

President Law Journal

1'19



СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В РОССИЙСКОМ
И АМЕРИКАНСКОМ/
АНГЛИЙСКОМ
КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ

**СУБЪЕКТИВНАЯ
ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ
В ВЕЩНОМ ПРАВЕ:
ПРЕЗУМПЦИЯ ИЛИ
ДОКАЗЫВАНИЕ?**

**БОЛЬШОЕ
ИНТЕРВЬЮ**

С АНДРЕЕМ
КОЗЛОВЫМ

**THE CARRIAGE OF
CARGO, PASSENGERS
AND BAGGAGE
IN PRIVATE
INTERNATIONAL
MARITIME LAW WITH
THE EMPHASIS
ON THE RUSSIAN
REALITIES**



Иванова Татьяна,
научный
руководитель
журнала



**Константин
Киктенко,**
главный редактор
журнала

Приветствуем Вас на страницах «President Law Journal»!
В Ваших руках первый выпуск студенческого журнала,

главное кредо которого – предоставить равные возможности для публикации каждому. Наш журнал стоит на позиции открытости. Все выпуски находятся в свободном доступе, и Вы всегда можете обратиться к ним, чтобы узнать новое или вспомнить хорошо забытое старое.

Ценная информация сегодня большая редкость. Наш журнал и есть тот самый качественный контент из пространства информации в юридической сфере.

Надеемся, что информация, которую вы сможете почерпнуть со страниц журнала, окажется для Вас полезной.

Наша цель это – стремление развивать российское право во благо нашего государства и общества.

Мы открыты новым предложениям, идеям, статьям и всегда полагаемся на Ваше экспертное мнение.

Искренне надеемся на Вашу поддержку!

**С уважением и любовью
к каждому читателю,
команда «President Law Journal».**

СОДЕРЖАНИЕ

ЧАСТНОЕ ПРАВО

- 4** Субъективная добросовестность в вещном праве: презумпция или доказывание?
Subjective bona fides in proprietary right: presumption or proof?

Автор: Дудукин Андрей Эдуардович

- 10** Сравнительный анализ проникающей ответственности в российском и американском/английском корпоративном праве. Comparative analysis of penetrating responsibility in Russian and American/English corporate law

Автор: Панюшкин Михаил Алексеевич

ИНТЕРВЬЮ

- 16** Большое интервью с Андреем Козловым
Беседовал К. Киктенко

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

- 24** Независимость российского суда и отдельных судей в контексте требований европейского суда по правам человека independence of the russian court and individual judges in the context of the requirements of the ECHR

Автор: Киктенко Константин Геннадьевич

- 29** Анализ современного положения юридических клиник в России. Analysis of the current situation of legal clinics in Russia

Автор: Кирилина Алёна Андреевна

- 35** Административная ответственность арбитражного управляющего. Administrative responsibility of the bankruptcy commissioner

Автор: Езюков Виктор Константинович

- 41** Защита прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве: теоретический и правовой аспекты процессуального статуса подозреваемого. Protection of human rights and freedom in criminal legal proceedings: theoretical and legal aspects of the suspected procedural status

Автор: Комарова Лилия Рифовна, Нуждаева Валерия

- 48** Особенности разрешения налоговых споров в административном порядке. Features of resolution of tax disputes in administrative order

Авторы: Бикситова Жанна Алексеевна, Кабулдинова Х. Ж. и Киктенко К. Г.

LAW UNLIMITED

- 54** The correlation of business & human rights as a problem of international economic law. Соотношение бизнеса и прав человека как проблема международного экономического права.

Автор: Кононова Ирина Игоревна

- 59** The carriage of cargo, passengers and baggage in private international maritime law with the emphasis on the russian realities. Перевозка грузов, пассажиров и багажа в международном частном морском праве с учетом российских реалий

Автор: Ефимова Дарья Вадимовна

ВЫПУСКНИК ЮРФАКА

- 65** Дари надежду!

Автор: Горяинова Анастасия



УДК 347.2/.3



Дудукин Андрей Эдуардович
(dudukin.2@gmail.com)

Студент юридического факультета им. М. М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Andrei E. Dudukin

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
Institute of Law and National Security,
Faculty of Law named after
M.M. Sperankiy, Student

Научный руководитель:

Иванова Т. Н.

Доцент, кандидат юридических наук
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
Институт права и национальной
безопасности юридический факультет
им. М.М. Сперанского

Academic Adviser:

T.N. Ivanova

Associate professor, Ph.D in Law
Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration
Institute of Law and National Security,
Faculty of Law named after M.M. Sperankiy

СУБЪЕКТИВНАЯ ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ В ВЕЩНОМ ПРАВЕ: ПРЕЗУМПЦИЯ ИЛИ ДОКАЗЫВАНИЕ?

SUBJECTIVE BONA FIDES IN PROPRIETORY RIGHT: PRESUMPTION OR PROOF?

АННОТАЦИЯ: В преддверии проведения реформы вещного права в Гражданском кодексе РФ автор данной статьи анализирует возможность применения презумпции субъективной добросовестности. Обращается внимание на правовую природу и мнение российских авторов по поводу этой категории. Обосновывается различие между добросовестностью в обязательственном и вещном праве. Анализируется судебная практика, посвящённая бремени доказывания добросовестного поведения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: презумпция, добросовестность, вещное право, владение, пользование, приобретение

ANNOTATION: In anticipation of the reform of property law in the Civil code of the Russian Federation, the author of this article analyzes the possibility of applying the presumption of subjective good faith. Attention is drawn to the legal nature and opinion of Russian authors on this category. The distinction between good faith in the law of obligations and property law is substantiated. The article analyzes the judicial practice devoted to the burden of proof of good faith behavior.

KEYWORDS: presumption, bona fide, right in rem, possession, disposal, acquisition

В условиях современного гражданского оборота порой трудно найти различие между случаями, когда закон соблюдается и когда нарушается. Так или иначе, но внутри этого оборота появляется некая «серая» приграничная полоса, где действия лица не являются незаконными, – более того, формально следуют ему. По мнению Т. П. Подшивалова, возникает вопрос: стоит ли законодателю урегулировать взаимоотношения участников гражданских правоотношений на «серой» полосе или нет?¹ Теория выделяет два противоположных взгляда на эту проблему.

Сторонники первого считают, что право не может урегулировать эти правоотношения: государство не должно устанавливать негативных последствий, когда правонарушения нет, даже если лицо формально следует закону. Это объясняется, во-первых, возможностью воспользоваться несовершенством нормативного акта – допустить определённое свободное поведение, которое возможно в рамках тех отношений. Во-вторых, это «золотая жила» любого юриста – ситуация, в которой клиент получает желаемое и не нарушает закон. В-третьих, это создает необходимость совершенствования закона, который нельзя было бы обойти. Представители другого подхода в свою очередь считают, что эта «серая» полоса должна быть урегулирована, что государство должно установить ответственность, если нет правонарушения, но есть негативные последствия, вызванные формальным исполнением закона². Эти учёные приводят свои аргументы: во-первых, невозможно написать

¹ Подшивалов Т.П. Принципы добросовестности в регулировании защиты вещных прав. Гражданское право. 2017.№5. С.13

² Там же, С.14

**В ОБЩЕМ СМЫСЛЕ, ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ БЫЛ СОЗДАН
ДЛЯ ИСПРАВЛЕНИЯ СИТУАЦИИ, КОГДА ФОРМАЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ
НОРМ В ДАННОЙ СИТУАЦИИ НЕ СООТВЕТСТВУЕТ ЦЕЛИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ; КОГДА ИМЕЕТСЯ ЯВНОЕ РАСХОЖДЕНИЕ МЕЖДУ БУКВОЙ
ЗАКОНА И ДУХОМ ЗАКОНА, НАДЛЕЖАЩЕЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ДОЛЖНО СООТВЕТСТВОВАТЬ ПОСЛЕДНЕМУ**

идеальный закон, а попытка сделать это ни к чему не приведет; во-вторых, даже если получится создать нечто подобное, профессионализм участников товарооборота повышается и в конечном итоге закон не будет играть большой роли. Нужно было сформулировать универсальное и максимально абстрактное правило.

Среди большого количества презумпций, регулирующих вещные правоотношения, наиболее распространённой и пользующейся популярностью у практиков и исследователей является презумпция добросовестности. В общем смысле принцип добросовестности был создан для исправления ситуации, когда формальное применение норм в конкретном случае не соответствует цели правового регулирования. Когда имеется явное расхождение между буквой закона и духом закона, надлежащее правовое регулирование должно соответствовать последнему. Или когда нужно задать некий стандарт поведения, который невозможно типизировать и предусмотреть для него точные правила. Эта категория была известна еще римскому праву. В Дигестах Юстиниана добросовестность означала отсутствие умысла со стороны.

По мнению М. Г. Кислицыной, традиционно выделяют три группы взглядов на определение понятия «добросовестность»³.

Первая группа правоведов понимает под добросовестностью именно добрую совесть, которая связана с нравственным началом, предполагающим честное, внимательное и заботливое выполнение обязанностей.

Другая группа исследователей отрицает нравственно-этический компонент в добросовестно-

сти, который используется в основном в вещных правоотношениях. Это понимание выводится, например, из п. 1 ст. 302 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в котором сказано, что под добросовестным приобретателем следует понимать такого приобретателя вещи, который не знал и не мог знать о том, что приобрел ее у лица, который не имел право на ее отчуждение⁴. В. С. Ем считает, что добросовестность – это субъективное состояние лица, которое не знает и не может знать о факте, знание которого делает его поведение недобросовестным⁵. По мнению сторонников этой точки зрения, для подтверждения факта или его отсутствия нет необходимости исследовать внутренний мир человека, а достаточно изучить реальные обстоятельства дела, при которых совершались юридически значимые действия. Таким образом, добросовестность как категория не содержит в себе нравственной составляющей.

Третья позиция выделяет два вида добросовестности – объективную и субъективную. В свое время И. Б. Новицкий отмечал, что гражданско-правовые нормы, в которых фигурируют начала доброй воли, могут быть определены в двух основных категориях. Первая – объективная добросовестность, которая определяется не честным образом, а знанием или незнанием фактов. В основе лежит заблуждение по поводу незнания действительных фактов, которые могут каким-либо образом влиять на правовые отношения. Добросовестность в субъективном смысле можно понимать в таком случае как осознание субъектом правомерности в осуществлении своих прав и выполнении обязанностей⁶.

³ Кислицына М.Г. Добросовестность в гражданском праве. Международный студенческий научный вестник. 2017. №5. С.12

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. N 32. Ст. 3301

⁵ Российское гражданское право: Учебник. В 2 томах. Т. I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 397 (автор главы – В.С. Ем)

⁶ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. №1. С. 125-126

РАЗМЫШЛЯЯ О ВОЗМОЖНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ ПРИМЕНЕНИЯ ДАННОЙ ПРЕЗУМПЦИИ, НАИБОЛЕЕ СТОЯЩИМИ СЛЕДУЕТ ВЫДЕЛИТЬ ДВА ТАКИХ: ВО-ПЕРВЫХ, ЭТО ОЦЕНКА ПОВЕДЕНИЯ САМОГО ТИТУЛЬНОГО ВЛАДЕЛЬЦА ВЕЩНОГО ПРАВА, А ВО-ВТОРЫХ, ПОВЕДЕНИЕ ТРЕТЬИХ ЛИЦ, НЕ СВЯЗАННЫХ С ПРЯМЫМ ОБЛАДАНИЕМ ВЕЩЬЮ

Размышляя о том, что же все-таки является добросовестностью – принцип или презумпция, учёные (Румянцев В. Г., Ширяев Ю. А.) приходят к выводу, что презумпция не исключает принципа⁷. Во-первых, потому что презумпция выступает как средство юридической техники, а принцип – как регулятор общественных отношений, т. е. эти категории выполняют разные функции. Во-вторых, принцип распространяется на все виды гражданско-правовых правоотношений, а презумпция – только на установленные законом случаи.

Стоит отметить, что функционирование презумпции добросовестности в вещных и обязательственных отношениях существенно различаются. Во-первых, обязательные правоотношения по субъектному принципу относительно по своей природе, основаны на динамике прав и обязанностей и характеризуются противопоставлением интересов сторон, поэтому презумпция добросовестности контрагента в них выполняет одну из ключевых функций. В вещных же правоотношениях, для которых характерна статика права, абсолютность по кругу субъектов, отношения носят довольно длительный характер и презумпцией пользуются реже.

В ГК РФ субъективной добросовестности стороны в вещном праве отведено немало места. В. А. Булаевский отмечает, что среди основных статей следует выделить ст. 220 (о праве на возмещение убытков и передаче вещи от недобросовестных действиях лиц, осуществивших переработку чужой вещи), ст. 223 (о возникновении права собственности на недвижимость у добросовестного приобретателя), ст. 234 (приобретение добросовестным лицом в силу приобретательной давности имущества) и ст. 302–303 – о защите добросовестных приобретателей (владельцев)⁸.

Таким образом, ГК РФ отражает большинство необходимых аспектов презумпции добросовестности в вещных правоотношениях.

М. А. Церковников считает, что в вещном праве вопрос о добросовестности стоит особенно остро, так как от него зависит ограничение или прекращение права собственности без учёта правопреемства и воли собственника⁹. Например, при применении правила о приобретении по добросовестности (абз. 2 п. 2 ст. 223 и ст. 302 ГК РФ) законный собственник фактически лишается своей вещи, а она в свою очередь передаётся тому, кто с точки зрения правопреемства собственником быть не может. Та же проблема возникает при определении давности владения: как лицо, владеющее вещью по давности, становится собственником по первоначальному основанию, когда у вещи есть свой законный собственник?

Размышляя о возможных направлениях применения данной презумпции, как наиболее стоящие следует выделить два таких: во-первых, это оценка поведения самого титульного владельца вещного права, а во-вторых, поведение третьих лиц, не связанных с прямым обладанием вещью. Кроме того, необходимо учитывать добросовестность фактического обладателя вещи. При этом аспектов, в которых реализуется добросовестность перечисленных ранее лиц, достаточно много: владение, пользование и распоряжение; приобретение вещи; поведение при взаимодействии с правообладателем в зависимости от статуса каждого из участников. В подтверждение можно привести п. 1 ст. 302 ГК РФ, в котором сказано, что только в случае, если лицо не знало, и по объективным обстоятельствам, а также информации не могло знать о порочности сделки со стороны другого контрагента, его можно считать

⁷ Румянцев В. Г., Ширяев Ю. А. Понятие принципа права в контексте законотворческого процесса // История государства и права. 2006. №8. С.5

⁸ Булаевский В. А. Презумпция добросовестности в вещных правоотношениях. Известия ИГЭА. 2013. №6. С.121

⁹ Церковников М. А. О добросовестности в институтах вещного права. Вестник гражданского права. 2017. №2. С.26



добросовестным приобретателем. Из данного пункта можно сделать вывод о том, что добросовестность владельца зависит от добросовестного поведения и осмотрительности приобретателя. Кроме того, законодатель в этом пункте демонстрирует саму конструкцию принципа субъективной добросовестности – «не знал и не мог знать». «Знал» можно рассматривать как субъективный аспект, так как под ним подразумевается осведомлённость конкретного участника правоотношений. Под «должен был знать» подразумевается поведение лица через противопоставление с тем, что ожидалось бы от самого обычного участника оборота, который не обязательно должен знать все законодательные нормы и презумпции: его поведение основывается на логическом мышлении, внимательности, честности и уважении к другим лицам. Другими словами, рассматривается не только осведомлённость участника, но и то, что на его месте сделал бы любой другой осмотрительный участник.

По мнению известного правоведа К. В. Нама, субъективную добросовестность следует понимать как извинительное незнание лицом определённых фактов, имеющих юридическое значение¹⁰. Он также считает, что отличие между объективной и субъективной добросовестностью

не только в том, что первое является принципом гражданского права, применимым ко всем гражданско-правовым отношениям, а второе – частным случаем юридической квалификации определённых фактических обстоятельств. Кроме этого, у них различные цели и задачи, функции и механизмы регулирования. Конечно, правовед не отвергает и органичную связь между этими аспектами добросовестности, которая восходит ещё к римскому праву. Автор считает, что современные правоведы до сих пор не смогли найти правильного применения объективной добросовестности и часто смешивают её с субъективной или с другими принципами.

Практически значимым представляется разрешение вопроса, на какой момент приобретатель должен быть добросовестным: к моменту совершения сделки или к моменту возникновения спора? Добросовестность должна исследоваться на момент совершения сделки, направленной на отчуждение и приобретение спорной вещи, считает Подшивалов Т. П.¹¹

Судами неоднозначно решается вопрос о том, на кого приходится бремя доказывания, а на кого презумпция добросовестности. В первой группе случаев добросовестность приобретения не является презумпцией и подлежит доказыванию¹².

¹⁰ Нам К. В. Принцип добросовестности: некоторые проблемы развития доктрины. Вестник гражданского права. 2017. № 6. С. 80

¹¹ Подшивалов Т. П. Принципы добросовестности в регулировании защиты вещных прав. Гражданское право. 2017. № 5. С. 15

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П // Собрание законодательства РФ. 28.04.2003. № 17. Ст. 1657; Постановления ФАС Северо-Западного округа от 4 декабря 2000 г. № А05-3640/00-179/6 // СПС КонсультантПлюс; ФАС Московского округа от 21 ноября 2003 г. № КА-А40/9329-03 // СПС КонсультантПлюс; ФАС Северо-Кавказского округа от 25 апреля 2006 г. № Ф08-1145/2006 // СПС КонсультантПлюс

Другой подход основан на том, что презумпция добросовестности существует, в связи с чем бремя доказывания лежит на истце¹³.

Также стоит отметить, что решение вопроса об определении приобретателя добросовестным зависит от вида вещи, которая была отчуждена – движимая она или недвижимая. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права на недвижимое имущество¹⁴.

Определяя добросовестность приобретателя, важно знать о реальности передачи ему спорной вещи во владение. Нет вещи – нет приобретения. Если отсутствует приобретение, то и отсутствуют какие-либо основания для признания лица добросовестным. Рассмотрим другой случай, когда приобретение спорного имущества от не имеющего на него право отчуждателя осуществляется несколькими лицами. В п. 41 Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ №10\22 указано, что по смыслу ст. 133 ГК РФ, если неделимое имущество продано неуправомоченным отчуждателем нескольким лицам на основании одной сделки и находится в их владении, на стороне приобретателя образуется множественность лиц. По этой причине указанные лица являются соответчиками по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения. При этом иск об истребовании имущества подлежит удовлетворению, если хотя бы один из приобретателей является добросовестным¹⁵.

Из всего вышеперечисленного можно сделать вывод, что следует различать наличие самого вещного права, которое едва ли можно ставить под сомнение с позиции презумпции добросовестности, и осуществление вещного права, когда лицо может затрагивать права и законные интересы других участников правоотношений.

О добросовестном поведении при взаимодействии с правообладателем можно узнать из ст. 220

ГК РФ. По общему правилу пункта 1, право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путём переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает собственником материалов. Но в случае, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя.

В то же время существуют противники презумпции добросовестности. Так считает преподаватель СПбГУ Шварц М. З., так как, по его мнению, раз добросовестность является стандартом поведения, тогда почему она должна презюмироваться?¹⁶ Он отмечает, что участник процесса считается добросовестным только тогда, когда он расскажет, как он себя повел в данном конкретном случае; иначе как его можно сравнивать с таким абстрактным стандартом как добросовестность?

Это неразрешённость породила ещё одну проблему – отмену абз. 1, п. 38 Постановления ВС и ВАС №10/22 о защите вещных прав, в котором говорилось, что приобретатель, защищаясь от вендикационного иска, должен доказывать свою добросовестность, а именно то, что он принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца.

В дополнение ко всему вышесказанному, открыт вопрос о соотношении добросовестности и разумности. Например, когда зарегистрированный правообладатель передает своё право лицу, которое не проверяет данные реестра.

Неясной остается ситуация с нарушением публичного порядка при строительстве. Для урегулирования вопроса о легализации самовольной постройки практика судов общей юрисдикции давно прибегает к исследованию добросовестности лица, осуществлявшего постройку. Но не так давно судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ рассмотрела иск о сносе такой постройки¹⁷. При строительстве детской поликлиники за счёт средств федерального бюджета между муниципалитетом и субъектом РФ не

¹³ Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 29 января 1999 г. N 81/11 // СПС КонсультантПлюс; ФАС Московского округа от 14 июля 2003 г. N КГ-А40/4369-03-П // СПС КонсультантПлюс; ФАС Поволжского округа от 27 сентября 2005 г. N А65-18297/2003-СГЗ-12 // СПС КонсультантПлюс; ФАС Уральского округа от 29 декабря 2000 г. N Ф09-1941/2000-ГК // СПС КонсультантПлюс

¹⁴ О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 28.07.1997. N 30. Ст. 3594

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. N 109. 21.05.2010

¹⁶ Шварц М.З. Добросовестность в гражданском праве. Доклад в рамках VII Международного форума «Юридическая неделя на Урале» 22.10.2015

был подписан документ, который разрешал бы строительство. Осложнялся случай ещё и тем, что право государственной собственности на землю, на которой строился объект, оказалось неразграниченным. Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что комплекс правовых механизмов о самовольной постройке существует для общественно полезных целей.

Стоит отметить, что, согласно профессору И. Б. Новицкому, для доказывания субъективной добросовестности нужно прежде всего установить – во-первых, чрезмерную невыгодность договора для одного из контрагентов (объективный признак), а во-вторых, намерение одной стороны воспользоваться нуждой или несчастьем другого человека (субъективный признак).

Стоит заметить, что рассматривать добросовестность давностного владельца с субъективной позиции недопустимо, поскольку нормы права рассчитаны на сознательный характер, поэтому в такой ситуации было бы неправильно устанавливать приобретательную давность для лиц, которые считают себя собственниками. Поскольку узупапиенты из существа давности владения субъективно недобросовестны, не существует оснований дифференцировать сроки приобретательной давности в зависимости от доброй совести владельца.

По мнению А. В. Коновалова, субъективная добросовестность по сути представляет собой частный случай объективной и проявляется в конкретных ситуациях, когда для наступления определённых правовых последствий достаточно установить неосведомлённость участника гражданских отношений об имеющих значение для дела обстоятельствах, когда такая неосведомлённость не обусловлена виновным поведением этого лица¹⁸. Для неё на передний план выходит собственное восприятие субъекта, наличие оснований считать, что она может действовать тем или иным образом.

Таким образом, субъективную добросовестность, как один из основополагающих аспектов вещного права, нельзя воспринимать однозначно, без взаимосвязи с объективными обстоятельствами правоотношений. Ни среди теоретиков, ни среди практиков на данный момент не сложилось единого мнения и представления о субъективной стороне добросовестности и о том, чем она является для правоприменителей – презумпцией или доказыванием. На наш взгляд, субъективная добросовестность поведения ответчика презюмируется до тех пор, пока в судебном разбирательстве со стороны истца не будет собрана достаточная доказательная база, чтобы поставить под вопрос правомерность его действий.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- 1) Подшивалов Т. П. Принципы добросовестности в регулировании защиты вещных прав // Гражданское право. 2017. №5. – С.13-15.
- 2) Кислицына М. Г. Добросовестность в гражданском праве // Международный студенческий научный вестник. 2017. №5. – С.10-16.
- 3) Российское гражданское право: Учебник. В 2 томах. Т. I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. – С. 397 (автор главы – В. С. Ем).
- 4) Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. №1. – С. 125-126.
- 5) Румянцев В. Г. Ширяев Ю. А. Понятие принципа права в контексте законотворческого процесса /// История государства и права. 2006. №8. – С.4-6.
- 6) Булаевский Б. А. Презумпция добросовестности в вещных правоотношениях // Известия БГУ. 2013. №6. – С.121-125.
- 7) Церковников М. А. О добросовестности в институтах вещного права // Вестник гражданского права. 2017. №2. – С.24-30.
- 8) Нам К. В. Принцип добросовестности: некоторые проблемы развития доктрины // Вестник гражданского права. 2017. №6. – С.74-89.
- 9) Шварц М. З. Добросовестность в гражданском праве. Доклад в рамках VII Международного форума «Юридическая неделя на Урале» 22.10.2015.
- 10) Коновалов А. В. Еще раз к вопросу о понятии добросовестности // Российские судья. 2018. №1. – С.15-21.

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 10 марта 2016 г. N 308-ЭС15-15458 по делу N А32-22681/2014 // СПС КонсультантПлюс

¹⁸ Коновалов А.В. Еще раз к вопросу о понятии добросовестности. Российские судья. 2018. №1. С.19



УДК 347.72.032

Панюшкин Михаил Алексеевич
(mikhail.pqnyushkin@yandex.ru)
Студент факультета права
Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»
Mikhail A. Panushkin
National Research University
«Higher School of Economics»
Faculty of Law, Student

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОМ И АМЕРИКАНСКОМ/ АНГЛИЙСКОМ КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ

COMPARATIVE ANALYSIS OF PENETRATING RESPONSIBILITY IN RUSSIAN AND AMERICAN/ ENGLISH CORPORATE LAW



АННОТАЦИЯ: Данная статья посвящена исследованию правового регулирования субсидиарной ответственности участников/учредителей юридических лиц по обязательствам корпорации. В статье автором была предпринята попытка проанализировать природу концепции «проникающей ответственности» и провести сравнительный анализ применения данной доктрины в российском и американском/английском праве.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: проникающая ответственность, снятие корпоративной вуали, ответственность участников корпорации.

ANNOTATION: This article is devoted to the research of the legal regulation of subsidiary liability of shareholders / founders of legal entities for the duties of the Corporation. In the article the author made an attempt to analyze the nature of the concept of «penetrating responsibility», to make a comparative analysis of the application of this doctrine in the Russian and American/English law.

KEYWORDS: penetrating responsibility, lifting the corporate veil, liability of shareholders.

Как известно, корпоративное право основано на отделении юридической личности и имущества корпорации от личности и имущества ее участников (принцип отделения). Согласно статье 48 ГК РФ, юридическим лицом признаётся организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. На этом основополагающем принципе базируется и ограничение ответственности учредителей (участников) корпорации по её долгам их вкладами в её имущество, составляющее смысл самой конструкции юридического лица как «корпоративного щита», защищающего личное имущество его участников от требований третьих лиц (кредиторов корпорации).

Разумеется, злоупотребления правом и различные вмешательства участников юридических лиц во внутренние дела компаний на практике не только не исключены, а в какой-то мере распространены. Создание фирм-однодневок или фирм-пустышек ведёт к тому, что недобросовестные учредители принимают ключевые решения по вопросам деятельности этих компаний, а впоследствии уходят от личной имущественной ответственности за нарушение обязательств. При этом страдают кредиторы.

Одним из ответов правоприменительной практики и доктрины на эту ситуацию стало появление и обоснование в современном корпоративном праве возможности использования кредиторами компании ответственности,

распространяющейся на личное имущество её участников, путём «проникновения» кредиторов к такому имуществу с целью сделать его объектом ответственности.

Стоит отметить, что классический вариант проникающей ответственности не применяется в отношении директора компании, хотя отдельные случаи его применения встречаются. Как правило, попытки привлечения директора к проникающей ответственности предпринимаются при смешении функций управления и собственности, т. е. когда директор является ещё и контролирующим участником компании. Вместе с тем имеются и образцы ошибочного применения доктрины снятия корпоративной вуали в отношении руководителя, не совмещающего функции участников. Тем не менее, привлечение директора к ответственности часто может преследовать в конечном итоге те же цели, что и привлечение к ней участников. При этом ответственность директора не может быть признана проникающей, поскольку отсутствует сам факт проникновения «за корпоративный занавес», прикрывающий участников, и преодоления принципа ограниченной ответственности¹.

РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Как указал Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»², привлечение контролирующих должника

¹ Квалификация проникающей ответственности с точки зрения российского права (Быканов Д.Д.) Статья («Закон», 2014, № 8)

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // СПС «КонсультантПлюс»

лиц к субсидиарной ответственности является исключительным механизмом восстановления нарушенных прав кредиторов. При его применении судам необходимо учитывать как сущность конструкции юридического лица, предполагающей имущественную обособленность этого субъекта (пункт 1 статьи 48 ГК РФ), его самостоятельную ответственность (статья 56 ГК РФ), так и запрет на причинение ими вреда независимым участникам оборота посредством недобросовестного использования института юридического лица (статья 10 ГК РФ). Обращаем внимание на то, что высший судебный орган подчёркивает исключительный характер этого института.

Существующую в отечественном праве гражданско-правовую ответственность лиц, контролирующих коммерческую организацию (которую, как и ответственность других лиц, являющихся органами управления, называют также «корпоративной»), можно разделить на три категории – в зависимости от лиц, которые заявляют требования:

I. Внутрикорпоративная ответственность (ответственность в пользу подконтрольного общества) (п. 3 ст. 53.1, п. 2 ст. 62 ГК РФ и др.);

II. Ответственность при банкротстве (ответственность в пользу конкурсной массы) (абз. 3 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ, ст. 61.11 Закона о банкротстве);

III. Ответственность в пользу кредитора, которая подразделяется на:

- Ответственность группы (солидарная ответственность основного общества) (абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ). Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последними во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества;
- «Проникающая ответственность» (подп. 1 п. 12 ст. 61.11 и п. 4 ст. 61.20, а также ст. 61.12 За-

кона о банкротстве, п. 3.1 ст. 3 Закона об ООО).

Что касается ст. 53.1, то она закрепила ответственность ряда субъектов за убытки, причинённые юридическому лицу по вине этих субъектов. К ним относятся члены коллегиального органа управления, лица, которые уполномочены действовать от имени организации, а также способные фактически оказывать влияние на принятие решений. Ст. 53.1 имеет узкое применение, поскольку вопрос об ответственности может быть

поднят только самим юридическим лицом или его учредителями (участниками), что в свою очередь означает, что кредиторы не могут в данном случае эффективно защитить свои интересы.

Хотелось бы остановиться на нормах Закона о банкротстве. Согласно п. 1 ст. 61.11 этого Закона, если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника. При этом пункт 12 статьи 61.11 гласит, что контролирующее должника лицо несёт субсидиарную ответственность по правилам настоящей статьи также в случае, если невозможность погашения требований кредиторов насту-

пила вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, однако производство по делу о банкротстве прекращено в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, или заявление уполномоченного органа о признании должника банкротом возвращено. То есть законодатель, по сути, предусматривает возможность применения «проникающей ответственности» за пределами процедуры банкротства.

В силу пункта 3.1 Закона об ООО исключение общества из единого государственного реестра юридических лиц в порядке, установленном

СТ. 53.1 ИМЕЕТ УЗКОЕ ПРИМЕНЕНИЕ, ПОСКОЛЬКУ ВОПРОС ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МОЖЕТ БЫТЬ ПОДНЯТ ТОЛЬКО САМИМ ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦОМ ИЛИ ЕГО УЧРЕДИТЕЛЯМИ (УЧАСТНИКАМИ), ЧТО В СВОЮ ОЧЕРЕДЬ ОЗНАЧАЕТ, ЧТО КРЕДИТОРЫ НЕ МОГУТ В ДАННОМ СЛУЧАЕ ЭФФЕКТИВНО ЗАЩИТИТЬ СВОИ ИНТЕРЕСЫ

федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц для недействующих юридических лиц, влечёт последствия, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации для отказа основного должника от исполнения обязательства. В данном случае, если неисполнение обязательств общества (в том числе вследствие причинения вреда) обусловлено тем, что лица, указанные в пунктах 1 – 3 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, действовали недобросовестно или неразумно, по заявлению кредитора на таких лиц может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам этого общества. В приведённой норме законодатель распространяет действие статьи 53.1 на ответственность контролирующих лиц перед кредиторами. Казалось бы, это очевидная возможность для судов «проникнуть за корпоративные покровы» и защитить права кредиторов, но она осложняется тем, что норма ограничивает её применение случаем прекращения недействующего юридического лица.

Относительно правоприменительной практики можно отметить, что российские суды нечасто применяют ответственность лиц, контролирующих коммерческие организации. В своей диссертации Быканов Д. Д. проанализировал судебную практику по вопросу привлечения к субсидиарной ответственности участников корпорации на основании деликтных действий участников³. Выборка показала, что требования о привлечении участников и учредителей к субсидиарной ответственности были удовлетворены приблизительно в 14% споров, а в 12% случаев дела были направлены на новое рассмотрение в нижестоящие судебные инстанции. Хотя автор отмечает, что в последнее время наметилась динамика в повышении лояльности судов к требованиям такого рода.

Однако российские суды всё равно крайне неохотно идут на «вскрытие корпоративных покровов».

ОПЫТ АМЕРИКАНСКОГО ПРАВА

Наиболее широкое применение рассматриваемая ответственность в виде так называемого «прокалывания корпоративной маски» нашла в американской правде, которой и принадлежит авторство этой юридической конструкции. Впервые выражение «piercing the veil» было использовано в статье И. Вормсера, опубликованной в научном журнале Колумбийского университета в 1912 г. По некоторым данным, число случаев её применения судами США ежегодно составляет в среднем около 4000. В Законе о предпринимательских корпорациях штата Техас (Texas Business Corporation Act) этому институту даже посвящена специальная норма – ст. 2.21.

Современные североамериканские исследователи этой проблемы, анализируя статистику по делам, в которых истцы требуют применить доктрину снятия корпоративной вуали, приходят к выводам, что суды применяют её почти в половине таких дел. Так, в 1991 г. Роберт Томсон, проанализировав около 1600 решений, пришёл к выводу, что «прокол» происходил в 40,18% дел⁴. В 2006 г. Питер О., изучив почти 3000 дел, повысил процент до 48,51%⁵.

Многие суды в США исходят из того, что проникновение за корпоративный занавес является средством судебной защиты по праву справедливости, а не основанием для иска. «Проникновение за корпоративный занавес является средством судебной защиты по праву справедливости, требующим сбалансированных действий в каждом конкретном деле».

Вместе с тем «прокалывание корпоративной маски» в современной американской правоприменительной практике

МНОГИЕ СУДЫ В США ИСХОДЯТ ИЗ ТОГО, ЧТО ПРОНИКНОВЕНИЕ ЗА КОРПОРАТИВНЫЙ ЗАНАВЕС ЯВЛЯЕТСЯ СРЕДСТВОМ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПО ПРАВУ СПРАВЕДЛИВОСТИ, А НЕ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ИСКА

³ Быканов Д. Д. «Проникающая ответственность» в зарубежном и российском корпоративном праве. Диссертация на соискание степени кандидата наук. 2018. С. 204–205.

⁴ Thompson. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 Cornell L. Rev. 1036 (1991)

⁵ Peter B. Oh. Veil-Piercing. Texas Law Review, Vol. 89, 2010

менительной практике также требует наличия ряда определённых дополнительных условий. Такие условия составляют тест на возможность обсуждения вопроса о применении «прокалывания корпоративной маски» (Circumstances Test) и основываются на различных доктринах, оправдывающих эту возможность.

Наиболее распространёнными среди них являются:

1) «доктрина alter ego», согласно которой суду необходимо установить тесную связь между корпорацией и её участниками (участником), при которой первая фактически становится «другим я» последних, использующих её для достижения неправомερных или недобросовестных целей и результатов, а признание отделения корпорации от её участников противоречит публичному порядку (public policy);

2) «инструментальная доктрина», согласно которой истец должен доказать, что корпорация является «только средством (инструментом) достижения целей» незаконно или недобросовестно действующих участников, при этом полностью контролирующих всю её деятельность;

3) «агентская доктрина», согласно которой корпорация рассматривается лишь в качестве агента, действующего исключительно в интересах своих участников-принципалов.

В американской правоприменительной практике весьма широко используется «доктрина идентичности», при применении которой суд сравнивает обстоятельства дела с заранее определённым перечнем критериев, допускающих «прокалывание корпоративной маски». К ним, в частности, относится недокапитализация (inadequate capitalization) корпорации при её создании. Это актуально, если имущество компании изначально было настолько незначительным, что делало иллюзорной возможность успешного ведения дел, объявленных предметом её деятельности.

Помимо указанных выше теорий выделяют и другие подходы к применению доктрины «прокалывания» корпоративных покровов. Например, «Sham to Perpetrate a Fraud» (обман с

целью совершения мошенничества) – теория, в соответствии с которой для применения доктрины истец должен лишь доказать суду факт мошенничества с использованием корпорации.

В целом же для «прокалывания корпоративной маски» необходимы следующие обстоятельства: установление факта создания корпорации только с целью перевода на неё каких-либо долгов, обязательств других лиц или иного обмана (fraud); распределение корпорацией своих активов в одной организации (организациях), а пассивов – в другой (других); использование корпорации исключительно в качестве «футляра» или «оболочки» (shell, conduit) для сделок или части сделок её единственного участника и т. п.⁶

ОПЫТ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА

В английское корпоративное право концепция “lifting the corporate veil” перешла из американского права. Однако в противоположность последнему здесь она используется весьма редко, поскольку английская правоприменительная практика и доктрина однозначно и последовательно поддерживают отделение имущества корпорации от имущества её участников.

Основанием для этого является принятое Палатой лордов еще в 1897 г. широко известное решение по делу Salomon v. Salomon & Co., в котором судьей лордом Хэлсбери была обоснована раздельная правосубъектность компании и её учредителя (учредителей). Саломон основал private limited company с капиталом, разделённым на 2007 долей (share) по 1 фунту стерлингов каждая, из которых за переданное компании имущество он взял себе 2001 долю и по одной доле передал жене и пятерым детям. После этого он продал созданной им же компании за 40 тыс. фунтов стерлингов собственное обремененное предприятие стоимостью в 8 тыс. фунтов стерлингов под залог всего её имущества. Через год компания обанкротилась и Саломон в качестве залогового кредитора предъявил к ней привилегированные требования в ущерб другим кредиторам. Тем не менее, в силу принципа отделения имущества компании от имуще-

⁶ «Сравнительное корпоративное право» (Суханов Е.А.) («Статут», 2014) (стр. 294)

⁷ Salomon v Salomon & Co Ltd [1896] UKHL 1

ства её учредителей (участников), закреплённого в Companies Act 1862, кредиторам компании было отказано в иске лично к Саломону⁷.

Впрочем, как и в отечественном праве, в Англии лишь при банкротстве корпорации допускается возложение имущественной ответственности на её недобросовестных руководителей (директоров), а полученное от них компанией возмещение идёт затем в конкурсную массу для удовлетворения требований кредиторов. Однако эти ситуации нельзя рассматривать в качестве «подлинной проникающей ответственности».

В 1990 г. в решении по не менее известному делу *Adams v. Cape Industries Plc.* суд установил, что участники используют юридическую личность компании лишь в качестве фасада для введения в заблуждение своих контрагентов⁸. Оно также стало основанием для «снятия корпоративной маски» судами в случаях злоупотребления самостоятельной правосубъектностью юридического лица с целью обмана кредиторов.

Следует отметить, что проверка фасада юридического лица (*facade test*) служит здесь основанием «проникающей ответственности» лишь в чрезвычайных случаях; в литературе отмечается, что английские суды соблюдают доктрину по делу Саломона (*Salomon doctrine*) жёстко и непреклонно.

Подводя итог всему вышесказанному, хочется отметить, что развитие доктрины снятия корпоративной вуали в США и Великобритании проходило на протяжении более чем ста лет. Одним из преимуществ этой концепции в странах общего права является возможность в определенных ситуациях абстрагироваться от принципа ограниченной ответственности юридических лиц и, «отодвигая» его в сторону, добиваться торжества справедливости. Для России же институт проникающей ответственности является совсем новым и проявляется в законодательстве крайне редко. При этом судебная практика в исключительных случаях воспринимает возможность отхода от принципа отделения в пользу кредиторов. Но не стоит забывать про принципиальные различия между системами англо-саксонской правовой семьи и развивающимся правом России, которое было основано преимущественно на традициях континентального права. Безграничное заимствование правил, основанных на несвойственных для нашего права принципах, может вызывать противоречия. Следовательно, этому институту ещё предстоит серьёзное и планомерное развитие с учётом особенностей отечественной правовой системы.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- 1) Быканов Д. Д. «Квалификация проникающей ответственности с точки зрения российского права» Статья («Закон», 2014, N 8);
- 2) Быканов Д. Д. «Проникающая ответственность» в зарубежном и российском корпоративном праве. Диссертация на соискание степени кандидата наук, 2018. С. 204 – 205.
URL: <http://www.izak.ru/upload/iblock/056/0568f18bab63e5a34f591213e17ebd83.pdf>;
- 3) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017). – М., 2017. // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. // Консультант Плюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2016;
- 4) Суханов Е. А. «Сравнительное корпоративное право» («Статут», 2014), С. 294;
- 5) Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О несостоятельности (банкротстве)» // Консультант Плюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2016;
- 6) *MacAluso v. Jenkins*, 420 N.E.2d 251 (Ill. App. Ct. 1981). Апелляционный суд штата Иллинойс. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2222686/macaluso-v-jenkins/>
- 7) Thompson. *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, 76 Cornell L. Rev. 1036 (1991)
URL: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr>;
- 8) Peter B. Oh. *Veil-Piercing*. Texas Law Review, Vol. 89, 2010. URL: <https://www.questia.com/library/journal/1P3-2233775361/veil-piercing>;
- 9) *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433. URL: https://www.oxbridgenotes.co.uk/revision_notes/bcl-law-oxbridge-conflict-of-laws-bcl/samples/adams-v-dot-cape-industries-plc;
- 10) *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1896] UKHL 1. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html>

⁸ *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433

БОЛЬШОЕ ИНТЕРВЬЮ С АНДРЕЕМ КОЗЛОВЫМ



Беседовал
К. Киктенко

АНДРЕЙ КОЗЛОВ,
адвокат, основатель
юридических фирм
RussianLegal и ВЕДА.

— **А**ндрей Валерьевич, почему Вы выбрали право? Если не правом, то чем бы Вам хотелось заниматься, какие мысли были перед поступлением в вуз?

— Всё было очень просто. На тот момент у меня было только два ориентира: либо изучать экономику, либо поступать на юрфак. Выбрал последнее, что называется, от противного — математика нравилась меньше. Как-их-то мечтаний относительно выбранной профессии у меня не было. Да и, признаться, вряд ли много тех, кто уже в семнадцать лет точно знает, кем хочет стать. Как правило, это всегда поиск. Порой очень тернистый.

— Можно ли сказать, что это был тренд того времени — поступать на экономические и юридические факультеты и это тоже сыграло свою роль?





- Да, безусловно. И не могу сказать, что эта мода сегодня прошла, спрос на юридическую профессию в обществе по-прежнему достаточно высок.

- Должен ли студент к четвертому курсу железно знать, в какую сферу права он пойдёт работать? Когда вы определились со сферой Ваших профессиональных интересов в праве?

- Нет, не должен. Я допускаю исключения, когда у студента на четвертом курсе сформировался стойкий интерес к таким направлениям, как уголовное право, налоговое право или, скажем, IP. Часто бывает, что эти направления – призвание. В остальных же случаях так рано не стоит загонять себя в рамки специализаций, например банкротства или семейного права, но со сферой – публичное или частное право – конечно, желательно определиться.

Мой профессиональный вектор определился на 3-ем курсе, когда я проходил стажировку в одном из юридических отделов очень известной нефтяной компании. После неё я решил, что никогда в жизни не буду работать in-house юристом. Обилие рутины, минимум нестандартных задач, ограниченные перспективы карьерного роста – вот то, что я успел понять за время стажировки. Поэтому на четвертом курсе я искал работу только в консалтинге – мире гораздо более интенсивной работы, но предлагающем большие возможности как профессионального, так и карьерного роста. Конечно, всё не так однозначно, как я увидел тогда, но впечатления в тот момент были именно такие.

- Трудно не согласиться, ведь партнёров в фирме может быть сколько угодно, а в

inhouse всё замыкается на двух позициях: директор правового департамента и его заместитель. Что касается Вашего дальнейшего образования, Вы получали магистерскую степень сразу после бакалавриата? Как Вы к этому пришли?

- Нет, к тому моменту я уже проработал четыре года в престижной российской юридической фирме, получив очень ценный и разносторонний опыт. Поступление в магистратуру было продиктовано двумя причинами: я очень хотел подтянуть английский до уровня advanced и стремился овладеть знанием английского права.

- Почему Вы выбрали University College London? Обычно наши абитуриенты предпочитают поступать в страны континентального права с меньшими требованиями, нежели у Великобритании и США, то есть в Германию, Францию, Нидерланды.

- Я не считаю, что в вопросе выбора ВУЗа правильно идти по пути наименьшего сопротивления. Как раз наоборот. UCL в год моего поступления стал четвертым вузом в мире по версии QS World University Rankings, перегнав даже Оксфордский университет в общем зачёте.

Почему я выбрал Великобританию? Во-первых, Россия интегрирована в мировую экономику и многие сделки так или иначе переплетаются с иностранным правом, прежде всего с английским правом. За год я изучил много направлений, которые на тот момент достаточно часто применялись в России, в том числе сделки синдицированного кредитования, вопросы структурирования сделок, IPO, производные финансовые инструменты. И до международных санкций

все эти инструменты активно применялись в России. Много изменилось после четырнадцатого года, но на тот момент это было невероятно востребовано.

- В чём принципиальное различие нашего и английского подхода к образованию? Что Вам больше всего нравилось и не нравилось в Вашем обучении там?

- Ох, об этом можно говорить очень долго.

Во-первых, аудиторная нагрузка в британских вузах в несколько раз ниже, чем в России. Это совсем не означает, что студенты коротают свободное время в пабах, так как приходится выполнять большой объем письменных работ – эссе, которые и являются главным критерием оценки успеваемости студента. Замечу, что каждое эссе, по сути, настоящая исследовательская работа, с помощью которой студенты оттачивают навыки анализа и аргументации, юридического письма. Другими словами, ничего общего с нашими рефератами, о которых мы знаем, как «тщательно» они готовятся. Во-вторых, британские образовательные программы гораздо гибче, чем наши. Почти всегда есть возможность собрать собственную «корзину» предметов и курсов, которые тебе

по душе. В-третьих, у британцев более тесное взаимодействие между студентом и преподавателем. Последний выступает в роли тьютора, что предполагает индивидуальную работу со студентом. Это очень важно. Я думаю, что нам такой роли как раз не хватает. Её не должны и не могут выполнять сотрудники деканата, их функция сводится к административной работе. А работа тьютора – это работа для тех, кто горит желанием помогать студенту, это своего

**МОЙ
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ
ВЕКТОР ОПРЕДЕЛИЛСЯ
НА 3-ЕМ КУРСЕ, КОГДА Я
ПРОХОДИЛ СТАЖИРОВКУ
В ОДНОМ ИЗ
ЮРИДИЧЕСКИХ ОТДЕЛОВ
ОЧЕНЬ ИЗВЕСТНОЙ
НЕФТЯНОЙ КОМПАНИИ.
ПОСЛЕ НЕЁ Я РЕШИЛ, ЧТО
НИКОГДА В ЖИЗНИ НЕ
БУДУ РАБОТАТЬ INHOUSE
ЮРИСТОМ. ОБИЛИЕ
РУТИНЫ, МИНИМУМ
НЕСТАНДАРТНЫХ
ЗАДАЧ, ОГРАНИЧЕННЫЕ
ПЕРСПЕКТИВЫ
КАРЬЕРНОГО РОСТА – ВОТ
ТО, ЧТО Я УСПЕЛ ПОНЯТЬ
ЗА ВРЕМЯ СТАЖИРОВКИ**



рода и психолог, и ментор, и помощник в учебной работе, с совершенно другими навыками и компетенциями, эти роли следует разделять.

- Вы бы отправили своих детей учиться праву в российские университеты или же напрямую в Йель? Или предложите начать с российских вузов?

- Думаю, к этому моменту у нас уже будут достойные аналоги, не уступающие нынешним мировым лидерам.

- У Вас оптимистичный прогноз!

- Я беру ориентир в 15-20 лет. За это время можно сделать очень многое. Все предпосылки для этого имеются.

- Почему и как Вы решились создать свою фирму?

- Сыграло множество факторов, но главным была интуиция, внутренний голос, если хотите. На протяжении года я просыпался и засыпал с мыслями об открытии собственного дела. Логически это нельзя объяснить, так как я прекрасно понимал, что фирм на рынке предостаточно, высокая конкуренция, да и 26 лет не то чтобы совсем зрелый возраст, но моему внутреннему ощущению эти обстоятельства были безразличны. Ко всему прочему, меня очень поддерживала моя жена Алла. Признаться, я был не настолько уверен, как она. Так что других вариантов, кроме как открыть фирму и сделать её успешной, у меня не было.

- Вы уходили один или же с инициативной группой, желающей начать своё дело?

- Нет, я уходил один. Ушёл, как говорят, «в никуда». Это решение я обдумывал и принимал на протяжении длительного времени. В конечном итоге я понял, что это именно то, чего я хочу. И неважно, как оно сложится, потому что если рисковать, создавать своё дело, то делать это сейчас.

- С чего Вы начинали и что из себя представляет Ваша фирма сейчас?

- Начал с того, что перестал быть юристом и стал стартапером – погрузился в вопросы маркетинга, дизайна, продаж, контекстной рекламы, финансов, рекрутинга и так далее. Одно дело стать руководителем уже существующей организации, где уже всё есть и налажено, другое дело – строить фирму с нуля. Для этого нужны совершенно другие знания и навыки. В качестве целевой аудитории выбрал юридический аутсорсинг для малого бизнеса. Однако с небольшими фирмами не заладилось – как я не пытался их заинтересовать, выходило только хуже. Вместо них интерес к фирме стали проявлять более крупные компании, на которых мы в последующем и стали ориентироваться.

На данный момент у нас есть юридическая фирма «Веда», которая специализируется на премиальном комплексном юридическом обслуживании. Клиенты фирмы – компании с оборотом от пятисот миллионов до десятков миллиардов рублей, среди которых и производители цемента, и бытовой химии, и роялей, и даже беспилотных летательных аппаратов. Учитывая такое отраслевое разнообразие, работа «Веды» больше напоминает гигантскую

непрекращающуюся лавину из задач и вопросов, которые эти бизнесы генерируют каждый день. Это, конечно, накладывает свой отпечаток – работа интенсивна и многозадачна, но, с другой стороны, обогащение опытом у юристов «Веды» идёт с мультипликатором 3х к опыту в классическом консалтинге.

Так как за несколько лет нам удалось сделать такой скачок в масштабности проектов и количестве практик, этим летом мы открыли еще одну фирму – «RussianLegal», миссия которой – защита и сопровождение иностранных инвестиций в России. Уже спустя месяц после открытия «RussianLegal» стала вести проект в интересах европейско-азиатского консорциума по запуску в России продажи всемирно известного люксового бренда. Сейчас активно занимаемся вопросами ВЭД, сертификации, регистрации IP. Ожидаем, что уже к лету 2020 года этот товар поступит в продажу. Уверен, что со временем новая фирма станет знаковой фигурой на рынке.

- Какие самые запоминающиеся успехи и неудачи были на Вашем бизнес-пути с момента основания «Веды»?

- За 5 лет работы мы реализовали сотни проектов – трудно сказать, что было более значимым. Мы побеждали в судебных спорах, имевших почти нулевые шансы на успех. Были и такие уникальные проекты, как разработка всей юридической архитектуры для Права требования – первой в России платформы по финансированию потребительских споров, – погружались в специфику производства листовых стёкол в целях разработки политики учёта оборота нитрата серебра, используемого в процессе производства продукции. На днях успешно оспорили решение ФАС о внесении

**Я НЕ СЧИТАЮ, ЧТО
В ВОПРОСЕ ВЫБОРА
ВУЗА ПРАВИЛЬНО
ИДТИ ПО ПУТИ
НАИМЕНЬШЕГО
СОПРОТИВЛЕНИЯ.
КАК РАЗ НАОБОРОТ.
UCL В ГОД МОЕГО
ПОСТУПЛЕНИЯ СТАЛ
ЧЕТВЁРТЫМ ВУЗОМ
В МИРЕ ПО ВЕРСИИ
QS WORLD UNIVERSITY
RANKINGS, ПЕРЕГНАВ
ДАЖЕ ОКСФОРДСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ
В ОБЩЕМ ЗАЧЁТЕ**



нашего клиента в реестр недобросовестных поставщиков. Фактически, спасли весь бизнес, так как 80% всех поставок приходились на госзакупки. Каких-то заметных провалов в нашей работе вспомнить не могу. Были скорее бизнес-просчеты. К примеру, пару лет назад закупили дорогостоящие лицензии для новой CRM системы, но она, несмотря на заявленные характеристики, оказалась совершенно не адаптируемой под наши нужды. В итоге пришлось от нее отказаться.

- Каким было Ваше первое судебное заседание?

- Не помню, но точно знаю, что это было ужасно. Меня никто не учил, как выступать в суде. В юридических фирмах, как правило, не проводится отдельных тренингов, где тебе всё рассказывают и показывают – ты получаешь опыт уже в ходе практики. И, конечно, первые

выступления были очень волнительными. У тебя дрожит голос, ты забываешь речь, которую готовил дословно, будучи уверенным, что ты скажешь её именно так, но в процессе всё складывается иначе. В общем, первые опыты были не очень удачными. Но чем больше ты это делаешь, тем больше навыков мастерства приобретаешь. Я обращаюсь к молодым студентам: если в первый раз у вас не получилось выступить как у адвокатов в известных американских сериалах, то не расстраивайтесь, потому что они начинали свою карьеру примерно так же.

- Можете ли вспомнить самый смешной случай в Вашей юридической практике?

- Обычно происходит много несмешных случаев, но я могу рассказать один. Он, правда, касается не нас, а юриста оппонента, который так и не смог принять участие в судебном про-

цессе. Было три инстанции, он опаздывал на каждое заседание, и суд его не впускал в процесс. По результатам апелляции он грозился, что они подадут кассационную жалобу и решение обязательно отменят, но в кассацию он опять опоздал, и его коварному замыслу не суждено было сбыться...

- Сегодня непрестанно говорят о том, что российское юридическое образование стало намного хуже советского, что оно в целом не является качественным. Вы разделяете это мнение?

- Да, разделяю. Дело в том, что сегодня наше высшее юридическое образование безнадежно устарело. И причина очень проста – мир изменился, и очень быстро, кардинально. Образование академическое меняется медленно, степень инертности очень высока. Дело не в том, что образование плохо само по себе, не могу так сказать, – проблема в том, что это образование не соответствует ожиданиям рынка и реалиям времени.

- На Ваш взгляд, чего не хватает современным выпускникам юридических факультетов? Для вас важен диплом и оценки или это условности?

- Я допускаю, что талантливый студент, у которого есть большой потенциал, может иметь диплом с тройками. Но как работодатель и как человек, у которого мало свободного времени, чтобы изучать каждое резюме, а по итогам проверки проводить собеседование, конечно, я отбираю резюме по формальным критериям: оценки, участие в студенческих мероприятиях, конкурсах и дополнительных семинарах/спецкурсах. И так поступают все юридические

фирмы, не подумайте, что это какая-то особенность «Веды». Поэтому чем лучше у вас оценки, тем лучше, тем больше шансов, что вас пригласят на собеседование. Но на этапе собеседования оценки вас уже не спасут. В любой серьезной фирме вас будут проверять на то, как

вы грамотно говорите, быстро анализируете информацию, реагируете на те или иные ситуации. Будут смотреть даже не на наличие академических знаний, а на ваше умение критически мыслить и на то, сколько идей вы можете сгенерировать за единицу времени, насколько вы порядочны, честны и так далее. Всё это показывает, готовы ли вы работать в фирме и насколько быстро вы встроитесь в её процессы. Поэтому оценки – это хорошо, но это 15-20% от общего успеха.

Вы активно поддерживаете российское образование: финансировали поездку российской команды ВШЭ на конкурс им. В. Виса, запустили с РАНХиГС и совместно с Татьяной Ивановой Российский юридический турнир. Почему Вы этим занимаетесь?

- Здесь, думаю, есть две причины. Первая – это желание улучшить российское образо-

вание теми знаниями и компетенциями, которые у меня есть. Российский юридический турнир создавался не как соревнование, где важна победа сильнейшего, а как образовательная площадка, где ребята могут попробовать себя в новой роли, роли судебного юриста. При этом не просто подготовить документы и выступить, но и получить знания от ведущих юристов-практиков, под этим я имею в виду нашу серию мастер-классов, которая была заточена именно под цели турнира. Мы рассказывали, как писать документы, как вы-

**В ЮРИДИЧЕСКИХ
ФИРМАХ, КАК ПРАВИЛО,
НЕ ПРОВОДИТСЯ
ОТДЕЛЬНЫХ
ТРЕНИНГОВ, ГДЕ ТЕБЕ
ВСЁ РАССКАЗЫВАЮТ
И ПОКАЗЫВАЮТ – ТЫ
ПОЛУЧАЕШЬ ОПЫТ
УЖЕ В ХОДЕ ПРАКТИКИ.
И, КОНЕЧНО, ПЕРВЫЕ
ВЫСТУПЛЕНИЯ
БЫЛИ ОЧЕНЬ
ВОЛНИТЕЛЬНЫМИ.**

**У ТЕБЯ ДРОЖИТ ГОЛОС,
ТЫ ЗАБЫВАЕШЬ РЕЧЬ,
КОТОРУЮ ГОТОВИЛ
ДОСЛОВНО, БУДУЧИ
УВЕРЕННЫМ, ЧТО ТЫ
СКАЖЕШЬ ЕЁ ИМЕННО
ТАК, НО В ПРОЦЕССЕ ВСЁ
СКЛАДЫВАЕТСЯ ИНАЧЕ**



Павел Сергеев | Twitter: @romanov | picture

ступать в суде, как работать с судебными кейсами, то есть учили тому, чему мало внимания уделяют вузы в своей программе. Что касается наших спонсорских проектов, то это просто приятно – помогать тем ребятам, у кого горят глаза и кто тянется к новым вершинам.

- Почему, на Ваш взгляд, этот проект достиг успеха? Важна ли для этого площадка, в данном случае РАНХиГС?

- Причина успеха – десятки факторов, начиная с создания интересного и полезного для студентов образовательного контента и заканчивая правильной рекламой и дизайном. Что касается площадки, то она, безусловно, сыграла важную роль. На мой взгляд, РАНХиГС идеально подошел для Российского юридического турнира: один из крупнейших вузов страны, курируемый лично Президентом. Поэтому я

думаю, что именно здесь и нужно было проводить турнир такого масштаба.

- Есть ли планы проводить Российский юридический турнир в этом году?

- Да, конечно. В этом году он будет еще масштабней и интересней.

- Тогда какие советы Вы бы могли дать студентам и выпускникам?

- Быть активным. Не думайте, что только посещая лекции и семинары вы можете обогатиться всеми необходимыми знаниями. Участвуйте в конференциях, мут-кортах, ходите на факультативные спецкурсы, следите за последними изменениями законодательства. И, напоследок, учитесь прислушиваться к себе, своим ощущениям – они могут дать вам гораздо больше пользы, чем сотни умных советов.



УДК 342.565.5



Киктенко Константин Геннадьевич
(konstantin_kiktenko@mail.ru)

Студент юридического факультета имени
М.М. Сперанского Института права и
национальной безопасности Российской
академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ

Konstantin G. Kiktenko

Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration Institute
of Law and National Security, Faculty of Law
named after M.M. Speranky, Student

Научный руководитель:

Голубева Татьяна Юрьевна
Старший преподаватель кафедры
трудового права Российской академии
народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ
Федеральный судья в отставке

Academic supervisor:

Tatiana Y. Golubeva
Senior lecturer of the Labor Law department
Russian Academy of National Economy and
Public Administration under President of the
Russian Federation
Federal Judge retired

НЕЗАВИСИМОСТЬ РОССИЙСКОГО СУДА И ОТДЕЛЬНЫХ СУДЕЙ В КОНТЕКСТЕ ТРЕБОВАНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

INDEPENDENCE OF THE RUSSIAN COURT AND INDIVIDUAL JUDGES IN THE CONTEXT OF THE REQUIREMENTS OF THE ECHR

АННОТАЦИЯ: В преддверии проведения реформы вещного права в Гражданском кодексе РФ автор данной статьи анализирует возможность применения презумпции субъективной добросовестности. Обращается внимание на правовую природу и мнение российских авторов по поводу этой категории. Обосновывается различие между добросовестностью в обязательственном и вещном праве. Анализируется судебная практика, посвящённая бремени доказывания добросовестного поведения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: презумпция, добросовестность, вещное право, владение, пользование, приобретение

Annotation: In anticipation of the reform of property law in the Civil code of the Russian Federation, the author of this article analyzes the possibility of applying the presumption of subjective good faith. Attention is drawn to the legal nature and opinion of Russian authors on this category. The distinction between good faith in the law of obligations and property law is substantiated. The article analyzes the judicial practice devoted to the burden of proof of good faith behavior.

KEYWORDS: presumption, bona fide, right in rem, possession, disposal, acquisition

Несмотря на то, что в Конституции РФ (глава 7) закреплены основы судебной власти и провозглашены принципы несменяемости судей, их неприкосновенности, независимости суда, наличествует определённая дисфункция во всей судебной системе: от высших судов (Конституционного и Верховного судов РФ) до судов первой инстанции.

И построим мы наше исследование этой дисфункции в соответствии с критериями Европейского суда по правам человека (здесь и далее – ЕСПЧ)¹ в отношении независимого правосудия: способ назначения, срок полномочий, наличие гарантий против внешнего давления – в том чис-

ле, в бюджетных вопросах – и то, воспринимаются ли судебные органы как независимые и беспристрастные.

Начнём со способа назначения судей. Нам кажется, что необходимо рассмотреть работу органа, о котором знают по большей части только сами судьи и работники судебной системы, а именно – работу Комиссии по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов. Во-первых, само наличие такого органа, исходящего от исполнительной ветви власти, подчёркивает зависимость судебной системы (потому что если бы судебная власть была независимой, то решения о назначении принимались бы высшей квалификационной коллегией судей, то есть самой судебной властью).

Во-вторых, состав комиссии также вызывает ряд вопросов, потому как соотношение пред-

¹ См., в частности, ЕСПЧ Кэмпбелл и Фелл против Соединённого Королевства, 28 июня 2014 г., 7819/77 and 7878/77, § 78

КОМИССИЯ БОЛЕЕ ЧЕМ НАПОЛОВИНУ СОСТОИТ ИЗ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ, А ПОТОМУ ОНИ МОГУТ В БОЛЬШЕЙ МЕРЕ ВЛИЯТЬ НА РЕШЕНИЯ ПО ТОЙ ИЛИ ИНОЙ КАНДИДАТУРЕ, ДАЖЕ ЕСЛИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА ОБЪЕДИНЯТСЯ

ставителей в ней таково²: пять представителей правоохранительных органов (ФСБ, МВД, Генеральная прокуратура), четыре представителя судебной системы (включая Судебный департамент при ВС РФ), пять представителей органов исполнительной власти (в основном помощники и представители Президента РФ) и только один представитель негосударственной организации (А. Г. Кучерена, председатель общественного движения «Гражданское общество»). Таким образом, комиссия более чем наполовину состоит из представителей органов исполнительной власти, а потому они могут в большей мере влиять на решения по той или иной кандидатуре, даже если представители судебной системы и гражданского общества объединятся.

В-третьих, среди прочих требований, которым должен отвечать кандидат на должность судьи федерального суда, присутствует такое требование, как «честность». Однако нет ни одного критерия, конкретизирующего «честность» того или иного судьи. В частности, проблему размытости критерия отметила группа экспертов ГРЕКО в своём ежегодном докладе по России³. Более того, в федеральном законе о Конституционном суде РФ (здесь и далее – КС РФ) указывается, что судьёй КС РФ может быть назначен гражданин с «безупречной репутацией», что также является слишком размытым определением. Что входит в понятие безупречной репутации? Всё это даёт воз-

можность для немотивированного отвода того или иного кандидата, используя этот критерий легко завуалировать истинный мотив отказа в конкретном случае.

Как результат – треть кандидатов в судьи, одобренных квалифколлегией, не получают одобрения президентской комиссией⁴. Для того чтобы достичь соответствия критериям ЕСПЧ, на наш взгляд, необходимо сделать комиссию либо полностью негосударственной, в которую бы входили юристы-практики и юристы-учёные (как это сделано в Германии), либо же наполовину негосударственной, наполовину судебной.

Судей Верховного и Конституционного суда РФ назначает на должность Совет Федерации (верхняя палата парламента), однако сами кандидатуры выдвигает Президент Российской Федерации. И если при президентстве Б. Н. Ельцина ещё были случаи отклонения предложенных Президентом кандидатов (восемь отклонённых кандидатур за три года)⁵, то при В. В. Путине и Д. А. Медведеве такого расхождения во мнениях между ветвями власти уже не было. То есть, в зависимости от политического режима в стране и независимости парламента, можно, не изменяя Конституции, назначать на должность тех, кто угоден действующей власти.

Не менее важным, на наш взгляд, является и то, что, в соответствии с федеральными конституционными законами о Верховном и Конституционном суде, Президент имеет право, но не обязанность вносить кандидатуры в Совет Федерации для назначения их на должность судей вышеназванных судов. Наглядно демонстрирует эту коллизию состав Конституционного суда РФ, в котором, согласно Конституции (ст. 125), должно быть 19 судей, но на данный момент их всего 16 (часть судей ушла в связи с достижением предельного возраста нахождения в статусе судей⁶). На данный момент число голосов в суде является чётным, что также противоречит изначальной конституционной идее принятия решений большинством голосов, для чего и было выбрано нечётное число. Получается, что суд

² Страница сайта президентской комиссии по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов с информацией о составе участников // <http://www.kremlin.ru/structure/commissions#institution-2>

³ См. стр. 50 доклада ГРЕКО по России от 18 окт. 2017 г.

⁴ <https://pravo.ru/story/204155/>

⁵ <https://base.garant.ru/3935429/>

⁶ Однако с 2010 года отменён возрастной ценз для главы КС РФ, а с 2012 года и для главы ВС РФ, что, по словам судьи КС РФ в отставке Т. Г. Морщаковой, стало ещё одной возможностью влиять на судей, см. <https://ria.ru/20120510/645882699.html>

НА ДАННЫЙ МОМЕНТ ЧИСЛО ГОЛОСОВ В СУДЕ ЯВЛЯЕТСЯ ЧЁТНЫМ, ЧТО ПРОТИВОРЕЧИТ ИЗНАЧАЛЬНОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ИДЕЕ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ БОЛЬШИНСТВОМ ГОЛОСОВ

и его нормальная работа при полном составе суда ставятся в зависимость от внесения кандидатур Президентом. Важно прописать конституционную обязанность Президента РФ вносить в определённый срок кандидатуры в СФ ФС РФ.

Также необходимо сказать и о стигматизации, грозящей кандидатам, родственники которых имеют судимости (даже погашенные). Безусловно, подобное требование не закреплено в законе, однако, проведя интервью с тремя разными судьями⁷, мы берёмся утверждать, что такой барьер существует, хотя суд назовёт любую иную причину для отказа, но не эту основную. Такая же участь постигает тех, кто желает после адвокатской карьеры начать судебную или же имеет супруга-адвоката⁸. По сути, это и есть объективное вменение. Данная стигматизация стала одним из решающих факторов закрытости судейского сообщества, а потому основным кадровым ресурсом для судебной системы стали помощники судей и выходцы из органов прокуратуры, следственного комитета и т. д.⁹

Обобщая сказанное выше, можно утверждать, что власть использует пробел в Конституции (право, а не обязанность Президента вносить кандидатуру на должность судьи в СФ ФС РФ), а также создаёт дополнительные барьеры, влияющие на судебную систему и судей. Всё это делается для того, чтобы избежать лишних проблем с независимой судебной системой в ситуации допуска исключительно лояльных кадров и пожизненных председателей высших судов (В. М. Лебедев возглавляет ВС РФ с 1993 года, то есть более четверти века, а В. Д. Зорькин возглавляет КС РФ более 16 лет).

Что касается срока полномочий российских судей, то нам необходимо сказать следующее: на наш взгляд, здесь существует определённое неравенство, ввиду того что только мировые судьи не имеют права на пожизненное пребывание в должности¹⁰. Данное положение делает возможным давление на мировых судей, желающих переназначения, поэтому рациональным было бы введение неопределённого периода полномочий.

Несколько положений о гарантии судей и судебной системы от внешнего воздействия, в том числе в бюджетных вопросах. С нашей точки зрения, грубейшее нарушение принципа несменяемости судей произошло в 2014 году, когда ликвидировали Высший Арбитражный суд РФ. Исходя из смысла принципа несменяемости судей, каждый судья из упразднённого ВАС должен был автоматически стать судьёй ВС РФ и только в случае несогласия уйти в отставку. Такого мнения придерживаются, в частности, Р. С. Бевзенко (начальник Управления законодательства ВАС РФ в отставке)¹¹ и Т. Г. Морщакова (судья КС РФ в отставке)¹². Тринадцать судей из ВАС РФ не смогли продолжить работу в качестве судей обновлённого ВС, поскольку не преодолели фильтр специальной квалификационной коллегии. Это весьма странно, потому как они уже прошли процедуру назначения ранее и много лет пробыли в должности судей ВАС.

После этого мы обратимся к материальной стороне независимости судебной системы в общем и судей в частности. Для начала возьмём положение мировых судей. Материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей производится органом исполнительной власти субъекта федерации, что ставит мировых судей в прямую зависимость от исполнительной власти на местах. С нашей точки зрения, рациональным решением мог бы стать переход данной компетенции из сферы ведения субъекта федерации в сферу ведения

⁷ Имена судей и иная персональная информация по их требованию не указывается в исследовании в целях сохранности судейской карьеры интервьюируемых. Интервью были проведены 07.12.2018, 21.02.2019 и 15.03.2019 с судьями районных судов г. Москвы.

⁸ Статья А. Гривцова старшего партнёра АБ «ЗКС» <https://www.advgazeta.ru/mneniya/pochemu-advokaty-ne-khotyat-idti-v-sudi-i-pochemu-v-sudi-ne-berut-advokatov/>

⁹ Интервью с С.А. Пашиным, профессором кафедры судебной власти НИУ ВШЭ https://zakon.ru/discussion/2019/4/25/kogda_vyhodcy_iz_karatelnoj_sistemy_stanovyatsya_sud'yami oni_iskrenne_polagayut_chto_nakazyvat_nad

¹⁰ Об этом, в частности, говорила и группа экспертов ГРЕКО (ГЭГ) в своём ежегодном докладе (см. раздел V) <https://genproc.gov.ru/anticor/international-cooperation/greco/greco2018.pdf>

¹¹ Блог профессора Р.С. Бевзенко на Закон.ру «Грустная дата – три года без ВАС РФ»// https://zakon.ru/blog/2017/08/06/segodnya_grustnaya_data_-_tri_goda_bez_vas_rf#comment_408581

¹² <https://www.kommersant.ru/doc/2492041>



МАТЕРИАЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИРОВЫХ СУДЕЙ ПРОИЗВОДИТСЯ ОРГАНом ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТА ФЕДЕРАЦИИ, ЧТО СТАВИТ МИРОВЫХ СУДЕЙ В ПРЯМУЮ ЗАВИСИМОСТЬ ОТ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ НА МЕСТАХ

судебного департамента, по аналогии с судами федеральными.

Теперь необходимо сказать о материальной обеспеченности судей и работников аппарата суда. Средняя зарплата судей является более или менее достаточной для нормальной жизни¹³, но сказать то же самое о зарплате сотрудников аппарата суда нельзя. Исходя из Указа Президента РФ №763¹⁴, должностной оклад помощника судьи (который осуществляет полное документальное сопровождение деятельности судьи) составляет всего 5.044 рубля. Безусловно, с учётом всех

надбавок, премий и прочего заработная плата в среднем составляет порядка 25.000 рублей¹⁵, однако и этой суммы недостаточно для полноценной жизни в Москве, где только аренда жилья будет обходиться в сумму более 25.000 рублей. А потому в целях предотвращения коррупции, а также в целях обеспечения материальной независимости судебной власти необходимо значительно увеличить должностные оклады сотрудников аппарата суда, в особенности помощников судей, которые фактически осуществляют всё документальное сопровождение деятельности судьи.

¹³ Среднемесячная зарплата столичных федеральных судей в 2016 году составила 158 000 руб. (годом ранее – 124 000 руб.), мировых – 113 000 руб. (против 82 000 руб. в 2015 году), см. <https://pravo.ru/news/view/139282/>

¹⁴ См. подраздел 2 Указа Президента https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_62078/41970c430cd524095ec4680ed010310ad0282944/

¹⁵ Для примера были взяты сведения о доходах, расходах и имуществе Суда по интеллектуальным правам (г. Москва).

ИСХОДЯ ИЗ УКАЗА ПРЕЗИДЕНТА РФ №76314, ДОЛЖНОСТНОЙ ОКЛАД ПОМОЩНИКА СУДЬИ (КОТОРЫЙ ОСУЩЕСТВЛЯЕТ ПОЛНОЕ ДОКУМЕНТАЛЬНОЕ СОПРОВОЖДЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЬИ) СОСТАВЛЯЕТ ВСЕГО 5.044 РУБЛЯ

В завершение исследования нам хотелось бы указать на особую атмосферу внутри судейского сообщества, а также на образ судей и судебной власти в российском обществе. Если говорить о первом, то Верховный суд де-факто создал атмосферу страха, при которой любое независимое действие судьи расценивается как дисциплинарный проступок¹⁶, а потому судьи строго придерживаются негласных инструкций и указаний. Судьи также не проявляют весь свой потенциал даже в процессуальных документах, прекрасно понимая, что каждое лишнее слово может стать опорой для стороны в апелляции, что невыгодно судье первой инстанции. Это объясняет чрезвычайную сухость судебных актов.

Также необходимо сообщить о том, что, по словам судей¹⁷, как такового телефонного права не существует. Однако если к судье поступает дело, в котором фигурирует миллиардер или народный артист, государственная корпорация, высокопоставленный чиновник и т. п., судья об-

ращается к председателю суда за инструкцией о том, как необходимо разрешить данный спор. Если у председательствующего нет ответа, то он и судья едут вместе к председателю вышестоящей инстанции. Безусловно, это определённая форма самоцензуры, но её необходимо придерживаться для продолжения судейской карьеры. Поэтому даже ежегодная сменяемость председателя суда ничего не изменит, ибо сама система пронизана духом так называемой «палочной дисциплины».

Завершая наше исследование, приведём некоторые элементы образа независимости российского правосудия и судей в сознании народа. Если бы наличествовал огромный авторитет суда и его независимость, не имели бы широкого хождения выражения, подобные этим: «Закон что дышло, куда повернул, туда и вышло»; «А что мне законы, коль судьи знакомы?»; «Хочешь на суде добра, подсыпай серебра»; «Судьям то и полезно, что в карман полезло»¹⁸. Мы видим, что на бытовом уровне у населения сложилось представление о суде как о коррумпированном органе, который служит интересам богатых и власть имущих. Возможно, это не лишено смысла: посмотрим, к примеру, на судебные разбирательства бывшего мэра Москвы Ю. М. Лужкова – за 16 лет нахождения в должности он 49 раз подавал иски о защите чести и достоинства и не проиграл ни одного процесса¹⁹.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- 1) Оценочный доклад ГРЕКО по Российской Федерации // Сайт Адвокатской газеты.
URL: https://www.advgazeta.ru/upload/medialibrary/95c/GrecoEval4Rep_2017_2_rus.pdf (дата обращения: 10.03.2019).
- 2) Кондратьева И. И. Отфильтровали: почему кандидаты в судьи не проходят президентскую комиссию. // Право.ру.
URL: <https://pravo.ru/story/204155/> (дата обращения: 06.04.2019).
- 3) Гривцов А. Почему адвокаты не хотят идти в судьи и почему в судьи не берут адвокатов? // Сайт Адвокатской газеты.
URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/pochemu-advokaty-ne-khotyat-idti-v-sudi-i-pochemu-v-sudi-ne-berut-advokatov/> (дата обращения: 03.06.2019).
- 4) Пашин С. А. Когда выходцы из карательной системы становятся судьями, они искренне полагают, что наказывать — надо, это правильно. // Право.ру.
URL: https://zakon.ru/discussion/2019/04/25/kogda_vyходцы_iz_karatelnoj_sistemy_stanovyatsya_sudyami_oni_iskrenne_polagayut_chno_nakazyvat_-_nad (дата обращения: 06.06.2019).
- 5) Даль В. И. Пословицы и поговорки русского народа / М.: Эксмо-Пресс, 2000. Т.1, С. 189-192.

¹⁶ См. дело Кудешкина против Российской Федерации (ЕСПЧ). ЕСПЧ признал, что РФ нарушила право на самовыражение судьи Кудешкиной, и обязало РФ выплатить госпоже Кудешкиной компенсацию в размере 10.000 евро. Однако она была лишена судейского статуса, в должности не восстановлена.

¹⁷ См. прим. 8.

¹⁸ Пословицы и поговорки русского народа / авт.-сост. Даль В. И. — М.: Эксмо-Пресс, 2000. Т.1, С. 189-192.

¹⁹ Статья ИД «Коммерсант» «Король иска» о Ю.М. Лужкове // <https://www.kommersant.ru/doc/876876>



УДК 34.06



Кирилина Алёна Андреевна
(kirilina.hse@gmail.com)

Студент 3 курса факультета права
Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»

Alena A. Kirilina

National Research University
«Higher School of Economics»
Faculty of Law, Student

АНАЛИЗ СОВРЕМЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ КЛИНИК В РОССИИ

ANALYSIS OF THE CURRENT SITUATION OF LEGAL CLINICS IN RUSSIA



АННОТАЦИЯ: В статье приводится сравнительная характеристика российских и иностранных юридических клиник, анализируется законодательное регулирование деятельности юридических клиник, обобщаются проблемы современных юридических клиник.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: юридическая клиника, юридическое клиническое образование, статус юридических клиник, бесплатная юридическая помощь, профессиональные стандарты.

ANNOTATION: The article presents the comparative characteristics of Russian and foreign legal clinics, analyzes the legislative regulation of legal clinics, examines the problems of modern legal clinics.

KEYWORDS: legal clinic, legal clinical education, status of legal clinics, pro bono legal aid, professional standards.

Первые юридические клиники в Российской Федерации начали появляться в 90-х годах прошлого столетия¹. Первоначально опыт создания юридических клиник мы переняли у иностранных коллег, а нормативное регулирование деятельности юридических клиник на территории России появилось значительно позже. Введённое регулирование основывалось на уже имеющемся опыте работы университетских клиник. В нашей статье мы предлагаем рассмотреть основные особенности работы российских юридических клиник, а также проблемы, возникающие в ходе осуществления данной работы, в частности проблемы законодательного регулирования деятельности юридических клиник, проблемы подготовки студентов для работы в юридических клиниках, статус юридических клиник в университетах.

Нормативной основой функционирования юридических клиник в Российской Федерации являются: Конституция Российской Федерации, Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», Приказ Министерства образования и науки РФ от 28 ноября 2012 г. № 994 «Об утверждении Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи».

В ст. 23 ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» закреплено следующее понятие юридической клиники:

**СТОИТ ОТМЕТИТЬ,
ЧТО ЗАКОНОДАТЕЛЬ
НЕ ПРЕДПОЛАГАЕТ
НАЛИЧИЕ
СУДЕБНОЙ ФОРМЫ
АКТИВНОСТИ
ЮРИДИЧЕСКИХ
КЛИНИК, ВВИДУ
ОТСУТСТВИЯ
ПРЯМОГО УКАЗАНИЯ
НА ЭТО В ТЕКСТЕ
ЗАКОНА**

«Юридическая клиника создаётся в качестве юридического лица, если такое право предоставлено образовательной организации высшего образования её учредителем, или структурного подразделения образовательной организации высшего образования. Юридические клиники могут оказывать бесплатную юридическую помощь в виде правового консультирования в устной и письменной форме, составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера». Стоит отметить, что законодатель не предполагает

наличие судебной формы активности юридических клиник, ввиду отсутствия прямого указания на это в тексте закона.

АНО «Центр развития юридических клиник» даёт следующее определение понятию «юридическая клиника» – это структурное подразделение образовательной организации высшего образования или юридическое лицо, созданные для обучения студентов навыкам профессиональной деятельности и оказывающие бесплатную юридическую помощь².

Оба определения содержат две основных цели работы юридических клиник:

- 1) обучение студентов юридических факультетов навыкам практической работы и получение профессионального опыта;**
- 2) оказание юридической помощи лицам, обратившимся за ней.**

Несмотря на то, что опыт российских студентов и преподавателей в организации работы юридических клиник не так велик, на территории России по данным АНО «Центр развития юридических клиник» в настоящее время функционирует более 200 юридических клиник при университетах³.

¹ Лукьянова И. Н. Современное юридическое клиническое образование в России: достижения и перспективы // Юридическое образование и наука. 2015. № 2. С. 9.

² Стандарты деятельности юридических клиник при оказании бесплатной юридической помощи // АНО «Центр развития юридических клиник» URL: <https://www.codolc.com/standards> (дата обращения: 25.09.2019).

³ АНО «Центр развития юридических клиник» URL: <https://codolc.com/clinics/> (дата обращения: 25.09.2019).

Однако статистические данные не дают какую-либо информацию о качестве подготовки студентов и о качестве оказания ими юридической помощи. В зависимости от специфики юридической клиники работа студентов в ней может различаться. Можно выделить следующие виды деятельности юридических клиник в России:

- 1) оказание бесплатной юридической помощи обратившимся за ней гражданам;**
- 2) обучение студентов практическим навыкам работы юриста, таким как: юридический анализ ситуации, систематизация судебной практики, подготовка правовых позиций по делу, ведение договорной работы, подготовка процессуальных документов;**
- 3) правовое просвещение населения, а именно организация обучающих семинаров, например, в рамках курсов «живое право»;**
- 4) научно-практическая деятельность по совершенствованию законодательства⁴;**
- 5) выпуск периодических печатных изданий.**

Помимо вышеуказанных видов деятельности, иностранные коллегии в рамках работы юридических клиник также осуществляют правовую поддержку беженцев из государств, на территории которых ведутся военные действия. Примерами таких юридических клиник являются клиники Мюнхена⁵ и Трира⁶ в Германии. В ряде клиник присутствуют департаменты, рассматривающие правовые проблемы разных категорий. Примером может служить клиника Notre Dame Law School, США⁷. В рамках данной клиники студенты под контролем преподавателей и юристов осуществляют некоммерческую

медиацию, осуществляют правовую поддержку малого бизнеса и некоммерческих организаций, предоставляют бесплатные юридические услуги по вопросам прав потребителей, налогообложения, интеллектуальной собственности. Аналогичными видами деятельности занимаются и другие юридические клиники США⁸. В западной практике существуют также весьма экзотичные для российской правовой культуры клиники, которые занимаются экологическим правом. Примером такой клиники может послужить клиника Lewis and Clark

Law School⁹. Проекты студентов данной клиники включали работу по защите видов, находящихся под угрозой исчезновения, и разработку новых законов по защите окружающей среды¹⁰. Не менее примечательной является практика иностранных юридических клиник в сфере уголовного права. Примером может послужить деятельность студентов одного из подразделений юридической клиники Stanford Law School в рамках проекта «Three Strikes» по защите осуждённых, заключённых пожизненно за совершение мелких, ненасильственных преступлений в соответствии с законом Калифорнии «Three Strikes»¹¹.

Иностранные юридические клиники создают подразделения, которые занимаются различными видами обращений населения. Российские юридические клиники далеки от такой практики. Это обусловлено тем, что концепция юридической клиники не обновлялась в Российской Федерации с 90-х годов прошлого столетия, в то время как самым крупным иностранным юридическим клиникам уже более 60 лет¹².

КОНЦЕПЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ КЛИНИКИ НЕ ОБНОВЛЯЛАСЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ С 90-Х ГОДОВ ПРОШЛОГО СТОЛЕТИЯ, В ТО ЖЕ ВРЕМЯ САМЫМ КРУПНЫМ ИНОСТРАННЫМ ЮРИДИЧЕСКИМ КЛИНИКАМ УЖЕ БОЛЕЕ 60 ЛЕТ

⁴ Профессиональные навыки юриста: опыт практического обучения. М.: Дело, 2001. Глава: Юридические клиники.

⁵ Refugee Law Clinic Trier e.V. URL: <https://rlc-trier.de/> (дата обращения: 10.10.2019).

⁶ Willkommen bei der Refugee Law Clinic Munich URL: <http://rlcm.de/> (дата обращения: 10.10.2019).

⁷ University of Notre Dame The Law School URL: <https://law.nd.edu/academics/experiential-courses/clinics/> (дата обращения: 10.10.2019).

⁸ Howard University School of Law URL: <http://law.howard.edu/content/clinical-law-center> (дата обращения: 10.10.2019).

⁹ Lewis & Clark Law School URL: <https://law.lclark.edu/clinics/> (дата обращения: 10.10.2019).

¹⁰ What Is a Legal Clinic in Law School? // ThoughtCo URL: <https://www.thoughtco.com/what-is-a-legal-clinic-2154873> (дата обращения: 12.10.2019).

¹¹ Three Strikes Project // Stanford Law School URL: <https://law.stanford.edu/stanford-justice-advocacy-project/#slsnav-litigation-reform-education> (дата обращения: 12.10.2019).

¹² Haydock, Roger S. (1983) «Clinical Legal Education: The History and Development of a Law Clinic», William Mitchell Law Review: Vol. 9: Iss. 1, Article 4.

Юридическое практическое образование в юридических клиниках также первоначально было внедрено иностранными коллегами. В Black's Law Dictionary указано следующее определение понятия «Юридическое клиническое обучение» – law-school training in which students participate in actual cases under supervision of a practice attorney or a law professor¹³.

Университеты, обучая студентов на программах специалитета, бакалавриата, магистратуры, не вводят дисциплин, связанных с получением практических навыков¹⁴. Юридические клиники были созданы для развития навыков студентов, необходимых в юридической профессии, таких как основы правового анализа ситуации, юридического письма, публичных выступлений, в том числе выступлений в суде¹⁵.

Современные юридические клиники постоянно совершенствуются. Однако всё ещё не разрешённым остается ряд проблем, связанных с законодательным регулированием работы клиники, статусом клиники, её сотрудников в университете и возможностью студентов получать навыки практической работы в рамках работы юридической клиники.

Клиническое обучение праву неразрывно связано с основной функцией юридических клиник – оказанием бесплатной юридической помощи населению. Однако данную функцию можно реализовать только при наличии соответствующей мотивации и подготовки студентов. Первая проблема современного практического юридического образования в юридических клиниках заключается в том, что федеральное законодательство никак не регулирует деятельность юридических клиник по отбору сотрудников. Данная проблема является неоднозначной. С одной

стороны, отбор сотрудников в штат юридической клиники не является обязанностью юридической клиники. Однако его полное отсутствие приведёт к тому, что любой студент сможет стать сотрудником юридической клиники. Исходя из того, что основная цель работы юридической клиники – это оказание бесплатной юридической помощи населению, можно сделать вывод об особой социальной значимости данной работы¹⁶. Презюмируется, что студенты, претендующие на позицию консультанта юридической клиники, должны понимать социальную значимость

деятельности юридической клиники. В процессе работы часто выясняется, что студенты, ставшие клиницистами, не готовы к такому уровню социальной ответственности. В связи с этим студенты могут оказывать обратившимся гражданам юридическую помощь ненадлежащего качества.

Вторая проблема состоит в том, что на федеральном уровне не установлена ответственность сотрудников юридических клиник за оказание юридических услуг ненадлежащего качества. При очном обращении в клинику граждан, в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», подписывает

согласие на обработку персональных данных, а также подтверждает, что ознакомлен с правилами работы юридической клиники. В случае оказания ненадлежащей правовой помощи обратившийся гражданин принимает все риски на себя. Меры ответственности клиницистов в таком случае могут быть предусмотрены лишь локальным нормативно-правовым актом, принятым университетом, при котором осуществляет свою деятельность юридическая клиника. Обычно такая мера ответственности ограничи-

**СТОИТ ОТМЕТИТЬ,
ЧТО ЗАКОНОДАТЕЛЬ
НЕ ПРЕДПОЛАГАЕТ
НАЛИЧИЕ
СУДЕБНОЙ ФОРМЫ
АКТИВНОСТИ
ЮРИДИЧЕСКИХ
КЛИНИК, ВВИДУ
ОТСУТСТВИЯ
ПРЯМОГО УКАЗАНИЯ
НА ЭТО В ТЕКСТЕ
ЗАКОНА**

¹³ Black's Law Dictionary, 8th Edition, «clinical legal studies.» St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1999, p.271

¹⁴ Профессиональные навыки юриста: опыт практического обучения. М.: Дело, 2001. С. 5

¹⁵ Haydock, Roger S. (1983) «Clinical Legal Education: The History and Development of a Law Clinic», William Mitchell Law Review: Vol. 9: Iss. 1, Article 4.

¹⁶ Профессиональные навыки юриста: опыт практического обучения. М.: Дело, 2001. Глава: Юридические клиники.

вается исключением из юридической клиники, меры дисциплинарных взысканий со стороны университета не предусмотрены.

Оказывание сотрудниками юридической клиники правовой помощи ненадлежащего качества может происходить по двум причинам:

1) студенты не обладают надлежащим уровнем подготовки;

2) за работой студентов не установлен надлежащий контроль со стороны преподавателей или специалистов, имеющих высшее юридическое образование (кураторов юридической клиники).

Первая причина возникает в связи с тем, что не все студенты к моменту начала работы в юридической клинике являются выпускниками бакалавриата. Из этого следует, что студенты освоили не все общеобязательные дисциплины в соответствии с федеральным стандартом¹⁷. Данная проблема разрешается при помощи организации специальных курсов, тренингов, семинаров по повышению квалификации клиницистов¹⁸.

Другая причина является более сложной в своём разрешении. Согласно ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», в рамках работы юридической клиники студенты оказывают бесплатную юридическую помощь под контролем лиц, имеющих высшее юридическое образование. Несмотря на законодательное урегулирование вопроса контроля деятельности студентов в рамках юридической клиники, вопрос контроля образовательного учреждения за кураторами юридической клиники не разрешён. Более того, при формальном закреплении преподавателя или специалиста, имеющего высшее юридическое образование, помимо вышеуказанной функции

контроля, университет должен оказывать функцию стимулирования деятельности сотрудников юридических клиник, в частности преподавателей и специалистов, имеющих высшее юридическое образование. Обычно стимулирование осуществляется посредством увеличения заработной платы сотрудников университета – кураторов юридической клиники за соответствующую деятельность в клинике. Однако далеко не все образовательные учреждения готовы оплачивать преподавателям, аспирантам часы работы в юридической клинике, поскольку статус юридической клиники в университете не позволяет этого сделать.

Из вышесказанного вытекает еще одна проблема юридического практического образования в юридических клиниках – это статус юридической клиники в университете. Не все университеты готовы предоставлять юридическим клиникам статус своего структурного подразделения. В связи с этим часть юридических клиник, осуществляющих очные консультации, ведёт свою деятельность в рамках проектной работы либо дисциплины по выбору. Другая же часть юридических клиник осуществляет консультации заочным путем, а именно че-

рез формы онлайн-обращений граждан.

Деятельность студентов в юридических клиниках никак не засчитывается потенциальным работодателем при устройстве на стажировку или на постоянное место работы по трудовому договору. Это связано с тем, что период работы студента в юридической клинике можно подтвердить только рекомендательным письмом от куратора или руководителя юридической клиники, в котором, как правило, не отображено количество отработанных часов, решённых дел, сложности эти дел и качества проработки позиций по данным делам.

КОНЦЕПЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ КЛИНИКИ НЕ ОБНОВЛЯЛАСЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ С 90-Х ГОДОВ ПРОШЛОГО СТОЛЕТИЯ, В ТО ЖЕ ВРЕМЯ САМЫМ КРУПНЫМ ИНОСТРАННЫМ ЮРИДИЧЕСКИМ КЛИНИКАМ УЖЕ БОЛЕЕ 60 ЛЕТ

¹⁷ Приказ Минобрнауки России от 01.12.2016 N 1511 (ред. от 11.01.2018) «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата)» (Зарегистрировано в Минюсте России 29.12.2016 N 45038)

¹⁸ Профессиональные навыки юриста: опыт практического обучения. М.: Дело, 2001. Глава: Юридические клиники.

В результате у студентов нет стимула участвовать в деятельности клиники, а у работодателей нет смысла учитывать ценность рекомендации ввиду того, что студент мог разрешить всего два дела в год или вовсе числиться в клинике номинально, поскольку в клинику не поступали обращения граждан.

В завершение нашей статьи отдельно хотелось бы высказаться о проблеме некачественного информирования населения о возможности получить бесплатную юридическую помощь. Во-первых, государство не информирует население о данной возможности, что приводит к тому, что граждане пользуются некачественными услугами низкобюджетных фирм или вовсе мошенников, а после идут за помощью в юридическую клинику. Во-вторых, клиники не занимаются рекламной политикой, на данный момент максимум в этом вопросе – размещение объявления на сайте университе-

та или же АНО «Центр развития юридических клиник».

Исходя из всего сказанного выше, необходимо сделать следующие выводы:

- 1) Необходимо улучшить законодательство о бесплатной юридической помощи, сделать его отвечающим потребностям нашего времени.**
- 2) Структурировать работу юридических клиник, унифицировать правила приёма клиницистов и руководящего персонала.**
- 3) Соразмерно возросшим требованиям к клиницистам увеличить академические преимущества за данную форму активности.**
- 4) Уведомлять население о возможности получения бесплатной юридической помощи, например через МФЦ.**
- 5) Улучшить контакты с зарубежными юридическими клиниками с целью перенять их опыт и позитивные практики.**



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты:

- 1) Федеральный закон от 21.11.2011 N 324-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».
- 2) Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О персональных данных».
- 3) Приказ Минобрнауки России от 01.12.2016 N 1511 (ред. от 11.01.2018) «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата)» (Зарегистрировано в Минюсте России 29.12.2016 N 45038).

Специализированная литература на русском языке:

- 1) Лукьянова И.Н. Современное юридическое клиническое образование в России: достижения и перспективы // Юридическое образование и наука. 2015. N 2. С. 9.
- 2) Профессиональные навыки юриста: опыт практического обучения. М.: Дело, 2001. С. 416.

Специализированная литература на иностранных языках:

- 1) Black's Law Dictionary, 8th Edition, «clinical legal studies», St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1999, p.271.
- 2) Haydock, Roger S. (1983) «Clinical Legal Education: The History and Development of a Law Clinic», William Mitchell Law Review: Vol. 9: Iss. 1, Article 4.

Иные источники:

- 1) АНО «Центр развития юридических клиник» URL: <https://codolc.com/clinics/> (дата обращения: 25.09.2019).
- 2) Стандарты деятельности юридических клиник при оказании бесплатной юридической помощи // АНО «Центр развития юридических клиник» URL: <https://www.codolc.com/standards> (дата обращения: 25.09.2019).
- 3) Howard University School of Law URL: <http://law.howard.edu/content/clinical-law-center> (дата обращения: 10.10.2019).
- 4) Lewis & Clark Law School URL: <https://law.lclark.edu/clinics/> (дата обращения: 10.10.2019).
- 5) Refugee Law Clinic Trier e.V. URL: <https://rlc-trier.de/> (дата обращения: 10.10.2019).
- 6) Three Strikes Project // Stanford Law School URL: <https://law.stanford.edu/stanford-justice-advocacy-project/#slsnav-litigation-reform-education> (дата обращения: 12.10.2019).
- 7) University of Notre Dame The Law School URL: <https://law.nd.edu/academics/experiential-courses/clinics/> (дата обращения: 10.10.2019).
- 8) What Is a Legal Clinic in Law School? // ThoughtCo URL: <https://www.thoughtco.com/what-is-a-legal-clinic-2154873> (дата обращения: 12.10.2019).
- 9) Willkommen bei der Refugee Law Clinic Munich URL: <http://rlcm.de/> (дата обращения: 10.10.2019).



УДК 341.9.019

 **Езюков Виктор Константинович**
(viktorrus223@yandex.ru)

Студент юридического факультета имени М. М. Сперанского
Института права и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ

Viktor K. Eziukov

Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration

Institute of Law and National Security,

Faculty of Law named after M.M. Speranky, Student

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF THE BANKRUPTCY COMMISSIONER

АННОТАЦИЯ: Актуальность проблемы заключается в снижении эффективности процедуры банкротства на протяжении нескольких лет, с увеличением административной ответственности арбитражного управляющего. В работе исследованы особенности административной ответственности арбитражных управляющих. Рассмотрены основные проблемы института арбитражного управляющего. В статье исследована проблема дисквалификации арбитражных управляющих путём применения нормы ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ. В ходе работы сделан вывод о необходимости ввести ряд поправок в законодательство с целью повышения эффективности института банкротства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: банкротство, административное правонарушение, арбитражный управляющий, дисквалификация.

ANNOTATION: The importance of problem has been including reducing efficiency and increasing administrative responsibility for several years. The work explored administrative responsibility's features of bankruptcy commissioner. Bankruptcy commissioner institute's main problems are considered. Bankruptcy commissioner's disqualification's problem is explored in the article with applying the rule's part 3.1, article 14.13 of Russian Federation's Kode of Administrative Offences. In the course of the work is made the conclusion that it is necessary to hold a number of amendments to the legislation to increase bankruptcy institute's efficiency.

KEYWORDS: bankruptcy, administrative offense, bankruptcy commissioner, disqualification.

Арбитражный управляющий является одним из ключевых субъектов в процессе банкротства, именно от его деятельности зависит эффективность процедуры несостоятельности. На текущий момент происходит ужесточение административных мер, а также судебной практики привлечения к административной ответственности арбитражного управляющего. Согласно данным Росреестра за 2016–2018 года, количество дисквалификаций арбитражных управляющих выросло с 26 до 306 человек. Вместе с этим происходит и снижение эффективности процедуры банкротства¹. По данным ЕФРСБ за 2018 год, затраты на проведение процедуры несостоятельности растут: если в 2015 году в совокупности они составили 4.7 млрд рублей, то в 2017 уже 7.2 млрд рублей. Вместе с тем удовлетворенные требования кредиторов, включенных в реестр, снизились с 2016 по 2018 с 6.4% до 5.2%².

Особенности административно-правовой ответственности:

- 1) Правонарушение затрагивает экономические основы государства и совершается в сфере предпринимательского права;
- 2) За первое правонарушение, совершённое арбитражным управляющим, предусмотрена альтернативная санкция в виде предупреждения, административного штрафа либо дис-

¹ Сведения об административной практике Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии в сфере контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций и по участию в собраниях кредиторов, в арбитражном процессе по делу о банкротстве за 2018 год. URL: <https://rosreestr.ru/site/open-service/statistika-i-analitika/statisticheskaya-otchetnost/> (дата обращения 07.09.2019)

² Статистический бюллетень 2018 ЕФРСБ от 30.06.2018 URL: <http://www.rsoau.ru/Files/Uploaded/54.PDF> (дата обращения 07.09.2019)

НА ТЕКУЩИЙ МОМЕНТ ПРОИСХОДИТ УЖЕСТОЧЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ МЕР, А ТАКЖЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО

квалификации. Повторное правонарушение уже не предусматривает альтернативной санкции, санкция становится относительно определённой. Предусмотрена только дисквалификация;

3) Особым субъектом административной ответственности выступает арбитражный управляющий;

4) Административные наказания за неисполнение обязанностей применяются только арбитражным судом в установленном процессуальном порядке;

5) Цель административной ответственности арбитражного управляющего – предупреждение правонарушений другими лицами.

Прежде всего, надо обратиться к ст. 20.3 п. 4 ФЗ «О несостоятельности»: «При проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества»³. Процедура же банкротства предполагает наличие конфликта между интересами различных субъектов правоотношений. Арбитражный управляющий не может одновременно действовать в интересах должника, кредитора и общества, ведь их интересы разнонаправлены. Это ведёт к тому, что арбитражный управляющий так или иначе нарушает норму закона. Арбитражный управляющий также зачастую является аффилированным лицом в пользу конкретного кредитора, в связи с процедурой назначения. Он представляет сторону заинтересованного кредитора, поэтому другие кредиторы и должники, видя угрозу своим интере-

сам в процедуре банкротства, подают многочисленные жалобы на арбитражного управляющего. Согласно данным Росреестра за 2018 год, количество зарегистрированных жалоб на арбитражных управляющих выросло за 2 года с 11.626 до 17.571⁴. Количество жалоб, дошедших до суда, изменилось не сильно. Это показывает, что большинство жалоб не имеют оснований. Никаких сдерживающих факторов российским законодательством не предусмотрено. После подачи жалобы арбитражный управляющий обязан по требованию Росреестра предоставить свои возражения по жалобе. Это приводит к тому, что основной целью арбитражного управляющего становится защита от жалоб кредиторов и должников в различные инстанции для того, чтобы избежать дисквалификации.

Основными адресатами жалоб в отношении арбитражных управляющих являются:

- 1) Росреестр. В основном рассматривает жалобы на неисполнение арбитражным управляющим обязанностей, предусмотренных законодательством. Есть полномочие составлять административный протокол;
- 2) Арбитражный суд. Рассмотрение основной массы жалоб на действия или бездействие арбитражных управляющих;
- 3) Саморегулируемая организация арбитражных управляющих;
- 4) Правоохранительные органы.

В связи с этим возникает проблема подачи жалоб неограниченному кругу лиц по широкому диапазону поводов. Согласно ч. 1 ст. 28 КоАП РФ:

- 1) непосредственное обнаружение должностным лицом;
- 2) поступившие по подведомственности материалы;
- 3) сообщения физических и юридических лиц;
- 4) сообщения в СМИ;
- 5) заявления лиц, участвующих в деле о банкротстве⁵.

³ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ (ред. от 03.07.2019) // СПС Консультант

⁴ Александр Овчинников «Количество жалоб на арбитражных управляющих растёт: в чем причины и есть ли выход?» // ЭЖ-Юрист URL: <https://www.eg-online.ru/article/400171/> (дата обращения 07.09.2019)

⁵ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2019) // СПС Консультант

Это приводит к негативным последствиям:

- 1) Допускается преследование арбитражного управляющего по инициативе незаинтересованных лиц;
- 2) Допускается преследование арбитражного управляющего в отсутствие нарушения прав других субъектов процедуры банкротства;
- 3) Допускается различная степень активности органов Росреестра;
- 4) Срок давности арбитражного управляющего увеличен до 3 лет.

Это приводит к росту давления на арбитражного управляющего другими лицами, чьи позиции разнятся с позицией арбитражного управляющего. Жалобы подаются по любым фактам, даже не связанным с конкретной процедурой. Помимо уже указанной помехи работы арбитражного управляющего, это приводит к загруженности арбитражных судов, так как Росреестр не может самостоятельно составлять протоколы о малозначительности деяния.

Другой важной проблемой сферы арбитражного управления является её высокая степень правовой отрегулированности, которая, к тому же, осложняется противоречивостью нормативных актов и неоднородностью судебной практики. Большая часть требований устанавливается именно ведомственными актами. Нарушение же требований ведомственных актов из-за бланкетного характера статьи также может привести к дисквалификации. Из этого следует, что даже добросовестный арбитражный управляющий не способен воспринять всю систему регулятивных требований. Соответственно, он не может их соблюсти. По мнению судьи КС РФ А. Н. Кокотова, «одно дело, когда совершение правонарушения зависит исключительно от лица, преступающего закон, и другое дело, когда в той или иной сфере правового регулирования крайне трудно не нарушить какое-либо предписание, даже действуя предельно разумно и ответственно»⁶.

По данным Росреестра, основными статьями, по которым привлекали к административной ответственности за 2018 год, стали ч. 3 и ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ. Это более 90% составленных протоколов об административном правонарушении⁷. Доля удовлетворенных жалоб по ним составила 22%. Бланкетный характер данных норм приводит к обходу законодателем ч. 1 ст. 1.1 КоАП РФ об установлении административной ответственности только законом. По мнению начальника отдела по контролю и надзору в сфере саморегулируемых организаций Росреестра по Хабаровскому Краю, «диспозиция ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ носит слишком общий характер. Бланкетность данной нормы не позволяет разграничить составы правонарушений по тяжести их совершения. В связи с этим судам трудно определить вид и размер административного наказания»⁸. Это привело к тому, что нарушается принцип соразмерности наказания совершённого деянию. Суды отказывают в привлечении к ответственности, указывая на малозначительность деяния, либо суды дисквалифицируют арбитражного управляющего по ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ. Происходит большая дифференциация наказаний по регионам, судебная практика неоднозначна.

Особую роль получила ст. 2.9 КоАП РФ о малозначительности деяния. Правоприменитель стал активно применять её в связи с негибкостью ст. 14.13 КоАП РФ. Особо активно к ней обращаются суды первой инстанции, апелляционные – значительно реже, кассационные – почти никогда. Перед правоприменителем стоит сложная, почти неразрешимая задача. Предположим, что арбитражный управляющий был привлечён к административной ответственности за правонарушение и оно не было признано малозначительным. Впоследствии он совершил аналогичное правонарушение и должен быть привлечен к административной ответственности, но единственно возможное наказание

⁶ п.2 Особого мнения судьи КС РФ А.Н.Кокотова к Постановлению КС РФ от 17.01.2013 №1 // СЗ РФ. 2013. №4 ст.304

⁷ Сведения об административной практике Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии в сфере контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций и по участию в собраниях кредиторов, в арбитражном процессе по делу о банкротстве за 2018 год. URL: <https://rosreestr.ru/site/open-service/statistika-i-analitika/statisticheskaya-otchetnost/> (дата обращения 07.09.2019)

⁸ Горб Е.Е. Симорот С.Ю. Реализация Росреестром административно-правовых полномочий в отношении арбитражных управляющих // Журнал Власть и управление на Востоке России – 2012 - №1(58) – с. 205-210

⁹ Винницкий А.В. «Административная ответственность арбитражных управляющих: динамика и практика применения новых норм КоАП РФ» // Административное и муниципальное право. – 2017. – № 12. – с. 11 - 25

определённо является несоразмерным и чрезмерным⁹. Как поступить правоприменителю?

Одним из основных нарушений по ст. 14.13 КоАП РФ со стороны арбитражных управляющих является нарушение сроков публикаций и порядка проведения собрания кредиторов. Опубликовать всё в нужные сроки зачастую проблематично даже для опытного арбитражного управляющего. Суды часто задерживаются с электронной публикацией определений и решений, и арбитражным управляющим приходится каждый день проверять сайты суда.

Резюмируя аспект проблем института арбитражных управляющих, необходимо отдельно остановиться на административных рисках. При банкротстве юридических лиц среднее вознаграждение арбитражного управляющего составляет 30.000 в месяц, которые, несмотря на ежемесячное начисление, выплачиваются лишь после реализации имущества должника. При банкротстве физического лица сумма является фиксированной и составляет 25.000 рублей за всю процедуру, хотя реструктуризация долгов идет от 6 месяцев до 3 лет, а реализация имущества может идти от 6 месяцев и более. Соотношение штрафа и вознаграждения в банкротстве юридического лица составляет от 83% до 166%. В банкротстве физического лица – от 600% до 3600%¹⁰. Исходя из этого, ведение дел физического лица намного более рискованно и нерентабельно.

Дискуссионной нормой является ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ: «Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 3 настоящей статьи, если такое действие не содержит уголовно наказуемого деяния, – влечёт дисквалификацию должностных лиц на срок от шести месяцев до трёх лет; наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от трёхсот пятидесяти тысяч до одного миллиона рублей».

Необходимо отметить историю принятия данной поправки в действующие законодательства:

1. 24 марта 2015 года Государственной думой был принят законопроект 723854-6 на шести страницах;
2. 21 декабря 2015 года на сайте Государственной думы был размещен уже 100-страничный законопроект, кардинально отличающийся от первоначального текста;
3. 22 декабря 2015 года законопроект был принят во втором чтении;
4. 23 декабря 2015 года законопроект был принят в третьем чтении;
5. 25 декабря 2015 года закон был одобрен Советом Федерации;
6. 29 декабря 2015 года закон был подписан Президентом РФ под номером 391-ФЗ от 29 декабря 2015 года.

Со дня публикации полного текста законопроекта до его подписания Президентом РФ прошло всего 9 дней, несмотря на то, что была кардинально изменена его концепция.

По данным отчета секретариата Конституционного суда РФ о дефектах нормотворчества на основе решений КС РФ за 2013–2015 годы, значительная часть законодательных норм была признана впоследствии неконституционными или применяемыми неконституционно¹¹. КС РФ говорит о том, что верховенство закона начинает препятствовать верховенству права.

Норма ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ не применяется к правонарушениям, совершённым до вступления нормы в силу. Это нашло отражение в судебной практике (постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.08.2016 №18АП-8905/2016¹², Пятого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2016 №А24-1750/2016¹³).

Существуют различные подходы по поводу первого правонарушения. В практике есть подход,

⁹ Доценко Максим Валерьевич "Заключение по результатам исследования судебной практики применения к арбитражным управляющим санкции в виде дисквалификации за период с 2014 по 1 квартал 2017 года" // ОРПАУ URL: <https://yadi.sk/i/GkFOhIU3KYP6H> (дата обращения 07.09.2019)

¹⁰ Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов) URL: http://ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/AspectsKS_2015.aspx (дата обращения 07.09.2019)

¹¹ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.01.2019 N 18АП-16658/2018 по делу N А07-3423/2016 Требование: об отмене определения об отказе в удовлетворении заявления об исключении требований из реестра требований кредиторов. // СПС Консультант

¹² Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2016 г. N 05АП-1119/16

¹³ URL: <http://base.garant.ru/61209662/#ixzz5zDuldKeZ> (дата обращения 07.09.2019)

СООТНОШЕНИЕ ШТРАФА И ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ В БАНКРОТСТВЕ ЮР.ЛИЦА СОСТАВЛЯЕТ ОТ 83% ОТ 166%. В БАНКРОТСТВЕ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА ЖЕ ОТ 600% ДО 3600%. ИСХОДЯ ИЗ ЭТОГО, ВЕДЕНИЕ ДЕЛ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА НАМНОГО БОЛЕЕ РИСКОВАННО И НЕРЕНТАБЕЛЬНО

где первое правонарушение по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ должно быть совершено в период действия новой редакции, т. е. правонарушение должно быть совершено после 31 декабря 2015 года. Основным доводом в подтверждение данной позиции может служить то, что, совершая первое правонарушение до 31 декабря 2015 года, лицо не могло знать о том, что в дальнейшем, в связи с изменением законодательства, и его применение к лицам, совершившим первое нарушение до 31 декабря 2015, будет являться обратной силой закона. И она, к тому же, ухудшает положение лица. В данной позиции первое правонарушение является неразрывно связанным с элементом повторного правонарушения. Этот подход особенно популярен у арбитражных управляющих, так как он очевидно улучшает их положение. Подход нашёл отражение в решении Арбитражного суда Республики Башкортостан от 24.06.2016 по делу А07-10001/2016¹⁴.

В судебной практике также распространён и второй подход, согласно ему первое правонарушение, на основе которого в дальнейшем делаются выводы, может быть совершено и до 31 декабря 2015 года, т. е. в период действия старой редакции КоАП РФ. Сторонники данного подхода опираются на положения КоАП РФ, которые устанавливают критерии повторности. В критериях изложено, что правонарушение должно быть однородно и факт его совершения должен быть

установлен в течение срока для привлечения к ответственности. Повторность уже выступает квалифицированным признаком правонарушения, следовательно, данный признак имеет отношение только к вновь совершённому правонарушению. Из этого следует вывод о том, что ранее совершённое правонарушение не является элементом вновь совершаемого деяния. Данный подход нашёл отражение в постановлении Арбитражного суда Восточного-Сибирского округа от 14.06.2017 по делу номер А33-25084/2016¹⁵.

Правильное квалификация совершённого правонарушения особо важно на практике. Ведь если Управление Росреестра неправильно квалифицировало правонарушение в протоколе и в последующем обратилось в арбитражный суд с заявлением о привлечении к административной ответственности по ч. 3 при наличии признаков ч. 3.1, то суд откажет в привлечении к ответственности даже при наличии формально установленной объективной стороны правонарушения¹⁶. Суд не может самостоятельно переквалифицировать статью, так как это приведёт к ухудшению положения лица, о чём говорит п. 20 Постановления Верховного Суда РФ №5 от 24.03.2005 года (в ред. 19.12.2013)¹⁷. Это подтверждает многочисленная судебная практика, например постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2017 по делу №А10-5017/2016¹⁸ или решением Арбитражного суда Красноярск от 16.11.2016 по делу №А33-19043/2016¹⁹.

Данные тематического анализа по упоминанию административных дел, возбужденных по дисквалификации против арбитражных управляющих за 2017 год:

1. Нарушение порядка работы с ЕФРСБ – около 30% дел;
2. Нарушение порядка опубликования в газете «Коммерсантъ» – 4%;

¹⁴ Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан, дело № А07-10001/2016 URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/qnJuEMj1kioK/> (дата обращения 07.09.2019)

¹⁵ Определение Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11 октября 2017 г. по делу № А33-25084/2016 URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/oOg8QyNubJ15/> (дата обращения 07.09.2019)

¹⁶ Старков К. И. «О некоторых вопросах применения ч.3.1 и ч.3 ст.14.13 КоАП РФ» // Глагол Правосудия – 2017 - №2(14) – с. 93-96

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС Консультант

¹⁸ Решение Четвертого арбитражного апелляционного суда от 29 ноября 2016 года, дело № А10-5017/2016 URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/SRzfm8neLZD/> (дата обращения 08.09.2019)

¹⁹ Резолютивная часть решения Арбитражного суда Красноярск от 9 ноября 2016 г. по делу № А33-19043/2016 URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/1lm7HeHk2Mmu/> (дата обращения 08.09.2019)

3. Претензия к форме и содержанию отчетов арбитражного управляющего – 10,1%;
4. Нарушение порядка проведения собрания кредиторов, предоставление отчетов суду – 33,3%;
5. Нарушения, связанные с непроведением либо ненадлежащим проведением мероприятий по пополнению конкурсной массы – 10,1%;
6. Нарушения, связанные с порядком нарушения распределения конкурсной массы – 12,12%²⁰.

Если проанализировать правонарушения, за которыми последовала дисквалификация арбитражного управляющего, то 70% из них не привели к существенным и значимым нарушениям прав участников процесса банкротства. Можно говорить о том, что дисквалификация арбитражных управляющих становится формальной.

Все вышесказанное дает нам возможность сделать следующие выводы:

- 1) Усиление административной ответственности арбитражных управляющих привело к тому, что физическим лицам сложно найти арбитражного управляющего на процедуру, многие арбитражные управляющие просто не работают с физическими лицами в связи с тем, что это невыгодно;
- 2) Ч. 3.1 ст. 14.13 КоАП РФ, наоборот, привела к снижению уровня правовой превенции. Ведь за нарушения различной степени следует одна санкция. Теряется стимул к снижению количества правонарушений, допущенных арби-

тражным управляющим, а также к снижению степени причинённого вреда;

3) В административном праве происходит коллизия 2 основных принципов административного процесса. Суды вынуждены выбирать между принципом неотвратимости наказания и принципом справедливости (соразмерности). Либо дисквалифицируя арбитражных управляющих за незначительные ошибки, либо освобождая их от ответственности. Зачастую более справедливым наказанием был бы административный штраф. Поэтому необходимо сделать норму альтернативно-определённой;

4) Необходимо ограничить круг лиц, способных подавать жалобы по делу о банкротстве. На текущий момент правовая неопределённость мешает работе арбитражного управляющего. Около ¾ своего времени управляющий тратит на работу с отчётностью и лишь ¼ времени на работу с конкурсной массой. Основной заботой контролирующих органов сейчас является отчётность, а не экономическая эффективность;

5) Необходимы отказ от бланкетной конструкции норм и создание системы составов с дифференциацией правонарушения;

6) Необходимо перенести часть административных составов с подведомственности арбитражных судов на подведомственность соответствующих надзорных и контролирующих органов, предоставить Росреестру полномочие принимать решение о малозначительности деяния. Это позволит разгрузить арбитражные суды.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- 1) Старков К. И. О некоторых вопросах применения ч.3.1 и ч.3 ст.14.13 КоАП РФ. // Глаголь Правосудия, 2017. – №2(14). – С. 93–96.
- 2) Винницкий А. В. Административная ответственность арбитражных управляющих: динамика и практика применения новых норм КоАП РФ. // Административное и муниципальное право, 2017. – № 12. – С. 11–25.
- 3) Горб Е. Е. Симорот С. Ю. Реализация Росреестром административно-правовых полномочий в отношении арбитражных управляющих. // Журнал Власть и управление на Востоке России, 2012. – №1(58). – С. 205–210.
- 4) Александр Овчинников. Количество жалоб на арбитражных управляющих растет: в чем причины и есть ли выход? // ЭЖ- Юрист URL: <https://www.eg-online.ru/article/400171/> (дата обращения 07.09.2019).
- 5) Доценко М. В. Заключение по результатам исследования судебной практики применения к арбитражным управляющим санкции в виде дисквалификации за период с 2014 по 1 квартал 2017 года. // ОРПАУ URL: <https://yadi.sk/i/GkFI0hU3KYP6H> (дата обращения 07.09.2019).

²⁰ Доценко М. В. “ Заключение по результатам исследования судебной практики применения к арбитражным управляющим санкции в виде дисквалификации за период с 2014 по 1 квартал 2017 года ” // ОРПАУ URL: <https://yadi.sk/i/GkFI0hU3KYP6H> (дата обращения 08.09.2019)

УДК 343.13



 **Нуждаева Валерия Васильевна (nuzhdaeva.valerya@yandex.ru)**

Студент Юридического факультета им. М. М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Комарова Лилия Рифовна (kliliar@mail.ru)

Кандидат юридических наук, доцент Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Lilia R. Komarova

PhD in law, associate professor
The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under President of the Russian Federation

Valerya V. Nuzhdaeva

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
Institute of Law and National Security, Faculty of Law named after M.M. Speranky, Student

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE SUSPECTED PROCEDURAL STATUS



АННОТАЦИЯ: В статье обосновывается необходимость совершенствования норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих статус подозреваемого. Важность приведения норм УПК РФ в соответствии с конституционным принципом права на защиту лица, преследуемого в уголовно-процессуальном порядке от незаконного и необоснованного обвинения, усиления конституционных гарантий права граждан на получение квалифицированной юридической помощи обусловлена отсутствием чёткой правовой регламентации статуса подозреваемого на начальных этапах досудебного производства. Предлагаемые изменения процессуального статуса подозреваемого будут способствовать снижению числа нарушений прав подозреваемого в уголовном процессе и обеспечению реализации конституционного принципа презумпции невиновности. В частности, предлагается распространить норму ст. 223.1 УПК на обе формы предварительного расследования, что позволит усовершенствовать механизм обеспечения прав подозреваемого в рамках всего предварительного расследования, с учётом как частных, так и публичных интересов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: подозреваемый, процессуальный статус, уголовный процесс, презумпция невиновности, возбуждение уголовного дела, предварительное расследование, следствие, дознание.

ANNOTATION: The article substantiates the need to improve the norms of criminal procedure legislation governing the status of a suspect. The importance of bringing the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in accordance with the constitutional principle of the right to protect a person prosecuted in a criminal procedure from unlawful and unjustified charges, strengthening constitutional guarantees of the right of citizens to receive qualified legal assistance is due to the lack of a clear legal regulation of the status of a suspect at the initial stages of pre-trial proceedings. The proposed changes in the procedural status of the suspect will help reduce the number of violations of the rights of the suspect in the criminal process and ensure the implementation of the constitutional principle of the presumption of innocence. In particular, it is proposed to extend the norm of Art. 223.1 of the Code of Criminal Procedure on both forms of preliminary investigation, which will improve the mechanism for ensuring the rights of the suspect in the framework of the entire preliminary investigation, taking into account both private and public interests.

KEYWORDS: suspect, procedural status, criminal process, presumption of innocence, criminal case preliminary investigation, investigation, inquiry.

Право на защиту принадлежит подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления, оно является неотъемлемой частью справедливого, объективного и состязательного уголовного правосудия. Согласно ст. 45 Конституции РФ, «государственная защита прав и свобод человека и гражданина в РФ гарантируется, и каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом». Кроме того, в ст. 48 Конституции РФ гарантировано право граждан на получение квалифицированной юридической помощи. Так, «каждый задержанный, заключённый под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» (ст. 48 Конституции РФ). Конституционные гарантии права на защиту детализированы в нормах уголовно-процессуального закона, в частности согласно ч. 1 ст. 6 УПК РФ, уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод.

В то же время нельзя не отметить отсутствие чёткой регламентации процессуального статуса преследуемого лица на отдельных этапах досудебного судопроизводства. Несовершенство норм уголовно-процессуального законодательства есть проявление отечественной уголовно-процессуальной политики, которая в настоящее время характеризуется крайней нестабильностью, отсутствием чёткой траектории развития, постоянными колебаниями между защитой прав человека и необходимостью борьбы с преступностью. Поэтому принципиально важной целью является соблюдение баланса между публичными и частными интересами.

По своему процессуальному положению подозреваемый (как и обвиняемый), будучи лицом, подвергнутым уголовному преследованию, в отношении которого могут применяться меры уголовно-процессуального принуждения, а в случаях злоупотреблений со стороны должностных лиц правоохранительных органов, и определенному давлению, вправе давать показания, которые являются отдельным источником доказательств.

Решение о признании лица подозреваемым в совершении преступления напрямую затрагивает его конституционные права и свободы. Поэтому принятие процессуальных решений в отношении подозреваемого возможно

**НЕСОВЕРШЕННОСТЬ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕСТЬ ПРОЯВЛЕНИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ, КОТОРАЯ В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ
ХАРАКТЕРИЗУЕТСЯ КРАЙНЕЙ НЕСТАБИЛЬНОСТЬЮ, ОТСУТСТВИЕМ ЧЕТКОЙ
ТРАЕКТОРИИ РАЗВИТИЯ, ПОСТОЯННЫМИ КОЛЕБАНИЯМИ МЕЖДУ ЗАЩИТОЙ
ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И НЕОБХОДИМОСТЬЮ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

только при наличии достаточных фактических данных, подтверждающих подозрение в совершении преступного деяния. Сведения, полученные в отдельно взятых случаях непроцессуальным путем, отражаются в уголовном деле, а до его возбуждения – в материалах доследственной проверки.

Подозреваемое в совершении преступления лицо в ряде случаев подвергается фактическому задержанию именно на стадии возбуждения уголовного дела. А. В. Васильев отмечает, что уголовно-процессуальный закон должен содержать такие нормы, которые смогли бы обеспечить в данной стадии уголовного процесса право подозреваемого на получение квалифицированной юридической помощи [1, с. 12]. Статья 16 УПК РФ содержит положение, согласно которому суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому его права и обеспечивают ему возможность защищаться всеми не запрещенными законом способами и средствами. Указанное правоположение соответствует ч. 2 ст. 45 Конституции РФ и определяет статус подозреваемого как лица, считающегося невиновным, пока его вина не будет доказана в установленном законом порядке.

Постановление о возбуждении уголовного дела определяет процессуальный статус подозреваемого и, следовательно, допускает применение в его отношении мер уголовно-процессуального принуждения, законность и обоснованность применения которых может быть обжалована подозреваемым и его защитником в установленном уголовно-процессуальным законодательством порядке. Требования к процессуальной форме постановления о возбуждении уголовного дела, установленные УПК РФ, включают условия, предусмотренные ст. 146 УПК, т. е. повод и основание для возбуждения уголовного дела.

УПК предусматривает четыре самостоятельных повода для возбуждения дела (заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение о совершённом или готовящемся преступлении из иных источников и постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании). Вид источника информации о совершённом или готовящемся преступлении не предопределяет возбуждение уголовного дела, поскольку в ходе доследственной проверки, осуществляемой уполномоченными государственными органами, должны быть установлены достаточные данные, свидетельствующие о совершении преступления. Поэтому представляется наиболее верным обозначать данный юридический факт как причину производства уголовно-процессуальной деятельности по установлению основания для возбуждения уголовного дела [2, с. 492-493]. Информация, содержащаяся в поводе, учитывается при решении вопроса о возбуждении уголовного дела и при наделении лица уголовно-процессуальным статусом подозреваемого.

С максимальной результативностью реализовать своё право на защиту подозреваемый может только с участием профессионального защитника. В ч. 3 ст. 49 УПК РФ изложен перечень моментов, с наступлением которых связано начало участия защитника в уголовном процессе, который может осуществлять свои полномочия на основании соглашения или же по назначению уполномоченными органами. Самостоятельный выбор подозреваемым защитника или делегирование этого права родственникам с согласия подозреваемого – важная гарантия реализации подозреваемым права на защиту. В соответствии со ст. 96 УПК РФ, лицо, подозреваемое в совершении преступления в кратчайший срок,

но не позднее 3 часов с момента его доставления в следственный орган, имеет право на один телефонный разговор в целях уведомления родственников или близких лиц о своём задержании или месте нахождения. Об этом делается соответствующая отметка в протоколе задержания. Однако этой же статьей предусматривается возможность сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания. В таком случае уведомление по мотивированному представлению следователя (дознателя) с согласия прокурора не производится.

Данная норма делает несколько иллюзорным право подозреваемого возлагать выбор защитника на указанных им же лиц. Представляется, что условие, обозначенное как «в интересах предварительного расследования» допускает возможность злоупотребления со стороны должностных лиц. Поэтому предлагается оформлять данное решение компетентных органов соответствующим постановлением, в котором должно присутствовать подробное обоснование применения такой меры и срок. Также недопустимо распространять данное ограничение на уведомление защитника.

В случае невозможности явки защитника по соглашению, дознаватель (следователь) вправе предложить подозреваемому пригласить другого защитника либо обеспечить возможность участия защитника посредством юридической консультации. Подозреваемый вправе отказаться от защитника только по собственной инициативе. Данный факт должен фигурировать в соответствующих протоколах либо ходатайствах (заявлениях) подозреваемого. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 г. № 9 содержит отметку о том, что «такой отказ не должен быть вынужденным и может быть принят лишь при наличии реальной возможности участия защитника в деле»¹.

Таким образом, в протоколе задержания лица по подозрению в совершении преступления должно быть чётко отражено желание лица

иметь или не иметь защитника, а также соответствующие мотивы [3]. При этом важно учитывать положения об обязательном наличии защитника в деле (ст. 51 УПК РФ). Невозможность участия в деле конкретного защитника обязывает дознавателя (следователя) принять меры по его назначению в течение 24 часов (ч. 4 ст. 50 УПК РФ).

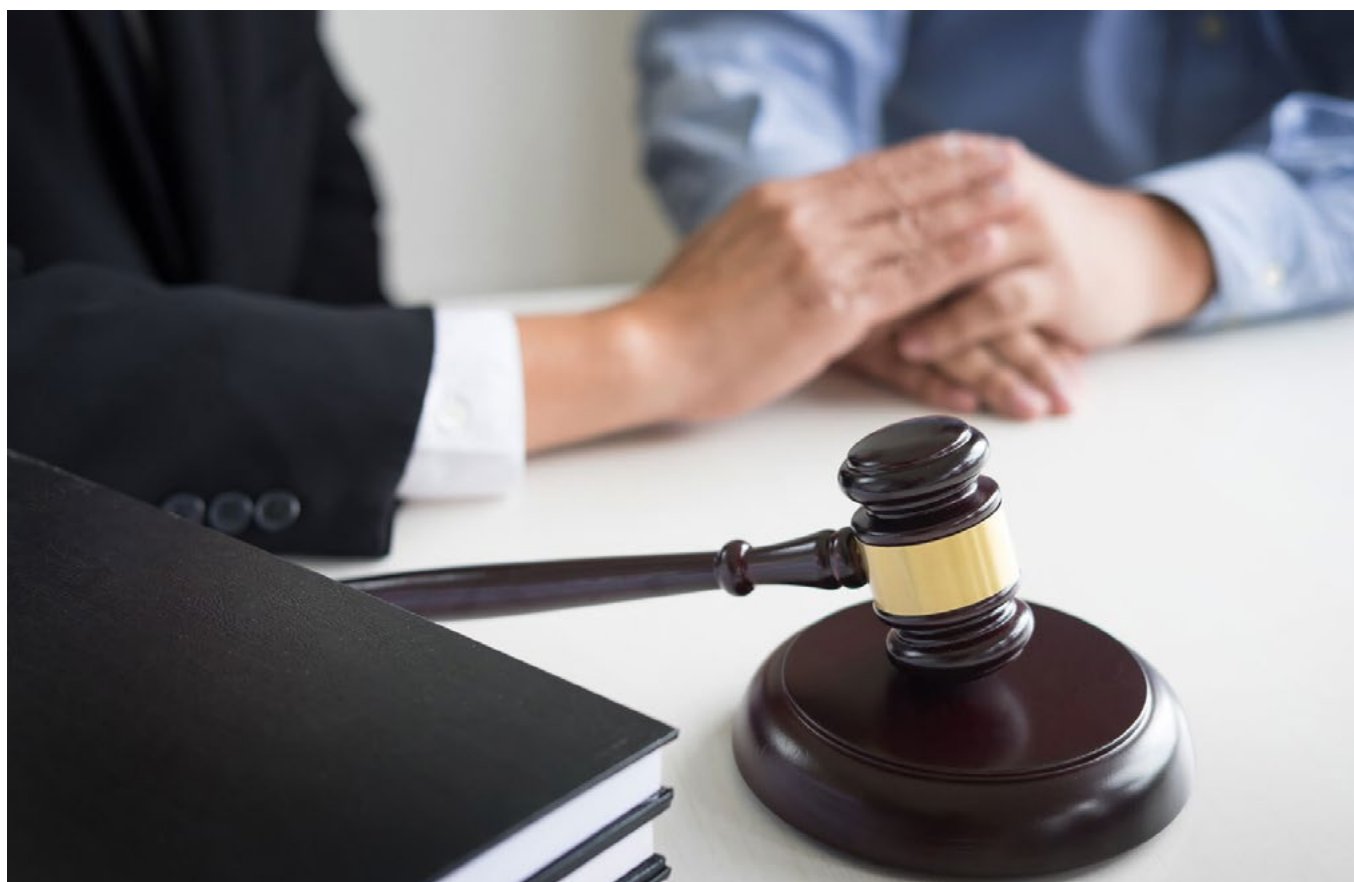
Важно заметить, что данный срок равен сроку для производства допроса подозреваемого после задержания в случае согласия лица на производство такого процессуального действия (ч. 2 ст. 46 УПК РФ). Следовательно, если ожидать явки выбранного подозреваемым защитника, то допрос может заведомо производиться с нарушением действующего законодательства [4, с. 141-144]. УПК РФ и Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» даёт право подозреваемому встречаться с защитником до первоначального допроса. Субъект, осуществляющий следствие (дознание) не должен препятствовать реализации данного права.

В научной литературе ведутся дискуссии о возможности подозреваемого требовать предоставления конкретного адвоката по назначению. Представители одной из точек зрения утверждают, что подозреваемый такого права не имеет [5, с. 4]. Согласно другой точке зрения, следователь, дознаватель или суд по просьбе подозреваемого обязаны обратиться в адвокатскую палату субъекта РФ и требовать назначения конкретного защитника [6, с. 4]. Вопреки этому, Пленум Верховного Суда РФ указал, что «закон не предусматривает права обвиняемого выбирать конкретного адвоката, который должен быть назначен для осуществления его защиты»². Представляется, что причиной такого решения служит необходимость в ходе реализации права обвиняемого на защиту получения квалифицированной юридической помощи (а не участие конкретного защитника).

Ещё одним условием полноценной реализации права подозреваемого на защиту является про-

¹ Постановление № 9 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 апреля 2013 г. О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» БЮЛЛЕТЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ №6 от 28 июня 2013 года.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. №29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ.



**САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВЫБОР
ПОДОЗРЕВАЕМОМ ЗАЩИТНИКА
ИЛИ ДЕЛЕГИРОВАНИЕ ЭТОГО ПРАВА
РОДСТВЕННИКАМ С СОГЛАСИЯ
ПОДОЗРЕВАЕМОГО - ВАЖНАЯ
ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ
ПОДОЗРЕВАЕМОМ ПРАВА НА ЗАЩИТУ**

цедура уведомления о подозрении в совершении преступления. Согласно ст. 223.1 УПК РФ, в случае если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления и в ходе дознания получены достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления, дознаватель составляет письменное уведомление о подозрении в совершении преступления. Его копию он вручает подозреваемому и разъясняет ему права подозреваемого, предусмотренные статьей 46 УПК РФ, о чём составляется протокол с отметкой о вручении копии уведомления. Таким образом, данная норма позволяет на самых ранних этапах судопроизводства

определить статус подозреваемого, обеспечив ему возможность защищаться от уголовного преследования и гарантии, предусмотренные УПК РФ. Также лицу разъясняются права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, и предоставляется срок до трёх суток для допроса с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления.

Уведомление о подозрении в совершении преступления выступает одним из основных процессуальных документов, определяющих статус вовлекаемого в судопроизводство субъекта. Следовательно, обязательность его вынесения не должна зависеть от формы предварительного расследования. Однако по уголовным делам, находящимся в производстве органов следствия, такая процедура не предусматривается. Лицо обретает статус подозреваемого по делам, возбуждённым по факту совершения преступления, в ходе допроса такого лица в качестве подозреваемого, либо в случае задержания лица по подозрению в совершении преступления, или избрания в отношении такого лица меры уголовно-процессуального принуждения. Таким

ВАЖНОСТЬ ЧЕТКОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ЛИЦА, ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ИЛИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В МАТЕРИАЛЬНОМ СМЫСЛЕ (НЕ ПРИЗНАННЫМ ПО ФОРМАЛЬНОМУ ОСНОВАНИЮ – СТ. 46 УПК РФ), СВЯЗАНА С НЕОБХОДИМОСТЬЮ ЕГО ЗАЩИТЫ ОТ ФАКТИЧЕСКИ ОСУЩЕСТВЛЯЕМОЙ ОБВИНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

образом, процессуальное утверждение статуса подозреваемого путем направления ему соответствующего уведомления в процессе осуществления предварительного следствия позволило бы исключить неопределённость правового положения преследуемых в уголовно-процессуальном порядке лиц.

Некоторые авторы отождествляют процедуры уведомления о подозрении в совершении преступления и предъявления обвинения. По мнению Б. Т. Безлепкина, уведомление, как процессуальный документ, по всем существенным формальным признакам является аналогом постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а процедура уведомления — явный аналог процедуры предъявления обвинения на предварительном следствии [7, с. 205].

С подобным утверждением вряд ли следует согласиться. Подозреваемым лицо может быть только до момента изменения его процессуального статуса или приостановления (прекращения) преследования. Приобретение статуса обвиняемого обусловлено вынесением в отношении лица постановления о привлечении в качестве обвиняемого (предъявлением обвинения). Основанием для привлечения в качестве обвиняемого является наличие достаточных доказательств (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). На этапе предъявления обвинения следствие обладает определённым объёмом фактических данных, свидетельствующих о виновности лица в совершении инкриминируемого ему преступного деяния. Таким образом, первоначальное подозрение в совершении преступного деяния конкретным лицом логично перерастает в уголовное преследование последнего по обвинению в совершении преступления.

Субъективное подозрение должностного лица, осуществляющего производство по делу, может

возникнуть в отношении любого лица, причастного к совершённому деянию. УПК РФ предусматривает случаи, когда только на этом основании возможно совершение определённых процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан. Так, ст. 182 УПК РФ регламентирует возможность производства обыска, обусловленного наличием «достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы, ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела».

Важность чёткой законодательной регламентации процессуального статуса лица, подозреваемого в совершении преступления или подозреваемого в материальном смысле (не признанным по формальному основанию – ст. 46 УПК РФ), связана с необходимостью его защиты от фактически осуществляемой обвинительной деятельности.

Предъявление обвинения является обязательным этапом предварительного следствия. Привлечение лица в качестве обвиняемого выступает гарантией права обвиняемого на защиту, поскольку позволяет обвиняемому узнать, в чём он обвиняется, получить мотивированные устные и письменные (копию постановления) официальные разъяснения следователя с указанием обстоятельств дела, полноценной квалификации деяния. Также это позволяет обвиняемому давать показания по предъявленному обвинению, защищаться от обвинения иными средствами и способами, не запрещёнными законом [8, с. 734]. Так, М. С. Строгович отмечал: «Право обвиняемого на защиту есть основа всех процессуальных прав, предоставляемых законом обвиняемому, интегрированное выражение этих прав» [9, с. 17]. До момента привлечения лица в качестве обви-

няемого фабула обвинения в полном объеме не оглашена стороне защиты, как и основанная на достаточном объеме доказательств уголовно-правовая квалификация совершённого деяния, что вызывает существенные затруднения в реализации потенциальным обвиняемым права на защиту.

В ходе дознания процедура привлечения в качестве обвиняемого до вынесения обвинительного акта допускается только в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 224 УПК РФ. В рамках производства дознания в сокращённой форме достаточный объем доказательств для вывода о совершении преступления подозреваемым служит основанием для составления дознавателем обвинительного постановления в соответствии с требованиями ст. 226.7 УПК РФ [10, с. 66]. Следовательно, рассматриваемый участник процесса появляется с момента вынесения обвинительного акта или постановления (ч. 1 ст. 47 УПК РФ) [11, с. 78-84].

Таким образом, процедура привлечения лица в качестве обвиняемого предоставляет возможность обвиняемому использовать в полном объеме предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством средства защиты от незаконного и необоснованного преследования, а также представляет собой гарантию со-

блюдения публичного интереса в обеспечении естественного хода расследования, в том числе и путём ограничения конституционных прав обвиняемого (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, ст. 6, 16 УПК РФ).

Законодательная регламентация принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве подразумевает обеспечение права подозреваемого, обвиняемого на отстаивание своей позиции наравне с участниками со стороны обвинения. Однако на практике возникает неизбежное процессуальное и фактическое неравенство сторон в уголовном процессе. Некоторые процессуальные полномочия, которыми обладают участники со стороны обвинения, отсутствуют у защиты. К примеру, сложно представить, как названные участники процесса, не обладая властными полномочиями, могут осуществлять обыск жилища в целях обнаружения и изъятия доказательств, легально прослушивать телефонные и иные переговоры, изымать почтово-телеграфную корреспонденцию, осуществлять оперативно-розыскные мероприятия и т. п. Поэтому полноценная реализация подозреваемым права на защиту возможна только при наличии процессуальных гарантий, установленных законом.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- 1) Васильев А. В. Следственная тактика. М.: Юридическая литература. 1976. – 17 с.
- 2) Уголовный процесс. Проблемные лекции. / Под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко, – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 799 с.
- 3) Березина Е. С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: монография. Воронеж: Воронежский институт МВД России. 2011. – 133 с.
- 4) Наумов М. В. Право подозреваемого на защиту: правовые пробелы в механизме его реализации. Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики (входит в перечень ВАК). Тамбов: Грамота, 2014. № 3. Ч. 2. – С. 141–144.
- 5) Королев А. Выбор без выбора? // Новая адвокатская газета. 2015 №19 (204). – С. 4–8.
- 6) Фурлет С. Гарантии независимости адвокатов. // Новая адвокатская газета. 2015. №16 (201). – С. 4–6.
- 7) Безлепкин Б. Т. Краткое пособие для следователя и дознавателя. // Проспект. 2011. С. 205. – 153 с.
- 8) Курс уголовного процесса. / Под ред. д.ю.н., проф. Л. В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.
- 9) Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. – М., 1984. – 143 с.
- 10) Афанасьев В. С. Сергеев Л. А. Рассмотрение сообщений о преступлениях. М., 1972. – 104 с.
- 11) Ларин А. М. Структура института возбуждения уголовного дела. // Советское государство и право. 1978. №5. – С. 78–84.



УДК 336.221



Бикситова Жанна Алексеевна

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и
налогового права юридического факультета
им. М. М. Сперанского
Института права и национальной
безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ

Zhanna A. Biksitova

PhD in Law,
Associate Professor, Department of
Administrative and Tax Law
Faculty of Law M. M. Speransky
Institute of Law and National Security
The Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration under
President of the Russian Federation



Кабулдинова Х. Ж. и Киктенко К. Г.

студенты юридического
факультета им. М. М. Сперанского
Института права и национальной
безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ

Kh. Zh. Kabuldinova and K. G. Kiktenko

Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration
Institute of Law and National Security,
Faculty of Law named after M.M. Speransky,
Students



ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПОРЯДКЕ

FEATURES OF RESOLUTION OF TAX DISPUTES IN ADMINISTRATIVE ORDER

АННОТАЦИЯ: Статья посвящена вопросам разрешения налоговых споров в досудебном порядке. Авторы приводят актуальную судебную практику, статистику и примеры, подтверждающие преимущества разрешения налоговых споров в административном порядке, а также те трудности, с которыми может столкнуться налогоплательщик.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: налоговый спор, административный порядок, налоговые правоотношения, налоговые правонарушения, налоговая ответственность.

Annotation: The article is devoted to the issues of resolution of tax disputes in the pre-trial order. The authors provide relevant jurisprudence, statistics and examples, confirming the advantages of resolving tax disputes in an administrative order, as well as the difficulties that a taxpayer may encounter.

KEYWORDS: tax dispute, administrative procedure, tax legal relations, tax offenses, tax liability.

Налоговое право является динамично развивающейся отраслью права. Это объясняется, прежде всего, практической значимостью проблем налогового законодательства для экономики государства в целом. Ведь от эффективности налоговых реформ напрямую зависит уровень жизни и благосостояния населения страны.

Если обратиться к анализу налогового законодательства, можно отметить его сложность, местами противоречивость, а также наличие пробелов и нечётких формулировок. Это в свою очередь побуждает специалистов в области налогового права всё чаще проводить исследования в данной сфере, судебные и административные органы - систе-

матизировать и обобщать сложившуюся практику, законодателя - реформировать нормы налогового кодекса, устранять пробелы в налоговом законодательстве.

Сегодня одной из самых актуальных проблем в области налогового права является разрешение налоговых споров в административном порядке. Президент РФ В. В. Путин также акцентировал внимание гостей ПМЭФ-2019 на важности налоговых инструментов: «Как будет строиться сотрудничество государства и крупных компаний? В рамках соглашения о партнёрстве компании инвестируют в научно-исследовательскую работу, в развитие центров компетенции, в поддержку стартапов, в подготовку научных, управленческих, инженерных кадров и привлечение специалистов из-за рубежа. В свою очередь государство возьмёт на себя



обязательство обеспечить финансовые и налоговые инструменты поддержки, стимулировать спрос на отечественную высокотехнологичную продукцию, в том числе через государственные закупки, то есть рынок надо обеспечить. Будем над этим работать. Может быть, и китайские друзья наши чего-нибудь прикупят побольше из этих новых наших предложений и товаров».

Предметом настоящего исследования являются правовые нормы, регулирующие административный порядок разрешения налоговых конфликтов.

Объектом данной работы являются налоговые и административные правоотношения, которые складываются в досудебном порядке разрешения споров.

Цель работы – выявление актуальных проблем, возникающих при разрешении налоговых споров в административном порядке.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

- 1) Рассмотреть понятие, сущность налогового спора;**
- 2) Выявить преимущества разрешения налоговых конфликтов в административном порядке;**

**В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ
ОТСУТСТВУЕТ
ЛЕГАЛЬНОЕ
ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ
«НАЛОГОВЫЙ СПОР».
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
ДАННЫЙ ТЕРМИН
УПОТРЕБЛЯЕТСЯ ЛИШЬ
ЭПИЗОДИЧЕСКИ**

- 3) Выделить виды административного обжалования;**
- 4) Подобрать и проанализировать релевантную судебную практику по указанной тематике;**
- 5) Выявить актуальные проблемы досудебного урегулирования налоговых споров, где одной из сторон являются представители бизнес сообщества.**

Налоговые споры по праву можно назвать одной из самых распространённых и сложнейших категорий дел, которые рассматриваются как в судебном, так и в административном порядке.

Как отмечает М. В. Карасева, конфликтность налоговых отношений проистекает из существования объективного противоречия в этих отношениях. Здесь интерес частного субъекта к увеличению и самостоятельному распоряжению своей собственностью находится в противоречии с объективной необходимостью её отчуждения на «общие нужды». Налогоплательщики стараются по минимуму заплатить налоги и по максимуму воспользоваться льготами, а налоговые органы, наоборот, нацелены на то, чтобы, осуществив контроль за соблюдением законодательства о налогах и сборах и выявив нарушения, взыскать все недоимки,

пени и штрафы в бюджетную систему Российской Федерации¹.

В настоящее время отсутствует легальное закрепление понятия «налоговый спор». В законодательстве данный термин употребляется лишь эпизодически.

С. М. Миронова определяет налоговый спор как налогово-правовое отношение, отражающее противоречие интересов государства и налогоплательщиков, иных участников налоговых правоотношений по поводу применения норм налогового права, разрешаемое уполномоченным юрисдикционным органом или по согласованию сторон².

Н. Л. Бартунаева считает, что налоговый спор образует не разрешенный в административном порядке конфликт налогового органа с налогоплательщиком по поводу объема налоговых прав и обязанностей в заявленный период по видам налогообложения, применения норм налогового права, а также установления фактических обстоятельств и подлежащий разрешению в порядке, предусмотренном процессуальным законом³. В этой дефиниции несправедливо ограничен круг субъектов, обладающих правом разрешать возникший налоговый спор. Из данного определения следует, что таковыми являются лишь судебные органы.

Д. А. Шинкарьук определяет налоговый спор как разногласие, возникающее на основе специфических юридических фактов между налогоплательщиком (налоговым агентом) и уполномоченным государственным органом (образованием) по поводу рассмотрения законности ненормативного правового акта, решения или действия (бездействия) последнего⁴.

Авторы настоящей работы считают, что налоговой спор необходимо трактовать шире: под налоговым спором следует понимать любой спор, возникший между субъектами налоговых правоотношений в связи с применением законодательства о налогах и сборах.

Как правило, все налоговые споры разреша-

ются либо в судебном, либо в административном порядке.

С развитием налогового законодательства прослеживается тенденция уменьшения налоговых споров в арбитражных судах⁵. Если обратиться к статистическим данным, можно отметить, что в 2014 году было зарегистрировано свыше 14.000 судебных дел, в которых ФНС выступает ответчиком, а в 2017 году количество споров составило около 10.000⁶.

Споры все чаще рассматриваются в административном порядке. Это объясняется тем, что административный порядок, во-первых, характеризуется своей более упрощенной процедурой и оперативностью рассмотрения спора, а также избавляет заявителя от дополнительных расходов, которые он мог бы понести в суде: государственных пошлин, оплаты экспертизы, услуг представителя.

Преимуществом данного способа защиты нарушенного права является и то, что лишь в административном порядке у налогоплательщика есть право приостановить исполнение решения налогового органа, которое обжалуется, до вынесения финального решения. Это предусмотрено Федеральным законом «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» от 01.05.2016 N 130-ФЗ (ст.1-2).

В настоящее время Налоговый кодекс РФ закрепляет два способа административного обжалования в вышестоящие налоговые органы:

- 1) Общий порядок обжалования;**
- 2) Апелляционный порядок обжалования.**

Жалобы на ненормативный акт налоговой инспекции территориального уровня рассматриваются УФНС России по субъекту Российской Федерации.

Апелляционный порядок обжалования применяется в тех случаях, когда решение о привлечении к ответственности за налоговое пра-

¹ Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России: Политический аспект / М. В. Карасева. – М.: Юрист, 2003.

² Миронова С.М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации: финансово-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 9.

³ Бартунаева Н.Л. Предмет доказывания по налоговым спорам, связанным с привлечением субъектов хозяйственной деятельности к ответственности. М., 2007. С. 19.

⁴ Шинкарьук Д.А. Досудебное урегулирование налоговых споров: финансово-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 7.

⁵ См. Концепция развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов РФ на 2013–2018 годы, утв. приказом ФНС России от 13.02.2013 № ММВ-7-9/78

⁶ <https://pravo.ru/review/view/144722/>

вонарушение не вступило в законную силу.

Общий порядок обжалования применяется тогда, когда решения и иные акты ненормативного характера налоговых органов вступили в законную силу, а также при обжаловании действий или бездействия должностных лиц налоговых органов.

В общем порядке могут быть обжалованы и акты ненормативного характера, которые были приняты по итогам рассмотрения жалоб, апелляционных жалоб.

Несмотря на большое количество преимуществ рассмотрения налоговых споров в административном порядке, на практике очень часто налогоплательщики сталкиваются с различными проблемами при реализации и защите своих прав.

Согласно руководству по досудебному урегулированию налоговых споров (размещённому на сайте ФНС⁷), самыми распространёнными претензиями о нарушении прав лица в жалобах являются:

1. Отказ в возврате налога;
2. Неправомерное выставление требования об уплате налогов;
3. Отказ в предоставлении налоговых вычетов;
4. Нарушение сроков исчисления имущественного налога;
5. Вынесение решения о приостановлении операций по банковским счетам.

Если же объединить вышеназванные претензии в несколько групп, то получается, что существуют категории конфликтов по предмету спора, а именно спора о фактах и процедуре осуществления права. Деление может быть обозначено и по составу субъектов –

**БИЗНЕС-СООБЩЕСТВО
НЕОДНОКРАТНО
СЕТОВАЛО ИЗ-ЗА
ПРОВЕДЕНИЯ ФНС
ЖЁСТКОЙ ПОЛИТИКИ
ПО ВЗИМАНИЮ
НЕДОИМОК,
КОГДА СЧЕТА
«ЗАМОРАЖИВАЛИ»
ДАЖЕ В СЛУЧАЕ
ОТСУТСТВИЯ
ДОНАЧИСЛЕНИЯ
В РАЗМЕРЕ МЕНЕЕ
ДЕСЯТИ РУБЛЕЙ**

кто является инициатором разбирательства: налогоплательщик, налоговый орган или же орган таможенной службы. Претензии на работу самой налоговой подаются в вышестоящую инстанцию, а жалоба на действия конкретного должностного лица – вышестоящему должностному лицу.

Наиболее распространёнными причинами отказа в возврате налога являются⁸:

- 1) Несвоевременная сдача отчетности.

Декларация подаётся не позднее 30 апреля года, следующего

за годом, в котором был получен соответствующий доход. Более того, декларацию с целью получения налогового вычета необходимо подать до истечения 3-х лет, за которые были осуществлены подходящие под вычет расходы.

- 2) Неверно произведённые расчеты - неправильно заполненная декларация и неверно определённая налогооблагаемая база.

- 3) Налогоплательщики при подаче претензии не удостоверяются в том, есть ли у них право на возврат излишне уплаченной суммы налога.

- 4) Налогоплательщики не проверяют дополнительно свою отчетность во избежание арифметических ошибок, разного рода опечаток (описок).

При составлении отчетности важно проверять заполненность всех строк декларации.

- 5) Неправильное определение объекта налогообложения и неверная форма декларации⁹.

Следует отметить, что о неправомерном выставлении требования об уплате налогов Конституционный Суд РФ высказал свою позицию в одном из своих судебных актов¹⁰.

⁷ https://www.nalog.ru/files/broshura/dosud_brochure_final_i.pdf

⁸ Примеры наиболее распространённых ошибок приводит Н. Сперанская, начальник отдела налогообложения имущества и доходов физических лиц УФНС России по Республике Башкортостан (см. <https://www.nalog.ru/rn02/news/smi/4879892/>)

⁹ См. Постановление АС ВСО от 27.07.2017 по делу № А33-27753/2016 ОО «Сиблес», в котором суд указывает на важность полноты пакета документов

¹⁰ См. Определение КС РФ от 18.07.2017 № 1719-О по жалобе гражданина Д. В. Андрейчука

Так, в Определении от 18.07.2017 № 1719-О по жалобе гражданина Д. В. Андрейчука Конституционный Суд сказал, что оспариваемые положения п. 1 ст. 38, п. 8 ст. 75, ст. 346.26 и ст. 346.27 НК РФ не нарушают конституционных прав налогоплательщика в указанном в жалобе аспекте. В качестве обоснования доводов, изложенных в жалобе, заявитель ссылаясь на то, что исходя из буквального толкования перечисленных выше статей налогового кодекса, налоговые органы могут произвольно определять объект налогообложения и имеют право отказать в освобождении налогоплательщика от пеней, даже если он руководствовался письменными разъяснениями налоговых органов.

Как было сказано выше, одним из оснований предъявления претензии налогоплательщиком в административные органы является нарушение сроков оплаты имущественного налога.

Арбитражный суд Московского округа в своем Постановлении от 21.08.2017 по делу № А40-216471/2016¹¹ указал, что факт отсутствия денежных средств на счетах общества не является обстоятельством, смягчающим ответственность за нарушение сроков уплаты налога, если не доказан факт отказа в предоставлении Обществу отсрочки уплаты данного налога.

На практике довольно часто недобросовестные налогоплательщики пытаются обмануть ФНС с целью получить налоговый вычет, например путем создания цепи взаимосвязанных контрагентов.

Так, Арбитражный суд Уральского округа в своем Постановлении от 03.08.2017 по делу № А60-45676/2016 определил, что налогоплательщик не имеет права на налоговый вычет в случае согласованности действий в предпринимательской цепочке ввиду отсутствия действительной потери и наличия цели обогатиться за счёт возврата части налоговых отчислений из бюджета.

Арбитражный суд Центрального округа в Постановлении от 21.12.2017 по делу № А62-4556/2016 указал, что налоговый вычет невоз-

можен, ввиду того что целевое назначение приобретенных вещей противоречит цели вычета.

Таким образом, резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод, что, во избежание подобных ситуаций, необходимо разъяснить налогоплательщикам цели и саму идею налогового вычета, особенно в предпринимательской сфере.

Для наиболее полного рассмотрения данного вопроса необходимо остановиться на порядке привлечения к ответственности за налоговые правонарушения.

Бизнес-сообщество неоднократно сетовало из-за проведения ФНС жёсткой политики по взиманию недоимок, когда счета «замораживали» даже в случае отсутствия доначисления в размере менее десяти рублей.

Более того, попытки разрешить спор в досудебном порядке административными методами не срабатывают в случае восполнения недоимок. Данный довод поддерживается сложившейся судебной практикой.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.08.2017 по делу № А27-12756/2016 ООО «РемШхтСервис» суд прямо указал на то, что совершение налогового правонарушения впервые, а также полное погашение задолженности до вынесения оспариваемого решения инспекции сами по себе не относятся к обстоятельствам смягчающим ответственность по ст. 123 НК РФ.

Суды, применяя нормы Налогового законодательства, трактуют их преимущественно в пользу фискальной системы.

Суды отмечают, что в ст. 113 НК РФ не содержится сроков привлечения к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения. Именно поэтому Федеральная налоговая служба была вправе взыскать с должника положенные суммы даже спустя значительный промежуток времени¹².

Представители малого бизнеса недовольны тем, что ФНС требует от них бухгалтерской отчетности, за которую, как правило, никто, кроме самого индивидуального предпринимателя или единственного участника общества с огра-

¹¹ Постановление АС МО от 21.08.2017 по делу № А40-216471/2016 ООО «Технологии и связь»

¹² См. Постановление АС ЗСО от 21.08.2017 по делу № А70-13347/2016 ООО «Газси-стемы»

ниченной ответственностью, не отвечает, ввиду отсутствия денежных фондов на выплату зарплат бухгалтеру или оплату услуг счетоводной компании.

Если же налогоплательщик не перешёл на упрощённую систему налогообложения, во избежание ответственности за налоговое правонарушение ему необходимо совершить ряд действий, установленных законом.

Таковыми являются следующие действия¹³:

- 1) Самостоятельное выявление допущенных нарушений;
- 2) Перерасчёт суммы налога;
- 3) Оплата доначисленных сумм налога и пеней в бюджет государства;
- 4) Внесение исправлений в ранее представленную декларацию до обнаружения налоговым органом неточностей или назначения выездной налоговой проверки.

На практике острой проблемой является и приобщение налогоплательщиком собственных внесудебных экспертиз, а также их дальнейшее использование в судебном процессе.

Суды, как правило, довольно скептически относятся к доказательствам подобного рода. Это, в свою очередь, обеспечивает превосходство Федеральной налоговой службы в судебном процессе¹⁴.

Подобное происходит и с заключениями экспертов и специалистов¹⁵.

Таким образом, закономерной является проблема равенства в средствах доказывания в судебном процессе между налогоплательщиками и административными органами.

Резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод, что разрешение спора в административном порядке представляется более выгодным не только с финансовой точки зрения, но и с позиции более упрощённой процедуры разрешения споров.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты:

- 1) Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31.
- 2) Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.05.2019).

Судебная практика:

- 3) Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.08.2017 по делу № А27-12859/2016.
- 4) Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.08.2017 по делу № А70-12809/2016.
- 5) Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.08.2017 по делу № А70-13347/2016.
- 6) Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.07.2017 по делу № А70-14139/2016.

7) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.08.2017 по делу № А40-216471/2016.

8) Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.07.2017 по делу № А33-27753/2016.

9) Определение Конституционного суда Российской Федерации от 18.07.2017 № 1719-О по жалобе гражданина Д.В. Андрейчука.

Научная литература:

- 10) Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России: Политический аспект / М. В. Карасева. – М.: Юрист, 2003.
- 11) Миронова С. М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации: финансово-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 9.
- 12) Бартунаева Н. Л. Предмет доказывания по налоговым спорам, связанным с привлечением субъектов хозяйственной деятельности к ответственности. М., 2007. С. 19.
- 13) Шинкарьюк Д. А. Досудебное урегулирование налоговых споров: финансово-правовое исследование: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 7.

¹³ См. Постановление АС ЗСО от 21.07.2017 по делу № А70-14139/2016 См.

¹⁴ Постановление АС ЗСО от 16.08.2017 по делу № А70-12809/2016

¹⁵ См. Постановление АС ЗСО от 09.08.2017 по делу № А27-12859/2016



УДК 341.1/8



Кононова Ирина Игоревна
(ikon1998@icloud.com)

Студент юридического факультет имени М. М. Сперанского
Института права и национальной безопасности Российской
академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

Irina I. Kononova

Russian Presidential Academy of National Economy
and Public Administration,

Faculty of Law of Institute of Law and National Security, Student

THE CORRELATION OF BUSINESS & HUMAN RIGHTS AS A PROBLEM OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

СООТНОШЕНИЕ БИЗНЕСА И ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ПРОБЛЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВА

ANNOTATION: The article focuses on the problematic of balancing the modern economic activities and the issues of human rights. The relevance of the article is subject to the accelerating growth of globalization and the increasing number of transnational corporations that affect human rights in negative ways; the key issue appears to be the lack of due legal regulation of the aforementioned problem. The text represents the currently existing means of imposing responsibility on human rights violators, analyzes their flaws and suggests general paths of development with regard to IEL mechanisms.

KEYWORDS: human rights, business, international economic law, state responsibility, corporations

АННОТАЦИЯ: Статья фокусируется на проблематике соотношения современной экономической деятельности и прав человека. Актуальность статьи обуславливается ускоряющимся ростом глобальных процессов и растущим числом транснациональных корпораций которые, по мнению автора, оказывают негативное влияние на права; ключевой проблемой представляется отсутствие надлежащего законодательного регулирования данной проблемы. Текст отображает существующие средства привлечения к ответственности за нарушение прав человека, анализирует их недостатки и предлагает общие направления развития в соответствии с механизмами международного экономического права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: права человека, бизнес, международное экономическое право, ответственность государств, корпорации

The term “international economic law” traditionally includes elaborate mechanism of regulation, governed by various branches of law. The main purpose of this mechanism is believed to be the provision of unobstructed economic interaction among states, international organizations and private individuals¹. This implies, inter alia, the movement of goods, services and investments throughout the borders, currency and financial relations and international means of intellectual property protection. Nevertheless, in terms of today’s rapid economical and technological growth universal problems become more and more vivid.

International economic law is deemed to be a relatively new branch of law, officially taking its start from 1944 – the year of Bretton Woods Conference and consequential formation of International Monetary Fund. Still, despite the newness, IEL has undergone multiple changes within the last decade. Nowadays the fundamental influence of international economic relations on human rights is undeniable.

Human rights come into collisions with both private individuals’ lives and business activities². The role of international business on the issue of human rights is primarily subject to globalization. This fact is explained by the spe-

¹ Matthias Herdegen, “International Economic Law”, MPEPIL, 2014

² Oxford Scholarly Authorities on International Law, Mechlem, “Harmonizing Trade in Agriculture and Human Rights: Options for the Integration of the Right to Food into the Agreement on Agriculture”, 2006

cifics of the globalization itself: it includes, inter alia, the tendency of business to extend beyond the regional market. Such characteristic is fueled by the rapid increase of transnational corporations that often affect human rights in negative ways. Thus, the influence of international economic activities on human rights is becoming more and more obviously problematic.

That is to say, a notorious example to this problem is the discussion on article 11 of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights concerning human right to food³. Many international legal experts consider that nowadays this fundamental right is violated primarily by international corporations conducting agricultural activities⁴. This follows from the fact that said corporations tend to have intentions that are in conflict with ICE-SCR main objectives.

Another exemplary case is the Ogoni case⁵. Mass oil exploitation conducted by a Nigerian-European corporation led to pollution of soil, water and air resources, which consequently harmed local indigenous people. The case is often considered to be precedent-forming since for the first time African Commission on Human and Peoples' Rights was able to deal in a substantive and groundbreaking way with alleged violations of economic, social and cultural rights which formed the substance of the complaint. After reviewing the case African Commission on Human and Peoples' Rights detected multiple human rights violations in the company's actions. The majority of said violations were pursuant to The African Charter on Human and Peoples' Rights⁶ accepted in 1986. The Charter is similar to other state's documents such as European Convention on Human Rights and American convention on Human Rights but still carries special traits; for example, as follows from the title, African Charter stresses that the rights of peoples shall be considered human rights. A clarification

like that is obviously necessary due to the specifics of the said region. Thus, allegations included the violations of, id est, right to health (art. 16), collective right to a general satisfactory environment favorable to their development (art. 24), right to property (art. 14), right to freely dispose their wealth and natural resources (art. 21). Moreover, Nigerian government not only failed to prevent but actively encouraged the aforementioned human rights violations. This is proved by such state officials' actions as never trying to regulate oil production, not establishing due safety regulations in the production zones, not informing local people about the harmfulness of the oil plants, and most importantly providing governmental military forces to the oil company which consequently led to destruction of several Ogoni villages during security forces attacks. This case is crucial in terms of understanding the existing problem with business and human rights.

A different lawsuit that encompasses human rights violations committed by businesses is Beta-gro & Thammakaset case⁷. Unlike the previous example, this series of lawsuits concerns not the ecological issues and human rights related to those but another ground human right – the right to

work. The proceeding started in late 2016 after a group of migrant workers filed a complaint against a Thai food chain corporation. The complaint included, inter alia, forced labor, confiscation of documents, limitations of movement, lack of properly established working schedule. However, the most referred to statement was unlawful payment mechanisms, including unpaid extra hours, unsolicited salary reductions and overall low salary size which appeared to be below the minimum wage as established both in Thailand and international labor institutions. The food chain company filed a lawsuit in response alleging that the group of workers committed defamation related crime. For-

THE CRUCIAL ASPECT OF THE PROBLEM IS THE LACK OF DILIGENT MECHANISM OF LEGAL PROTECTION FOR THE VICTIMS OF HUMAN RIGHTS VIOLATIONS CONDUCTED BY BUSINESSES

³ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), art. 11

⁴ K. Mechlem, "Harmonizing Trade in Agriculture and Human Rights: Options for the Integration of the Right to Food into the Agreement on Agriculture", 2006

⁵ The Ogoni case, ACHPR, 2001

⁶ African Charter on Human and Peoples' Rights (Banjul Charter)

⁷ <https://www.business-humanrights.org/>

IT IS IMPORTANT TO STRESS THAT NEITHER GUIDING PRINCIPLES NOR THE ARTICLES ARE LEGALLY BINDING IN TERMS OF IEL; BOTH DOCUMENTS ARE OF DECLARATIVE CHARACTER. SUCH DIFFERENCE IS SUBJECT TO THE CONCEPT OF SOFT LAW

tunately, the workers pleaded not guilty and the corporation was ordered to pay a massive compensation. The affairs concerned in the case fall under the provisions of ICESCR, namely, article 7 which entitles all workers to “fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind” and “rest, leisure and reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay, as well as remuneration for public holidays”⁸. This example is one of the multiple cases related to labor human rights violations conducted by major companies that, unlike this one, get ruled not in favor of workers.

Last but not least, the tendency of business entities acting against human rights has been reviewed by multiple international economic law scholars. Prasadi Wijesinghe discusses the issue of business and human rights in “Human Rights Violations by Multinational Corporations: Nestle as the culprit” and comes to an important conclusion – nowadays business entities massively get away with human rights crimes. As the introduction to the article goes, “Even though the national parliaments and the international law making authorities such as UN, EU...etc. have accepted the importance of the human rights and the necessity to protect those rights, multinational corporations have been able to shamelessly violate the human rights of the people who are attached to their business operations at any level, under many circumstances”⁹.

Considering all of the above, the crucial aspect of the problem is the lack of diligent mechanism of legal protection for the victims of human rights violations conducted by businesses.

As follows, the ground document relevant to this issue is Articles on the responsibility of States for Internationally Wrongful Acts adopted in the annex to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001¹⁰. Article 11 thereof appears to be of particular interest since it does not prescribe state responsibility for corporations’ actions unless “the State acknowledges and adopts the conduct in question as its own”. This article demonstrates the tendency of separation of transnational corporations’ and states’ responsibility for human rights violations. However, an opposite kind of tendency is formulated in Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights that were approved 13 August 2003 by the United Nations Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights¹¹. As the Preamble reads, transnational companies and other forms of business entities as well as other social institutions shall be responsible for the protection and promotion of human rights on the same terms as the states. The same rule is affirmed and further developed in Guiding Principles for Business and Human Rights¹² issued in 2011 when the Human Rights Council adopted Resolution 17/4 simultaneously establishing a specialized working group in order to implement the new document on a global scale. Chapter ii thereof implies that human rights shall be respected by all business enterprises regardless of their locations and State’s capacity to perform their own human rights related obligations.

It is important to stress that neither guiding principles nor the articles are legally binding in terms of IEL; both documents are of declarative character. Such difference is subject to the concept of soft law. The concept is defined by the Oxford Dictionary of Law Enforcement as “Guidelines of behavior, such as those provided by treaties not yet in force, resolutions of the United Nations, or international conferences, that are not binding in themselves but are more than mere statements of political aspiration”¹³. Definition like that seems to be the most reasonable option since it underlines that soft law contrasts with both hard law and abstract political commitments.

⁸ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), art. 7

⁹ Prasadi Wijesinghe, “Human Rights Violations by Multinational Corporations: Nestle as the culprit”, p.3

¹⁰ Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001

¹¹ Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business

¹² Enterprises with Regard to Human Rights, 2003

¹³ Oxford Dictionary of Law Enforcement, 2 ed., 2015



GUIDING PRINCIPLES INCLUDE A SPECIFIC FRAMEWORK OF IMPLEMENTATION ISSUED IN 2008; IT IS CONSIDERED TO BE AN INSEPARABLE PART OF THE PRINCIPLES. THE FRAMEWORK IS BUILD UPON THREE GROUND PRINCIPLES - PROTECT, RESPECT, REMEDY. SINCE THEN, THE FIRST TWO PRINCIPLES HAVE BEEN ACTIVELY IMPLEMENTED IN THE MECHANISM OF RESOLVING HUMAN RIGHTS AND BUSINESS CONFLICTS. HOWEVER, THE LAST PRINCIPLE SEEMS TO BE SEVERELY NEGLECTED, EVEN TEN YEARS AFTER THE ISSUING OF THE PROGRAM.

Some international law doctrine authors even insist that social rules applied to international interactions forms a specter ranging from purely moral statements to strict legal rules¹⁴. It goes without saying that the concept of soft law interferes with all areas of international law including IEL.

Still, Articles have been repeatedly used in the practice of such international courts as ECHR and ICJ. At this point it is legitimate to consider them to be established as an international custom as a source of international law consisting of opinion

juris and state practice¹⁵. Guiding principles, on the contrary, are a much more recent document which has been developing thus far and are yet to be implied into the practice. These two instruments simply don't carry the same weight.

Guiding principles include a specific framework of implementation issued in 2008; it is considered to be an inseparable part of the principles. The framework is build upon three ground principles - Protect, Respect, Remedy. Since then, the first two principles have been actively implemented in the

¹⁴ Daniel Thürer, "Soft Law", MPEPIL, 2009, web version

¹⁵ Hugh Thirlway, "The Sources of International Law (2nd Edition)", OSAIL, 2019, web version

mechanism of resolving human rights and business conflicts. However, the last principle seems to be severely neglected, even ten years after the issuing of the program.

It goes without saying that such sort of problematics with implementation of principles concerning human rights needs to be handled without any delay. Still, introducing new ways of overcoming this flaw is an added challenge. Finding new ways to grant diligent remedies to victims of human rights violations by major corporations should be based on the previous experiences of dealing with same problems in other fields. That being said, the most efficient way of resolving this problem is to introduce new legal mechanisms of remedies in order to assert liability against both major business entities and governments within jurisdiction whereof this entities lie. First and foremost, this legal mechanisms shall be established via conclusion of legally binding multilateral treaties. Parties to these agreements shall be the most economically active states and states that are parties to international economic organizations. However, all legally binding international treaties are built on the basis of international courts' practice. This is why the process of approaching the problem should start with stimulation and dissemination of international courts'

decisions. What is more, all conventions and other multilateral treaties are often influenced by national institutions' actions. For example, Oxford Reports on International Law in Domestic Courts underline the fact that domestic courts frequently invoke different kinds of soft-law instruments in their judicial reasoning. Thus, by recognizing soft law through the aforementioned domestic judicial practices, in-state courts accelerate the opposite process of international institutions recognizing and consolidating soft law¹⁶. This explains the need to make national practice on the regulation of businesses more frequent and thus creating precedents needed to support future conventions.

To make a conclusion it is important to stress that the process of spreading remedies for the victims of human rights violations conducted by businesses is slowly but consistently becoming more efficient. A significant example to that is the report of UN Officer on human rights on Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-Related Human Rights Abuse¹⁷. The report, inter alia, emphasizes the issue of implementing obligations related to human rights into business activities. Hopefully, the attention of international community to the problem of correlation of human rights and businesses in terms of IEL will furthermore increase.



BIBLIOGRAPHY

- African Charter on Human and Peoples' Rights (Banjul Charter). - 1986.
 Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. - 2001.
 The Ogoni case [Case] = ACHPR. - 2001.
 "Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-Related Human Rights Abuse", UN. - 2016.
 Guiding Principles for Business and Human Rights. - 2011.
Herdegen Matthias International Economic Law [Book Section] // Max Plank Encyclopedia of Public International Law. - 2014.
 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR). - 1966.
Kanetake Machiko International Law in Domestic Courts: A Casebook [Book Section] // Oxford Scholarly Authorities on International Law. - 2018.
Mechlem K. Harmonizing Trade in Agriculture and Human Rights: Options for the Integration of the Right to Food into the Agreement on Agriculture [Journal]. - 2006.
 Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. - 2003.
 Oxford Scholarly Authorities on International Law [Book].
 Oxford Dictionary of Law Enforcement, 2 ed. [Book]. - 2015.
Thirlway Hugh The Sources of International Law (2nd Edition) [Book Section] // Oxford Scholarly Authorities on International Law. - 2019.
Thürer Daniel Soft Law [Book Section] // Max Plank Encyclopedia of Public International Law. - 2009.

¹⁶ Machiko Kanetake, "International Law in Domestic Courts: A Casebook", OSAIL, 2018

¹⁷ "Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-Related Human Rights Abuse", UN, 2016



УДК 341.9.019

Ефимова Дарья Вадимовна
(dasha-efim@mail.ru)

Студент юридического факультета имени М. М. Сперанского
Института права и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ

Daria V. Efimova

Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration

Institute of Law and National Security,

Faculty of Law named after M.M. Speranky, Student

THE CARRIAGE OF CARGO, PASSENGERS AND BAGGAGE IN PRIVATE INTERNATIONAL MARITIME LAW WITH THE EMPHASIS ON THE RUSSIAN REALITIES

ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ, ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ МОРСКОМ ПРАВЕ С УЧЕТОМ РОССИЙСКИХ РЕАЛИЙ



ANNOTATION: This article provides analysis of the carriage of cargo, passengers and baggage in Private International Maritime Law. The article includes comparison between regulations of maritime shipments from various legal acts. The emphasis is given to the way the legislation of the Russian Federation reconciles internal and international acts.

KEY WORDS: maritime, convention, transportation, private international law, cargo.

АННОТАЦИЯ: В данной статье приводится анализ перевозки грузов, пассажиров и багажа в международном частном морском праве. В статье приведено сравнение правовых норм морских перевозок из различных законодательных актов. Акцент делается на том, как российское законодательство решает некоторые правовые вопросы при отсутствии регламентации в международных актах, а также возможные коллизии между ними.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: морское право, конвенция, перевозка, международное частное право, груз.

The UN Convention on the Law of the Sea was adopted in Geneva in 1982, where the legal regime of the maritime transport environment was established. The Convention has fixed the general provisions and directions of state borders at sea, their legal status. The convention addresses the problems of Private International Law: right of peaceful passage, nationality of ships and others¹. A great contribution to the codification of international law of the sea was made by the I, II, III UN conferences on the law of the sea and international intergovernmental organizations: International Maritime Organization, UNESCO, United Nations Environment Programme. The following conventions were adopted: "Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone", "Convention on the High Seas", "Convention on the Continental Shelf", "Convention on Fishing and Conservation of the living resources of the High Seas". International organizations solve the problems of ensuring free shipping, safe navigation, international shipping.

The International Maritime Organization (IMO) plays a leading role in addressing these issues. IMO's activity is aimed to eliminating discriminatory acts affecting international trade shipping, as well as adopting norms (standards) on ensuring maritime safety and preventing pollution of the environment from ships, especially the marine environment [1]. It has a staff of about 300 people. IMO is a kind of forum in which the member states of this organization exchange information, discuss legal, technical and other issues related to shipping. The issues of unification of transport documents and regulation of commercial legal issues of international shipping of goods are dealt with by the Baltic and International Maritime Council, established in 1905. Up to date, there are three legal regimes that govern transportation in various international treaties:

1. The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed on August 25, 1924 in Brussels, known as the Hague Rules.

2. Protocol amending International Convention for the Unification of Certain Rules of Law

relating to Bills of Lading, signed in Brussels on August 25, 1924, known in the world as the Visby Rules.

3. The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, adopted in Hamburg in 1978, with entry into force on 1 January 1992, formalized the third legal regime for the carriage of goods by sea.

International maritime transport contracts and relations associated with the risk of navigation are groups of relations in the field of Private International Law.

Two main forms of cargo transportation at sea are liner and tramp. Liner international sea transportation of goods is also called regular and drawn up in a bill of lading (is a document issued by a carrier (or their agent) to acknowledge receipt of cargo for shipment)². The international status of the bill of lading was first defined in the Brussels Convention. In 1931, the convention began to operate and was called the Hague Rules 1924. Before embarking on a voyage, the shipowner or charterer must take care of: bringing the ship into a seaworthy condition; ship equipment, manning, equipment; bringing all cargo parts of the vessel in proper condition³. The Hague Rules interpret the contract of carriage as a contract certified by a bill of lading. The carrier, accepting the goods, issues a bill of lading to the sender, which is a document of title, which mediates the conclusion of a contract of carriage in liner sea shipping. The Hague Rules highlight crucial issues in shipping: functions of a bill of lading, compilation, issuance, details, carrier liability to the sender, claims, the order of their presentation to the carrier. The carrier's liability for the goods is a key provision of the Hague Rules. The minimum carrier liability, exceptions to the liability rules, exemption from liability are defined. The conditions in the contract of carriage that exempt or reduce the carrier's liability for damage to the goods due to negligence, failure to fulfill obligations are considered void. The carrier can increase its responsibility for the safety of the cargo by waiving part of the rights provided for by the Hague Rules. This condition must be fixed in the bill of lading. There are no rules on jurisdiction and arbitration in the Rules - the general rules applicable

¹ The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982
² The Carriage of Goods by Sea Act, 1992

³ The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, and Protocol of Signature (Hague Rules), 1924

THE UN CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA HAS FIXED THE GENERAL PROVISIONS AND DIRECTIONS OF STATE BORDERS AT SEA, THEIR LEGAL STATUS. THE CONVENTION ADDRESSES THE PROBLEMS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW: RIGHT OF PEACEFUL PASSAGE, NATIONALITY OF SHIPS AND OTHERS. IMO'S ACTIVITY IS AIMED TO ELIMINATE DISCRIMINATORY ACTS AFFECTING INTERNATIONAL TRADE SHIPPING, AS WELL AS ADOPTING NORMS (STANDARDS) ON ENSURING MARITIME SAFETY AND PREVENTING POLLUTION OF THE ENVIRONMENT FROM SHIPS

in shipping are applicable here. All disputes are subject to consideration in court at the location of the carrier's main company. If an arbitration clause is made to the bill of lading, it is valid, but it is not possible to appeal to a state court. The Visby Rules constitute an additional protocol to the Brussels Convention; they were adopted in 1968. The scope of the Hague Rules was expanded, their application to any bill of lading was envisaged, norms that increase the carrier's liability were strengthened, its limits the bill of lading turnover were increased.

The Hamburg Rules were adopted in 1978 and operate on a wider spectrum than the Hague Rules. This includes the transport of animals, deck and dangerous goods. The Rules establish 13 mandatory forms of bill of lading⁴. The Rules are peremptory, with the established principle of the presumption of fault of the carrier, the boundaries of his responsibility are expanded. The Hamburg Rules apply carriage agreements between states are concluded in cases where:

- the port of loading under the contract is located in one of the states;
- the port of discharge under the contract is located in one of the states;
- a bill of lading or other document issued in one of the states;
- a bill of lading or other document stipulates that the carriage of goods is governed by the rules and laws of the state that brings them into effect.

If there is an error in navigation, the carrier is not liable. The statute of limitations for claims on the carrier increased. The Hamburg Rules contain rules on arbitration and jurisdiction

The Rotterdam Rules. The purpose of the development of the Rules is to create a universal regime for the implementation of maritime transport agreements. The Rules are designed to replace existing documents. The Rotterdam Rules set out the basic terms for shipping. The contract may include both sea transportation and other modes of transport in addition to sea transportation. The Rotterdam Rules are applicable in cases where the place of shipment and place of delivery are in different states, when the ports of loading and unloading are also different states. The Rotterdam Rules do not affect the provisions governing air, land, rail transportation of goods. Also the Rules do not apply when the transportation of goods is within inland waters, and do not apply when passengers and baggage are being transported. The Rotterdam Rules legally enshrined the principle of multiple jurisdictions, the possibility of agreements on exclusive choice of court and arbitration agreements. According to the Rules, court or arbitration proceedings cannot be started after two years after any violation. The carrier is responsible for the goods from the moment of their acceptance to delivery. He is liable for damage, loss, delay in delivery if it is proved that damage, loss or delay were committed during the carrier's liability. The carrier is exempted from liability if he proves that damage, loss or delay cannot be attributed to his fault, but occurred due to unforeseen circumstances beyond the control of the carrier:

- irresistible force;
- risks, the occurrence of a dangerous situation, an accident;
- military action, piracy, terrorism, uprisings and popular unrest;
- quarantine, related restrictions;
- strikes, suspension of work;

⁴ United Nations Convention on the carriage of goods by sea (Hamburg Rules), 1978

- the occurrence of a fire on board a ship;
- the presence of hidden defects;
- action or inaction of the consignor;
- loading, handling, stacking, unloading;
- the presence of a decrease in volume or weight indicators due to cargo defects;
- poor quality of packaging, in connection with which the onset of damage;
- rescue operations at sea;
- attempts to save property at sea in the event of unforeseen circumstances;
- attempts to avoid harming the environment⁵.

The carrier cannot limit his liability if the consignor proves that the damage was caused with the personal assistance or inaction of the carrier. For example, due to negligence, gross negligence. The carrier, in turn, can prove that losses or damage occurred due to the fault of the sender of the cargo and the carrier suffered losses related to health, damage to the vessel, etc.

Carriage of passengers is a subject to the Brussels Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Carriage of Passengers by Sea. It contains merits and conflict norms. All norms of a conflict nature are based on the principle of the law of the court.

Passenger traffic is also regulated by the Athens Convention of 1974. The definition of international passenger transportation is given there: international carriage of passengers is any carriage in accordance with an agreement where the place of departure and place of arrival are in different states, or in one state with an intermediate port belonging to another country⁶. The Athens Convention incorporates many of the rules of the Brussels Convention. The Athens Convention provides for the possibility of increasing the limits of liability of the carrier in agreement between the passenger and the carrier must be in writing. The Convention introduced a new concept of “cabin luggage”, “special drawing rights”.

In 1976 the London Protocol was signed, which introduced innovations in the calculation of liability limits and established a unit for calculating SDRs. In 2002, the London Protocol was called upon to edit the Athens Convention. The carrier's liability limits

were increased – for the harm caused to the life and health of the passenger, an amount of SDR 250 thousand was assigned for each case⁷.

What is an international shipping agreement? The term «treaty» itself means a formal written agreement entered into by actors in international law, namely sovereign states and international organizations [2]. The contract for the carriage of goods by sea must be in writing.

There are several types of transportation: transportation of goods, passengers and baggage, which is carried out between two states in accordance with the conditions provided for by interstate agreements. The following types of maritime transport agreement are distinguished: voyage charter, bill of lading, booking notes, berth note, fixture-note, general contract.

A voyage charter is used in regular and tramp shipping.

A bill of lading takes place when delivering general cargo in liner shipping. Unlike a charter, this type of contract does not provide for the carrier's obligation to provide the cargo owner with a specific cargo room.

A booking note is a preliminary application of the cargo owner in order to reserve a place on the ship for a certain consignment.

Berth note is a contract for the transportation of associated bulk cargo.

The general contract represents a long-term agreement for the carriage by regular shipments of a certain amount of cargo of this charterer.

In almost all types of transportation (except for the transport of passengers and baggage by road and river transport), the establishment of strict liability of the carrier through peremptory norms is carried out by referring to the convention – the conclusion of international agreements. The obligation of such norms means that the parties under a civil contract are not entitled to agree on conditions incompatible with the liability regime established in an international convention. This fact is a departure from the principles of “freedom of contract,” “autonomy of the will of the parties.” The liability system for various types of contracts of carriage places a burden on the carrier. The latter, in turn, is responsible for the implementation of safe, timely

⁵ UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdam Rules), 2009

⁶ Athens Convention relating to the carriage of passengers and their luggage by Sea, 1974
⁷ Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976



transportation. He may apply for exemption from liability if he proves that the failure to comply was caused by one of the force majeure circumstances prescribed by law (force-majeure). The burden of proof of this kind of fact lies solely with the carrier.

In addition to international agreements in the process of regulating international traffic, a large role belongs to domestic acts. In the Russian Federation, these are the Civil Code, the Air Code, the Merchant Shipping Code, the Charter of Railways of the Russian Federation, and the Code of Inland Water Transport of the Russian Federation.

The amount of liability of the carrier for damage, full or partial loss of cargo is calculated on the basis of the rules of article 796 of the Civil Code of the Russian Federation. It is worth paying attention to the fact that the size of this liability is limited only by the value of the lost or damaged cargo: profit not received in connection with the loss of cargo is not reimbursed, losses incurred in connection with this are not reimbursed. This rule was further reflected in article 169 of the Code of Merchant Shipping of the Russian Federation. For example, if the cargo is completely lost, it is necessary to reimburse its full value. If the cargo is damaged or partially lost,

the amount is reimbursed by which its value has decreased. In addition, the carrier must return the freight received by him as a reward related to the transportation of lost cargo or part thereof.

These provisions are fully consistent with the rules of the Hague-Visby Rules, with the exception of the rule on the return of freight (there is no mention of the return of freight in relation to lost (damaged) cargo or its part in the Hague or in the Hague-Visby Rules). Moreover, the provisions contained in clause 2 of Article 169 of the Code of Merchant Shipping of the Russian Federation on the procedure for calculating the value of cargo subject to reimbursement fully repeat the relevant provisions of the Hague-Visby Rules (subparagraph (b) of paragraph 5 of Article 4)⁸. Compensation is subject only to the market value of the goods at the date and place of unloading in accordance with the contract of carriage.

The rules for determining the value of lost cargo, given in article 169 of the Code of Merchant Shipping of the Russian Federation, do not coincide with the corresponding rules recorded in article 796 of the Civil Code of the Russian Federation⁹. In accordance with the Civil Code of the Russian Federation, the

⁸ The Code of Merchant Shipping of the Russian Federation, 1999

⁹ The Civil Code of the Russian Federation, 1996

cost of cargo or baggage is determined on the basis of its price indicated in the seller's account or stipulated by the contract, and in the absence of an invoice or price in the contract based on the price, which is usually charged for similar goods under comparable circumstances, and in the Hague-Visby Rules and the Code of Merchant Shipping of the Russian Federation – the market value of the goods. Special provisions of the applicable law prevail – the Code of Merchant Shipping of the Russian Federation. It should be noted that the Hague Rules and the Hamburg Rules do not indicate in any way the procedure for determining the amount of compensation for damage full or partial loss of cargo. If the contract for the international carriage of goods by sea is based on one of these international agreements, the amount of compensation for the goods will be determined by the applicable law.

Delivery time may be determined by agreement between the parties. In their absence, the goods must be delivered to the port of destination within a reasonable time, which is required from the carrier, taking into account specific circumstances. The Hague and Hague-Visby Rules do not contain such provisions. If the contract for the international sea

transportation of goods is concluded according to one of these conventions, and the applicable law is Russian, then the carrier's liability for violation of the delivery time will be calculated according to the rules of paragraph 1 of Article 169 of the Code of Merchant Shipping of the Russian Federation. The carrier shall be liable in amounts not exceeding the amount of the fee (freight) in accordance with the contract for the carriage of goods by sea.

On the one hand, this is a rather impressive normative array, regulating a significant area of international relations of maritime use. On the other hand, such a significant number of regulations requires an interconnected system of their practical implementation [3]. According to the UN Secretary General: "it is necessary to rebuild the architecture of the disposal of the World Ocean, which becomes slurred and extremely intricate. The lack of knowledge sharing between national administrations prevents the orderly adoption of the necessary legislative and practical measures for the implementation of international treaties, as well as the implementation at the organizational level of the necessary follow-up actions for their implementation and enforcement"¹⁰.



REFERENCES:

- 1) Gureev S. A. International Maritime Law // Norma Infra-M, 2011. – 396 p.
- 2) Treaty | international relations. Encyclopedia Britannica. Retrieved 2019-07-26
- 3) Scaridov A.S. Maritime law // Uwrite, 2016. – 12 p.

LEGAL ACTS:

The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982
The Carriage of Goods by Sea Act, 1924
The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, and Protocol of Signature (Hague Rules), 1924
United Nations Convention on the carriage of goods by sea (Hamburg Rules), 1978
UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdam Rules), 2009
Athens Convention relating to the carriage of passengers and their luggage by Sea, 1974
Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976
The Code of Merchant Shipping of the Russian Federation, 1999
The Civil Code of the Russian Federation, 1996
A/56/58 UN 9 March 2001

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК:

- 1) Гуреев С.А. Международное морское право // Норма Инфра-М, 2011. – 396 с.
- 2) Treaty | international relations. Encyclopedia Britannica. Retrieved 2019-07-26
- 3) Скаридов А. С. Морское право // Юрайт, 2016. – 12 с.

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ:

Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, 1982
Закон о морской перевозке грузов, 1992 года
Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаментах, и Протокол о подписании (Гаага-Висби правила), 1924
Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбургские правила), 1978
Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила), 2009 г.
Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа, 1974
Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям, 1976
Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации, 1999
Гражданский кодекс Российской Федерации, 1996
A/56/58 UN 9 марта 2001

¹⁰ A/56/58 UN 9 March 2001



ДАРИ НАДЕЖДУ!



 Генеральный директор
БФ «Дари Надежду»
Горяинова Анастасия,
выпускница юридического
факультета РАНХиГС
при Президенте РФ 2018 г.

МОЯ ИСТОРИЯ БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЧАЛАСЬ НА ПЕРВОМ КУРСЕ АКАДЕМИИ. ТОГДА ЕЩЁ СТУДЕНТКА 2-ГО КУРСА ФАКУЛЬТЕТА ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА, ФАТИМА ГАДИЕВА ОРГАНИЗОВАЛА БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОЕ ДВИЖЕНИЕ «ЮРФАК, ТВОРИ ДОБРО». КАЖДЫЙ МЕСЯЦ МЫ С КОМАНДОЙ ПОСЕЩАЛИ ДЕТСКИЙ ДОМ НА УЛ. АКАДЕМИКА АНОХИНА И ПРИЕЗЖАЛИ В ДЕТСКИЙ ОНКОЛОГИЧЕСКИЙ ЦЕНТР В СОЛНЦЕВО. УЖЕ ТОГДА Я ОБРАЩАЛА ВНИМАНИЕ НА ЛЮДЕЙ С ОТКРЫТЫМИ ДОБРЫМИ СЕРДЦАМИ. СКОРЕЕ ВСЕГО, ИМЕННО В ТОТ МОМЕНТ И БЫЛ ОПРЕДЕЛЁН ПУТЬ, ПО КОТОРОМУ Я СЕГОДНЯ ИДУ. НАВЕРНОЕ, Я НЕ ПРЕДПОЛАГАЛА, ЧТО БУДУ КОГДА-ТО РАБОТАТЬ В ДАННОЙ СФЕРЕ, ПОТОМУ ЧТО В РОССИИ БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОСТЬ ЕЩЁ НЕ РАЗВИТА КАК СФЕРА ДЛЯ КАРЬЕРНОГО РОСТА.

Не могу сказать, что мне очень нравилось учиться, но где-то в глубине души я осознала, что я юрист по призванию. Обучение всегда сложный процесс, который вряд ли даётся кому-то легко. Иногда даже были моменты, когда всё хотелось бросить и уйти. Например, когда меня впервые в жизни отправили на втором курсе на пересдачу по НКО. Я вышла из аудитории со слезами на глазах, уверяя себя, что жизнь не столкнёт меня с этим предметом. Пришла домой и посвятила несколько месяцев углублённому изучению данного курса. Когда пришла во второй раз на зачёт, мне даже понравилось отвечать на вопросы преподавателя.

К концу обучения, на 4-ом курсе, я наткнулась в социальной сети Instagram на благотворительный проект Дарины Красновой «Дари Надежду». Довольно долго следила за ними, никак не решаясь туда прийти. Но однажды моя одногруппница пригласила меня к ним. Я помню нашу первую поездку в Мичуринский дом престарелых, который находится в 4-х часах езды от Москвы. Было волнительно, так как я ещё не ездила в такие места. За год до этого у меня умерла любимая бабушка, которая воспитывала меня всю жизнь, и на душе было особенно тяжело. Когда я увидела этих бабушек и дедушек, моё сердце сжалось. Я поняла, что ни один из них не заслуживает быть брошенным.

МЫ СТОЛКНУЛИСЬ С ОГРОМНЫМ КОЛИЧЕСТВОМ ВОПРОСОВ, ПРОШЛИ МНОЖЕСТВО КОНСУЛЬТАЦИЙ У СПЕЦИАЛИСТОВ, И ПО СЕЙ ДЕНЬ МЫ ВСЁ ЕЩЁ НОВИЧКИ В ДЕЛЕ ПО ОРГАНИЗАЦИИ БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОСТИ. ПОТОМУ ЧТО В ТЕОРИИ – ВСЁ ЗАМЕЧАТЕЛЬНО И, ВРОДЕ БЫ, ЛЕГКО, А НА ПРАКТИКЕ БЫВАЕТ В ТОЧНОСТИ НАОБОРОТ, ИЗ-ЗА ПРОБЛЕМ ПОНИМАНИЯ ПРАВА И ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ





БЛАГОТВОРИТЕЛЬНЫЙ ФОНД «ДАРИ НАДЕЖДУ» СУЩЕСТВУЕТ С 28 МАРТА 2019 ГОДА КАК ФОНД, РАНЕЕ КАК ПРОЕКТ, ОСНОВАННЫЙ ДАРИНОЙ КРАСНОВОЙ С 5 СЕНТЯБРЯ 2013 ГОДА. С НАЧАЛА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФОНДА БЫЛО СОБРАНО БОЛЕЕ 5 МЛН. РУБЛЕЙ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ 6 ПРОГРАММ. НАШИМИ ПОДОПЕЧНЫМИ ЯВЛЯЮТСЯ 3 ДЕТСКИХ ДОМА, ХОСПИС И 3 ДОМА ПРЕСТАРЕЛЫХ. С 2019 ГОДА ДЕЙСТВУЕТ ПРОГРАММА «ДАРИ НАДЕЖДУ - СЕМЬЯМ», БЛАГОДАРЯ КОТОРОЙ МЫ СМОГЛИ ПОМОЧЬ ПРИОБРЕСТИ ТЕХНИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА РЕАБИЛИТАЦИИ ДЛЯ 14 ДЕТЕЙ



Прошло меньше года, как я поняла, что нужно двигаться дальше. На одной из волонтерских встреч создатель данного движения сообщила нам, что открывает свой Фонд, и я поняла, что любой ценой хочу быть частью этой команды. У меня уже был тот багаж знаний, который дал мне РАНХиГС и с которым я могла с полной уверенностью начинать работу в НКО. Изначально казалось, что всё очень просто: написал Устав, выбрал Попечительский совет, Генерального директора и, как говорится, дело в шляпе. Но мы столкнулись с огромным количеством вопросов, прошли множество консультаций у

специалистов, и по сей день мы всё ещё новички в деле по организации благотворительности. Потому что в теории – всё замечательно и, вроде бы, легко, а на практике бывает в точности наоборот, из-за проблем понимания права и его применения.

Благотворительный фонд «Дари Надежду» был зарегистрирован 28 марта 2019 года, я была назначена его Генеральным директором. Само открытие фонда уже было нашей маленькой победой, но это было лишь началом. НКО, как известно многим, это непростая форма организации юридического лица. Для того чтобы Фонд не просто существовал, а действовал, и действовал активно, ему нужны крупные спонсоры. Множество детей ждет своей очереди на помощь: на покупку инвалидных колясок, средств технической реабилитации. И работа по привлечению спонсоров зачастую не менее сложная, чем работа с юридическим сопровождением деятельности фонда, особенно во время пассивного экономического роста.

Менее года я нахожусь в должности Генерального директора фонда, но уже за это время мне удалось понять, насколько важно и необходимо в практической деятельности юридическое образование, которое я получила на факультете имени М. М. Сперанского. Фундаментальная основа академического образования в том, что оно учит критически мыслить, уметь работать с текстом, коммуницировать с людьми. И все эти знания и умения мне ещё только предстоит оттачивать и углублять в ходе моей профессиональной деятельности.



www.darinadezhdu.org



@darinadezhdu



darinadezhduu@gmail.com



President LawJournal

🌐 www.plawj.com
📱 vk.com/pl_journal

Научный руководитель: Иванова Т.Н.

Главный редактор: Киктенко К.Г.

Верстка: Ху М.

Корректор: Степаненко К.Ю.

Издается при поддержке местного
отделения по району Тропарево-Никулино
Западного административного округа
Московского регионального отделения
Ассоциации юристов России