

343/091)
М138

К

АРХИВТІК
ҚОР



Е.А.Мазов, А.Ш.Аккулев

**Юридическое лицо:
развитие, вопросы
уголовной ответственности**
(историко-догматическое исследование)

Астана. 2023

343(091)

M 138

к

Е.А.Мазов, А.Ш.Аккулев

АРХИВТІК
ҚОР

**Юридическое лицо:
развитие, вопросы
уголовной ответственности**

(историко-догматическое исследование)

ҚАЗАҚСТАН
РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ
ҰЛТТЫҚ КІТАПХАНАСЫ
№ 583620

Астана. 2023

УДК 343
ББК 67.408
МЗ6

Рекомендовано Научно-методческим советом Евразийского гуманитарного института имени А.К. Кусаинова (протокол № 4 от 31.03.2023г.)

Рецензенты:

Скаков А.Б., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и организации исполнения наказаний Костанайской академии МВД РК имени Ш.Кабылбаева.

Идрисов К.З., кандидат юридических наук, профессор кафедры юридических дисциплин Евразийского гуманитарного института имени А.К. Кусаинова

МЗ6 Е.А.Мазов, А.Ш.Аккулев. Юридическое лицо: развитие, вопросы уголовной ответственности (историко-догматическое исследование).
Астана: 2023. – 420 с.

Параграф 1 главы 6 написан в соавторстве с К.К.Апсаликовым.

ISBN 978-601-08-3304-3

В настоящем исследовании рассматривается одна из самых дискуссионных проблематик уголовного права Республики Казахстан – вопрос уголовной ответственности юридического лица.

Для разрешения этого вопроса предпринята попытка историко-догматического анализа развития института искусственного субъекта права (юридического лица) и вопросов его привлечения к уголовной ответственности, начиная с права Древнего Рима и по настоящее время.

В представленной работе использованы нормативные правовые акты, размещенные на официальном сайте Министерства Юстиции Республики Казахстан <https://adilet.zan.kz/>. В тексте авторы курсивом выделили слова и фразы, написанные латинским шрифтом.

Исследование представляет интерес для студентов, магистрантов, докторантов и профессорско-преподавательского состава средних, высших учебных заведений, а также практических работников.

ISBN 978-601-08-3304-3

УДК 343
ББК 67.408

© Е.А.Мазов, Ш.Аккулев, 2023

Содержание

Введение	5
Глава I. Искусственный субъект права в Древнем Риме	
1.1. <i>Искусственные субъекты права в доримский период</i>	15
1.2. <i>Источники права Древнего Рима</i>	18
1.3. <i>Искусственный субъект права Древнего Рима</i>	26
1.4. <i>Искусственный субъект права, преступление и наказание в Древнем Риме</i>	51
1.5. <i>Рецепция права Древнего Рима</i>	65
Глава II. Искусственный субъект права в средневековье: развитие, преступления и наказания	
2.1. <i>Ключевые моменты развития института искусственного субъекта права в средневековье</i>	75
2.2. <i>Преступление и наказание искусственных субъектов права в средневековье</i>	142
Глава III. Развитие теорий юридического лица и возможности ее уголовного преследования в континентальной модели права	
3.1. <i>Развитие теорий юридического лица в континентальных моделях права</i>	172
3.1. <i>Вопросы уголовной ответственности искусственного субъекта права в континентальной модели права</i>	202
Глава IV. Развитие теорий юридического лица и института ее уголовной ответственности в англо-саксонской модели права	
4.1. <i>Развитие теорий юридического лица в англо-саксонской модели права</i>	239
4.2. <i>Развитие института уголовной ответственности корпораций в англо-саксонской модели права</i>	253

Глава V. Теории юридического лица и их уголовная ответственность в советском праве	
5.1. Теории юридического лица в советском праве	307
5.2. Вопросы уголовной ответственности юридических лиц по советскому законодательству.....	318
Глава VI. Международный опыт применения института уголовной ответственности юридических лиц	
6.1. Международное законодательство в сфере уголовной ответственности юридических лиц.....	327
6.2. Опыт развития законодательства отдельных зарубежных стран в вопросе уголовной ответственности юридических лиц.....	334
Глава VII. Некоторые вопросы возможной уголовной ответственности юридического лица по законодательству Республики Казахстан	
7.1. Понятие, правовая суть юридического лица в контексте ее возможной уголовной ответственности по законодательству Республики Казахстан	357
7.2. Вопрос вины юридического лица при возможном привлечении к уголовной ответственности в Казахстане	371
Заключение.....	396
Библиография	398

Введение

Будущее готовит Республике Казахстан и её народу новые, ещё неизвестные вызовы, которые нельзя сравнивать с юридическим и историческим опытом прошлого. И мы должны предпринять все усилия для моделирования возможных угроз независимости нашего государства и благополучия казахстанского народа.

Нашим главным ориентиром в настоящем исследовании станут идеи, закреплённые в преамбуле нашей Конституции:

*«Мы, народ Казахстана,
объединённый общей исторической судьбой,
созидавая государственность на исконной казахской земле,
сознавая себя миролюбивым гражданским обществом,
приверженным идеалам свободы, равенства и согласия,
желая занять достойное место в мировом сообществе,
осознавая свою высокую ответственность перед нынешним и
будущими поколениями ...»* [1].

В этих словах заложен глубокий смысл, ориентирующий нас на будущее с учётом нашего прошлого. Историческая общность людей, проживающих в Казахстане, нашла отражение и в истории права нашего государства. Сформированное на стыке европейских правовых культур, советской доктрины права, учитывающая нормы исламского права и находящаяся под влиянием экономических теорий англо-американской правовой системы, законодательство Республики стало поистине продуктом «исторической судьбы».

Законодательство независимого Казахстана должно соответствовать высоким идеалам светского правового государства, ориентированного на демократические ценности. Казахское общество переживает один из сложных исторических периодов своего развития. Находясь на стыке XX и XXI веков Казахстан создал свою государственность. И на этом сложном пути построения правового государства казахское общество прошло сложный и во многом противоречивый путь. За этот, достаточно короткий отрезок, в основе правовой системы было

1 Конституция Республики Казахстан // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. – № 4. – Ст. 217.

три Конституции, два Гражданских кодекса и три Уголовных кодекса, содержащие в себе две антагонистические идеологии: социализма и капитализма. Республика стала полноправным членом мирового сообщества, его активным участником.

Особенностью современного развития казахстанского уголовного закона и права в целом стало то, что юридическая практика порой идёт впереди разработки новых рекомендаций, подготовленных теорией права на основании изучения вновь образовавшихся общественных отношений, их динамики, внутренних связей, повторяемости. И как результат, недостаточной связи теории права и правоприменения стали проблемы использования на практике юридических институтов и понятий с неоднозначным смыслом, что естественно приводит к рассогласованности в работе механизма правового регулирования. Это напрямую относится к такой неоднозначной экономико-правовой категории — «юридическое лицо».

Преступления в Казахстане совершаются в условиях новых, рыночных товарных отношений, где основной субъект правоотношений — юридическое лицо, коллективы людей, организованные посредством правового института. В связи с изменением экономики страны и появились новые виды юридических лиц, таких как товарищества с ограниченной ответственностью, акционерные общества и др. В них властно-распорядительные решения могут приниматься тайным голосованием общего собрания, где исключается персональная ответственность, характерная для плановой экономической системы, и как следствие возникает вопрос о необходимости рассмотрения уголовной ответственности юридических лиц.

В последние годы вопрос о возможной уголовной ответственности юридических лиц в казахстанском уголовном праве остро обсуждается среди юридической общественности. Сегодня актуальность темы несомненна, о чем говорит существующая правовая реальность. Проблема лежит не столько в теоретической плоскости, а в реальной, правоприменительной практике и, по сути, на сегодняшний день, стала научно-практической. Ранее при рассмотрении этого вопроса приходилось абстрагироваться от факта отсутствия в Казахстане уголовной ответственности юридических лиц и полагаться на правоприменительную практику административной ответственности юридических лиц в республике. Сегодня этот вопрос злободневен и требует глубокой научной проработки. С момента принятия Конституционного закона РК «О государственной независимости Республики Казахстан» казах-

станская правовая система три раза подходила вплотную к вопросу введения в уголовный закон нового субъекта уголовной ответственности. Первый раз при подготовке проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан, вторично к вопросу вернулись в 2002 году, был подготовлен проект закона о внесении изменений в действующее законодательство по вопросу введения уголовной ответственности и наконец в мае 2010 был подготовлен третий проект закона.

Встаёт вопрос — на какой теоретической базе строить правовую конструкцию уголовной ответственности юридического лица и насколько это возможно без концептуального изменения уголовного закона?

В истории юриспруденции есть много правовых институтов, интерес к которым со стороны общества и правоведов никогда не угасает. На протяжении тысячелетий они притягивают к себе внимание и вокруг них вновь и вновь возникают бурные дискуссии среди профессионалов и к таким институтам относится «юридическое лицо». С момента рождения субъекта права: «юридическое лицо» и по настоящее время теоретические споры по этой проблеме не стихают, но человечество так и не выработало общепризнанного подхода к этому вопросу. «Юридическое лицо» возникло в римском обществе, прошло через средневековье, обогатившись каноническим правом, вызвало бурные споры правоведов романской и германской правовых школ, не оставило безразличными юристов Российской империи, получило новое смысловое наполнение в советской правовой школе и сегодня вызывает горячие споры у казахстанских правоведов. В своё время французский цивилист Ж.Морандьер так охарактеризовал ситуацию: «Нет понятия более спорного, чем понятие юридического лица. Множество противоречащих один другому взглядов высказано по этому поводу» [2, с.230].

Материалы для исследования экономико-правового феномена «юридическое лицо» и возможности признания его субъектом уголовного права лежат не только в гражданском или уголовном праве, элементы этих отношений изучаются теорией государства и права, Римским правом, историей права, сравнительным правоведением, международным правом, трудовым правом. Анализу подвергались не только «внешние» общественные отношения, но и внутренние элементы этого лица. «Подходя ко всем этим многообразным явлениям современного права с точки зрения юридического лица, — пишет

2 Морандьер Жюлли де ла Л. Гражданское право Франции. Т. 1. Пер. и вступ. ст: Флейшиц Е.А.. М.: Издательство Иностранной литературы. 1958 – 742 с.

В.Б.Ельяшевич — юрист захватывает, лишь, одну их сторону — сторону, обращенную к внешнему миру, к третьим все внутренние отношения остаются вне поля его зрения. Чтобы познать эти явления, ему необходимо, оставив в стороне юридическую личность, обратиться к изучению внутренней природы этих явлений, к изучению отношений, существующих между членами данных коллективных групп, правомочии принадлежащих им по отношению к имуществу» [³, с. 454].

Представляется, что изучение этого вопроса нужно начинать с истории развития концепции и теоретических разработок самого гражданско-правового института. Многие вопросы, которые приходится решать современным правоведам уходят корнями в глубокое прошлое, где были сформированы политические и идеологические воззрения, на базе которых были созданы юридические догмы и системы правового регулирования. Безусловно нельзя говорить о слепом копировании чужого опыта и попытках перенести заимствования на казахстанское правовое поле, речь может идти только о творческом подходе к данной проблеме с позиции существующей реальности.

В работе исследованы догматы, положенные в основу субъективной стороны состава преступления, вины. Корни этого элемента состава, философия формирования в различные периоды развития современной цивилизации.

Научно-правовая литература по вопросам юридического лица, зафиксировавшая результаты многовековой работы научной мысли, в крайней степени обширна. В разные периоды истории человечества к этой теме обращались многие видные правоведа, авторитет которых в праве непререкаем. Так, проблемы правового института юридического лица, его деликтоспособности и возможности уголовной ответственности многократно поднимались в работах различных правоведа.

Сама представленная работа построена несколько в хрестоматийном плане, по возможности даются цитаты без каких-либо купюр со стороны автора, что считаем поможет более тонко оценить позиции цитируемых правоведа, и каждый читатель может сделать самостоятельные выводы в дальнейшем.

Введение научно-обоснованной новации в уголовный закон классической уголовно-правовой школы будет по настоящему новаторским шагом не только в уголовном законе, но и окажет заметное

³ Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб, 1910. – 480 с.

влияние на гражданское право, а также другие отрасли права. Заметим, что уникальность правового института «юридическое лицо» в единстве и разнообразии исторического, теоретического, законодательного и правоприменительного аспектов и с этой позиции это явление не было объектом самостоятельного монографического исследования.

Включение в название монографии: «историко-догматическое исследование уголовной ответственности юридического лица» — неслучайно и естественно не ошибочно. Вырвавшись из семидесятилетнего плена догматов советского права, основанных на социалистической собственности и административно-командной системе, казахстанское общество создает связи между казахстанской правовой системой и мировой правовой и исторической культурой, осознавая себя частью мирового сообщества, её обязательным элементом. Авторами предпринято определенное усилие перешагнуть через установленные четкие догмы и посмотреть – «что же там, за красными флажками?».

«Трудность создания законов определяется не столько тем, что нужно устанавливать, сколько тем, что необходимо разрушать» [4]. «Вообще, законовед (*legiste*) отличается чрезмерной мудростью и осторожностью. Он враг перемен и он производит реформы лишь тогда, когда, уже давно осознана их необходимость. Он так осваивается с применяемыми им законами, что ему трудно понять иные; он — истинный раб законодательных текстов, которые для него превращаются в догматы» [5, с.45]. «Явление это основано на двух простых истина. Во 1-х) юриспруденция есть наука практическая. Во 2-х) юристы по самому существу своему, являются везде в роли подчиненных органов власти политической» [6, с.270].

В работе сделан анализ и предпринята попытка осмыслить историческое прошлое юридического лица с позиции уголовного права и правовой системы Казахстана в целом, так же на базе поведенного исследования сформулированы новые теоретические подходы по

4 Жан Жак Руссо. Об Общественном договоре, или Принципы политического Права. Перевод с франц. А.Д. Хаютина и В.С. Алексеева-Попова. По изд: Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Пер. с фр. – М: «КАНОН-пресс», «Кучково поле», 1998. – 416 с.

5 Саньяк Ф. Гражданское законодательство Французской революции (1789 – 1804). Перевод с французского. Под ред: Челябинов Н.И., Пер: Старосельская-Никитина О.А., Предисл: Стучка П.И. М.; Издательство Ком. Акад. 1928 – 374 с.

6 Стоянов А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков. Типография Чаховского и Зарина. 1862. - 302 с.

вопросу уголовной ответственности юридического лица в уголовном законе Казахстана.

Ответ на эти вопросы возможен только после определения места и роли искусственного субъекта права-юридического лица в системе государства, казахстанского общества и правовой системы в целом.

В последние годы вопрос о возможной уголовной ответственности юридических лиц в казахстанском уголовном праве остро обсуждается среди юридической общественности. Ранее при рассмотрении этого вопроса приходилось абстрагироваться от факта отсутствия в Казахстане уголовной ответственности юридических лиц, и полагаться на правоприменительную практику административной ответственности юридических лиц в Республике.

Введение уголовной ответственности юридических лиц в Республике Казахстан вызывает обоснованную критику, ибо ни один принцип, ни один институт или норма Уголовного кодекса неприменимы к юридическому лицу. Казахстанское уголовное право никогда не знало уголовной ответственности юридических лиц. Сама идея усиления материальной ответственности за незаконную деятельность вполне может быть реализована средствами гражданского права в рамках уголовного процесса или на уровне административной ответственности, называемой в западной системой права квазиуголовной.

Представляется, что изучение этого вопроса нужно начинать с истории развития концепции и теоретических разработок гражданско-правового института «юридическое лицо». Исторический институт возник, как правовая конструкция, позволяющая заниматься предпринимательской деятельностью, без риска потерять все своё имущество и, по сути, является субъективным элементом разделения быденной, бытовой деятельности от предпринимательской деятельности физического лица. При данной правовой конструкции «предприниматель» рисковал не всем своим имуществом, а лишь той его частью, которая включена в уставный фонд юридического лица. Такое гениальное изобретение позволило увеличить торговый оборот и как следствие, безусловно, послужило прогрессу человечества. Учение о юридическом лице получило дальнейшее развитие в каноническом праве, в папских буллах о сущности корпораций Папы Иннокентия IV в тринадцатом веке. Интенсивные дискуссии

по этому вопросу были в работах германских правоведов в XIX веке [7, с.2-3]. Большой вклад в развитие теории «юридического лица» внесли российские ученые в конце XIX — начале XX веков.

В теоретических разработках «дореволюционного» периода нет единогласия в вопросе привлечения к уголовной ответственности юридического лица.

Правовая природа, понятие и история происхождения юридического лица (корпорации, морального лица, нравственного лица), как субъекта предпринимательской деятельности и гражданского оборота, в правоведении во все времена были одним из самых сложных вопросов и в настоящее время является дискуссионным. Исследование истории вопроса и законодательства иностранных государств позволит подойти правильно к пониманию правовой сущности юридического лица в соответствии с экономическими и правовыми реалиями сегодняшнего дня и имеет непосредственное практическое значение как для нормотворческой, так и для правоприменительной практики. Прежде чем приступать к рассмотрению вопроса об уголовной ответственности юридического лица, считаем необходимым освежить в памяти учения цивилистов и криминологов прошлого по данному вопросу. При этом мы убедимся, что по исследуемой проблематике гражданско-правовая мысль значительно опережает теоретические разработки уголовного права.

Все исследователи однозначно сходятся во мнении, что место рождения «юридического лица» — Древний Рим. Что касается уголовного права, то «быстрый рост уголовно-правовой литературы — пишет А. А. Пионтковский — начинается с XIX столетия. С начала этого столетия и до наших дней включительно напряженно работает уголовно-правовая мысль во всех направлениях. Благодаря этой работе, догматическая разработка уголовно-правовых вопросов достигает широких размеров и выливается в стройную, логически законченную систему» [8, с. 28]. По сути гражданско-правовые концепции деликто-способности юридического лица лежат в основе всех уголовно-право-

7 Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. — М.: Печатня А. И. Снегиревой, Осторженка, Савеловский пер., Соб. д. 1900. — VII, 352 с.

8 Пионтковский А.А. Уголовное право. Часть Общая. Казань, Изд-во Казанского ун-та, 1913. 130 с.

вых теорий признания или отрицания юридического лица как субъекта преступления.

Казахстан, создавая и развивая частно-правовые отношения в экономике, прежде всего, основывается на положениях, выработанных в Римском праве, при этом учитывает историческую преемственность и современный мировой опыт. Эта позиция нашла своё отражение в нормах Гражданского кодекса Республики Казахстан. И с этой точки можно говорить о рецепции Римского права. В работе речь идёт о рецепции в широком смысле, т. е. рецепция (лат. *receptio*) как заимствование, воспроизведение или восприятия какой-либо национальной правовой системой принципов, институтов, основных черт другой правовой системы [9]. При этом не происходит замена понятий и институтов римских юристов с понятиями и представлениями современных правоведов. Автор не пытается найти в римском праве ответы на вопросы современности относительно «юридического лица».

Проблема уголовной ответственности юридического лица лежит в двух отраслях права — уголовном праве и гражданском праве. При этом проблема рассмотрена через историю права с элементами канонического права и использованием положений корпоративного права англосакской правовой семьи.

Цель работы состоит в исследовании правового института «юридического лица» с позиции уголовного права, специфики юридического лица и возможности признания его субъектом преступления в уголовном законе, специфики такой новации. Одним из основных элементов настоящей работы стало возможное моделирование вариантов изменений и дополнений в действующее законодательство.

Результатом изучения римско-ромейского права школой глоссаторов стало Римское право, средневековое право был сформировано под влиянием католическо-схоластического подхода понимания окружающего мира. В качестве догмы выступали: неизбежность авторитета Церкви, возможное применение силы светской властью и «писанный разум» Римского права. Эпоха просвещения разработала свои «незыблемые» догмы в праве.

Полагаясь на широкий спектр исследований, это исследование прослеживает путь юридического лица от древности до настоящего времени, также исследуя различные формы юридического лица через время. Детализация этой эволюции помогает нам изучить в контексте

исторический момент, когда отдельные формы искусственного юридического лица сходились, после тысячелетий юридического, экономического, и социального развития. Настоящее исследование лежит на стыке Римского права, истории права, теорией права и сравнительным правоведением, гражданского права, уголовного права. Основная цель исследования — проследить эволюцию юридической догматики «юридическое лицо» в римской, средневековой, европейской и англо-американской традиции, вскрыть её экономическое и культурное основание.

В настоящее время большая часть правоведов западных государств гордятся тем, что у них созданы государства с демократической системой, с рыночной экономикой, с развитой правовой системой, которая учитывает потребности как государства, так и граждан.

Сейчас казахстанская юридическая общественность внимательно следит за развитием западных правовых систем и дискуссиями, которые она породила. В Казахстане понимают, что мировая экономика изменилась, и по всей видимости назрели перемены в юридической мысли относительно уголовной ответственности юридического лица. Однако, что и на что менять — пока точно неясно.

Возвращение к прошлому — составная часть юридической науки Казахстана. Изучение правовых актов прошлого требует обязательного исследования не только человека исследуемой эпохи, но и исторические процессы, оказавшие влияние на его мировоззренческую позицию, внутренний мир и систему определённых ценностей, формирующих личность. Чтобы понять и эффективно анализировать преступность сегодняшнего дня, разработать меры по её предупреждению в будущем — неизбежно необходимо заглядывать в её прошлое, исследовать пути и формы её исторического развития. Наше историко-догматическое исследование не простое изучение юридической истории и не сфера антикварного любопытства, а попытка понять глубинные исторические процессы формирования общественных отношений, сегодня именуемых «юридическое лицо» это необходимо для решения проблем будущего. Важно понять прошлое, чтобы смоделировать будущее.

Правовая система Республики Казахстан по научной классификации, предложенной Давидом Рене [10], можно отнести к постсоветской правовой системе СССР. Установившийся термин такой

10 Давид Р. Основные правовые системы современности /Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова.— М.: Прогресс, 1988.— 496 с. ISBN 5—01—001053—6

преемственности, влияния иных правовых культур — рецепция права. Попытаемся ответить на вопрос — Как произошла рецепция в правовую систему Казахстана одного из основных элементов современного права: «юридического лица»? Что в юридических лицах Казахстана от права Древнего Рима? С какой временной и географической точки рассматривать историю юридического лица и уголовную ответственность юридического лица: с позиции римлян, средневековья, «корпорации» общего права XIX века или же с «юридического лица» — с правовой истории, написанной европейскими юристами и ими же созданных различных теории этого правового института? При этом постараемся не заменять институты юристов Древнего Рима с понятиями и представлениями современных правоведов.

Глава I. Искусственный субъект права в Древнем Риме

1.1. Искусственные субъекты права в доримский период

Торговые и обменные взаимоотношения, возникшие между людьми, племенами, государствами за долго до возникновения римской империи актуализировал и целый ряд практических вопросов (например, обманы, коммерческие риски, конфликт интересов, условия обмена, вопросы оплаты, взаимодействия и др.), которые требовали не только своего урегулирования, но и привели к выработке определённой формы взаимодействия. И примеры такого урегулирования и применения искусственных субъектов права встречаются в древней Месопотамии, Анатолии, Индии.

Так, как отмечают исследователи: «Самые ранние остающиеся в силе отчёты торговли датируются бронзовым веком, когда торговля появилась в качестве самостоятельного занятия в Месопотамии в течение третьего тысячелетия до н.э. К девятнадцатому веку до н.э., подробные записи демонстрируют существование обычной торговли между Ассирией и Анатолией текстилем, золотом, серебром и оловом. Ассирийцы импортировали эти товары из Анатолии с оловом, прибывающим, вероятно, из Афганистана и текстилем из Вавилона. Поскольку дальние торговые путешествия, вовлекающие людей вне непосредственного круга доверия, повлекли за собой риски и неопределённости. Как современная торговля, трейдеры Бронзового века должны были управлять информационными асимметриями, конфликтами интересов, проблемами агентства, угрозой недобросовестности, неблагоприятным выбором, мошенничеством, операционными рисками и непредвиденными событиями в ходе ведения дела» [11, с.20-21].

По мнению авторов, эти постоянные проблемы принудили ассирийцев разработать самый ранний юридический коммерческий инструмент, договор, который предоставил основание для их конфиденциально организованных коммерческих мер. Через договоры ассирийцы стремились разяснить свою роль в транзакциях, а также

11 Davoudi L., McKenna C., Olegario R. The Historical Role of the Corporation in Society. // Journal of the British Academy, 6 (Supplementary Issue 1). 2018 – P. 17-47.

свои права, обязательства, обязанности, вознаграждения и наказания. Договоры установили доверительные отношения между контрагентами, руководителями и агентами, и инвесторами, и получателями их инвестиций. Одним из примеров сложной ассирийской контрактной договорённости был «*pariqqum*» или «общество кошелька», в котором инвесторы предоставляли капитал для трейдеров, чтобы использовать его определённый период. Ассирийцы тщательно спроектировали «*pariqqum*», чтобы определить распределение прибыли, порядок банкротства, гарантий, промежуточные дивиденды, передачу долгов, наследование бизнеса, это понятие недолговечного торгового товарищества станет повторяющейся организационной формой в течение многих тысячелетий [12, с.17].

Как известно, в Вавилоне, в Законе Хаммурапи, в первом из известных писанных законов, который датируется приблизительно 1754 до н.э., половина текста посвящается коммерческим вопросам. И закон признал, что роль продавцов, строго приведённых в исполнение прав частной собственности, хранила неприкосновенность договоров, урегулировал основные операции банковского дела и ростовщичества, решённые в арбитражном порядке диспуты, определял цены ярмарки, урегулировал наследование, и устанавливал средства управления заработной платой и ценой.

Из самых ранних отчётов товаров, продаваемых в Вавилоне и в договорах о партнёрстве Древних римлян, законы развились, чтобы включать понятия и методы, все ещё опознаваемые сегодня. Корпоративная форма или «моральный человек», распространённая через Средневековую Европу, была принята муниципалитетами, городами и университетами в политических, религиозных, образовательных и гражданских целях и организована через Средневековые Гильдии, такие как Ганзейский союз, *cohong* в Китае, *esnafi* или *loncalar* в турецком мире и компаниях по Передаче владения Лондонского Сити [13, с.17].

В Индии, как в стране со значительным историческим прошлым с длинной и успешной историей торговли, по мнению исследователей, было много различных форм бизнес-организаций, включая *sreni*. Кроме того, *sreni* может быть датирован с периода, значительно старше, чем многие ожидали бы для развития корпоративной формы – приблизительно 800 г. до н.э. Это предшествует, к векам, самым ранним римским первичным

12 Davoudi L., McKenna C., Olegario R. The Historical Role of the Corporation in Society. // Journal of the British Academy, 6 (Supplementary Issue 1). 2018 – P. 17-47.

13 Там же.

корпорациям. Далее, *sreni* только развивался и расширялся в употреблении вплоть до 1000 г. н.э., и использовался для достижения многих целей включая бизнес, муниципальные, социальные и религиозные операции, и являлся одним из самых важных учреждений Древней Индии [14, с.55].

По мнению исследователя: «*sreni* – юридическое лицо, состоявшее из собрания людей, которые были обычно заняты подобной торговлей, но кто не обязательно принадлежит той же касте. Хотя *sreni* много лет существовал в Древней Индии и использовался во многих различных контекстах, есть некоторые характеристики, которые остались довольно последовательными. В частности, *sreni* был отдельным юридическим лицом. Есть много исходного свидетельствования о его способности владеть имуществом отдельно от его владельцев, построить его собственные правила для управления поведением его участников, и для него, чтобы заключить, предъявить иск и быть предъявленными иск на его собственное имя. Кроме того, было довольно ясно, что изменения в *sreni* членстве или местоположении не изменяли его обязательства перед другими сторонами» [15, с.9].

В.Ханна пишет: «Древняя Индия обладала многими другими формами привлечения в деловую или коллективную деятельность, включая *gana*, *pani*, *puga*, *vrata*, *samgha*, *nigama*, и *sreni*. И, в общем плане *gana* и *samgha*, кажется, направляют в политические и религиозные предприятия *puga* и *vrata* к предприятиям с участниками, которые часто имели экономические мотивации, но были также жителями всего города или деревни, посвященной профессии, которую *nigama* и *sreni* чаще всего направляют в экономические организации продавцов, ремесленников, и возможно даже военизированных предприятий. Наконец, *pani* часто интерпретируется как представление группы продавцов, путешествующих в автоприцепе, чтобы торговать их оборудованием. Из них *sreni*, *nigama* и *pani* являются теми наиболее часто занятыми экономической деятельностью» [16, с.6].

«Древние римляне были знакомы с *sreni*, – высказал мнение В.Ханна – но не использовали её в своей экономической системе». [17, с.40] Они смогли выработать свои правовые инструменты и конструкции для решения аналогичных задач.

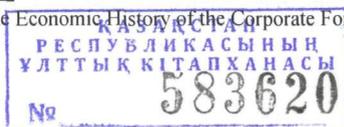
Подводя итог вышесказанному, можно констатировать, что искусственные субъекты права существовали до древних Римлян, а также

14 Khanna V.S. The Economic History of the Corporate Form in Ancient India, Draft. 2005. – 55 p.

15 Там же.

16 Там же.

17 Там же.



параллельно ему в других обществах того времени, и применялись в той или иной мере, выражаясь современным языком, в гражданском обороте. При этом, нужно отметить, что до римский период в истории человечества не оказал какого-либо прослеживающего влияния на существующую парадигму юридического лица и возможного уголовного наказания искусственного субъекта права. Но определённые закономерности уже появились в те исторические времена – формирование союзных искусственных субъектов права или же появление всевозможных «товариществ» стало ответом на уровень экономического развития общества, уровень торговли и развитости государственных образований.

1.2. Источники права Древнего Рима

Начиная исследование декларируемой темы, авторы решили пойти по проторённому пути, не пытаясь отойти от господствующей исторической и правовой парадигмы этого вопроса, и начать соответственно с Древнего Рима. Первым шагом в этом исследовании будут слова Рудольфа фон Иеринга: «Трижды предписывал Рим законы Миру; трижды воссоединял он народы в одно целое. Впервые это было единение в государство, наступившее в то время, когда римский народ являл полное развитие своей мощи; второе было единение в церкви, проявившееся уже после того, как сам народ сошел с исторической сцены и, наконец, третье было единение в праве, вызванное восприятием римского права в Европе в средние века»^[18, с.365]. Эта фраза классика станет нам путеводной в исследовании всех ипостасей искусственного субъекта права древних Римлян и юридического лица современности. Изучение правовых основ искусственного субъекта права в Древнем Риме для нашего современника носит не только «исключительно историографическое значение»^[19, с.6], но и в высшей степени актуально, так как даёт нам ключ к пониманию сути, духа правового института «юридическое лицо» и для дальнейшего понимания возможности привлечения юридического лица к уголовной ответственности.

Необходимо согласиться с М.П.Бобиным говорившим: «Не переоценивая достоинств и не преувеличивая недостатков, мы должны

18 Иеринг Р. Характер и содержание римского права. Перев. Н. Таганцева. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1867 № 9 – С.365-386

19 Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Пол ред. Д.В. Дождева – М: Издательство БЕК, 2002. – 400 с. ISBN 5-85639-284-1

приступить к изучению римского права с уважением к результату многовековой работы исключительно одарённых людей» [20, с.17].

При этом нужно отметить, что авторы не пытаются найти в праве Древнего Рима ответы на вопросы современности относительно «юридического лица». В своей работе мы будем придерживаться установившейся системы научных взглядов относительно объекта исследования. Для этого мы постараемся отследить по географической и исторической карте путь рецепции правоотношений, ныне называемых «юридическое лицо» с Апеннинского полуострова – из Древнего Рима, Византии, Монте-Кассино, через средневековую Европу, эпоху Возрождения, Францию, Германию, далее через Российскую империю и СССР, до права современного Казахстана, попутно рассмотрев Дар аль-Ислам и Дешт-и-Кипчак.

Присоединяясь к большинству исследователей мы будем искать «рождение» общественных отношений, сегодня именуемых «юридическое лицо» в праве Древнего Рима. Римское право, появившись в древности, в дальнейшем уже никогда не утрачивало своей ведущей роли в формировании и развитии многих правовых систем мира. И нас будет интересовать не Римское право, изучение которого началось в Болонье в средние века, а право Древнего Рима через призму Римского права.

Авторы предлагают оглянуться назад, чтобы посмотреть вперёд. Взглянуть на юридическое лицо с позиции не только цивилистики и истории права, но и с точки зрения современного уголовного права. И в основу исследования был положен общепризнанный постулат о том, что существует множество доказательств, свидетельствующих о непреложности существования Римского Права [21, с.87].

Историю права Древнего Рима можно смело разделить на два отличных от друг от друга периода. Первый период начинается с момента основания Рима – 753 году до н. э. и до 476 года н.э., до падения Западной Римской Империи. Этот период включал в себя периоды: Царский, Республика Рим, Имперский Рим. «Падение Западной Римской империи, – пишет О.А.Омельченко – собственно традиционного Римского государства, в V в. н.э. завершило первую эпоху истории римского

20 Бобин М.П. Индивидуализм Римского права. Вступительная лекция, читанная 16 Октября 1901 года в Демидовском Юридическом Лицее. Временник Демидовского юридического лицея. Книга семьдесят пятая. Ярославль. Типография Губернского Правления. 1902. – С.1-17

21 Бутович-Бутовский Е. Римское право в Средние века. Из Савиньи. Журнала Министерства Народного Просвещения, Часть двадцатая, СанктПетербург. В типографии императорской Академии наук. 1838, № 10, Октябрь. – С.67-135

права» [22, с.102]. Вместе с тем принято считать, что право Древнего Рима произошло и развилось в классической старине и достигло высшей точки в законодательстве Юстиниана в шестом веке [23, с.ХІІ].

Второй период начинается с правовой дисциплины «Римское право» с Болонской школы глоссаторов XI века в лице Ирнерия и его коллег. «Открытое вновь» Римское право с этого времени начинает своё триумфальное шествие по «всей Западной Европе» [24, с.ХІІ]. С глоссаторов начинается период истории и предмета «Римское право» и формирование его догматов. Так, глоссаторы заложили первый краеугольный камень идеализации правовой системы, сегодня именуемой: «Римское право». И самым главным фактом здесь является то, что в XI–XIII в.в. право, как таковое впервые в истории средневековой Европы стало систематически изучаться [25, с.88]. Они заложили первые университеты в Европе, коренным образом отличавшиеся от греческих школ юристов. И эти два больших периода позволяют различать право Древнего Рима и Римское право, как учебная дисциплина, включающая в себя и Римское частное право [26, с.V].

Периодизация, которую дал Рудольф фон Иеринг в своей работе «Дух римского права на различных ступенях его развития», дополняет вышеуказанную периодизацию Римского права: «Доримский период, право Древнего Рима, «а третья с историей после Рима» [27, с.69]. Вариант Р.Иеринга значительно увеличивает сферу исторического и правового исследования, включая доримский период, как минимум греческую историю.

При этом Римское право – понятие собирательное, сформированное под влиянием канонического права и ему не свойственны некоторые институты, приписываемые ему сегодня. Это непосредственно относится и к «юридическому лицу», как писал: «экономический историк Макс Вебер, ... несмотря на либеральную природу римского частного права, ни один из характерных правовых институтов современного капитализма не

22 Омельченко О.А. Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное. – М: ТОН – Остожье, 2000 – 208 с. ISBN 5-86095-199-X

23 Tellegen-Couperus O. A short history of Roman law. London and New York. Routledge. 1993. – 174 p. ISBN 0-415-7250-6

24 Там же.

25 Томсинов В.А. К вопросу о роли римского права и юриспруденции в общественной жизни Западной Европы XI–XIII вв. // Античная древность и средние века. – Свердловск, 1987. – С.86 – 103.

26 Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Пол ред. Д.В. Дождева – М: Издательство БЕК, 2002. – 400 с. ISBN 5-85639-284-1

27 Иеринг Р. Ординарный профессор права. Дух римского права на различных ступенях его развития: перевод с третьего немецкого издания. Часть первая. –С.-Петербург: В типографии В.Безобразова, 1875. – X, 309 с.

получен на основании Римского права» [28, с.125]. В пример он приводил ценные бумаги, акции, векселя, торговые компании (в их современной капиталистической форме) [29, с.121].

Профессор И.С.Перетерский спрашивая: «Что дошло до нас из сочинений римских юристов?», и сам же отвечает: «Не говоря уже о подлинных рукописях, но имея в виду лишь современные писателю копии (ещё не подвергавшиеся последующим искажениям и дополнениям), мы можем ответить кратко: ничего» [30, с.16].

В контексте возрождения Римского права после распада самого Древнего Рима особо следует отметить усилия короля Алариха II и Императора Юстиниана I, которые будучи светскими правителями, в целях усиления своей политической власти, не устояли перед соблазном применения наследия древнеримских юристов.

Так, в случае с королём Аларихом II речь идёт о «*Lex Romana Visigothorum (Breviarium Alarici)*» [31]. Этот исторический документ представляет собой сборник римского права и является наиболее известным и наиболее полным собранием права древних римлян раннего средневековья. Он был составлен по приказу вестготского короля Алариха II в Тулузе и провозглашен 2 февраля 506 года [32, с.90]. Исторический правовой акт распространялся только на испанское и гальское население, жившее под властью вестготов, к югу от Луары, в *Aquitaine* и *Gallia Narbonensis* и не распространялся на вестготскую знать, жившую по своим собственным законам. По всей видимости, был известен среди вестготов под названием «*Lex Romana*» или «*Lex Theodosii*», и только в XVI веке было введено название *Breviarium* [33].

Главная ценность вестготского исторического памятника – это источник римского права, отрывки из *Codex Theodosianus* [34], пять книг *Sententiae Receptae* Юлия Павла, большую часть институций Гая

28 Кузнецов К.А. К характеристике исторической школы юристов. – Одесса: Тип. «Техник», 1914. – 20 с.

29 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

30 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

31 Hänel G. Lex Romana Visigothorum: Ad. LXXIII Librorum manuscriptorum fidem recognovit... Editio post Sichardum prima. Sumptibus et typis B. G. Teubneri in Lipsiae 1849. – CX, 468 S.

32 Encyclopaedia of Chronology: Historical and Biographical. By Bernard Bolingbroke Woodward, William Leist Readwin Cates. London, Longmans, Green and Co., 1872 – VIII, 1487 p.

33 Chisholm H. Breviary of Alaric. Encyclopædia Britannica. 4 (11th ed.). Cambridge University Press. – 505 p.

34 «Codex Theodosianus» in The Oxford Dictionary of Byzantium, Oxford University Press, New York & Oxford, 1991, – 475 p. ISBN 0195046528

[³⁵], псевдопавловские предложения, отрывки из *Codex Gregorianus* и *Hermogenianus* и единственный ответ Папиниана в конце свода законов. Использованные тексты древнеримского права были несколько изменены и дополнены составителем *Breviarium* [³⁶, с.324].

Это собрание юридических документов древнеримских юристов в одном правовом акте было составлено за 28 лет ранее до собрания Императора Юстиниана. В отличие от Кодекса Юстиниана, который не включал труды юристов, он включает в себя как имперские законы (*leges*), так и юридические трактаты (*jura*) [³⁷].

Византийский император Юстианин I после своего коронования одной из своих целей поставил восстановление славы и силы Римской Империи, включавшая повторное завоевание Западной империи и освобождение территории из-под власти лангобардов [³⁸, с.21]. Одним из первых проектов в рамках этого плана Императора Юстиниана I была инициированная им чуть больше, чем через полгода после вступления на престол масштабная юридическая реформа. В 528 году Юстиниан I поручил своему министру Трибониану пересмотреть правовое наследие древнеримских юристов. И уже в 534 году были систематизированы и подготовлены – Дигесты, Кодекс Юстиниана и Институции. После завоевания территории бывшей Западной Римской империи Императором Юстинианом I 13 августа 554 года была подписана особая Прагматическая санкция об устройстве этой провинции [³⁹, с.317]. «В силу нового постановления, или Прагматической санкции, кодекс Юстиниана вместе с новеллами введён был во всеобщее употребление в Италии» [⁴⁰, с.83].

Планы Юстиниана повторно завоевать Западную империю обладали очень ограниченным успехом и, в течение короткого времени,

35 Chisholm H. *Breviary of Alaric*. *Encyclopædia Britannica*. 4 (11th ed.). Cambridge University Press. – 505 p.

36 Detlef L. *Lex Romana Visigothorum*. in: *Reallexikon der Germanischen Altertumskunde* 18, 2001, – S. 323-326.

37 Detlef L. *Zur Überlieferung und Entstehung des Breviarium Alaricianum*, in: Stefano Giglio (Hrsg.), *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIV Convegno internazionale in memoria di Guglielmo Nocera*, Neapel 2003, – S. 653-671.

38 McSweeney T.J., Spike M.K., *The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law*. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

39 Удальцова З. Н. Прагматическая санкция Юстиниана об устройстве Италии // *Советская археология*, 1958, т. 28. М. Издательство Академии наук СССР. С.345. С.317-332

40 Кудрявцев П.Н. Судьбы Италии от падения Западной Римской империи до восстановления её Карлом Великим: обозрение Остготско-Лангобардского периода итальянской истории / Кудрявцев Петр Николаевич ; Соч. П.Кудрявцева. – Москва: В Унив. тип., 1850. – XII, 714 с.

империя потеряла большую часть того, что было завоевано [41, с.22]. Кодекс Юстиниана поэтому никогда действительно не утверждался в Западной части Римской империи и имел мало влияния в Западной Европе между шестым и одиннадцатым веком [42, с.22]. В Западной Европе тексты кодификации Юстиниана по большей части были не востребовавшие и забыты в раннем средневековье. В самой же Византийской империи законодательство Юстиниана ещё долго использовалось в правоприменительной практике «в византийских коллекциях, известных как Базилики» [43, с.11-12] по сути, состоящими из законодательства Юстиниана на греческом языке. Сами византийцы называли себя римлянами – по-гречески «ромеями» [44] и, как следствие, право Юстиниана может называться «римско-ромейским».

Вместе с тем, «*Corpus Juris Civilis*» («Свод Юстиниана» или «Кодификация Юстиниана») – современное название сборника появляется в литературе только после 1583 года, в Женеве [45, с.157], как название всех текстов Кодификации Юстиниана, бывших в распоряжении составителя. Инкорпорацию имеющихся у него текстов по Римскому праву выполнил беглый гугенот, эпигон французской филологической школы в изучении Римского права, профессор в университетах Генте, Фланкере, Гейдельберге и Страсбурге, Дионисио Годофредо [46, с.16].

«*Corpus juris civilis*» состоит из четырех частей: Институций (*Institutiones*) в четырех томах, Дигест (*Digesta* или *Pandectae*) в пятидесяти томах [48], 47 Кодекса (*Codex*) и Новелл (*Novellae*). Три первых составных части *Corpus juris civilis* – Институции, Дигесты и Кодекс – в действительности связаны между собой тесной связью.

41 McSweeney T.J., Spike M.K., The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

42 Там же.

43 Radding C.M., Ciaralli A. The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival. Leiden • Boston. 2007. – 277, IX p. ISBN-13: 978 90 04 15499 5

44 Herrmann J., Zurcher E. Vol. III: From the Seventh Century B.C. to the Seventh Century A.D. – UNESCO, 2003. – 681 с. ISBN 9789234028127.

45 Kunkel W. An introduction to Roman Legal and Constitutional History. Translator J. M. Kelly. Oxford, Clarendon Press. 1973. – 236 p. ISBN-13-978-0198253174

46 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

47 В настоящее время нормы Дигест цитируются следующим образом: после буквы «Д» указывается книга, титул, фрагмент, параграф (например, Д.38.7.2.1). Если на титул или фрагмент делалась ссылка в предшествующем изложении, то вместо номера титула или фрагмента пишется просто «eodem». Например, если после вышеуказанного правила нужно указать 38.7.4, то достаточно написать: Д.4 eod.

Представляя собой краткое систематическое обозрение всего римского права, Институции являются отличным введением в изучение обширных и сложных по составу, и притом не систематичных, Дигестов и Кодекса. Последние также представляют неразрывное целое, будучи: первые – кодификацией права юристов, второй – императорских конституций. Новеллы являются естественным дополнением к этим трем частям.

С.А.Муромцев отмечает, что «Именно в дигестах, более чем в каком-либо другом памятнике древности выразился истинный характер римской юриспруденции» [48, с.26]. Тем более, что комиссия при Императоре Юстиниане I вовсе не имела целью составить непосредственно историю римского права. Напротив, по мнению П.Е.Соколовского, неоднократно обнаруживалось стремление законодателя удалить из источников все остатки классического права, уже не имевшие практического значения и утратившие свою жизненность в «круговороте продолжительного исторического процесса» [49, с.1]. Этому же мнению придерживался, и известный русский исследователь XIX в. Д.И.Азаревич, обоснованно считавший, что этим законодательным памятником было внесено в римское право столько чуждых ему исторических понятий, что его необходимо рассматривать уже как явление греко-римского мира [50, с.VIII].

И все же, в то время как многие другие достижения античности исходили от греков и были приняты римлянами, римское право является оригинальным творением римлян без греческих образцов. Однако заимствование терминов и моделей аргументации из греческой философии сыграло роль в развитии римской юриспруденции.

Надо подчеркнуть, что исторический фон новой кодификации был сформирован постоянной утратой влияния римской культуры, которую современники воспринимали как неумолимую. Юстиниан I хотел особо указать на значительное римское прошлое. Поэтому было решено обобщить и сохранить сильно дифференцированное римское право, которое существовало в запутанном разнообразии правовых источников (старые законы, имперские изречения, сочинения юристов и т. д.) в одном труде. Следует отметить, что это право больше не применялось в поздней античности. Кроме того, старые правовые источники были частично изменены и адаптированы к новой правовой

48 Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. М.: Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1886. – IV, 15, V с.

49 Соколовский П.Е. Договор товарищества по римскому гражданскому праву. Киев: Тип. Императорского Ун-та св. Владимира (В. И. Завадского), 1893. – VI, 304 с.

50 Азаревич Д.И. История византийского права. Т.1. Ярославль, тип. Г.В. Фальк, 1876-1877. – XVI, 118 с.

ситуации. Это было сделано путём исключения определенных правил или переформулирования старых правовых текстов и их адаптации к потребностям времени.

Что касается источников Римского права, то главными из них, как отмечает И.С.Перетерский, выступают выше обозначенные Дигесты [51, с.16]. Сами же Дигесты дошли до наших дней в виде так называемого Флорентийского письма (*Littera Florentina*), датированных VI в. И, на сегодня, вся мировая наука признает главенство Флорентийского письма в качестве первоисточника Дигестов, как самой старой сохранившейся рукописи. История же самой рукописи остаётся большой загадкой. Так, заметки на полях были написаны шрифтом «*Lombardia*», что дало повод исследователям сделать предположение о том, что Флорентина находилась в IX в. или X в. на юге Италии, в Амальфи. В 1155 году рукопись прибыла в Пизу в качестве военной добычи и с этого момента она стала называться – Пизанское письмо (*Littera Pisana*) [52, с.16]. В 1406 году она перекочевала во Флоренцию в качестве трофея победоносных флорентинцев и хранится в библиотеке *Biblioteca Medicea Laurenziana* во Флоренции [53, с.43]. *Littera Florentina* признано одним из больших сокровищ и достоянием Итальянской Республики [54, с.25].

Еще более неопределенным является происхождение так называемого Болонского письма (*Littera Bononiensis* или *Vulgata*), выступающего ещё одним источником Римского права, и восходящая к более поздней копии Флорентийского письма, [55, с.43] являющейся важным в силу того, что легло в основе создания Болонской школы глоссаторов, специализировавшихся на изучении Римского права.

Также необходимо отметить влияние тех учителей и студентов, которые продолжили академическое изучение Дигестов, а затем и других частей *Corpus Iuris Civilis* и стали называться глоссаторами. Они вышли из основанной в XI в. школы права в Болонье. Это изучение вскоре было настолько высоко оценено, что студенты со всей Европы стали стекаться

51 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

52 Michael J.H., Jasonne M.G. The establishment of normative legal texts: the beginnings of the *Ius communis*. // *The history of medieval Canon law in the Classical period, 1140-1234*. Hartmann W., Pennington K. 2008: 5 and note 21.

53 Stein P. *Roman Law in European History*. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

54 McSweeney T.J., Spike M.K., *The Significance of the Corpus Iuris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law*. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

55 Stein P. *Roman Law in European History*. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

в Болонью, чтобы изучить эти исторические тексты. После завершения учебы такие студенты возвращались в свои страны в качестве ученых юристов, где занимали высокие должности в церковной и светской администрации. При исполнении своих обязанностей юристы могли применять навыки, приобретенные при изучении Римского права, а в некоторых случаях они также применяли правовое содержание *Corpus Iuris Civilis* на практике. Позже они также стали занимать должности в судебной системе и постепенно вытеснили «необразованных судей», которые не изучали римское право, но знали местное право. Римское право сыграло роль, которую не следует недооценивать в имперской политике римско-германских императоров, начиная от Фридриха I Барбаросса. Поскольку императоры пытались укрепить свои позиции на основе позднего античного права. Последним императором, в чьи законы были включены извлечения из «Свода Юстиниана», был Генрих VII в начале XIV в.

Не менее загадочна история Институций Гая: «Почти в полном виде до нас дошли Институции Гая, но и то лишь в копии, составленной примерно через 300 лет после их составления и, по-видимому, включающей в себя ряд изменений. В позднейших же памятниках до нас дошли некоторые отрывки их отдельных сочинений» [56, с.16].

В заключении параграфа можно отметить, что:

– прямых первоисточников права Древнего Рима, т.е. законов, правовых документов, составленных и принятых в период существования Древнего Рима, на сегодня, обнаружено не было;

– первоисточниками Римского права признаны документы и копии документов, подготовленных значительно позже после распада самого Древнего Рима, под влиянием политических и экономических требований светских властителей того времени.

1.3. Искусственный субъект права Древнего Рима

Сама история развития субъектов права в Древнем Риме на протяжении более тысячелетней истории достаточно запутана и сложна. Основным началом частного права Древнего Рима является индивидуализм, который возвышает единичную личность в частном праве над всеми остальными субъектами [57, с.9], и, как подметил

56 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

57 Деларов П. Очерк истории личности в древне-римском гражданском праве. Историко-юридический опыт. – С.-Пб: Издание книгопродавца Н. Г. МАРТЫНОВА.. Екатерининская ул., д. № 2., 1895. – 156, II с.

Р.Зом, частное право Древнего Рима «желает быть правом единичной» [58, с.52] «*personum*».

В Древнем Риме существовали рядом самые различные «разряды лиц и прав»: полноправные привилегированные граждане (*quirites*), плебеи, «инородцы» (*jus gentium*), иностранцы (*peregrinum*), свободные, полусвободные, рабы и т. д.: так делилась правоспособность людей и единое понятие окончательно образоваться так и не могло [59, с.23]. М.Юзефович пишет: «содержание определилось личным началом» [60, с.22]. Вопрос искусственного субъекта права «самым тесным образом связан с вопросом о субъекте права, ... о его правоспособности» [61, с.23]. Право Древнего Рима было построено вокруг «*personum*». По имеющимся у исследователей материалам можно говорить, что в праве Древнего Рима существовала достаточно стройная система прав «*personum*» и «правовое положение индивидов в Древнем Риме было регламентировано самым детальным образом» [62, с.59].

Все авторы сходятся во мнении, что правовая система римлян в различные периоды строилась вокруг *persone* (свободного, достигшего определённого возраста гражданина Рима или поданного Рима), давая ему большую свободу в частном праве, т.е. совершать сделки, согласно их воле и желаниям «и суровой конструкции обязательств» [63, с.7].

В тоже время римские юристы не имели дело со сложными правовыми механизмами характерными современной жизни. Они были свободны от догматизма в юридических построениях. Право Древнего Рима не теоретизировано и носило исключительно прагматичный характер, в различные периоды государства формировалось в интересах «*Populus romanus*», «*persone*», собственников и Императора. В.А.Томсинов говорит: «в действительности право древнего Рима являлось казуистическим правом, не отличалось общими принципами –

58 Зом Р. Институции римского права. Ч.2.Система. Выпуск I. Общая часть и вещное право. Перевод с 14-го издания под редакцией приват-доцента А.Н. Беликова. Перевела Нина Кесслер. Сергиев Посад, Типография И.И. Иванова, 1916. – 230, VI с.

59 Стучка П. Проблема юридического лица. Революция права. Журнал № 1. Январь —Февраль 1928. Издательство Коммунистической академии. Москва. – С.23-41.

60 Юзефович М. О значении личности у нас и на Западе. (С присоединением письма автора к кв. П.А. Вяземскому от 9 июля 1857 г.), Санкт-Петербург Типография М. Стасюлевича, Вас. остр., 5 лин., 28. 1906. – 27, II с.

61 Стучка П. Проблема юридического лица. Революция права. Журнал № 1. Январь —Февраль 1928. Издательство Коммунистической академии. Москва – С.23-41.

62 Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. –Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. –1975. –156 с.

63 Бобин М.П. Индивидуализм Римского права. Вступительная лекция, читанная 16 Октября 1901 года в Демидовском Юридическом Лицее. Временник Демидовского юридического лицея. Книга восемьдесят пятая. Ярославль. Типография Губернского Правления. 1902. – С.1-17

концептуализмом, не имело строгой классификации, стройной и гармоничной системы» [64, с.90].

Д.И.Азаревич в своё время писал: «древнеримские юристы не выработали понятия субъекта права в целом, ну и тем более понятия искусственного субъекта права, в частности. Теоретическая конструкция юридических лиц принадлежит вполне науке. Источники римского права не дали никаких ясных указаний по вопросу» [65, с.3]. И продолжением этой мысли будет высказывание И.С.Перетерского: «Действительно, в Дигестах не содержится определения ряда основных частноправовых понятий. Так, при наличии многих сотен фрагментов, посвященных собственности, нет определения собственности (не считать же определением выражение, что собственность – это «полная власть над вещью»; нет определения контракта, деликта, иска (4-я книга Институций Гая, посвященная искам, прямо начинается с изложения «видов исков») и т. п. В ряде случаев римские юристы предпочитали давать этимологический анализ юридических терминов» [66, с.68].

«Признано, что свобода договора в Древнем Риме была достаточно широкой. Обязательственное право в Древнем Риме развивалось при наименьшем давлении со стороны и потому оно является до такой степени жизненным и так приспособленным к требованиям гражданского оборота. Но не следует преувеличивать значения, наблюдаемых в праве Древнего Рима начал. Именно потому, что это право никогда, при своём развитии, не было оторвано от конкретных требований жизни, оно и не проводит безусловно отвлеченных доктрин» [67, с.7]. Преследуя цели практические, они прежде всего стремились к разрешению отдельных конкретных вопросов, а не к выработке общих понятий, на основании которых мог быть расположен весь существующий правовой материал [68, с.55-56].

Аналогичную мысль высказал Г.Дернбург: «Римляне не выработали и не использовали, какие-либо определения *personae* и искусственного

64 Томсинов В.А. К вопросу о роли римского права и юриспруденции в общественной жизни Западной Европы XI-XIII вв. // Античная древность и средние века. – Свердловск, 1987. – С.86 – 103.

65 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

66 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

67 Бобин М.П. Индивидуализм Римского права. Вступительная лекция, читанная 16 Октября 1901 года в Демидовском Юридическом Лицея. // Временник Демидовского юридического лицея. Книга восемьдесят пятая. Ярославль. Типография Губернского Правления. 1902. – С.1-17

68 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

субъекта права. Они вообще не теоретизировали юриспруденцию и это даёт нам основание утверждать, что римляне в искусственном субъекте не усматривали фикцию как это, предположил О.Гирке» [69, с.161].

Д.Д.Гримм указывал: «римские юристы не выработали цельной теории юридических лиц; у них не сложилось даже определённого термина для обозначения того, что мы называем юридическим лицом» [70, с.82]. По всей видимости это связано с тем, «что касается теоретических задач, в особенности определения юридических понятий, то римляне, считая такой прием для юриспруденции вообще опасным (*omnis defenito in jure civili periculosa est*), давали им лишь второстепенное значение в праве» [71, с.V].

Аналогичную мысль высказали и советские романисты: «не было в римском праве и термина «юридическое лицо». Далее они пишут, что «тем не менее, нельзя не признать, что основная мысль о юридическом лице, как приеме юридической техники для введения в оборот имущественной массы, так или иначе обособленной от имущества физических лиц, была выражена римским правом отчетливо» [72, с.95]. Практический характер работы римских юристов привел к тому, что их сочинения не сводились к установлению общих принципов, из которых делались бы те или другие конкретные выводы, как это имеет место в современных кодексах [73, с.67].

Следует подчеркнуть, что на ход мыслей исследователей права Древнего Рима оказывает сильное влияние теоретические конструкции правоведов XVIII-XIX в.в. Как пишет П.Деларов: «Под личностью, в смысле частного права, разумеется субъект всей совокупности частных прав, могущих, по определениям объективного права, принадлежать человеческой, естественной или искусственной, единиц. Таким образом, понятие личности обрисовывается понятием суммы принадлежащих ей частных субъективных прав, притом приобретенных и не приобретенных (в техническом смысле этого слова), действительных и возможных» [74, с.1].

69 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

70 Гримм Д.Д.Лекции по догме римского права. – М: Зерцало, 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию С.–Петербург, 1916 г.), 2003. – 496 с.

71 Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. С.-Петербург: Типография И.Н.Скорородова (Надеждинская, 39). 1888. – 104 с.

72 Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М: Юриспруденция, 2000. – 448 с.

73 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М.: Госюриздат, 1956. – 131 с.

74 Деларов П.Очерк истории личности в древне-римском гражданском праве. Историко-юридический опыт. – С.-Пб: Издание книгопродавца Н. Г. МАРТЫНОВА.. Екатеринбургская ул., д. № 2., 1895. – 156, II с.

Схожее определение искусственному субъекту права, сконструированное под влиянием европейских юристов, высказывает Д.И.Азаревич: «Существуют права и обязанности, которые не имеют своим субъектом человека, но охраняются точно также, как права и обязанности физического субъекта. В этих случаях говорится об искусственном субъекте права. Под юридическим лицом, следовательно, разумеется все то, что не будучи человеком, обладает правами и обязанностями в частном праве» [75, с.1].

Римские юристы не оперировали понятием «личность», «человек», «юридическое лицо» и предложенные определения не совсем корректны. Так, со слов Э. Аннерса: «Одним из важнейших правовых различий между римскими гражданами и другими гражданами Римской империи, не обладавшими статусом «гражданин Рима», было то, что гражданское право (*jus civile*) распространялось исключительно только на римских граждан. Международное право (*jus gentium*) распространялось абсолютно на всех граждан империи, независимо от их статуса, т. е. фактически было общей для всех правовой нормой. Так же обстояло дело и с естественным правом (*jus natural*), которое было создано на базе естественных проявлений личности» [76, с.65].

Д.Д.Гримм высказал по этому вопросу следующую мысль: «искусственный субъект права есть такое образование, которое пользуется самостоятельной имущественной правоспособностью, признается субъектом прав. Из этого, конечно, не следует, чтобы он был вполне приравнен к *persona*, чтобы ему можно было приписывать самостоятельную волю и дееспособность, как это иногда делают. Надо помнить, что, строго говоря, существуют не две категории лиц, а две категории субъектов прав. А это, конечно, не одно и то же. Способность быть субъектом прав или правоспособность есть не прирожденное, а социальное качество» [77, с.81].

Относительно искусственного субъекта права, та неполнота и непоследовательность их правовых конструкций в Древнем Риме объясняются вполне определенными социально-экономическими причинами – в ту историческую эпоху они играли неизмеримо меньшую роль нежели индивидуальные субъекты. Поэтому не им, а индивидуальным субъектам

75 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

76 Аннэрс Э. История европейского права (пер. со швед.) / Ин-т Европы. – М: Наука, 1994. – 397 с. ISBN 5-02-012096-0

77 Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – М: Зерцало, 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию С.–Петербург, 1916 г.), 2003. – 496 с.

как центральной фигуре древнего общества и было уделено главное внимание в нормах и доктрине римского частного права [78, с.62].

Несмотря на то, что римские юристы не разработали самого понятия юридического лица [79, с.57] (так как отношения, на основе которых возникают юридические лица, в римской жизни были развиты слабо), тем не менее, они обнаруживали признаки коллективных образований (*universitas*). Иначе можно сказать, что институт юридического лица находился ещё в зачаточной стадии развития и играл второстепенную роль. Это связано в первую очередь с тем, что товарное производство только что пришло на смену натуральному хозяйству, в связи, с чем проявлялось в основном в отношениях индивидуальных, а не коллективных товаровладельцев [80, с.15].

Существовавшие искусственные субъекты права не имели чёткого определения. «Дигесты – отмечает Г.Дж.Бергман – давали формулировки в стиле эпиграмм: «Что [собственность] корпорации, то – не отдельных лиц», или: «Если что следует корпорации, это не следует [ее] отдельным лицам; отдельные лица также не должны то, что должна корпорация». Однако многие вопросы не обсуждались римскими юристами вовсе, например, основываются ли существование и полномочия корпорации на разрешении публичной власти, на воле её членов-основателей или на её собственной природе как ассоциации; какие полномочия осуществляются её должностными лицами и что не может ими делаться без согласия членов; как должны избираться должностные лица и как и почему они могут быть смещены» [81, с.210].

В праве Древнего Рима были отдельные нормы относительно искусственного субъекта права, однако о подробной разработке этого института римскими юристами говорить не приходится [82, с.59]. По мнению Г.Ф.Пухта: «Правоспособность искусственного субъекта права лиц не настолько безгранична, как правоспособность граждан или подданных Древнего Рима. Ограничение это обуславливается тем соображением, что права существуют ради свободных людей,

78 Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. –1975. –156 с.

79 Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права – М.:; Зерцало, 2000. – 400 с. ISBN 5-8078-0075-3

80 Антонова Е.Ю. Юридическое лицо как субъект преступления (Опыт зарубежных стран и перспективы применения в России) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Владивосток, 1998 – 153 с.

81 Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1998. – 624 с.

82 Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. 1975. –156 с.

искусственный же субъект права, наоборот, существует ради права, ради того, чтобы известные права имели надлежащих субъектов. Поэтому правоспособность искусственного субъекта права, в сущности, и независимо от особых ограничений и расширений, должна иметь тот объём, который необходим для достижения цели, имевшейся при создании искусственного субъекта права. Поэтому правоспособность его ограничена одними имущественными правами; семейственные же права, предполагающие непременно человека, для него недоступны; недоступны для него также и те имущественные права, которые тесно связаны с семейственными отношениями» [⁸³, с.73-74]. Итак, по частному праву искусственному субъекты доступны только имущественные права. И в этой сфере правоотношении оно частью ограничено, частью стояло в привилегированном положении [⁸⁴, с.23].

Искусственные субъекты права играли решающую роль в области публичного права. Корпорациями признавались: в определённой части государство, муниципалии, сельские общины, цехи и т.д. В частно-правовых отношениях искусственные субъекты права не занимали ведущего положения в общественных отношениях, «они хотя и появляются уже в то время, но играют ещё второстепенную роль. Это обстоятельство отражается и на степени урегулированности правового положения тех и других субъектов» [⁸⁵, с.59].

Итальянский правовед С.Чезаре также придерживается мнения о второстепенном характере искусственного субъекта права в экономической жизни Древнего Рима и об отсутствии разработанности этого понятия в римском праве. Даже во времена наибольшего расцвета римского народного хозяйства, во времена наиболее оживлённой международной торговли искусственные субъекты права значительной роли не играли. Хозяйство, имевшее в основном натуральный характер, ещё не вызывало необходимости в прочных и длительных объединениях отдельных хозяев [⁸⁶, с.49].

83 Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Перевод с последнего немецкого издания проф. Рудорффа. Том.1, М: Типография «Соврем. Изв.», Знаменка, Ваганьковский пер., д. Игнатъевой. 1874. – 560 с.

84 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

85 Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. 1975. –156 с.

86 Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Поил ред. Д.В. Дождева – М: Издательство БЕК, 2002. – 400 с. ISBN 5-85639-284-1

Как пишет автор: «То, что римские искусственные субъекты права были действительно величинами очень реальными, это доказывается необходимостью тех ограничений их, которые начались со времени Цезаря» [87, с.12].

Другим краеугольным камнем права Древнего Рима было отношение и правовое регулирование собственности. Как отмечает И.С.Перетерский: «в центре внимания римских юристов стояла охрана интересов собственника, предоставление ему всесторонней защиты имущественных интересов» [88, с.13].

В рабовладельческом обществе искусственный субъект права в юридическом плане был гораздо выше раба-человека, имел в гражданско-правовых отношениях гораздо больше прав и в определенный период развития общества мог обладать этим самым рабом, собственностью. Право приобретать и отчуждать собственность, обособленную от *persona* и есть та точка, после которой можно смело говорить о появлении в Древнем Риме искусственного субъекта права. И здесь мысль, высказанная О.А.Омельченко, будет основополагающей особенностью искусственного субъекта Древнего Рима: «в римском праве это не был отдельный субъект юридических действий, а в большей степени только совокупность особых прав, большего или меньшего объема, смотря по виду и по обстоятельствам» [89, с.107], эта совокупность прав никогда не была постоянной, она менялась от правоотношений в которые вступает искусственный субъект права, от периода развития римского общества, от экономической или политической ситуации и т.д.

Иными словами, в римском праве существовала достаточно стройная система прав личности, и правовое положение индивидов в Древнем Риме было регламентировано самым детальным образом [90, с.59]. Вместе с тем существовала система прав различных совокупностей (сегодня именуемое нами: «юридическое лицо»), но не было его четкого определения. Как указывают авторы, говорить о подробной разработке

87 Бобин М.П. Индивидуализм Римского права. Вступительная лекция, читанная 16 Октября 1901 года в Демидовском Юридическом Лицея. // Временник Демидовского юридического лицея. Книга восемьдесят пятая. Ярославль. Типография Губернского Правления. 1902. – С.1-17

88 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

89 Омельченко О.А. Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное. – М: ТОН – Остожье, 2000 – 208 с. ISBN 5-86095-199-X

90 Иоффе О.С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. –1975. –156 с.

института юридических лиц римскими юристами не приходится, причем и сам термин «юридическое лицо» не был им известен [⁹¹, с.59].

«И хотя римские юристы не разработали понятия юридического лица, но было дано его основное практическое выражение: выработаны понятие правоспособности, не зависимой от лица физического, понятие дееспособности, и основные типы юридических лиц, которые получили в дальнейшем свою разработку в юриспруденции (корпорации и учреждения)» [⁹², с.11].

Подтверждением существования таких отношений можно найти в Памятниках Римского права. Примером могут послужить высказывания римских юристов, так в Титуле VIII. «О делении вещей и свойствах их» (*De divisione rerum et qualitate*) Гай указывает: «Вещи, которые являются вещами человеческого права, суть или публичные, или частные. Те, которые являются публичными, не считаются находящимися в чем-либо имуществе, но считаются вещами, принадлежащими самой совокупности (*universitas*); частные же вещи – это те, которые принадлежат отдельным лицам» [⁹³, с.174].

Автор высказал мысль, что «принадлежат совокупности, а не отдельным лицам, например, находящиеся в общинах (*civitates*) театры, стадионы и т. п. и, если что-либо другое из принадлежащего общине является общим. Поэтому общий раб, принадлежащий общине, не считается принадлежащим отдельным лицам по долям, но принадлежит совокупности» [⁹⁴, с.174].

Ульпиан писал: «Кто отпущен на свободу каким-либо союзом (*corpus*), или коллегией (*collegia*), или общиной, тот может вызывать в суд отдельных лиц (входящих в состав союза, коллегии или общины); ибо он не является вольноотпущенником этих лиц; но он должен иметь почтение к государству, и если он хочет вести дело против государства [или объединения *universitas*], то он должен испросить у претора разрешение, хотя бы он намеревался вызвать в суд управляющего, ими назначенного...» [⁹⁵, с.190], далее он указывает: «Если должностные

91 Иоффе О.С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. –1975. –156 с.

92 Стукалова Ю.В. Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности в России XIX – начала XX века: историко-правовое развитие и теоретическое осмысление. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Воронеж. 2007. – 25с.

93 Памятники римского права: Законы 12таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.:Зерцало,1997. – 608 с. ISBN-5-88746-021-0

94 Там же.

95 Там же.

лица муниципии или какая-либо совокупность назначают представителя (*actor*) для предъявления иска, то не следует говорить, что это нужно рассматривать как сделанное несколькими лицами: ибо он выступает в интересах общины (*res publica*) или в интересах совокупности, а не в интересах отдельных лиц» [96, с.211].

Следует согласиться с мнением автора, который указывает, что: «юридическое лицо не получило в римском праве значительного развития. Несмотря на широкое развитие внешней торговли и ростовщичества, в основе римского хозяйства, как общества рабовладельческого, лежало натуральное производство. Понятие юридического лица зародилось в отношении городских общин, муниципий, имущество которых постепенно было обособлено, выделено в самостоятельную единицу, в связи с чем муниципии стали трактоваться как субъекты права. Затем это понятие было перенесено и на некоторые другие организации» [97, с.121]. Римский юрист Гай в 1-й книге «Институций» сказал: «Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к искам» [98, с.117].

Как пишет Н.Л.Дювернуа: «весь строй римского гражданского быта существеннейшим образом определяется началом личности и вместе с этим особенности правоотношения каждого гражданина» [99, с.269]. Они, юристы, «не занимались детально выработкой системы права, ограничиваясь признанием двух основных отраслей права – публичного и частного (Д.1.1.1)» [100, с.55]. Изучение работ римских юристов позволяет нам смело утверждать об участии и/или применении искусственного субъекта права в общественных отношениях как в публичной сфере, так и в частной. Нас же будет интересовать в основном участие и/или применение в частном праве Древнего Рима. Право римлян было сугубо индивидуальным, но индивидуализм Древнего Рима «не имел ничего общего с идеями современной индивидуализма» [101, с.56].

96 Памятники римского права: Законы 12таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.:Зерцало,1997. – 608 с. ISBN-5-88746-021-0

97 Гражданское право. Учебник для юрид. вузов / Отв. ред. ... Я. Ф. Миколенко и П. Е. Орловский; Всесоюз. ин-т юрид. наук НКЮ СССР Ч. 1 – 279 с.

98 Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. – М: «Статут», 2002. – 584 с.

99 Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первая. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

100 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

101 Деларов П.Очерк истории личности в древне-римском гражданском праве. Историко-юридический опыт. – С.-Пб: Издание книгопродавца Н. Г. МАРТЫНОВА.. Екатерининская ул., д. № 2., 1895. – 156, II с.

Необходимо отметить, что древнеримское право зародилось в обществе отцов, у которых были жены, дети, рабы, животные и земля находились в их власти. Несмотря на анализ правоведов о статусе свободных людей и рабства, гражданства и семейного положения, несмотря на влияние стоицизма, а затем христианства в поисках человеческой индивидуальности и Гермогена в эпоху Диоклетиана (пишет – *omne ius hominum causa constitutum* (D. 1.5.2), для римского права юридическим субъектом остаётся *pater dominus* [102].

Римская семья интерпретировалась как политическая или экономическая организация, небольшое государство. Это сообщество подданных, находящихся во власти отца. Экономические функции семьи, связанные с производством, сельским хозяйством, ремеслом, торговлей или передачей наследственного или приобретенного наследия [103] не могли остаться без внимания государства. Римское право, как закон прогрессивного общества, отличился постепенной утратой семейной зависимости и роста отдельного обязательства. Статус раба, статус женщины под опекой и статус сына во власти все исчезли, чтобы быть замененными новыми соглашениями между людьми» [104, с.127].

Вместе с тем, одним из важнейших средств для удовлетворения самых разнообразных потребностей свободных римлян служат искусственные субъекты права всевозможных типов. Нужно различать искусственные субъекты права публичного и частного характера. К первым относятся, например, государство, городские и сельские общины, цехи и сословия. Ко вторым – многое множество союзных образований, преследующих коммерческие, любительские и т. п. цели, а также союзы семейного типа. Современное гражданское право изучает все эти союзные образования преимущественно с точки зрения имущественно-правового положения их [105, с.80].

Д.Д.Гримм указывает, что союзные образования могут быть изучены с различных точек зрения: с точки зрения чисто исторической, культурно-исторической, экономической, юридической. В последнем отношении нужно различать союзные образования публичного и частного характера. К первым относятся, например, государство, городские и сельские

102 Casavola F.P. Dal diritto romano al diritto europeo. Diritto@Storia. N. 5 – 2006 – Tradizione Romana.

103 Там же.

104 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press.1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

105 Гримм Д.Д.Лекции по догме римского права. – М: Зерцало, 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию С.– Петербург, 1916 г.), 2003. – 496 с.

общины, цехи и сословия. Ко вторым – многое множество союзных образований, преследующих коммерческие, научные, любительские и т. п. цели, а также союзы семейного типа. Гражданское право изучает все эти союзные образования преимущественно с точки зрения имущественно-правового положения их. С этой точки зрения ещё римское право выработало два существенно различные типа союзных образований: товарищества, с одной стороны, и так называемые юридические лица, с другой. Различие между теми и другими заключается в том, что простое товарищество есть такой союз, за которым признается значение только в сфере внутренних отношений между самими товарищами, но не по отношению к третьим лицам. Последние имеют дело всегда только с отдельными товарищами, а не с товариществом как целым [106, с.80].

Societas. Правовые идеи римских юристов, в дальнейшем положенные в основу различных теорий «юридического лица», развивались в двух параллельных направлениях, это товарищества (*societas*) и корпорации. Оба эти института были нормативно оформлены и регламентированы. Так, товарищество, как пишет П.Е.Соколовский: ««*societas*» представляется первоначально тесным семейственным союзом наследников одного общего наследователя – отца семейства сохраняющих свою связь, своё семейное общежитие и после смерти главы. Это так называемое *Fraternum consortium* представляется как первичное основание всякого товарищества» [107, с.4]. В.А.Андрианов высказывает аналогичную мысль: «исторически договор товарищества произошел от соглашения между братьями после смерти их отца не разделять имущество и продолжить вести общее хозяйство. Основой для его появления стала семейная или наследованная общность имущества» [108, с.132]. «Договор товарищества (*societas*), консенсуальный контракт, возникает тем путем, что два или несколько лиц соглашаются участвовать в совместном достижении общей дозволенной цели общими средствами» [109, с.751]. «С юридической точки зрения древнеримские товарищества – двусторонний договор об объединении имущества, принадлежащего на праве общей собственности товарищам, для достижения общей

106 Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – М: Зерцало, 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию С.–Петербург, 1916 г.), 2003. – 496 с.

107 Соколовский П.Е. Договор товарищества по римскому гражданскому праву. Киев : Тип. Императорского Ун-та св. Владимира (В. И. Завадского), 1893. – VI, 304 с.

108 Андрианов В.А. Торговые товариществ возникновение и развитие. // Журнал российского права, 2001, № 10 – С.132-143

109 Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. Санкт-Петербург Р. Асланов : Юрид. центр Пресс, 2005 (СПб. : Тип. Наука). – 1100 с. ISBN 5-94201-449-3

хозяйственной цели» [110, с.140]. Что касается ответственности участников договора, то «участники товарищества несли солидарную ответственность за небрежность любого товарища, то есть принимали на себя риск ведения хозяйственной деятельности в рамках товарищества» [111, с.140]. И важное для нашего исследования – по учению римских юристов, *societas* не может быть признаваемо искусственным субъектом права ни относительно самих участников, ни относительно третьих лиц. Такую мысль, со ссылкой на *Windscheid: «Lehrbuch des Pandektenrechts»*, 1887 г., высказал В.С.Садовский [112, с.16].

Эти две правовые идеи, *societas* и *universitas, collegia*, существовавшие в некотором роде изолировано друг от друга, возникнув в Древнем Риме, как правовые конструкции, позволяют заниматься предпринимательской деятельностью, без риска потерять все своё имущество и, по сути, является субъективным элементом разделения обыденной, бытовой деятельности от предпринимательской деятельности *persona*. При данной правовой конструкции «предприниматель» рисковал не всем своим имуществом, а лишь той его частью, которая включена в «уставный фонд юридического лица». Такое гениальное изобретение позволило увеличить торговый оборот и как следствие, безусловно, послужило прогрессу человечества. Вот, что об этом говорил казахстанский цивилист Ю.Г.Басин – учредители искусственного субъекта права имеют возможность ограничить свой предпринимательский риск суммами, какие они считают для себя допустимыми [113, с.3].

«Римская *societas* никогда не представляет нового субъекта права, а есть и остаётся множеством отдельных лиц. Общее имя, которое носит товарищество есть не что иное, как сокращённое обозначение суммы социев. Следовательно, имущество, которое приобретают *socii* не есть имущество *societas*, а – *condominium* для членов товарищества. Долги и требования разделены между *socii*. За долги, падающие на его часть, отдельный *socius* отвечает не в размере своего участия в товариществе, а всем своим имуществом. С другой стороны, и за частные долги *socius* отвечает не только его частное имущество, но и его часть в имуществе товарищества. *Societas* не имеет самостоятельной жизни, и действия

110 Андрианов В.А. Торговые товариществ возникновение и развитие. // Журнал российского права, 2001, № 10 – С.132-143

111 Там же.

112 Садовский В.С. О товариществе, как юридическом лице. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1897. №9 – С.1-25

113 Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому законодательству Республики Казахстан. Понятие и общая характеристика: Учеб. пособие. Изд. 2-е, испр. и доп. – Алматы: ВШП «Әділет», 2000. – 174 с.

каждого её члена могут быть для него опасны. Поэтому римляне и говорят, что *societas* построена на доверии» [114, с.10].

В *societas* товарищи добровольно соединились ради достижения известной цели, происходило только простое договорное сложение *persona* и имуществ. У них не было единой воли: их взаимные отношения были строго личного характера [115, с.23]. Товарищество также представляет из себя соединение нескольких лиц для преследования каких-либо общих целей; однако, в товариществе этот союз не олицетворяется. Права и обязанности имеют только отдельные товарищи. На этом основании в товариществе не допускается перемены в личном составе союза. Товарищество, состоящее из нескольких лиц, по правилу прекращается со смертью или с выходом из товарищества даже и одного участника. В случае вступления в союз нового члена возникает новое товарищество. Собственность и права, приобретаемые от имени товарищества, принадлежат товарищам. За долги товарищества товарищи отвечают лично. Вчинять иски и отвечать по ним могут только одни товарищи как таковые. По римскому праву каждый товарищ может отчуждать свою часть имущества, тем с своей стороны положить конец товариществу, равно как и потребовать раздела имущества товарищества [116, с.166], [117, с.80]. Как отмечает М.П.Бовин: «Имущества отдельного товарища и всей *societas* не так легко переливаются одно в другое. Римское товарищество прекращается смертью товарища. Участие не переходит по наследству. Если входит наследник, возникает новое товарищество, потому что весь институт основан на личности. И здесь в некоторых видах товарищества отступление в германском праве» [118, с.11].

Корпорации. К.Сальковский следующим образом охарактеризовал искусственный субъект права в праве Древнего Рима: «Юридическое лицо (неправильно называемое фиктивным), иначе говоря, лицо, лишённое человеческой индивидуальности, есть лишь самим правом

114 Бовин М.П. Индивидуализм Римского права. Вступительная лекция, читанная 16 Октября 1901 года в Демидовском Юридическом Лицея. // Временник Демидовского юридического лицея. Книга восемьдесят пятая. Ярославль. Типография Губернского Правления. 1902. С.1-17

115 Стучка П. Проблема юридического лица. // Революция права. Журнал № 1. Январь — Февраль 1928. Издательство Коммунистической академии. Москва — С.23-41.

116 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. — 465, XVI с.

117 Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. — М: Зерцало, 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию С.— Петербург, 1916 г.), 2003. — 496 с.

118 Бовин М.П. Индивидуализм Римского права. Вступительная лекция, читанная 16 Октября 1901 года в Демидовском Юридическом Лицея. // Временник Демидовского юридического лицея. Книга восемьдесят пятая. Ярославль. Типография Губернского Правления. 1902. — С.1-17

созданный правовой субъект, существующий, однако, и без того в своем субстрате и внешнем проявлении» [119, с.196].

Немецкий профессор Г.Дернбург спрашивает: «В чем же различия корпорации и товарищества? И сам же даёт развернутый ответ на поставленный вопрос. Так, говорит он, соединения свободных римлян для достижения общих целей происходят двояким способом: либо в виде корпораций, либо в виде товариществ. Оба типа ассоциаций были выработаны римлянами со строгой последовательностью. Совокупность лиц, корпорация, является самостоятельным субъектом права, как наружу по отношению к внешнему миру, так и внутри по отношению к своим членам. Ей принадлежит корпоративное имущество, она управляет и пользуется им. Это обнаруживается из следующих положений:

– корпорация не зависит от индивидуальности членов, входящих в её состав; она остаётся тою же самою несмотря на перемену последних и может продолжать своё существование в течение столетий;

– имущество корпорации резко отделяется от имущества её членов; обязательственные требования корпорации не принадлежат отдельным её членам, равно как и долги её не ложатся на них. Правда, корпорация для погашения своих долгов всегда может предписать членам в пределах устава известные взносы, но кредиторы не имеют никаких прав требования к членам корпорации за долги союза;

– только одной корпорации принадлежит право вчинить иски по своим делам, и, наоборот, только против неё одной может быть вчинен иск по этим делам. В таком случае за неё выступает её постоянное правление, а если такового не имеется, то особо выбранные для этого представители. В силу этого члены корпорации в её процессах не являются стороной, а потому и могут быть допущены к исполнению судебных и свидетельских обязанностей. Исключения из этого правила допускаются, однако в тех случаях, когда члены корпорации являются её представителями в процессе, или если они непосредственно заинтересованы в исходе дела;

– действия отдельных членов могут доставлять корпорации права или налагать на неё обязательства только в том случае, если эти члены выступили в качестве её представителей на основании устава корпорации;

119 Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права / С 9-го немецкого издания, обработанного проф. Фрейбургского университета Отто Ленелем, перевел В.В. Карпека. – Киев: Типография «Петр Барский», 1910. – XIII, 592 с.

– члены корпорации не имеют права требовать раздела имущества корпорации или доходов с этого имущества; равным образом, они не могут требовать при выходе из корпорации уплаты приходящейся на их долю части этого имущества» [120, с.164-165].

Искусственный субъект права с юридической точки зрения есть существующее наряду с остальными субъектами новый единичный субъект. Отсюда таясность, которая так четко ограничивает искусственный субъект права, в качестве частно-правового субъекта, от его членов, имущество нового субъекта – от имущества членов. Самостоятельное хозяйство нового субъекта своё совершенное юридическое выражение в самостоятельности его «юридической личности», в её частно-правовом характере. Здесь римскому праву удалось создать настоящий шедевр юридической техники. Однако, та простая формула, которая придала имуществу вновь организованных искусственных субъектов характер единоличного имущества, и которая тем самым определенно и резко отграничивала его имущество от имущества членов, – формула искусственного субъекта права – была найдена римскими юристами, и оттуда путём рецепции была перенесена в Германию [121, с.53]. И в дальнейшем через правовую систему Российской империи была воспринята современной правовой системой Казахстана.

Подводя итог характеристике развития товариществ и корпораций, можно сделать следующий вывод и согласиться с мнением автора, указывающего: «Необходимость концентрации капитала, объединения усилий вызвала к жизни товарищеские объединения, юридической формой которых является договор товарищества. С другой стороны, расширение товарно-денежного производства привело к появлению юридического лица, что дало возможность участвовать в гражданском обороте. Эти две тенденции существовали изолированно» [122, с.140].

Продолжая краткое описание искусственных субъектов права в Древнем Риме, следует отметить классификацию, предложенную Д.И.Азаревичем:

– соединение физических лиц, образующих в своей совокупности самостоятельный правовой субъект. В источниках эта категория

120 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

121 Зом Р. Институции римского права. Ч.2. Система. Выпуск I. Общая часть и вещное право. Перевод с 14-го издания под редакцией приват-доцента А.Н. Беликова. Перевела Нина Кесслер. Сергиев Посад, Типография И.И. Иванова, 1916 –.230+VI с.

122 Андрианов В.А. Торговые товариществ возникновение и развитие. // Журнал российского права, 2001, № 10 – С.132-143

юридических лиц обозначается общим названием *universitas, personarum, hominum*;

– учреждения с благотворительной целью, *pia corpora, piae causae* (благочестивые цели), под которыми разумелось по римскому праву предоставление имущества или само это имущество, предназначенное преследовать цели христианской церкви, т. е. по римским понятиям, христианско-религиозные, цели вспомоществования нуждающимся и цели воспитательные;

– лежачее наследство, *hereditas jacens*, т. е. совокупность наследственного имущества за период от открытия наследства до его принятия [123, с.20].

А также, для более полного представления следует кратко рассмотреть такие типы субъектов искусственного права как Римское государство, Армия Рима, христианская церковь и различные религиозные объединения

«Из корпораций, основанных для промышленных предприятий особенное значение имели так называемые *«societates publicanorum»*. В Риме с древних времён принято было отдавать частным лицам с торгов взыскание известных (косвенных) налогов, эксплуатацию известных государственных имуществ (соленые источники, *salinae*, золотые россыпи и т. п.), выполнение известных общественных работ (постройки). В этих случаях обыкновенно капитала одного лица не хватало и поэтому естественно образовывалось общество, которое мало по малу получило характер корпорации. Это и были известные *societates vectigalium publicorum, aurifodinarum, argentifodinarum, salinarum* и т. п.» [124, с.20].

Corpus, universitas, collegia. Совокупность свободных людей в форме искусственного субъекта права могут представлять из себя союзы, основанные на естественно-нравственных требованиях человеческой природы, другие же союзы создаются свободным волеизъявлением ее членов. Поэтому все искусственные субъекты права, по мнению Д. И. Азаревича, можно разделить на необходимые и созданные волею свободных людей. Общее название для всех видов искусственных субъектов права, основа которых союз свободных людей – *universitas*. В современной науке принято обозначать эти искусственные субъекты права другим общим названием, корпорацией. Для корпораций, осно-

123 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

124 Там же.

ванных волею лиц, источники употребляют название *corpus* [125, с.17]. Как сказано было ранее прототипом всякой корпорации в Древнем Риме была народная община. С незапамятных времен она считалась субъектом имущественных прав и в качестве такового вступала в договоры. Община – самый первый по признанию и определению искусственный субъект права. Идея общего интереса жителей данного района настолько насущна и проста, что все народы в силу необходимости должны были сознать ее. Первое выражение идея эта получает путем персонификации общины. В источниках общины различны по объему и форме единения носят различные названия: *civitas, mimicipes, municipium, respublica. commune, comraunitas, vicus, colonia* и т. д. Для осуществления своих целей община имеет свое отдельное имущество, управляемое её магистратами [126, с.18-19].

По мнению Г.Дренебурга – виды юридических лиц суть *корпорации* – соединения лиц, далее *установления*, т. е. организации с государственным характером (*Anstalten*), и, наконец, *заведения* (*Stiftungen*), т. е. имущества, предназначенное для полезных целей.» [127, с.158].

Р.Зом высказал мысль, что частное право Древнего Рима, что на первых ступенях своего развития не знало таких корпоративных образований, высоко поднимающихся над отдельными лицами. Первоначально оно могло и желало только быть правом, регулирующим имущественные отношения *частных лиц* в собственном смысле, т. е. *persone*. Однако, как мы видели, все-таки удалось ввести корпорации в сферу гражданского права. И именно та трудность, которую при этом пришлось преодолеть, сообщила обрисовке понятия юридического лица в римском праве его замечательную ясность. Римское гражданское право желает быть правом *persone*. Поэтому и выступающая в качестве субъекта гражданского права корпорация должна формально оставить за пределами гражданского права всю свою *общественную* сторону, всю ту власть, которая дает ей возможность большого размаха сравнительно с размахом отдельного лица; более того, – даже всемогущее государство должно сложить свою корону, чтобы получить возможность пройти сквозь низкие врата гражданского права. Подчиняясь строгому резцу римского гражданского права, корпо-

125 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

126 Там же.

127 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. С.465-(XVI).

рация (также государство и община) – независимо от характера своего публично-правового положения – становится *частным лицом* нового вида, подходящим под одну рубрику с остальными единичными лицами (с лицами физическими). Публичное целевое имущество формально становится *частным* имуществом *юридического*, т. е. *частного* лица. Выработанные для соответственных отношений положения гражданского права, – как понятие лица» [128, с.52].

Римское государство само организует корпорации, соединения лиц, т. е. организации с государственным характером. [129, с.158]. По мнению Ю.А.Кулаковского, «римляне в вопросах о сборе налогов предпочитали всегда иметь пред собою общества, а не отдельные *persona*. Так, поземельная подать взималась в муниципиях через непосредственно через курии, т. е. городского сената, на котором лежала ответственность за то, чтобы требуемая сумма была доставлена полностью. В случае недобора с налогов, декурионы обязаны были доплатиться своим имуществом. В вопросе о взимании налогов *Populus romanus* проводило повсюду начало круговой поруки. Об императоре Александре Севере известно, что он ввел новый налог на промышленное население Рима. Весьма вероятно, что именно в видах облегчения дела взимания нового налога и был проведен корпоративный строй в среду промышленного населения города Рима» [130, с.96].

«Правом римским, – по объяснению Барона, – юридические лица вообще, т.е. как корпорации, так и учреждения признавались способными к приобретению гражданских прав только отчасти, и именно только прав имущественных: вещных и обязательственных. К приобретению, затем, имуществ путём наследования признавались правоспособными вполне только учреждения, как, напр., казна, различные общины светские и духовные; за корпорациями же признавалась способность только к получению отказов, а к приобретению имущества путём наследования только за теми из них, которым право на это было предоставлено посредством особой привилегии. Во всяком случае имущество, приобретённое учреждением или корпорацией, считалось

128 Зом Р. Институты римского права. Ч.2.Система. Выпуск I. Общая часть и вещное право. Перевод с 14-го издания под редакцией приват-доцента А.Н. Беликова. Перевела Нина Кесслер. Сергиев Посад, Типография И.И. Иванова, 1916. С.230-(VI).

129 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. С.465-(XVI).

130 Кулаковский Ю. А. Коллегии в древнем Риме. Киев. В университетской типографии (I. I. Завадскаго) 1882 с.144-(II)

принадлежащим самому учреждению, или корпорации, а никак не членам последней, которым принадлежало только право участия в доходах корпораций, да и то не всех, а только тех, или уставом которой оно предоставлялось членам её, или же обуславливалось самой целью учреждения той или другой корпорации, как, напр., в корпорациях промышленных, взаимной помощи и проч. Самое, затем, как приобретение имущества многими из корпорации, так равно и его отчуждение и вообще распоряжение им было римским правом во многом ограничено и зависело во многих случаях от разрешения государственной власти. Наконец, союзы, запрещённые вовсе не могли приобретать прав юридического лица, т.е. вовсе не могли становиться субъектами прав, способными к приобретению имущества, вследствие чего и права на имущество, в случае его приобретения членами такого союза, обсуждались по началам случайного общения – *communio incidens*. Как корпорации, так и учреждения считались римским правом вообще субъектами прав недееспособными в отношении управления, пользования и распоряжения их имуществом и, поэтому, нуждались для выражения их воли в этом отношении в представительстве. Представители их могли быть как их члены, так равно начальники или чиновники и проч., пространство уполномочия которых определялось обыкновенно положениями и статутами той или другой корпорации, или учреждения. Вследствие, затем, того, что корпорации признавались вообще недееспособными субъектами прав, считалось невозможным и совершение ими правонарушений, за которые в случае их совершения её представителями» [131, с.225].

«Волею устанавливаемым ассоциации. К этого рода юридическим лицам принадлежать все те союзы, которые устанавливаются или решением власти, или свободным определением своих членов, если только в основе союз не имеет характера сожития, вызываемого естественно-нравственной природой человека, как-то напр. община, которая с укреплением государственной идеи часто устанавливается предписанием власти, напр. чрез *coloniae deductio* и тем не менее относится к числу союзов необходимых.

Сюда же относятся:

Collegia militum в смысле воинских отделений, как-то легион и др.

Прежде подразделения народа на трибы, курии и т. п.

131 Анненков К. Система русского гражданского права. Том I. С.-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28. 1894 – 597 с.

Разные союзы должностных лиц: *decuriae scribarum, decuriae librariorum, fiscalium, censualium* и в особенности муниципальный совет (городской сенат), *ordo decurionum, curia*.

Союзы жрецов и жриц, – *collegia sacerdotum, collegia templorum*.

Далее идут разнообразные ассоциации с ремесленной, промышленной целью, с религиозной целью, с целью взаимного пособия» [132, с.20].

Говоря о лежащем наследстве Г.Дернбург пишет: «Лежачее наследство, т.е. имущество, оставшееся после умершего, до вступления наследника в права наследства представляет ещё наследодателя. Таким образом носителем прав и обязанностей лежащего наследства является лицо уже не существующее, т. е. воображаемое» [133, с.170]. Сказанное специалистом в области Римского права сформировалось, прежде всего под влиянием правовой мысли немецкой школы романистов, без учёта реалий Древнего Рима. Учитывая индивидуализм права римлян, можно предположить, что это не право покойного, а право возможного круга наследников, права и обязанности должников и кредиторов, обязательства перед *Populus romanus* и в поздний период интересы Церкви. Лежачее наследство олицетворяется в интересах вышперечисленных лиц и вокруг этой собственности могли разгораться всевозможные споры, в том числе и судебные. Присвоение статуса субъекта права имуществу требует большей степени абстрагирования в сравнении с той, что была необходима для присвоения статуса субъекта права корпорации, которая базируется преимущественно на личностном основании, образованном совокупностью *persona*. Однако окончательной уверенности в том, что можно говорить о подлинном наделении имущества субъектом права, в собственном смысле слова, нет [134, с.49-50].

Populus Romanus. Особо следует подчеркнуть, что Римское государство – *Populus Romanus* – выступает как «корпорация» и стоит по своей сути над всеми участниками частноправовых отношений. *Populus romanus* основной участник публичного права и безусловно участник частноправовых отношений. Права и обязанности государства регулировались не судебным, а административным путём, и

132 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

133 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

134 Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Пол ред. Д.В. Дождева – М: Издательство БЕК, 2002. – 400 с. ISBN 5-85639-284-1

оно не подпадала под действие частного права. «Правовая личность государства» – едина, нераздельна. Этот принцип не нарушается тем обстоятельством, что управление государственным имуществом распределено между различными ведомствами – *stationes fisci* [135, с.162].

Для осуществления своего назначения государство нуждается в частно-гражданской «личности». И своё участие в частно-правовых отношениях оно реализует через императорскую казну – *fiscus* [136, с.19]. *Fiscus* в отличии от государственной казны (*aerarium*) носила характер субъекта частного права, но в более позднюю эпоху империи эта казна поглотила всю государственную казну. В частном праве самостоятельная, юридическая личность государства рассматривается только в форме государственной казны, *fiscus*, как особом искусственном субъекте права. Д.И.Азаревич считает, что «*fiscus* ничто иное, как само государство, рассматриваемое с имущественной стороны» [137, с.19]. Поэтому и выступающая в качестве субъекта частного права *Populus Romanus* – «корпорация», по образному выражению Р.Зом, должна формально оставить за пределами гражданского права всю свою общественную сторону, всю ту власть, которая даёт ей возможность большого размаха сравнительно с размахом отдельного лица должна сложить свою корону, чтобы получить возможность пройти сквозь низкие ворота частного права Древнего Рима [138, с.52]. *Fiscus* имела все-таки права собственности и другие права и обязанности, могла быть субъектом представления исков в обычных судах, имела право заключать договоры, получать дары и наследство.

Римская армия. Отдельно необходимо остановиться на Римской армии как на искусственном субъекте права. Переход в I в. до н.э. от нерегулярной армии к профессиональной, «кадровой», с организованным призывом превращал римские легионы, с точки зрения права, в публичную корпорацию. В процветании этой корпорации были заинтересованы не только легионеры и их командиры, но и Император и все граждане Рима. Все они имели материальный интерес в этой корпорации в виде военной добычи: рабы, земли, материальные ценности. Армия Рима стала

135 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

136 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

137 Там же.

138 Зом Р. Институции римского права. Ч.2.Система. Выпуск I. Общая часть и вещное право. Перевод с 14-го издания под редакцией приват-доцента А.Н. Беликова. Перевела Нина Кесслер. Сергиев Посад, Типография И.И. Иванова, 1916. – 230, VI с.

основным элементом экономического уклада римского государства и общества и одним из главных факторов социально-политической жизни. Военная экономика, построенная на системе захвата прилегающих территорий и населения, была основой римской государственности.

Секрет побед римского оружия заключался в редком сочетании высокого мастерства каждого легионера, отлаженной политической, организационной, правовой системами. Жёсткая дисциплина, умение организовывать многотысячные военные коллективы и подчинить их одной цели в течении длительного периода, независимо от личности конкретного командира – это, в первую очередь, результат правового регулирования этой сферы римского общества, а не личных качеств командира.

Налаженная система «тылового обеспечения», современным языком, один из краеугольных камней военной мощи Римской Армии. Организация снабжения всем необходимым римские легионы на марше и в стационарных лагерях требовала грамотного правового регулирования. «Службе тыла» во время военных действий подчинялись все гражданские чиновники. В их обязанности входило не только организация набора новых легионеров, но и военные закупки для нужд армии и организация их складирования.

Например, «в рацион римских солдат, независимо от места их дислокации, всегда входили зерно, кислое вино (*posca*), оливковое масло или его заменитель, а также мясо. Продукты поступали из различных источников, в том числе, в форме налогов, реквизиций, проводившихся в период военных действий. В мирное время продовольствие закупали у населения по фиксированным ценам» [139, с.29].

Как отмечает Е. Кленина: «Важным источником снабжения войск являлись «военные земли» (*territorium, prata*). В период правления императора Адриана (117–138) была проведена реорганизация гражданских поселений легионов и вспомогательных войск, размещённых вдоль дунайской границы. Помимо прочего, это способствовало улучшению ситуации с обеспечением армейских формирований продуктами питания. В частности, сдача в аренду местному населению «военных земель» существенно пополняла запасы, так как плата за пользование *prata* взималась не только в денежной, но и в натуральной форме. Далее,

139 Кленина Е. Снабжение римских легионеров во II–III вв. н. э. на примере Новы (Moesia Inferior) и Херсонеса в Таврике. // Античная древность и средние века. Екатеринбург, 2014. Вып. 42. – С.27-37. ISSN 0320-4472

Е.Кленина, со ссылкой на Т.Сарновского [140] пишет, что в *territorium legionis* входили земли от Эскус до Димум, на которых выращивали зерновые и виноград, разводили скот» [141, с.29].

Очень длительное время римская армия, будучи рассредоточенная на огромном пространстве выступала в качестве самостоятельного субъекта права, когда отдельные её формирования являлись искусственными субъектами права, обеспечивающими полностью все свои экономические и воинские потребности.

Дощечки Виндоланды. В конце XX в. археология приоткрыла ещё одну страницу истории римской армии. Более 700 деревянных дощечек, найдены в Виндоланде, у стены Адриана в Римской Британии. На дощечках была частная и служебная переписка о деятельности гарнизона и личных событиях офицеров и их семей. Эти исторические свидетельства, написанные римскими офицерами, показывают нам повседневную жизнь римского гарнизона на задворках империи. Обычно использовалась вульгарная латынь.

В текстах табличек командир был провозглашён «господином» – всадническое звание, в то время как солдаты назывались *fratres* (братья) или *collegae* (товарищи).

На других дощечках была зафиксирована переписка между поставщиками (предполагается, что это бывшие легионеры) зерна для местного гарнизона, для организации питания легионеров.

Таблички Виндоланды имеют особое значение для нашего понимания жизни и правового строя римской армии, как искусственного субъекта права. На деревянных дощечках сохранилась информация о закупках зерна для пропитания легионеров у местных поставщиков. Много информации о бытовых мелочах легионеров, офицеров, их семей. Бесценность этого источника информации заключается в том, что наши современники получают информацию о Древнем Риме непосредственно от римлян, минуя различных переписчиков и толкователей средневековья.

Христианская церковь. В Древнем Риме «христиане выходят на историческую сцену [142, с.2]. Одной из ключевых составляющих права Древнего Рима на позднем этапе развития стала христианская

140 Sarnowski T. Woj ko rzym kie w Mezji Do nej i na póno nym wybrzeż Morza Czarnego. Warszawa, 1988. – 167 S.

141 Кленина Е. Снабжение римских легионеров во II–III вв. н. э. на примере Новы (Moesia Inferior) и Херсонеса в Таврике. // Античная древность и средние века. Екатеринбург, 2014. Вып. 42. – С.27-37. ISSN 0320-4472

142 Robinson O.F. Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome. Taylor & Francis, 2007. p.264. ISBN-10: 0415518431

церковь. Именно благодаря ей сохранилось и дошло до нас большое количество трудов римских юристов. Церковь без сомнения является одним из столпов современного Римского права. Что нашло отражение в фразе – *Ecclesia vivit iure romano ecclesia vivit lege romana* – церковь живёт римским правом [143, с.1].

Принято считать, что право Древнего Рима легло в основу христианской церкви с византийского императора Константина Великого, с Миланского эдикта (*Edictum Mediolanense*) 313 года. По мнению Д.В.Дождева – «после Миланского эдикта 313 г. особым» искусственным субъектом права «становится христианская церковь (приход), которая все более воспринимается как субъект, отличный от составляющих её верующих, определяемый имущественным комплексом с центром в храме под управлением епископа. Постепенно церковное имущество приобретает черты самостоятельного» субъекта права [144, с.272].

В определённой мере церкви и монастыри признавались «союзами», которые имели право получать дары и наследство, обладать собственностью и заключать договоры, действовать через представителей как искусственный субъект права. Это было время когда и на церковь смотрели как на корпорацию, т. е. как на соединение всех верующих; но принцип авторитета, принятый в католической церкви, имел последствием признание за церковью и её заведениями характера публичных установлений, стоящих вместо самих верующих [145, с.164]. Такая ситуация продолжалась до 380 г., когда христианство стало официальной религией Империи.

Религиозные братства. Кроме этого, с древнейших времён в Риме существовали религиозные братства, *sodalitates, sodalicia, collegia sodalicia*. Цель их состояла в отправлении служения какому-нибудь божеству. Для этого все члены собирались в храме данного бога; жрец общества (*flamen*) закалывал жертву и члены братства садились за общую трапезу.

Collegia tenuionim или *collegia funeraticia* были ассоциациями, цель которых обеспечивать своим членам приличное погребение. Этими членами обыкновенно были люди низшего состояния, вольноотпущенники, рабы с разрешения господ и т. д.

143 Guizot F. Essais sur l'histoire de France. Paris. Charpentier, Libraire-Editeur. 17, rue de Lille. 1847. – 370 p.

144 Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. – М: Издательская группа ИНФРА • М—НОРМА, 1996. – 704 с. ISBN 5-89123-035-6

145 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

Обыкновенно думают, что погребальные ассоциации первоначально устанавливались с целью постройки на совокупные средства колумбариев (здание для сохранения праха, в которых каждый член получал известное число мест (*loca*). Позднее же, начиная с Нервы, цель погребальных ассоциаций сводилась лишь к тому, чтобы обеспечить покупку места для погребения своих членов. В последнем, конечно, всего более были заинтересованы люди низшего состояния, которые за малой взнос (*funeraticium*) при жизни получали право на покупку для них особого места погребения [¹⁴⁶, с.21].

В заключение параграфа можно сделать вывод, что у древнеримских юристов в различные периоды Древнего Рима существовало определённое представление об искусственном субъекте права, получившее широкое распространение в течении всей истории этого государства, с учётом уровня развития экономических и политических отношений в обществе. Эти правовые разработки были использованы в дальнейшем юристами после юстиниановского периода, они не остались в прошлом, а легли в «фундамент» будущих правовых конструкций. При этом, искусственные субъекты права были введены в оборот древнеримскими юристами исходя из их представления о субъекте права, как носителя права и собственности, но это не означает, что они стояли в одном ряду с *persona*.

У юристов Древнего Рима отсутствует догматическое представление об искусственном субъекте права. Искусственный субъект права для них очень пластичная конструкция, которая с успехом может быть применена не только в частном праве. Государство достаточно эффективно использует эту правовую конструкцию как в мирное, так и в военное время. Искусственный субъект права используется для наращивания наступательного потенциала армии, сбора налога и нашло своё место не только в Риме, но и на задворках империи.

1.4. Искусственный субъект права, преступление и наказание в Древнем Риме

За свою тысячелетнюю историю преступление и наказание Рима прошло путь от кровной мести, частного карательного права до политического инструмента в руках Императоров в поздний период. Условно можно отметить три стадии: талион, вмешательство государства и

146 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

ограничение частного карательного права, и имперское законодательство, в первую очередь защищавшее интересы императора и государства.

Как отмечают авторы: «комплекс публичных уголовно-правовых норм рассматривается в Риме как инструмент и непосредственное проявление репрессивной функции городских и государственных властей» [147, с.46], т.е. как инструмент и непосредственное проявление репрессивных функций власти на различных уровнях, «проявлением политической власти руководства и правительства» [148]. Органы репрессий и их формы явно находились под влиянием политической организации сообщества [149]. В связи с чем возникает вопрос – об автономности и концептуальной самостоятельности преступления и наказания Древнего Рима, другими словами, было ли «уголовное право» у Древних Римлян?

Для ответа на этот вопрос следует, прежде всего, помнить, что право в целом, как и понимание преступления и наказания Древнего Рима стояло на совершенно другой основе, чем современное, в том числе и казахстанское. Наше, современное представление о преступлении и наказании начало формироваться в XV – XIX в.в. и основывалось совершенно на других представлениях и имело другую философскую, религиозную и социальную базу.

Профессор римского права в Университете Глазго О.Ф.Робинсон считает, что разумнее говорить о преступлении и наказании в Древнем Риме, а не уголовном праве Древних римлян [150, с.1]. Авторы настоящей работы полностью разделяют позицию господина О.Ф.Робинсона, но вместе с тем многие исследователи все-таки считают возможным говорить о уголовном праве в Древнем Риме [151].

По мнению О. Ф. Робинсона: «Сдерживание, общественная безопасность, возмездие, социальная стабильность: нет никакой причины сомневаться, что юристы знали об этих оправданиях наказания, но как юристы, задача которых состояла в том, чтобы управлять,

147 См. Gnoli F. Diritto penale nel diritto romano. // Digesto. Discipline penalistiche. IV, Torino, 1990. – 43-64 p.

148 Demuro G. P., Alle origini del concetto di dolo: dall'etica di Aristotele al diritto romano in Diritto@Storia, Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana, quaderno n°5, 2006, sul sito www.dirittoestoria.it; ID, Prologomeni storici allo studio del dolo, in Riv.it.dir.proc.pen., 2006.

149 См. Gnoli F. Diritto penale nel diritto romano. // Digesto. Discipline penalistiche. IV, Torino, 1990. – 43-64 p.

150 Robinson O.F. Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome. Taylor & Francis, 2007. – 264 p. ISBN 10 0415118431

151 Бойко А.И. Римское и современное уголовное право. СПб: Юридический центр-Пресс, 2003. – 288 с. ISBN 5-94201-185-0

а не комментировать закон. Их дебаты касались определения и интерпретации существующих правовых принципов, установленных законом или правоприменительной практикой, а не построением или выдвиганием новых гипотез и теорий» [152, с.193].

Современные познания в области репрессивных правоотношении римлян были сформированы под значительным влиянием правовых и исторических воззрений немецких историков и правоведов XIX в., исторической школы права. Наиболее значительное влияние оказали труды немецкого историка Теодора Моммзена. В предисловии к «*Romisches Strafrecht*» [153] он пишет: «Правые историки и филологи сходятся во мнении, что науке не хватает римского уголовного права. Это моё желание и, в определённой степени, моя надежда, что эта книга заполнит существующий пробел». Эти слова показывают его первопроходческую роль в моделировании «уголовного права и уголовного процесса» Древних римлян. В своей работе Т.Моммзен предупреждает, что «построение римского уголовного права – концепция, которую сама римская юридическая наука не установила, – не может быть реализована без определённых умозаключений» [154, с.VII].

«Уголовное право» Древнего Рима это умозаключения и логические построения, основанные на «современных» представлениях о теории уголовного права правоведов XVIII-XXI в.в. Сами же юристы Рима не занимались какими-либо логическими конструкциями в этой сфере правоотношений. Согласно современной доктрине, римские юристы не привлекались для разработки норм преступления и наказания законодательства, их толкования.

Вместе с тем в Юстиниановом законодательстве мы видим выделение «уголовно-правовых норм» в самостоятельный блок, включённый в книги 47, 48 и отчасти 49 Дигестов – *Digestum novum* [155, с.16]. Но здесь необходимо сразу оговориться ни Дигесты и тем более *Corpus Iuris Civilis* никогда не действовали на территории Западной Римской империи в том виде, в котором мы его изучаем сегодня [156, с.40]. Как

152 Robinson O.F. Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome. Taylor & Francis, 2007. – 264 p. ISBN 10 0415518431

153 Mommsen T. Romisches Strafrecht. Leipzig: Verlag von Dunker und Humboldt, 1899. – 1110 s.

154 Там же.

155 Дербург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

156 Radding C. M., Ciaralli A. The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival Leiden. Boston: Brill, 2007. – IX, 277 p. ISBN-13: 978-9004154995

пишет автор: «В большей степени, чем в частном праве, мы здесь предоставлены сами себе» [157, с.28].

Римские юристы уделяют определённое внимание криминальным характеристикам преступления, а власть устанавливает конкретные, относительно сложные правила для пресечения преступлений: однако системная автономия противодействия уголовным правонарушениям никогда не достигается [158, с.4].

Относительно системы карательного преследования в Древнем Риме на протяжении всего периода до 4 сентября 476 года, нельзя говорить о системе в строгом понимании этого термина. В праве Древнего Рима не было комплексных норм и институтов, которые мы могли бы объединить в более нам привычное «уголовное право». Нормы «уголовного права Древнего Рима» носили как частный, так и публичный характер. Сами эти правоотношения не были настолько «фундаментальны» как нормы частного права. Согласно существующей правовой парадигме, римское преступление и наказание зависело от конкретного исторического момента.

Как пишет, касательно норм и преставлений о преступлении и наказании у римлян, А.Ф.Бернер: «не может выдержать сравнения в научном достоинстве с римским гражданским правом. Тем не менее оно включает в себе блистательные проблески римского остроумия и здравого рассудка» [159, с.90]. При этом он не говорит о существующей четкой системе уголовно-правовых норм. В свою очередь итальянский правовед Ж.П.Демуро отмечает: «В Древнем Риме – комплекс норм и институтов, относящихся к преступлению и наказанию были отделены от других систем – *ius civil, ius honorarium, ius privatum, ius publicum*» [160].

И, насколько можно судить, ни один император даже не подумал о её подготовке или систематизации уголовно-правовых норм [161, с.373].

Действительно, частное право заслуживает названия *ius*, в уголовных делах мы сталкиваемся с комплексом репрессивных актов, а

157 Masiello T. *Mommsen e il diritto penale romano*. Bari. Cacucci, 1995. – 136 s.

158 Mommsen T. *Romisches Strafrecht*. Leipzig: Verlag von Dunker und Humbolt, 1899. – 1110 s.

159 Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. – С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – XVIII, 916, VII с.

160 Demuro G. P. Alle origini del concetto di dolo: dall'etica di Aristotele al diritto romano in *Diritto@Storia, Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, quaderno n°5, 2006, sul sito www.dirittoestoria.it; ID, *Prologomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2006.

161 Robinson O.F. *Reviews. Harries J. Law and crime in the roman world*. // *The Edinburgh Law Review*. Volume 13, Issue 2. 2009. – P.372-374.

не с институтами или ситуациями, которые требуют доктринальной разработки и правовой автономии [162, с.14-15]. Нигде не положено в основание общих принципов, с целью выводить из них отдельные частности. Общие положения встречаются только случайно, при определении наказаний за то или другое отдельное преступление, точно также, как и порядок судопроизводства определялся особо в каждом отдельном законе, запрещавшем то или другое деяние [163, с.90-91].

При таком положении дел невозможно придерживаться того взгляда, чтобы римляне следовали какой-нибудь определённой «уголовной теории». В различных местах его законов высказываются различные цели наказания, так что законодателю и в голову не приходило позаботиться об уничтожении противоречия и приискании какого-нибудь общего начала. Весьма часто наказание называется мезтью (*vindicta*), а нередко попадают и следы материального возмездия (талъон) [164, с.91].

Относительно преступления и наказания у римлян мы не видим той системной динамики развития права свойственной частному праву. Частное право, как система прав полностью заслуживает своё название, в противоположность к ним в уголовных делах мы сталкиваемся с различными репрессивными актами, того или иного правителя, а не с правовыми институтами или казусами, требующими доктринальной автономной проработки.

Само понятие «преступление» Д. Харрис определяет: «Право Древнего Рима определило «преступление» как деяние, подвергающееся общественному судебному процессу (*iudicium publicum*), рассматривая некоторые деяния как гражданский вред (*delicta*), подвергающийся гражданскому уголовному процессу [165, с.5]. Деяние становилось преступным только в суде. Это объясняет, почему в римском опыте очень трудно провести различие между «материальным уголовным правом»

162 Giuffrè C. I principi del diritto penale romano (Italiano) Copertina flessibile. Giappichelli. – 144 s. ISBN 10 8834800877

163 Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. – С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – XVIII, 916, VII с.

164 Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. – С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – XVIII, 916, VII с.

165 Harries J. Law and Crime in the Roman World. Cambridge University Press, Cambridge 2007. – X, 148 p. ISBN 978-0-521-82820-8

и «процессуальным уголовным правом» [166]. Фактически, выявление поведения, которое должно быть запрещено и подавлено, долго и тесно было связано с карательной деятельностью, что современная доктрина признает невозможность рассматривать преступление в отрыве от уголовной процедуры и назначения наказания [167].

«Уголовное право без уголовного разбирательства – это клинок ножа без рукояти» [168, с.VII]. Эта метафора Т.Моммзена выражает идею тесного переплетения между преступлением и соответствующим уголовным процессом, реализуемым конкретным судом [169]. «Уголовное право и уголовный процесс» Древнего Рима строились на уважении самого процесса и неуважении человека. Наказание же было превращено в зрелище для римлян на аренах амфитеатров [170, с.3]. Наказание носило характер мести и запугивания, было публичным. Смерть и человеческие страдания преступников были превращены в зрелище и развлечение для остальных.

«Римляне, – говорит О.Ф.Робинсон – по крайней мере, республики и ранней Империи, и возможно позже, то, что мы назвали бы мелким преступлением, особенно преступление против отдельных правомочий собственника, предпочитали проводить в рамках гражданского процесса. Это было весьма разумно. В большинстве случаев воровства или грабежа, или имущественного ущерба, компенсация, которая обеспечивается в рамках гражданского процесса, вероятно, будет первой, которую захочет получить жертва» [171, с.3].

По мнению Д. Харриса – право Древнего Рима в части преступления и наказания продиктованы не только волей императоров и логическими построениями юристов, но также и под влиянием социальных значений, и судебной практикой [172, с.6].

Другим характерным элементом права древнеримского преступления и наказания, особенно позднего периода, является характер

166 Demuro G.P., Alle origini del concetto di dolo: dall'etica di Aristotele al diritto romano in *Diritto@Storia, Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, quaderno n°5, 2006, sul sito www.dirittoestoria.it; ID, Prologomeni storici allo studio del dolo, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2006.

167 Там же.

168 Mommsen T. *Romisches Strafrecht*. Leipzig: Verlag von Dunker und Humbolt, 1899. – 1110 s.

169 Demuro G.P., Alle origini del concetto di dolo: dall'etica di Aristotele al diritto romano in *Diritto@Storia, Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, quaderno n°5, 2006, sul sito www.dirittoestoria.it; ID, Prologomeni storici allo studio del dolo, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2006.

170 Robinson O.F. *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*. Taylor & Francis, 2007. – 264 p. ISBN 10 0415518431

171 Там же.

172 Harries J. *Law and Crime in the Roman World*. Cambridge University Press, Cambridge 2007. – X, 148 p. ISBN 978-0-521-82820-8

«святости», который применяется как в ходе рассмотрения дела, доказательств по делу, так и в характере применяемых санкций [173]. Привилегии приписанной «святости», распространялись только на граждан Рима, поскольку население Римской империи увеличилось, круг привилегии был ограничен и в него входили только наиболее заслуженные члены общества, такие как ветераны легионов и городские члены совета (*decurions* или *curiales*) [174, с.5]. Под «святостью» подразумевается запрет применения определенных наказаний к привилегированной части граждан Рима.

Касательно преступления и наказания искусственных субъектов права, то правовой основой для ответа на этот вопрос будет их положение в частном праве. Искусственные субъекты права (*universitas, corpus*, так и *collegia*, лежащее наследство) считались римским правом вообще недееспособными в отношении управления, пользования и распоряжения их имуществом и, поэтому, нуждались для выражения их воли в этом отношении в представительстве. Представители их могли быть как их члены, так равно начальники или чиновники и прочие, пространство уполномочия которых определялось обыкновенно положениями и статутами той или другой корпорации, или учреждения. Искусственные субъекты права признавались вообще недееспособными субъектами прав, считалось невозможным и совершение ими правонарушений, за которые в случае их совершения её отвечали их представители [175, с.225]. Как пишет Д. И. Азаревич – искусственно созданная дееспособность искусственных субъектов права, не может распространяться на преступление (*delicta*) [176, с.27].

Ответственность же искусственных субъектов права была напрямую связана с их право– и дееспособностью. Правоспособность искусственного субъекта права не настолько безгранична, как правоспособность *persona*. Ограничение это обуславливается тем соображением, что права существуют ради *persona*, искусственные субъекты права, наоборот, существуют ради права, ради того, чтобы известные права имели надлежащих субъектов. Поэтому правоспособность искусственных субъектов права, в сущности и независимо от особых ограничений и

173 Pernice A. Der verbrecherische Vorsatz im griechisch-römischen Rechte, in: SZ 17. 1896. – 205 s.

174 Robinson O.F. Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome. Taylor & Francis, 2007. – 264 p. ISBN 10 0415518431

175 Анненков К. Система русского гражданского права. Том I. С.-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28. 1894 – 597 с.

176 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

расширений, должна иметь тот объём, который необходим для цели, бывшей в виду при создании этого субъекта и его правоспособность ограничена одними имущественными правами [177, с.73-74].

Правоспособность искусственного субъекта права реализуется через представителей. Представительство искусственного субъекта ложится на правление или входит в круг обязанностей должностных лиц. Пределы этого представительства далеко не могут считаться точно установленными. Особенно много споров возбуждает вопрос об ответственности юридического лица за деликты своих представителей. Римские источники отрицают её категорически. Община, говорит Ульпиан, не ответственна за *dolus* своего управителя, но отвечает лишь в случае обогащения; о злом умысле с её стороны не может быть и речи [178, с.179].

По замечанию авторов: «Уголовное преследование искусственного субъекта права ни в нормах права, ни теоретических построениях римских юристов не существует. Юридическая конструкция, высказанная римским юристом Гаем в 1-й книге «Институций»: «Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к искам» не подразумевает субъектом преступления – искусственного субъекта права» [179, с.117]. В Древнем Риме искусственный субъект права ещё не «лицо», это произойдет значительно позже.

«В Риме, – говорит Г. Дернбург, – господствовало воззрение, что правовые действия могут совершать только *persone*. Поэтому было признано, что искусственные субъекты права не могут приобретать, ни обязываться через волеизъявление своих должностных лиц. Это правило применялось как по отношению к деликтам, так и по отношению к договорам. Отсюда явилось положение, что в случае займа для городской общины управители городского имущества отвечали перед кредиторами лично, городская же община – лишь в том случае, если этот заем был обращен на её нужды. Эта система, конечно, не могла устоять против требований жизни. Там, где эти требования оказались особенно настоятельными, практика делала исключения, не давая им никаких объяснений. Так, для приобретения владения требуется воля

177 Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Перевод с последнего немецкого издания проф. Рудорффа. Том.1, М: Типография «Соврем. Изв.», Знаменка, Ваганьковский пер., д. Игнатъевой. 1874. – 560 с.

178 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

179 Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. – М: «Статут», 2002. – 584 с.

владеть, которой у искусственного субъекта права быть не может; в силу этого многие римские юристы и не признавали за искусственным субъектом права способность к приобретению владения. Некоторые не допускали приобретения владения даже через рабов на том основании, что искусственный субъект права не может владеть и рабами. Практика допустила приобретение владения искусственным субъектом права и через рабов, и через свободных. Научного объяснения дать этому не удалось. Точно также в случае приобретения наследства требуется воля приобрести. Что у искусственного субъекта права этой воли нет – факт, констатированный юристами; тем не менее в виде исключения они допускают приобретение искусственным субъектом права наследства из практических соображений» [180, с.180-181].

При этом, в контексте «уголовной ответственности» искусственного субъекта права следует обратить внимание на высказывание автора, который указывал, что: «В Римской истории нередко встречаются примеры строгого обращения с городскими общинами. Самый разительный пример представляет гонение города Капуа, который во время второй Пунической войны отпал от Рима: когда он вновь был завоеван, то были умерщвлены знатнейшие граждане и отнята была у города всякая тень самоуправления. Но очевидно, это был чисто политический акт, в котором не было и тени юридической, и в котором, стало быть, и речи не могло быть об уголовной вменяемости» [181, с.107-112].

Также, определенные рассуждения о возможности совершения преступления и наложения наказания искусственных субъектов права в праве Древнего Рима указывают ряд авторов: «Так Ульпиан, задавшись вопросом можно ли предъявить *actionem de dolo* против муниципий, даёт отрицательный ответ: *quid enim municipes dolo facere possunt?* (L. 15 § 1 D. 4, 3 ср. Nov. Major, tit. VII § 11 ed. Haenel p. 320). Но совсем иной вопрос: насколько юридические лица отвечают из правонарушений своих представителей или членов. Юрист Помпоний в одном месте (L. 4 D. 43, 16) говорит, что если будет совершен деликт от имени муниципии, то последняя ответственна, насколько получила прибыль путём правонарушения своих представителей (*quid ad eum pervenit*). Очевидно, о способности юридических лиц совершать деликты тут и речи нет. Равно и в другом фрагменте (L. 9 § 1 D. 4, 2) говорится лишь о том, что несколько лиц случайно соединённые в коллегии могут

180 Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.

181 Александров В. Учение о лицах юридических, по началам науки. М: В Университетской типографии (Катков и Ко), 1865. – 150, II с.

подобно отдельным лицам (*personae singulares*) совершать, *delictum*, но об иске по деликту против самой коллегии тут нет и речи ...)» [182, с.29-30, 183, с.120].

Однако, говорить о разработанности вопросов применения к искусственным субъектам права карательных санкций в Римском праве не приходится. Как замечает В. Александров: «Уголовное право римского народа не может выдержать сравнения в научном достоинстве с римским гражданским правом. Уголовное право, каким оно является нам в Юстиниановом Праве, не есть законодательство одного и того же отлива. Оно заключает в себе смесь определений, скопившихся из различных периодов, а потому и проникнутых весьма часто противоположным духом. В нем нет внутреннего единства. Между бесчисленными отрывками различных времён выдвигаются особенно резко три большие массы, и именно: законодательство Суллы, Цезаря и Августа. Нигде не положено в основание общих принципов, с целью выводить из них отдельные частности. Общие положения встречаются только случайно, при определении наказаний за то или другое отдельное преступление, точно также, как и порядок судопроизводства определялся особо в каждом отдельном законе, запрещавшем то или другое деяние. При таком положении дел невозможно придерживаться того взгляда, чтобы уголовное право римлян следовало какой-нибудь определённой уголовной теории. В различных местах его законов высказываются различные цели наказания, так что законодателю и в голову не приходило позаботиться об уничтожении противоречия и приискании какого-нибудь общего начала» [184, с.90-91].

В целом, можно говорить о нескольких подходах, в преступление и наказание:

- политизация преступления и наказания;
- наличие широкого спектра субъектов права – римляне, римские легионеры, рабы, пилигримы, полусвободные люди;
- не приходится говорить о привлечении в качестве «субъекта преступления» искусственного субъекта права. Но вместе с тем

182 Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.

183 Азаревич Д.И. Система Римского права. Университетский курс. Т. I. С.-Петербург: Типография А. С.Суворина. Эртелев пер., д. 11—2. 1887. – 487 с.

184 Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. – С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – XVIII, 916, VII с.

возможно репрессивное преследование за преступления в интересах искусственного субъекта права, а также возможно преследование за участие в деятельности искусственного субъекта права – политические партии, коллеги в имперский период развития.

Вместе с тем, в правовой системе, где существовала децимация, вполне могло найтись место преступлению и наказанию искусственного субъекта права. Но это только ничем не обоснованное умозаключение. Объективные факты говорят о том, что правовой институт репрессивной ответственности искусственного субъекта не мог возникнуть вообще. И для этого существует несколько причин. Система экономики Древнего Рима, основанная на рабском труде и завоевательных походах, не была настолько сильно зависима от деятельности искусственных субъектов права и как следствие искусственные субъекты права не играли ключевой роли в экономике. Отсутствие преступления и наказания искусственных субъектов права в Древнем Риме можно объяснить прежде всего применением простых форм хозяйствования и неразвитостью экономических отношений, которые не выводили искусственный субъект права на первые позиции в римской экономике, и, как следствие, несовершенством и не разработанностью в римском законодательстве искусственного субъекта права как правового института, а увеличение торгового капитала, соединение *persone*, реализовывалось через первичный простой правовой механизм – товарищество. Другими словами, роль в экономическом развитии Древнего Рима искусственного субъекта права была ничтожна.

Иначе говоря, вопрос репрессий в отношении искусственного субъекта права в Древнем Риме не был обозначен вовсе. Не было понимания её необходимости и возможности в целом.

Рассматривая вопросы римского права, необходимо признать, что в римском праве не существовало в современном понимании: «Гражданского и Уголовного Права, этих двух главнейших отраслей Юридической жизни» [185, с.18], но оно выступило прародителем, оказало самое непосредственное и существенное влияние на развитие гражданского права, не оказав вместе с тем, должного влияние на развитие уголовного права, в том числе в исследуемом вопросе. Так, Н.Будзинский пишет: «Сочинения римских философов и юристов заключают в себе только отдельные сентенции, не составляющие материала для

185 Крылов Н. Об историческом значении римского права в области наук юридических. Речь, произнесенная в торжественном собрании императорского Московского Университета. М: В Университетской типографии. 1838. – 67 с.

построения систематического воззрения на уголовное право. Карательная власть общества казалась им так очевидною и естественною, что они и не думали даже о необходимости изыскания её начал и пределов» [186, с.12].

В качестве ремарки представляется интересным подчеркнуть, что такая ситуация складывалась не только в Древнем Риме, а практически все общества, государства мира прошли через аналогичный исторический этап развития государственности.

Говоря об общих закономерностях, можно согласиться с суждением исследователей, которые выделяют три этапа в истории развития преступления и наказаний: первый – этап личной мести; второй – этап имущественного примирения; третий – этап, на котором право наказания принадлежит исключительно государству. Этап (обычай) личной мести присущ обществам, находящимся на начальной стадии своего развития. Через этот этап прошли все развитые общества мира, так как он, являясь самой примитивной формой наказания виновного, применялся у народов, стоящих на низкой ступени культурного развития. Второй этап характеризуется началом вмешательства государства в карательную сферу. Когда оно уже регулирует практику наказания посредством установления размера материальной компенсации за причинённый ущерб. На третьем этапе карательное право принадлежит исключительно государству, т.е. переходит в его монополию. Три этапа карательной системы более-менее соответствуют определённым эпохам развития цивилизации. Эпоха племенных союзов характеризуется господством обычная личной мести, в варварских империях начинается применяться норма материальной компенсации и, наконец, по мере усиления централизации власти, государство монополизирует карательное право [187, с.165].

То есть происходит постепенное изменение восприятия причинённого вреда от личного, когда это является личным делом потерпевшего, до понимания того, что этот вред наносится всему обществу и становится делом государственным. При этом постепенно с усилением государственного влияния меняется отношение и к самому виновному лицу. Если на начальном этапе, обычай личной мести предполагает личное (или родичами) отмщение, исходя из собственных оценочных соображений, когда, как правило, только жестокость ответной реакции

186 Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, тип.И. Яворского, 1870. – XII, 362 с.

187 Садри Максуди Арсал. Тюркская история и право. Турецкого языка Рафаэль Мухамметдинова. Казань, Изд-во: «Фэн», 2002. – 412 с.

воспринималось в качестве единственной справедливой реакции (при этом появившийся в последствии принцип «талиона» (око за око, зуб за зуб) воспринимается уже в качестве огромного прогрессивного шага «вперёд» в развитии наказания, когда за причинённый ущерб в качестве ответной меры может применяться не произвольное, а адекватное нанесённому ущербу наказание), то монополизация государством карательной деятельности позволяет упорядочить эту сферу, введя единые оценочные критерии.

Рассматривая вопросы преступления и наказания в праве Древнего Рима, особо следует отметить, что существовавшей в праве Древнего Рима институт вины преступника коренным образом отличался от нашего, современного понятия вины в уголовном праве. В Древнем Риме не было известного нам института вины и тем более «субъективной стороны». Наказание применялось за сам факт совершения негативного деяния.

При этом надо подчеркнуть, что такой подход был широко распространён в тот период времени и в других мировых культурах. Так, одним из указов Ханьских императоров (III в. до н. э.) предписывалось истребление трёх поколений родственников виновного. При этом они, гласил указ, должны быть татуированы клеймом, затем должны быть отрезаны их носы и ноги; после этого они будут забиты до смерти палками. Их головы будут сняты, их кости и мясо будут разрублены на части на базарной площади и т. д. Наказание распространялось на отца, мать, детей, братьев, сестёр виновного, причём независимо от возраста. Мучительной казни предавались малые дети и дряхлые старики. В иных случаях понятие трёх поколений толковалось расширительно, и тогда наказанию подвергались также родственники по линии жены виновного [188, с.48-49]. По Законам Ману (I столетие до н. э.), лжесвидетель предупреждался, например, что когда он говорит неправду «относительно мелкого скота», то «убивает пять своих родственников», относительно коров – десять, относительно лошадей – сто и тысячу относительно людей [189, с.51].

Другой пример дают нормы Законника Хаммурапи. Одна из них обязывает сельскую общину возместить убыток, нанесённый человеку грабителем, если преступление совершено на территории общины, а виновный не найден. Обычай этот, напоминающий «дикую виру» Русской правды, гораздо древнее Законника Хаммурапи, но сохранен

188 Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М., Юрист, 1996, – 576 с.

189 Там же.

в целях установления круговой ответственности членов общины [¹⁹⁰, с.48-49].

В глубокой древности, в эпоху господства кровной мести, когда карательная деятельность государства ограничивалась регулированием проявления мести со стороны потерпевшего или его родственников, внутренний момент вины не имел никакого значения. Обиженный мстил за нанесённый ему деянием вред, независимо от того, желал или не желал виновник нанести этот вред. Наказывался тот, кто был причинителем вреда несмотря на то, что его действие могло быть случайным, лишённым вины, либо лицо, совершившее посягательство, было по современным понятиям невменяемым; наказывались безумные, дети, даже животные. Если виновник по какой-то причине умирал, то обиженный мстил членам его рода. В ранний период действия во всех системах права возмездие за правонарушения превалировало. Грубое чувство справедливости требует, чтобы преступник был наказан причинением соразмерных потерь и боли, которые он причинил своей жертве. Таким образом, *lex talionis* (око за око) был основным в древнем праве.

Как видно право Древнего Рима не было исключением в рассматриваемом контексте и вина в ее карательном праве, как говорилось ранее, была построена на фундаменте греческой философии и римской прагматики с последующими вкрапления религиозных догматов после 380 года.

Понятие вины у римлян сформировалось под влиянием древнегреческой стоической философии, процветавшей в греческом и римском социуме и прагматизма римлян, реализованном в частном праве. Вина из частного права перешла и в общественные отношения, связанные с преступлением и наказанием. Как выясняется в процессе исследования, идея вины на раннем этапе, дохристианском не имеет в своём происхождении религиозных корней. Само понятие вины претерпело значительные изменения за тысячелетнюю историю Древнего Рима. Как верно отметил Р.Иеринг относительно этого правового института Древних римлян: «успех состоит по существу в беспрестанно совершенствующемся и утончающемся применении меры виновности» [¹⁹¹, с.110]. Рудименты института вины Древних римлян сегодня мы находим в казахстанском гражданском праве.

190 Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М., Юрист, 1996, – 576 с.

191 Иеринг Р. Ординарный профессор права. Дух римского права на различных ступенях его развития: перевод с третьего немецкого издания. Часть первая. –С.-Петербург: В типографии В. Безобразова,1875. – X, 309 с.

Что касается института вины, в той форме, в которой она представлена в современной доктрине уголовного права, то она берет своё начало не в римском, а в средневековом каноническом праве [192].

В заключение параграфа можно констатировать, что института уголовного права, в современном его понимании, также, как и уголовной ответственности юридического лица в праве Древнего Рима, не существовало, и проблема вины искусственного субъекта права в римском карательном праве в принципе отрицается.

1.5.Рецепция права Древнего Рима

Исследуя римское правовое наследие, мы сталкиваемся с рецепцией права. Рецепция как инструмент юридической техники стала одним из ключевых элементов современных правовых систем в мире. Влияние не только собственного исторического опыта на формирование правовой системы государства, её отдельных элементов (в нашем случае – юридическое лицо и уголовная ответственность), но и других правовых систем, в настоящее время, стала фактом, спорить с которым бессмысленно. Более того, сегодня, мы наблюдаем сближение разных в прошлом правовых систем под влиянием международных правовых документов и взаимным обменом правовой информацией. Большую часть правовых систем различных государств объединяют схожие правовые ценности и принципы, такие как: права человека, правовое государство, признание международных документов, суверенитет и независимость.

«В историко-правовой литературе сложилось стойкое убеждение в том, что восприятие элементов римской правовой культуры средневековым западноевропейским обществом есть не что иное, как «рецепция римского права» [193, с.5]. Как отмечает И. А. Покровский: «Римское право, распространяемое учеными юристами – глоссаторами и комментаторами – с кафедр, проникало в жизнь, и это восприятие римского права Западной Европой носит название рецепции римского права» [194, с.205].

«Начальный этап «рецепции» римского права в историко-правовой литературе определяется как период глоссаторов. Он датируется XI–XIII

192 См. Saleilles R. Individualisation de la peine, Paris. Alcan, 1898. – VI, 281 p.

193 Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1998. № 4. – С.3–17

194 Покровский И.А. История римского права. Издание юридического склада «ПРАВО», Петроград. Литейный просп.,28. 1918. – XVI, 429 с.

в.в. На смену глоссаторам с началом XIV в. приходят постглоссаторы или комментаторы. Этот период так называемой «рецепции» римского права длится в течение XIV и XV в.в. В XVI–XVII вв. доминирующую роль в изучении Римского права играют правоведы-гуманисты [195, с. 19]. В дальнейшем на смену последним приходит школа пандектистов [196, с.6].

Говоря о рецепции римского права необходимо в целом подчеркнуть общепризнанную значимость правовой культуры Древнего Рима на последующее развитие правовой мысли. Так, В. А.Томсинов пишет: «Явление, именуемое в юридической литературе «рецепцией римского права», можно без всякого сомнения отнести к числу ключевых явлений истории средневекового западноевропейского общества. Все основные социально-экономические, политические и идеологические процессы, происходившие в нем, были так или иначе связаны с использованием элементов правовой культуры Древнего Рима» [197, с.3].

При этом следует подчеркнуть, что до рецепции Римского права плоды профессиональной деятельности древнеримских юристов активно влияли на развитие католического общества раннего средневековья. И утверждение о том, что право Древнего Рима после 476 года не использовалось вообще, не соответствует действительности. В это время действовало право древнеримских юристов через призму канонического права. Право Древнего Рима «реципировало» свои «Дух» и «Букву» задолго до Прагматической санкции, законодательств Юстиниана.

Также необходимо отметить, что в период с V в. по XI в. народы, государства, различные сообщества в католическом мире были достаточно четко организованы в искусственные субъекты права. Ярким примером служит Католическая церковь, монастыри, города, торговые союзы, всевозможные ремесленные, профессиональные сообщества, гильдии. Получается, что искусственные союзные образования как субъекты права существовали в раннем средневековье независимо от источника права Древнеримских юристов – *Vulgata*, в совершенно других правовых системах или же право Древнего Рима всегда существовало и было успешно имплементировано в другие правовые системы не только юга Европы. Искусственный субъект права, результат гения римских юристов и государственных деятелей, существовал без «Римского права» на территории современной Италии, юга Франции,

195 Стоянов А.Н. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862.

196 Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1998. № 4. – С.3–17

197 Там же.

и всего средиземноморья с периода падения Западного Римского государства до систематизированного изучения римского правового наследия в XI в. в университетах Болоньи. Образно выражаясь – это было всегда молодое вино в старых бочках или же наоборот старое вино в новых бочках. Все зависит от предпочтений. Союзные образования Древнего Рима не остались в прошлом: они растворились в будущем и в настоящее время окружают нас.

Имеющиеся исследования говорят о том, что право Древних Римлян рецепировалось не только посредством юридического текста, но и своим «духом». И в первую очередь дух права Древних Римлян был сохранен западноевропейским монашеством, дух и текст права Древних Римлян во многом дошел до нас посредством канонического права и наконец правовые тексты Древнего Рима стали нашим достоянием благодаря светским юристам средневековья – глоссаторам из университетов Болоньи. Дух права Древнего Рима в образе искусственного субъекта права после падения Рима и до глоссаторов пересек пролив Ла Манш, перевалил через высокие Альпы на территорию современной Германии, Австрии. И, более того, предпринял попытки закрепиться на мусульманском Востоке и Дешт-и-Кипчак.

Как пишет классик: «В Италии Юстинианово право не исчезало никогда, следовательно, новым здесь было отчасти его возрождение, отчасти своеобразное и определенное ограничение, в котором оно отныне признавалось. И хотя во Франции римское право не исчезало, но особая форма такового в виде законодательства Юстиниана была для неё совершенно новой» [198, с.318].

Как указывает исследователь: «История Римского права попадает в два отличных периода. Римское право произошло и развилось в классической старине и достигло высшей точки с законодательством Юстиниана в VI веке. Второй период, хотя, начавшись в VI веке, действительно не становился важным до конца XI века. Тогда это было «открыто вновь» и начало изучаться во всей Западной Европе» [199, с.XII].

«Изучение римского права в XI—XIII в.в. приобрело практическое значение, в условиях, совершавшихся в этот период общественных процессов по-настоящему практическое значение могла иметь преимущественно такая форма рецепции римского права, как его изучение, анализ римских правовых текстов. Лишь благодаря наличию реальных

198 Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В.Зубаря. – М: Статут, 2011. – 510 с. ISBN 978-5-8354-0770-5

199 Tellegen-Couperus O. A short history of Roman law. London and New York. Routledge. 1993. – 174 p. ISBN 0-415-7250-6

потребностей общественной жизни Западной Европы находка копии Дигест в XI в. стала важным историческим фактом» [200, с.101].

«Начальный этап «рецепции» римского права в историко-правовой литературе определяется как период глоссаторов. Он датируется XI–XIII вв.» [201, с.6]. Начиная с XIV в., римское право снова стало обычным правом в Центральной Европе. Поскольку в средние века в Германии не было единой правовой системы, с середины XV в. здесь также было принято Римское право.

Существует несколько факторов, приведших к возрождению интереса к праву Древних Римлян. Первое – оно было синтезом права древнего государства в его наиболее развитый и сложный период. Второе – это интерес к правовому наследию Древнего Рима католической церкви (основным постулатом католической церкви стало – *ecclesia vivit iure romano ecclesia vivit lege romana*, и императоров в борьбе за власть между собой. Противоборствующие стороны всячески поддерживали изучение этого права и поощряли образованных юристов, видя в Римском праве фундамент своих властных притязаний.

Помимо общих причин, вызывавших распространение Римского права в католическом мире, в Германии рецепции его способствовало ещё и то обстоятельство, что захватив Италию король Оттон I в 962 г. объявил земли Германии Священной Римской Империей, наследницей Римской Империи, а как следствие императоры первой стали непосредственными преемниками императоров последней. Вследствие этого Юстиниановский свод склонны были считать, как бы отечественным законом, а с другой стороны, законы императоров Священной Римской Империи прибавляли к Юстиниановскому своду, как его непосредственное продолжение. Фикция эта значительно облегчала дорогу Римскому праву в Германии; если везде королевская власть в своей борьбе с феодализмом старалась опереться на Римское право, то германские императоры оказывали ему особое покровительство. В значительной степени в этом тяготении к римскому праву играла роль и идея единого общеимперского права, идея национального объединения Германии, осуществившаяся лишь в XIX столетии [202,

200 Томсинов В.А. К вопросу о роли римского права и юриспруденции в общественной жизни Западной Европы XI-XIII вв. // Антична древность и средние века. – Свердловск, 1987. – С.86 – 103.

201 Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1998. № 4. – С.3–17

202 Водкин М. Ю. Проблемы рецепции римского права собственности в европейских кодификациях XIX-XX вв. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Казань. 2007. – 33 с.

с.21] и выработанные в этом достаточно продолжительном споре правовые идеи лежат в основе многих современных государств.

В конце XI в., когда в Италии возрождается интерес к античной культуре, тексты кодификации Юстиниана привлекают к себе внимание юристов. Авторитет имперской идеи, унаследованной от Рима и поддерживаемый католической церковью, делал возможным использование Римского права в качестве основы и критерия права в политически раздробленной Европе. Потребность в точном юридическом инструменте особенно остро начинает ощущаться с развитием товарно-денежных отношений, расширением торгового оборота, ростом новых экономических отношений. В этих условиях происходило восприятие и освоение Римского права в качестве действующего, получившее название «рецепции римского права».

«Не будет преувеличением сказать, что римское право сделалось известным Западной Европе благодаря деятельности глоссаторов, и этим был облегчен процесс осуществления рецепции римского права» [203, с.76].

В то же время Англия, в отличие от вышеперечисленных территорий, активно сопротивляется внедрению права Древнего Рима и максимально сохраняло своё обычное право. И как следствие на острове вырабатываются свои формы рецепции права Древнего Рима, отличные от континентальных. И это проявиться в первую очередь в терминологии изучаемого правового института. Как пишет Р. Филлиморе: «Нельзя отрицать, что Общее право Англии, до некоторой степени, территория, на которой право носит изолированный и специфический характер. Нужно признать, что она одолжило меньше, чем какое-либо другое государство в христианском мире от юриспруденции Древнего Рима» [204, с.4-5].

Тем не менее с течением времени, с развитием городов, торговли, усилением влияния церкви Римское право проникло и укрепилось в Англии. Так, по замечанию исследователей: «Важным фактором, способствовавшим распространению римского права в Англии, были рост городов, развитие товарно-денежных отношений и потребность в их законодательном регулировании, а также деятельность католической церкви. К XII в. церковь повсюду в Европе значительно усилила свои

203 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

204 Phillimore R. The study of the civil and canon law: considered in its relation to the state, the church, and the universities, and in its connection with the college of advocates. London, S. Sweet, Chancery Lane; J. Ridgway, Piccadilly., 1843. – 71 p.

позиции. Окончательно сформировалась система церковных судов и канонического права. Эта система права во многом представляла собой переработку и усвоение принципов и норм римского права» [205, с.125].

«Следующим важным фактором распространения влияния римского права на английскую правовую культуру стало преподавание римского права в Англии, которое началось в середине XII в. и с тех пор уже никогда не прекращалось. «Существует множество доказательств, что в течение XII столетия изучение римского права стало всеобщим явлением» [206, с.125].

Значимым этапом рецепции римского права на территории континентальной Европы стало исследование в XVIII-XIX веках западно-европейских и, в первую очередь, германских правоведов. Их работы легли в основу исследований по данному вопросу и дальнейшей идеализацией «Римского права» и его элемента – искусственного субъекта права. Подтверждением сказанному служат слова немецкого профессора К.Ф.Чиларж: «римское право есть право римского государства; оно представляет совершеннейшее духовное произведение быта римского народа; и нет права, равного ему по степени своей внутренней законченности» [207, с.1]. Что подтверждает также и М.Юзефович: «Западный мир основался на Римской почве. Источники, из которых почерпались материалы для построения жизни новых западных обществ, были римские: юридическое право, наука, искусство, вера, сам язык на большей части пространства; но зодчие были чужие» [208, с.22].

Рецепция римского права на правовую систему Царской России осуществлялась с двух сторон. С одной стороны, через религиозные каноны Византии и, с другой стороны, через правовую науку континентальной западной Европы, с большим акцентом на немецкую правовую школу. И как отметили российские правоведы: «Римское право оказало на Россию не меньшее влияние, чем на западную Европу» [209, с.9].

Начиная с XVIII в., можно говорить и о рецепции в России римского права в западно-европейском понимании этого слова. Это

205 Томсинов В.А. Римское право в средневековой Англии. // Античная древность и средние века. Проблемы социального развития. Вып. 22 – Свердловск, 1985. – С.122-134.

206 Там же.

207 Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. Изд.2. под ред. В.А.Юшкевич. М. Печатня А.И.Снегиревой, Остоженка, Савеловский пер, соб.д.1906. – 500, XIX с.

208 Юзефович М. О значении личности у нас и на Западе. (С присоединением письма автора к кв. П.А. Вяземскому от 9 июля 1857 г.), Санкт-Петербург Типография М. Стасюлевича, Вас. остр., 5 лин., 28. 1906. – 27, II с.

209 Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. О роли изучения и преподавания римского права в России // Древнее право. Ivs antiquvm. № 1. Спарк. 1996 г. Москва. – С. 9-14

связано со стремлением Петра I и последующих императоров построить российские законы на принципах европейских гражданских институтов. Особое внимание уделяется пандектному праву, преимущественно в его немецком варианте [210, с.10-11]. Благодаря стараниям графа М.М.Сперанского, русская профессура находилась под сильным влиянием немецкой школы, особенно сильное влияние на них оказали труды их непосредственного учителя Карла Фридриха фон Савиньи.

Использование богатого опыта европейских исследователей несомненно содействовало быстрому развитию русской юридической школы. Большинство исследований конца XIX в. как по частному, так и по публичному праву носили историко-юридический характер [211, с.10-11]. Как отмечал крупнейший дореволюционный цивилист И.А.Покровский, «рецепция римского права была и исторической необходимостью, и фактором прогресса», ибо позволила удовлетворить мировую потребность в универсальном, общем праве, основанном на частно-правовых началах и позволяющим оформлять имущественные взаимосвязи различных лиц независимо от их национальной и государственной принадлежности [212, с.57].

До 1917 года в России было проведено множество исследований по римскому праву и в том числе по его пандектной версии. С приходом к власти большевиков эти труды были преданы забвению: «Нечего удивляться... консерватизму... тех времен, если мы ныне, в совершенно иных революционных условиях, все ещё часто фанатически цепляемся за хотя и ненужную, римскую форму и норму» [213, с.25] – в своё время писал П.И.Ступка.

После 1917 года, взяв за основу результаты рецепции римского права, советские правоведы отказались от исторической преемственности и сформировали новое советское право. В.И.Ленин в своей работе «Успехи и трудности Советской власти» писал: «Нужно взять культуру, которую капитализм оставил, и из неё построить социализм. Нужно взять всю науку, технику, все знания, искусство. Без того мы жизнь коммунистического общества построить не можем» [214, с.55]. Другими

210 Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. О роли изучения и преподавания римского права в России // Древнее право. *Ivs antiquvvm*. № 1. Спарк. 1996 г. Москва. – С. 9-14

211 Там же.

212 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.

213 Стучка П. Проблема юридического лица. Революция права. Журнал № 1. Январь — Февраль 1928. Издательство Коммунистической академии. Москва – С.23-41.

214 Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 38. Издание пятое. М: Издательство политической литературы. 1969. – 580 с.

словами, «положение кардинально изменилось после революции 1917 г. Большевики вместе с буржуазным правом отказались и от его основы – рецепции римского права» [215, с.10-11].

В результате исторических перипетий право Древнего Рима для нашего общества было потеряно два раза: первый раз после распада Римской империи и второй раз, в виде Римского права, после 1917 года, юристами изучаемого в очень сильно усеченном виде. Курс римского права, возобновлённый в нашей стране в 1944 г., мыслился как курс римского частного права, тогда как история римского права входила в курс всеобщей истории государства и права [216, с.V]. Многие ученые обоснованно утверждают, что «изучение римского права имеет сегодня исключительно историографическое значение [217, с.6]. Сейчас работы дореволюционных авторов возвращают широкому кругу читателей посредством мировой сети Интернет, и надо признать вполне успешно.

Что касается Казахстана, то, как известно, в досоветский период на территории Казахстана действовала достаточно сложная система правового регулирования общественных отношений – это и государственное право казахов, и мусульманское право, и колониальное законодательство Российской империи. Начало же процесса влияния Римского права на право Казахстана было заложено в ходе формирования советской правовой системы с последующим формированием законодательства КазССР.

Далее, мы постараемся показать способность искусственного субъекта права мимикрировать «в условиях иных государственно-политических учреждений, другой культуры и других в целом социальных, условий, питаемых собственными историческими корнями», [218, с.22] к совершенно различным экономическим укладам.

Римское право имело бесспорное влияние на современные правовые системы. Приблизительно две трети населения в мире живут в странах, которые имеют относящуюся к гражданскому праву систему, которые гордо называют Римское право их прародителем. Англо-американское общее право, которое касается другой четверти населения в мире, имеет тенденцию думать о себе как очень английском и неуязвимом

215 Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. О роли изучения и преподавания римского права в России // Древнее право. *Ivs antiquvm*. № 1. Спарк. 1996 г. Москва. – С. 9-14

216 Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Пол ред. Д.В. Дождева – М: Издательство БЕК, 2002. – 400 с. ISBN 5-85639-284-1

217 Там же.

218 Омельченко О.А. Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное. – М: ТОН – Остожье, 2000 – 208 с. ISBN 5-86095-199-X

для внешних влияний. Но даже общее право не может отклонить долг, который оно должно Римскому праву. Многие легальные категории, о которых мы думаем, как фундаментальные и универсальные – общедоступный и частный, гражданский и преступный, свойство и сделка – являются на самом деле римскими в источнике.

В целом, в заключении главы, на наш взгляд, можно сделать следующие выводы:

- прямых документальных первоисточников права Древнего Рима, т.е. законов, нормативных правовых документов составленных и принятых в период существования Древнего Рима, на сегодня, не сохранилось;

- основными субъектами правоотношений в Древнем Риме в разные периоды были *Populus romanus*, *persona*, *peregrinum*. Римское право было правом единоличным;

- искусственные субъекты права были введены в оборот древнеримскими юристами исходя из их представления о субъекте права, как носителя права и собственности, но это не означает, что они стояли в одном ряду с *persona*;

- у древнеримских юристов в различные периоды Древнего Рима существовало определённое представление об искусственном субъекте права, получившее широкое распространение в течении всей истории этого государства, с учётом уровня развития экономических и политических отношении в обществе. Эти правовые разработки были использованы в дальнейшем юристами послеюстиниановского периода, они не остались в прошлом, а растворились в будущем;

- участие искусственных субъектов права в публичном и частном праве позволяет нам говорить о универсальности, гениальности правовой конструкции;

- для появления искусственного субъекта права были необходимы определенные условия – свободный человек и его волевое начало, государство с правовой системой, позволяющее создавать искусственный субъект права с наделенными правами и обязанностями и все это должно покоится на экономическом фундаменте;

- в Древнем Риме не было «уголовного права», в современном понимании. Преступление и наказание зависело от соответствующего политико-социального этапа развития Древнего Рима. Подходы к преступлению и наказанию у древних римлян остались в прошлом и не оказали какого-либо влияние на современные правовые системы;

– искусственные субъекты права не были в основе экономики государства и носили вспомогательные функции. Искусственный субъект права древних римлян не мог подвергнуться репрессивному преследованию и, в целом, как такового «уголовного права» даже в самом приближенном варианте, в нашем понимании, не существовало;

– вся история права Древнего Рима говорит об отрицании догмы и теоретизации общественных отношений. Говоря «право Древнего Рима» мы должны принимать за антагонизм – догматизм правовых конструкций. Древнеримское право строилась на фундаменте интересов *Populus romanus*, Императора и *persona*. Только их интересы защищало право, только их интересы были поставлены во главу угла.

Право Древнего Рима носило исключительно прагматичный характер, без теоретических построений и это, на наш взгляд, является самым главным принципом всего Римского права. Оно отличалось отсутствием догматических построений и право живо откликалось на требования народа и государства

Правовая система Казахстана реципировала искусственный субъект права в своё законодательство и даже использует чисто римские правовые термины – корпорация, производная от *corpus*.

Современное понимание вины в гражданском праве Казахстана, по мнению авторов, является точной калькой понятия вины древнеримских юристов. Но об этом сказано будет ниже.

Глава II. Искусственный субъект права в средневековье: развитие, преступления и наказания

2.1. Ключевые моменты развития института искусственного субъекта права в средневековье

Начало средних веков в Европе определяется с 4 сентября 476 года, с момента падения Западной Римской Империи. Историки практически единодушны в том, что этот исторический отрезок проходит под знаком усиления монотеистических религий и активным развитием новых социально-экономических отношений во всем мире. И исходя из значимости Римского права, которое оказало ключевое влияние на развитие рассматриваемого нами вопроса, мы хотели бы акцентировать внимание, прежде всего, на процессах, проистекавших на территории Западной Европы.

После падения Западной Римской империи и до начала XIX в. Европа не представляла собой территории с единой политической и культурной средой, так знакомой нам сегодня. Политическое устройство этой территории являло из себя изменяющуюся пёструю смесь различных государств, религий, земель, контролируемых различными племенами, народами и монархами, без чётких границ, не всегда определённой системой политической власти, с миграционными процессами, возникающими от внешнего военного воздействия, пандемий и изменения климата.

В этот период параллельно праву Древних Римлян, обычного права европейских народов, каноническому праву вокруг средиземноморья начинает действовать и исламская правовая система, происходят масштабные контакты западного мира с миром кочевников Евразии, отчасти Китая, Индии и естественно взаимное знакомство с правовыми системами друг друга.

Как заметил Я.А.Канторович: «Эпоха средних веков, столь много и столь многими изучавшаяся, остаётся ещё до сих пор неистощимым источником для исследователей этого мрачного и живописного, набожного и жестокого, фанатически прямолинейного и оригинально-

разнообразного возраста человечества» [219, с.1-2]. Этот период времени включает в себя и движение аваров, теснимых тюрками из Центральной Азии, на земли лангобардов. И вынужденное движение лангобардов на территорию современной Италии, и завоевание мусульманами Испании, и крестовые походы на восток. Вторжение в Европу монгольско-тюркских войск и контакты Улу Улус-Золотой Орды с католической церковью. Католические монастыри на территории Улу Улуса, в том числе на территории современного Казахстана, активное функционирование великого Шёлкового Пути из Китая в Европу. Конфликт Римской церкви со светской властью, с императорами Священной Римской империи, французскими королями и «чёрная смерть» (чума), неоднократно прокатывавшаяся волнами через всю Евразию. Начало колонизации ведущими странами Европы народов различных континентов и создание транстерриториальных корпораций. На все эти сложнейшие исторические процессы мы посмотрим с позиции исследования искусственного субъекта права.

В целом, выжить человеку в те голодные и опасные времена было крайне сложно. Выживание его могло обеспечить только присоединение к какой-либо группе людей, союзу. Средневековье характеризуется как различные объединения людей, где человек был частью корпоративного общества. У членов этих объединений почти не было контактов за пределами этих союзов. Социальное положение человека было строго и достаточно жёстко ограничено социальными, экономическими, территориальными, религиозными устоями общества.

Как пишет Н.Л.Дювернуа: «Если весь строй римского гражданского быта существеннейшим образом определяется началом личности и вместе с этим особенности правоотношения каждого гражданина, то картины средневекового быта дают нам совершенно противоположные черты. Совсем не отдельно взятый человек является здесь правоспособным в сфере общих для всех институтов гражданского права, а прямо наоборот... Отдельно взятому человеку, как субъекту правоспособности, не принадлежит, в этих условиях, в праве ровно никакой роли. Определяющая, характер этого быта, роль принадлежит союзу, а не отдельному человеку, а если, в ограниченном смысле, человеку, то только как члену того или другого союза, а вовсе не самобытно. Личность отдельного человека есть или вовсе ещё не выделившаяся (как *pars viscerum*

219 Канторович Я.А. Процессы против животных в средние века. «Централь-ная» Типо-Литогр. М. Я. Минкова. 1897. – 58 с.

союзного организма), с своей особой правоспособностью, или очень ещё слабо выделившаяся как *persona singularis* в праве. Таких союзных форм, определяющих все политическое и социальное положение человека, крайне много. Каждая из этих союзных форм имеет свою сферу прав, с немногими, для определённых их групп, типическими, и с очень многими исключительными чертами. Притом, правоспособность этих союзных форм никогда не есть чисто гражданская, а обыкновенно смешанная из элементов права частного и права публичного, далеко ещё не сосредоточенного в лице государства» [220, с.269].

Следует подчеркнуть, что историю развития, правовые системы, законы, обычаи множества империй, королевств, других государственных формирований и народов, образовавшихся на останках Римской Империи современная наука, из-за незначительности дошедших до наших дней документальных свидетельств, представляет не достаточно глубоко. Это касается и искусственных субъектов права.

В рамках рассматриваемой проблематики мы сделаем основной акцент на анализе «научных изысканий», осуществлявшихся в Европе, того периода времени, а именно начиная с раннего средневековья и до Великой Французской революции, которые послужили основой и оказали самое прямое и наиболее действенное значение на развитие этого вопроса и будем учитывать, что объединяющим началом всей деятельности людей в этом регионе была христианская религия.

Анализ темы нашего исследования мы хотели бы начать с рассмотрения начального (первого) временного отрезка, т.е. с даты падения последнего Римского Императора, 4 сентября 476 года и по XI в., иными словами с раннего средневековья или так называемых: «темных веков». «Тёмные века» – определение, данное периоду с середины VI до середины VIII в. итальянским поэтом, родоначальником культуры Возрождения Франческо Петраркой²²¹ католической Европе. Характерной чертой этого времени называют отставание западной культуры от Византии, мусульманского мира и Китая.

Реалии этой эпохи в Европе на самом деле очень богаты историческими сложными, разнообразными событиями и пронизаны юриспруденцией и правом. Для юриспруденции это очень даже важный

220 Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первый. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

221 Francesco Petrarca (1304 – 1374) – итальянский ученый, поэт и гуманист

период, с точки зрения правоведа формируется мощный исторический слой канонического права в дальнейшем ставшим одним из краеугольных камней континентальной европейской правовой культуры. В эти же века мы видим расцвет искусственного субъекта права и большой интерес со стороны императоров, князей, иных властителей, церкви, монастырей к наследию древнеримских юристов.

Центральной темой в обсуждении раннего средневековья исследователями остается вопрос о преобладании рабовладельческого или феодального способа производства в эту эпоху. Именно развитие производственных отношений определяло значение, место, роль искусственных субъектов в обществе и праве.

В современной науке наиболее распространено представление о том, что раннее средневековье являлось периодом разнообразного, многоукладного хозяйства, в котором существовали параллельно друг другу, причудливо переплетаясь, элементы разлагающегося варварского родоплеменного, находящегося в упадке античного рабовладельческого и нарождающегося феодального укладов, причём в самых различных пропорциях в зависимости от региона и исторического периода.

В это время всё ещё сохранялись крупные рабовладельческие латифундии (*villa*) – в большинстве своем это были ещё старые, доставшиеся варварской знати от провинциальной римской аристократии поместья. Однако их наличие ещё не является поводом для причисления «Тёмных веков» к рабовладельческой эпохе. Видимо, это уже не были классические рабовладельческие хозяйства, эффективное управление которыми в условиях нехватки образованных людей было сильно осложнено ещё в позднеримскую эпоху. Именно в связи с этим ещё задолго до падения Империи был сделан важнейший шаг в сторону феодализма – элементов зависимости крестьян от феодала, сеньора. Очевидно, что развитие этих отношений продолжилось и в раннем средневековье, с постепенным переходом от рабства в классической феодальной форме – к крепостной зависимости крестьян от сеньора. Наряду с этими крупными хозяйствами, но совершенно независимо от них продолжали существовать свободные крестьяне-общинники, образ жизни которых поначалу мало чем отличался от тех, которых вели их дальние предки.

Однако точных каких-либо документальных сведений не имеется. Как пишет П.Кудрявцев: «До нас, к сожалению, дошли почти только

одни намеки на то, что делалось тогда» [222, с.63]. Аналогичную мысль высказал, и немецкий исследователь римского правового наследия М.Конрат: «В целом литература раннего средневековья посвящена законодательству Юстиниану на очень низком уровне» [223, с.204].

Церковь и монастыри. Приступая к исследованию вопросов, связанных с искусственным субъектом права, в том виде, в котором мы сейчас его себе представляем и каким пользуемся, в рассматриваемый исторический период, необходимо в обязательном порядке акцентировать внимание, прежде всего, на роли и значении католической Церкви и христианства в целом. Поскольку все средневековье католической Европы прошло под знаком религии, это был мир религии.

Церковь с раннего средневековья оказывала свое институциональное и духовное влияние на значительные территории Европы, что, естественно, нашло свое яркое отражение в праве. Поскольку Церковь с раннего средневековья – это не только и не сколько политическая, но в большей степени экономическая система, обладающая властью и влиянием. Церковь как корпорация нуждается в рынке и капитале несмотря на свои собственные ограничения, и это оказало значительное влияние на историю всей Европы.

«В течение раннего средневековья, – пишет В.А.Томсинов, – церковь неуклонно усиливала свою экономическую мощь. В результате к XI в. она превратилась в крупнейшего в Европе землевладельца, в распоряжении которого была сосредоточена почти 1/3 всех земельных владений. При этом церковь не отличалась единством, ее организация имела фактически раздробленный характер. Власть главы церкви – римского папы – над духовенством на местах была чисто номинальной. Введение в сан епископа и аббата осуществлялось светскими властями – королями или герцогами. На практике широко распространилась продажа должности священника, приводившая к тому, что епископами и аббатами становились зачастую невежественные и неграмотные люди.» [224, с.96].

222 Кудрявцев П.Н. Судьбы Италии от падения Западной Римской империи до восстановления её Карлом Великим: обозрение Остготско-Лангобардского периода итальянской истории / Кудрявцев Петр Николаевич; Соч. П. Кудрявцева. – Москва: В Унив. тип., 1850. – XII, 714 с.

223 Conrat M. Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. 1. (einziger) Bd. Leipzig 1891. J. C. Hinrichische. Buchhandlung, 1891 – XI, 646 S.

224 Томсинов В.А. К вопросу о роли римского права и юриспруденции в общественной жизни Западной Европы XIX вв. // Античная древность и средние века. – Свердловск, 1987. – С.86 – 103.

И, совершенно естественно, что Церковь использовала римское право, так как она сформировалась в недрах Римского общества. «Само по себе обращение к римскому праву не составляло новой тенденции в политике церковных властей. Начальная история христианской церкви была, как известно, связана с историей древнего Рима. Будучи включенной в римское общество, церковь не могла игнорировать право» [225, с.97].

В контексте рассматриваемого вопроса, следует особое внимание обратить на развитие и влияние, в тот исторический период, монашеских орденов и монастырей, которые, выражаясь современным языком, стали «инновационными», «прорывными прецедентами» и превратились в прагматичные, по сути хозяйствующие организации утратив свой первоначальный «созерцательный» подход к «миру». И результаты этих «инноваций» VI в. скажутся на всю историю человечества в дальнейшем.

На наш взгляд, необходимо остановиться на наиболее значимых с точки зрения исследуемого вопроса монастырях и монашеских орденах, оказавших ключевое влияние на развитие искусственного субъекта права. И, как мы полагаем, возникновение и деятельность этих монашеских орденов и монастырей яркое свидетельство того, что римское право никогда не прекращало своё влияние, свою рецепцию на различные правовые системы Европы. Правовые конструкции искусственных субъектов права, созданных юристами Древнего Рима, были успешно использованы в том числе и в раннем средневековье.

Следует подчеркнуть, что церковь, монашеские ордена, монастыри не являлись единственными центрами политической, экономической жизни общества. С ними активно конкурировала светская власть в лице императоров, королей, монархов, магнатов и прочих руководителей местных земель, городов, которые активно вплоть до частых кровопролитий отстаивали собственные интересы, зачастую противоположные интересам церкви и монастырей. К тому же церковь как единое верховное составляющее не всегда находила поддержку у конкретных монастырей, т.е. все в большей степени было раздроблено и определялось местными, зачастую сиюминутными интересами.

Как отмечает автор, «Формирование новых церковных и светских управленческих структур сопровождалось резким обострением политической борьбы внутри каждой из них, а также между ними. Особенно острым стало столкновение светских и церковных властей. В современной буржуазной литературе развернувшаяся в рассматриваемый период

225 Томсинов В.А. К вопросу о роли римского права и юриспруденции в общественной жизни Западной Европы XI-XIII вв. // Античная древность и средние века. – Свердловск, 1987. – С.86 – 103.

борьба между папством и королями нередко определяется как «папская революция». Впервые эта идея была высказана Е. Розенштоком-Гуесси в 1931 г. в книге «Европейские революции» [226, с.99].

Показательным в данном плане являются действия Императора Юстиниана I, который в целях упрочнения своей власти, стал одним из ключевых основоположников применения древнеримского права на территории Европы после распада Древнего Рима. Император Юстиниан I после своего коронования одной из своих целей поставил восстановление славы и силы Римской Империи, включавшая повторное завоевание Западной империи и освобождение территории из под власти лангобардов [227, с.21].

Как ранее уже отмечали, после завоевания территории Западной римской империи Императором Юстинианом I 13 августа 554 года была подписана особая Прагматической санкции об устройстве этой провинции [228, с.317] и действия юстинианового законодательства на этих территориях. «В силу нового постановления, или Прагматической санкции, кодекс Юстиниана вместе с новеллами введен был во всеобщее употребление в Италии» [229, с.83].

Что касается искусственного субъекта права, то «В Прагматической санкции 554 г. также имеются сведения о возврате римской церкви и монастырям некогда утерянного ими имущества» [230, с.323]. Как юристы мы видим в этом тексте право собственности религиозных искусственных субъектов права и христианство, как один из столпов государственности. Мы так же можем предположить, что у искусственного субъекта права было право собственности, предоставленное им по законам права Древнего Рима и законам раннего католического средневековья.

Бенедиктинцы. В этом смысле бесспорным, документально подтвержденным, примером успешности существования искусственного субъекта права и рецепция этого института в Европе служит монастырь

226 Томсинов В.А. К вопросу о роли римского права и юриспруденции в общественной жизни Западной Европы XI-XIII вв. // Антична древность и средние века. – Свердловск, 1987. – С.86 – 103.

227 McSweeney T.J., Spike M.K., The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

228 Удальцова З. Н. Прагматическая санкция Юстиниана об устройстве Италии // Советская археология, 1958, т. 28. М. Издательство Академии наук СССР. С. 317-332

229 Кудрявцев, П.Н. Судьбы Италии от падения Западной Римской империи до восстановления ее Карлом Великим: обозрение Остготско-Лангобардского периода итальянской истории / Кудрявцев Петр Николаевич ; Соч. П. Кудрявцева. – Москва: В Унив. тип., 1850. – XII, 714 с.

230 Удальцова З. Н. Прагматическая санкция Юстиниана об устройстве Италии // Советская археология, 1958, т. 28. М. Издательство Академии наук СССР. – С. 317-332

на горе Монте-Кассино в современной Италии, между Вечным городом и Неаполем, основанный Бенедиктом Нурсийским²³¹ в 529 году. В этой временной точке, в этом географическом месте мы находим первый католический монастырь, как обособленную организационную структуру, со своим писанным и утвержденным Папой Римским Уставом, признанной светской властью, с внутренней иерархией отношений [232, с. 145–147]. Монастырь на Монте-Кассино появился задолго до подписания Прагматической санкции, за несколько лет до появления «Буквы» Римского права в тексте законодательства Юстиниана на Аппенинах.

Святым Бенедиктом Нурсийским, основоположником западного монашества, предположительно в четвертом или пятом десятилетии VI в., был написан «Устав святого Бенедикта» – *Regula Benedicti*. Оригинальный текст устава был уничтожен при пожаре в г.Теано в 886 году. Однако ещё в 787 году король Карл Великий приказал сделать копию устава и отправить её в г.Аахен. Тем не менее, и эта копия была утеряна. Сохранились копии с Аахенского экземпляра. Всего существует 93 полных и 13 фрагментарных вариантов устава. *Regula Benedicti* являлся письменным монастырским регламентом, написанным для созданного Бенедиктом Нурсийским общинного монастыря [233, с.7]. Это был первый писанный в начале Средневековья устав католического монастыря, который «приняло под своё покровительство папство» [234, с.28]. Изначально *Regula Benedicti* предназначался только в качестве руководства для жителей собственного монастыря Бенедикта на горе Монте-Кассино. В средние века Бенедектинцы назывались «*fratres qui secundum Benedicti regulam vivunt*» (братья, которые живут согласно уставу Бенедикта), но уже с конца XIII в. стали именоваться «орденом святого Бенедикта» [235, с.611].

231 Benedictus Nursiae (ок 480 – 547) – реформатор западноевропейского монашества. Небесный покровитель Европы.

232 Paolo F.O. Pirlo, SHMI (1997). «St. Benedict». My First Book of Saints. Sons of Holy Mary Immaculate // Quality Catholic Publications. – P. 145–147. ISBN 971-91595-4-5.

233 Лев Марсианский, Петр Дьякон. Хроника Монтекассино. В 4 книгах / Перевод с лат. и комм. И.В. Дьяконова; под ред. И.А.Настенко. – М: «SPSL»-«Русская панорама», 2015. – 520 с. ISBN 978-5-93165-303-7

234 Карсавин Л.П. Монашество в Средние Века. 1912 г. Изд. Акционер. Ова «Брокгауз-Ефрона». – СПб: Тип. Акционер. О-ва Брокгауз-Ефрон, 1912. – 110 с.

235 Православная Энциклопедия. Том IV. Афанасий – Бессмертие. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2002. – 752 с. ISBN 5-89572-009-9

Как пишет Л.П.Карсавин: «Монашеское братство – подлинное христианское семейство; его отец – аббат. Но Бенедикт любит называть его *«schola»*, то есть – избранным воинством Христовым. Быть монахом значит *«militare»*: «служить»; устав – не что иное, как *lex, sub qua militare vis* (закон, под которым ты хочешь воевать). И дисциплина в монастыре была военная; величайшая добродетель монаха – послушание аббату и уставу» [236, с.143]. В главах 31-57 Устава Бенедикта были даны инструкции по управлению монастырем, услугам монахов, уходу за монахами, приему гостей и обращению с ремеслами и ремесленниками извне.

Выражаясь языком современных юристов – монастырь, как искусственный субъект права, выступал стороной в гражданско-правовых сделках с третьими лицами, будь то торговцы, ремесленники. В более поздних канонических документах относительно монастыря, как искусственного субъекта права, мы видим использование чисто римского термина *universi* [237, с.733]. По этому вопросу в конце XIX в. Л.П.Карсавин писал: «Огораживая монастырь от мира, Бенедикт старался превратить его в самодовлеющую хозяйственную единицу. Девизом монастыря были: *«pax»*: «Мир» и традиционного: *«ora et labora»*: «Молись и Трудись». Труд монахов должен был не только быть частью их религиозно-нравственной жизни, но и обеспечивать существование монастыря. А это лучше всего достигалось организацией труда, немислимой без известного общения. Оно предполагается и кухней братьев, и их хозяйственными работами и постройками: мельницами, огородами, пашней и т.д. Да, наконец, уже сам факт сожительства многих за одною стеной должен был создать ту или иную форму общежития» [238, с.26]. В словах религиозного философа мы, как юристы, видим право на землю и недвижимость монастырей и «самодовлеющую хозяйственную единицу» искусственный субъект права.

Продолжая описание монастыря, автор раскрывает всю его внутреннюю структуру, важную для нас с точки зрения права. Так, «во

236 Карсавин Л.П. История европейской культуры. Т. 1: Римская империя, христианство и варвары / Пер. с лит. Т. Алекнене; науч. ред., библиография А. Клементьева. – СПб: Алетей, 2003. – 336 с. ISBN 5-89329-639-7

237 Piergiovanni V. Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni. – P. 709-736 // Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno, Genova, Società Ligure di Storia Patria, (Atti della Società Ligure di Storia Patria. Nuova serie; 21). 2 vol. 2012, 2 vol. – 1493 p. ISBN 978-88-97099-08-6

238 Карсавин Л.П. Монашество в Средние Века. 1912 г. Изд. Акционер. Ова «Брокгауз-Ефрона». – СПб: Тип. Акционер. О-ва Брокгауз-Ефрон, 1912. – 110 с.

главе монастыря стоит пожизненный аббат. Его избирают простым большинством все братья, но избрание «достоинейшего» обеспечено контролем епископа, утверждающего избрание. В помощь себе аббат может назначать препозита или приора, или же старших (*seniores, decani*), каждому из которых поручено наблюдение над десятью монахами. Аббат не ограничен в своей власти, одинаково управляя братьями и назначенными им «старшими», келарём, экономом и другими должностными лицами. В важных случаях он может советоваться с братьями или только со «старшими», но их мнением воля его не связана: он подчинён только уставу. Заместитель Христа в монастыре, снисходительный отец и строгий пастырь, аббат управляет всем: и хозяйственной, и духовной жизнью монастыря. Он – единственный представитель монастыря в миру» [239, с.27].

В приведенной цитате автор описал иерархическую структуру, вертикальные властные полномочия внутри нее, подчинение всех членов религиозного союза конкретной цели и задаче, закреплённой в уставе. И что важно – на аббата возложены представительские функции монастыря по отношению к третьим лицам в миру.

Текст *Regula Benedicti* соответствует нашему представлению Устава современного юридического лица, написанного языком и в традициях раннего средневековья. *Regula Benedicti* – писанный регламент конкретно определенного искусственного субъекта права одобренного и поддержанного Папой Римским, имеющим полномочия в рамках существующего политического устройства Европы – зарождавшегося папоцезаризма. Монастырь бенедиктинцев, как искусственный субъект права – союз монахов с четко определённой целью, внутренней иерархией отношений, выступающий в качестве субъекта права в отношениях с третьими лицами. Фактический мы повторили положения, закреплённые в праве Древних римлян и в Гражданском кодексе РК.

«После разрушения Монте-Кассино лангобардами около 585 года монахи его бежали в Рим и поселились около Латерана. Устав Бенедикта утвердился в римских монастырях. Ещё большее значение имело то, что понтифики, начиная с Григория I Великого [240] с явным сочувствием отнеслись к делу Бенедикта и поняли организацию

239 Карсавин, Л.П. Монашество в Средние Века. 1912 г. Изд. Акционер. Ова «Брокгауз-Ефрона». – СПб: Тип. Акционер. О-ва Брокгауз-Ефрон, 1912. – 110 с.

240 Gregorius PP. I (ок. 540 – 604) – Папа Римский с 3 сентября 590 года по 12 марта 604 года.

западного монашества в смысле распространения бенедиктинского устава. Так же смотрела на дело франкская церковь и франкские государи: объединение и организация монастырского движения казались достижимыми только путём повсеместного распространения устава Бенедикта» [241, с.28].

В империи Каролингов монастырям бенедиктинцев были предоставлены государственные привилегии: королевская защита и покровительство, судебный и налоговый иммунитет. Бенедиктинцы были высвобождены из-под власти местных сеньоров и епископов [242, с.612-613]. Иммунитеты предоставлялись не каждому конкретному монаху, а монастырю – искусственному субъекту права. Предоставление монастырям бенедиктинцев правовых иммунитетов говорит о возможных ранее судебных тяжбах монастырей с третьими лицами и уплате искусственным субъектом права определенного налога.

Императором Людовиком Благочестивым, сыном и преемником Карла Великого, Бенедикту Анианскому²⁴³ было поручено произвести реформу монастырей всей империи. Эти реформы приобрели обязательный характер соответствующих решений Ахенского Синода (816 – 819 гг.). Благодаря реформам Бенедикта Анианского, *Regula Benedicti* с изменениями и дополнениями, при поддержке Людовика Благочестивого, сначала во Франкской империи, а затем и во всем католическом мире стал единственным общепризнанным монашеским уставом. В результате монастыри были эффективно организованы, а в каноническое право были на высшем церковном уровне имплементированы идеи юристов Древнего Рима, которые благодаря католической церкви распространились на всю Западную Европу.

Бенедикт Анианский заботился о дополнении бенедиктинского устава тем, что он нашел практически приемлемого и полезного в других монашеских (добенедиктинских) уставах. Памятниками деятельности его в этом направлении являются составленные им «*Codex regularum monasticarum et canonicarum*» и «*Concordia regularum*». Последний сборник представляет род комментария к уставу святого Бенедикта – каждое правило комментируется аналогичными правилами в других

241 Карсавин Л.П. Монашество в Средние Века. 1912 г. Изд. Акционер. Ова «Брокгауз-Ефрона». – СПб: Тип. Акционер. О-ва Брокгауз-Ефрон, 1912. – 110 с.

242 Православная Энциклопедия. Том IV. Афанасий – Бессмертие. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2002. – с.752. ISBN 5-89572-009-9

243 Benedictus Anianensis – (750 – 821) – Реформатор бенедиктинского ордена.

уставах, при этом принята во внимание установившаяся практика в отдельных бенедиктинских монастырях [244, с.194].

«При Каролингах, – пишет автор, – высокий духовный авторитет монашества превратил его в один из столпов системы имперской Церкви. Важным направлением политики императоров Карла Великого и Людовика Благочестивого становится унификация монашества на основе бенедиктинского устава. Реформа Бенедикта Анианского можно считать первой попыткой создания ордена Бенедиктинцев, объединяющего все монастыри в рамках Франкской империи» [245, с.612-613]. Как юристы, в идее Бенедикта Анианского, мы видим попытку создания союза искусственных субъектов права. Другими словами, с современной аналогии – ассоциация юридических лиц, преследующих общую политическую и религиозную цель.

Если мы пойдём по историческому пути Устава Бенедикта, то за пределами Италии мы окажемся во Франции, Германии, Англии.

Во Франции историческими фактами рецепции и реального действия права Древних римлян можно признать Аббатство Сент-Аман (фр. *Abbaye de Saint-Amand*) – бывший бенедиктинский монастырь, основанный католическим святым Амандом около 630 года в деревне Эльнон (лат. *Elno*, ныне Сент-Аман-лез-О, близ Турне) на севере современной Франции. А так же один из центров средневековой духовной культуры – Жюмьеж, аббатство святого Петра в Жюмьеже (фр. *Abbaye Saint-Pierre de Jumièges*) – бывший бенедиктинский монастырь во Франции, основанный в 654 году Филибертом Жюмьежским. Примерами в германских землях уставом Бенедикта руководствовался основанный ирландскими или шотландскими монахами в 617 году монастырь Вельтенбург (нем. *Kloster Weltenburg*) – бенедиктинский монастырь в Баварии, близ городка Кельхайм, на берегу Дуная.

В целом, влияние Устава Бенедикта на все иные монастыри сложно переоценить, хотя и не везде он нашел широкое применение. Например, Собор 670 г. в Отёне говорит, касаясь монашества, только об уставе Бенедикта; собор 813 г. в Шалоне свидетельствует своими актами о его почти безраздельном господстве. Однако, он медленнее

244 Малицкий Н. В. Христианство. Энциклопедический словарь. М: Большая Российская Энциклопедия, 1993. Т. 1. – С. 194

245 Православная Энциклопедия. Том IV. Афанасий – Бессмертие. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2002. – 752 с. ISBN 5-89572-009-9

проникал в Испанию, где ему пришлось бороться за преобладание с популярным местным уставом св. Фруктуоза (около 660 г.). В Германии распространение бенедиктинцев, хотя и начавшееся несколько позже, чем во Франции, привело к такому же их преобладанию уже к концу VIII века [246, с.28]. «Из Англии происходит древнейшая сохранившаяся рукопись устава (Cod. Oxoniensis. Natton 48, ок. 700-710). Как в монастырях круга Люксёя, так и у англосаксов бенедиктинский устав не был единственным правилом, всякий раз выступая в сочетании с уставом святого Колумбана (образуя т. н. *regula mixta*) или обычаями ирландско-англосаксонского и древнегалльского монашества» [247, с.612].

При этом влияние монастырей в различные исторические периоды было разным, были периоды и упадка. Например, распад империи Каролингов подорвал и без того относительное единство бенедиктинского монашества, многие монастыри в Западно-франкском королевстве, Лотарингии, Италии и Баварии или перешли к местным магнатам, или подверглись разрушениям (в т. ч. вслед. набегов норманнов, арабов и венгров) и секуляризации.

Вместе с тем, оправляясь после периода упадка и раздробленности, монашеская церковная организация бенедиктинцев возвратила себе прежнюю значительную роль в общественной жизни Европы. Помимо увеличения числа монастырей в странах: Италии, Франции, Германии, Англии, – они закрепляются в X в. в Испании, Чехии, Польше, Венгрии, Далмации, в XI – начале XII веков в Скандинавии, Византии (близ Константинополя, на Афоне и Святой земле. Около 1150 года выходцами из ирландского монастыря в Вене при немецкой колонии в Киеве была основана обитель, позднее, в 1241 году, разрушенная кочевниками [248, с.613-614].

Интересным свидетельством чему является Клунийская конгрегация – монашеская конгрегация с центром в монастыре Клуни, ветвь бенедиктинцев, созданная в X в., в ходе Клунийской реформы и уничтоженная в ходе Великой французской революции в конце XVIII века. В 931 году Папа Иоанн XI даровал аббату монастыря Клуни святому Одону привилегию принимать под свою юрисдикцию монастыри, проводившие у себя Клунийскую реформу, суть которой

246 Карсавин Л.П. Монашество в Средние Века. 1912 г. Изд. Акционер. Ова «Брокгауз-Ефрона». – СПб: Тип. Акционер. О-ва Брокгауз-Ефрон, 1912. – 110 с.

247 Православная Энциклопедия. Том IV. Афанасий – Бессмертие. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2002. – 752 с. ISBN 5-89572-009-9

248 Там же.

заклучалась в возрождении строгой духовной и аскетической жизни в период упадка монашества. Выведенные из-под власти местных епископов клонийские монастыри образовывали своего рода суверенное монашеское государство, главу которого, аббата, позднее получившего из Рима знаки епископского сана, современники нередко называли «королем монахов» (*rex monachorum*) [249, с.613-614]. Переводя на современный язык права, мы в Клонийской конгрегации сегодня увидели бы «ассоциацию юридических лиц, признаваемую властью» или добровольный союз искусственных субъектов права.

Следует также подчеркнуть мнение авторов, указывавших, «Хотя все реформаторы поначалу отгалкивались от идей Бенедикта Анианского, между ними имелись различия: если реформы в Римско-Германской империи во 2-й пол. X – 1-й пол. XI в., а также в Англии при короле Эдгаре (Собор в Уинчестере, ок. 970) были обусловлены в т. ч. политико-идеологическими факторами и проводились сверху и в границах соответствующих государств, то клонийское движение исходило из среды монашества, а сложившееся вокруг Клонии объединение монастырей, свободное от влияния епископа или светского сеньора, было санкционировано папскими привилегиями. Хотя реформаторы и пытались с помощью писаных «обычаев», сообразно своему пониманию бенедиктинства, до мельчайших подробностей регламентировать жизнь монастырей, их объединения оставались рыхлыми. Наиболее устойчивыми оказались те связи, которые строились по принципу филиации (от лат. *filia* – дочь), известному еще по уставам св. Пахомия Великого и св. Венедикта, когда аббат основывал на землях монастыря целлы (кельи) – дочерние обители, отселяя туда часть братии и назначая приоров. Акцент реформаторы делали на усилении монашеской дисциплины, выразившемся в почти полной ритуализации жизни, не оставляющей монахам никакой самостоятельности, закрытости от мира (о чем зримо свидетельствовали черные одеяния, введенные у Б. клонийцами) и богослужению» [250, с.613].

Надо отметить, что в дальнейшем многие объединения искусственных субъектов права-монастырей в священной Римской империи преобразовались в государственные образования, княжества [251, с.612-613], другие же монастырские обители (Фульда, Райхенау, Санкт-

249 Православная Энциклопедия. Том IV. Афанасий – Бессмертие. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2002. – 752 с. ISBN 5-89572-009-9

250 Там же.

251 Там же.

Галлен, Корби и др.) сделались крупнейшими центрами книжности и учености; до кон. XI в. монастыри Бенедектинцев почти полностью монополизировали сферу образования, науки и книжного дела. В эпоху Каролингов существенно меняется быт монахов – строятся монументальные монастырские ансамбли [252, с.612-613].

Наряду со светской властью, городами, различными гильдиями, цехами, монастыри стали не только религиозными центрами, но и важными коммерческими предприятиями. Было много монастырей, которые имели свои торговые предприятия в близлежащих городах и, как следствие, монастыри также выступали в виде субъектов искусственного права, как и различные гильдии, цеха и даже города. Многие из них даже имели свои торговые предприятия в близлежащих городах. Монастыри, аббатства в коммерческом плане оказались более успешными в сравнении с торговыми или ремесленными гильдиями и торговыми союзами различных городов. Многие монастыри обязаны своим богатством торговле излишками, которые они производили и организовывали дело так, что на них работали братья-миряне, чья особая ответственность заключалась в том, чтобы покупать предметы, которые были необходимы, и продавать излишки товаров монастыря – одежду, домашнее оборудование, сельскохозяйственную продукцию. Такая оживленная торговая деятельность сделала некоторые монастыри богатыми, в результате чего налоговые льготы и таможенные льготы, которыми они пользовались, вызвали зависть у торговцев в городах.

Каноническое право. Продолжая рассматривать право раннего средневековья, остановимся на значении и огромной роли канонического права. Так, как отмечают исследователи, «Труды канонистов, их сочинения в виде ответов на вопросы, канонических трактатов или толкований на каноны стали включаться в церковно-законодательные сборники» [253, с.370].

Канонисты – это лица, занимавшиеся в древности собиранием, истолкованием и кодификацией церковных канонов, и ученых представителей науки канонического или церковного права.

252 Православная Энциклопедия. Том IV. Афанасий – Бессмертие. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2002. – 752 с. ISBN 5-89572-009-9

253 Цыпин В., Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословению Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М.: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.

Необходимо подчеркнуть, что плоды Римского права, результаты профессиональной деятельности древнеримских юристов активно влияли на развитие католического общества раннего средневековья. И, как следствие, большое количество норм канонического права, заимствованных у Древних Римлян, способствовало разработке средневековыми канонистами концепции католической церкви, а также концепции римского права как вспомогательного права (*jus suppletorium*), обосновывавших их применение, когда каноны не дают ясных указаний [254, с.395].

Исследователи отмечают, «IV–VI вв. римское право оказывало влияние на развитие Канонического права: в некоторые канонические сборники (напр., в «Собрание Кенеля») были включены касавшиеся церковных вопросов имп. конституции, в соборных постановлениях и папских декреталях встречаются ссылки на нормы рим. права. Хотя рим. право рассматривалось как светский закон и всегда отделялось от К. п. (Van Hove. 1945. P. 219–228), с т. зр. Светского законодательства духовенство на Западе подчинялось нормам рим. права: так, в меровингской «Рипуарской правде» (VII в.) зафиксирован принцип «Церковь живет по римскому праву» (*Ecclesia vivit see cundum legem romanam*). В Италии чаще использовался Кодекс Юстиниана, в Галлии и Испании – Кодекс Феодосия и Бревиарий Алариха» [255, с.408].

Рецепция правовых институтов Древнеримских юристов в Европе происходило при непосредственном и активном участии католической церкви и канонического права. Основным инструментом в сохранении права Древних римлян и имплементацию их в правоприменительную практику послужило безусловно каноническое право. Одним из центров, пестовавших право Древних Римлян, стала система католических монастырей и католическая церковь с единым центром в лице Папы Римского.

С конца III в. по IX в., т.е. уже в начальный период истории христианской Церкви заметное влияние римских правовых норм на локальное право отдельных христианских общин. У католических авторов, особенно у Тертуллиана²⁵⁶ и святого Киприана Карфагенского²⁵⁷, представления об организации жизни

254 Казбекова Е.В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М.: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.

255 Там же.

256 Quintus Septimius Florens Tertullianus (155/165 – 220/240) – один из наиболее выдающихся раннехристианских писателей, теологов и апологетов.

257 Cyprianus Carthaginensis или Thascius Caecilius Cyprianus (умер 258) – епископ Карфагенский

Церкви излагались в правовых понятиях и административных терминах римского права [258, с.396].

Христианская церковь в полной мере оценила значение права Древних Римлян, выразив своё отношение к его совместимости с основными началами христианства несмотря на то, что в Свод Юстиниана вошли имперские законы, начиная от Адриана [266] 259, и все они составили часть действующего права уже христианской Римской империи. Более того, римское законодательство, в том числе и времён императоров-язычников, было адаптировано христианством, отдельные положения его вошли в авторитетные сборники канонического права [260, с.369]. Так, «известно 3 сборника, появившихся на греческом Востоке. Между 565 и 577 гг. в дополнение к своей Синагоге канонов патриарх святой Иоанн Схоластик составил «Собрание 87 глав» (*Collectio 87 capitulorum*).

На рубеже VI и VII в.в. было составлено «Собрание из 25 глав» (*Collectio 25 capitulorum*), в которое вошли законы из свода Юстиниана и извлечения из Новелл, относящиеся к церковным делам.

Наиболее полным был третий из сводов этого типа: «Сборник церковных законов» (*Collectio constitutionum ecclesiasticorum*), или «Трехчастный сборник» (*Collectio tripartita*), появившийся в последние годы царствования императора Ираклия [268]261. В его 1-ю часть включены большие извлечения из первых 13 титулов Кодекса Юстиниана, посвященные церковным делам, с паратитлами – параллельными местами из других титулов Кодекса. 2-ю часть составляют извлечения из «Дигест» и «Институций», имеющие отношение к церковному праву. В 3-й части помещены извлечения из «Новелл». Дополнением к сборнику являются 4 новеллы Ираклия. Компиляция составлена не из подлинных текстов, а текстов переработанных византийскими

258 Королев А.А., Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.

259 Publius Aelius Traianus Hadrianus (76 – 138) – римский император в 117—138. Императором был провозглашён два раза: 11 августа 117, а второй раз в 135. Именно Адриан, согласно христианскому преданию, был инициатором мученической смерти христианских святых Веры, Надежды, Любви и матери их Софьи.

260 Цылин В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.

261 Ἰρακλῆος (575 – 641) – византийский император

юристами VI в: Кодекс в переработке Анатолия, Новеллы – Афанасия, «Дигесты» и Институции – анонима» [262, с.376-377].

В VIII–IX в.в. в Северной Италии для нужд духовенства были сделаны выдержки из кодексов Феодосия и Юстиниана: «*Excerpta Bobbiensia*» (86 глав об иерархии, монахах, церковном имуществе и др.), «*Lex Romana canonice compta*» (371 глава). В IX в. значительно возросло внимание к рим. праву и к вопросу о его соотношении с К. п., в папских посланиях упоминается о «римском законе» (*lex romana*), «Юстиниановом законе» (*lex Iustiniana*). Архиепископ Гинкмар Реймский (845–882) отмечал значение для Церкви 166 книги Кодекса Феодосия» [263, с.402].

«Каролингские канонисты признавали авторитет римского права, но лишь в той степени, в какой оно подтверждало нормы Канонического права» [264, с.402]. В «эпоху Каролингов использовались и другие сборники, прежде всего «Собрание Кенеля» [265, с.401-402].

Более поздним по времени документальным подтверждением имплементации права Древних Римлян в каноническое право служат исследования Е.Казбековой. Так, пишет она относительно фрагментов «Декреталии Григория IX» хранящегося в РНБ: «Удалось установить, что фрагмент содержит текст 10 неполных титулов III книги «*Liber Extra*» 1234 г. (X.3.16.1 фрагм., титул «*De deposito*» – X.3.25.5 фрагм., титул «*De peculio clericorum*») в обрамлении ординарной глоссы Бернардо Пармского (1241-1266). Эти титулы об имущественном и договорном праве (договорах, залоге, поручителях, дарениях и т. д.) содержат нормы, рецепированные из римского права. В маргинальных пометах встречаются отсылки к сочинениям глоссаторов римского права начала XIII в. (прежде всего Ацо, ок. 1150-1230)» [266, с.192].

262 Цыпин В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. – ISBN: 978-5-89572-031-8.

263 Королев А.А. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.

264 Там же.

265 Там же.

266 Казбекова Е.В. Фрагмент «Декреталий Григория IX» в Российской Национальной Библиотеке (Lat. F.v.II. № 24) // Палеография, кодикология, дипломатика. Совр. опыт исследований греческих, латинских и славянских рукописей и документов. Материалы Межд. науч. конф. в честь 75-летия Б.Л. Фонкич. Москва, 27-28.02.13 г. / Отв. ред. И.Г. Коновалова, сост. Д.Н. Рамазанова; ИВИ РАН. М: ИВИ РАН, 2013. – С. 119-132.

Свод Юстиниана оказал определенное влияние на построение правовых актов канонического права. Так, «Труды известных канонистов служат вспомогательным источником Канонического права. В римском праве мнения авторитетных юристов – *responsa prudentium* (советы мудрых) – имели значение источника права и вошли в «Дигесты», также и в Каноническом праве мнения знатоков канонов приобрели большой авторитет. Их сочинения в виде ответов на вопросы, канонических трактатов или толкований на каноны стали включаться в церковно-законодательные сборники» [267, с.370].

Подчеркивая значимость канонического права, Ф.К.Савиньи пишет: «Кроме римского права как закона необходимо учесть и каноническое право (*kanonische Recht*), поскольку оно развивало и модифицировало институты римского права. Ибо и оно нашло такое же общее признание в Европе, как и римское. Однако такое признание с уверенностью можно утверждать только для следующих собраний: для Декрета Грациана, для Декреталий Григория IX, для *Sextus* и для *Clementinen*» [268, с.316].

Как пишет исследователь: «Каноническое право в средние века было одновременно продуктом и интегрированным компонентом средневековой религиозной и политической жизни. В средневековой жизни практически невозможно было избежать его воздействия из-за всепроникающего влияния норм канонического права, как на частную, так и на общественную жизнь. Границы между каноническим и светским гражданским правом оставались легко проницаемы на протяжении всего средневековья вплоть до нового времени, тем самым создавая базис, на котором основывались многие современные правовые системы» [269, с.6].

При всех недостатках и ограничениях канонического права, оно играло центральную роль во всей средневековой политической, экономической и общественной жизни общества. Оно являлось значительной составляющей в интеллектуальном развитии общества в средние века,

267 Цыпин В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.

268 Савиньи Ф.К. Система современного римского права. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М: Статут, 2011. – 510 с. ISBN 978-5-8354-0770-5

269 Плешков Е.В. Каноническое право средневековой Европы. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Казань. 2007. – 28 с.

так как канонисты сумели найти новые решения правовых проблем, как старых, так и вновь возникающих, исходя из инновационных подходов к анализу правовых и церковных институтов, и способствовали продвижению на практике новых идей, внося неоценимый интеллектуальный вклад в правовую науку

Каноническое право было гораздо большим, чем просто набор религиозных предписаний, которым следует руководствоваться верующим, так как, стараясь объяснить возникающие проблемы, канонисты должны были исследовать легитимность и пределы как папской, так и королевской власти. А каноны скорее воплощали систему права, во многом параллельную светским отраслям права, а иногда конфликтующую с ними и порой одерживающую победу в таком конфликте.» [270, с.6].

Следует подчеркнуть, что средневековое каноническое право остается не только главным источником религиозного права, но и многие жизненно важные элементы современных светских правовых систем, особенно в гражданском праве, продолжают испытывать его влияние.

«Согласно канонистам, именно церковь как корпоративное правовое образование наделяла юрисдикцией отдельных должностных лиц церкви (папу, епископов, аббатов), и именно право корпораций определяло природу и пределы предоставленной таким образом юрисдикции» [271, с.210].

Расцвет монастырей как больших землевладельцев, феодалов, концентрация значительных материальных ресурсов в подконтрольных Папе Римскому религиозных структурах – церквях, аббатствах и монастырях подвигло клириков разрабатывать защиту имущества от посягательств светской власти решительно опираться на Римское право и законодательство Юстиниана. Защита имущества и статуса Римской церкви поставили задачу имплементации римских норм в каноническое право.» [272, с.55].

Вместе с тем, несмотря на то, что, в настоящее время, у нас нет полноты изученных, каких-либо исторических правовых актов в период с 476 года по XI в. по вопросу регулирования прав и обязанностей искусственного субъекта права, на наш взгляд, можно с полной уверенностью говорить о

270 Плешков Е. В. Каноническое право средневековой Европы. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Казань. 2007. – 28 с.

271 Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1998. – 624 с.

272 Brundage J.A. The medieval origins of the legal profession: canonists, civilians, and courts. Chicago: University of Chicago Press, 2008, – XVII, 607 p. ISBN 9780226077604]

том, что эти правоотношения на вышеуказанных территориях не просто существовали, а были достаточно успешны.

Второй этап развития средневековья, по нашему представлению, это период со второй половины XI в. по XIX в., который характеризуется бурным развитием производственных отношений, практически повсеместным установлением феодальных отношений, активным влиянием исламского права, права кочевников Евразии, возникновением и активным влиянием Святой Инквизиции в Европе, взаимопроникновением культур и права, бесчисленными войнами, активными миграционными процессами, колонизацией значительного числа стран, началом промышленной революции, бурным развитием искусственных субъектов права.

Ко второй половине XI в. уровень развития феодальных отношений в Европе потребовал и нового уровня защиты интересов феодалов-землевладельцев, в числе которых помимо светских властей, значительное место занимала как церковь в общем, так и различные монастыри, и ордены.

Именно, качественное развитие новых экономических отношений дало новый импульс развитию права Древнего Рима и, прежде всего, в части вопросов, касающихся защиты имущественных прав субъектов искусственного права. Это по сути придало новый качественный импульс к изучению и применению Римского права. Как отмечают авторы: «в одиннадцатом веке, что-то вызвало интерес к законодательству Юстиниана. Историки описали это событие как «большой взрыв» возникший из «мрака» событий и оказавший огромное влияние на европейскую правовую теорию» [273, с.22].

«Исследователи установили причины возрождения интереса к наследию римских и византийских (ромейских) юристов. К ним они отнесли увеличение и разнообразие коммерческого оборота, торговли в средние века в Северной Италии, политической борьбе между папством и германскими императорами, увеличивающейся изощренностью Ломбардного закона и повторным открытием Дигестов» [274, с.22].

«Как только императоры начали использовать право Рима для узаконивания себя, их противники так же использовали это право в своих интересах» [275, с.24].

273 McSweeney T.J., Spike M.K., The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

274 Там же.

275 Там же.

В связи с чем, по мнению авторов, «Западный мир повторно «открыл» Дигесты Юстиниана приблизительно во второй половине одиннадцатого века. Центральный памятник древней римской юриспруденции стал идеалом и вызовом средневековому уму, для которого юристы одиннадцатого века были довольно плохо подготовлен» [276, с.2].

Матильда Каносская, Пено, Ирнериус. Одним из наиболее значительных свидетельств повторного появления текстов Юстиниана в XI-м веке является знаменитый судебный спор, который состоялся в марте 1076 года в г.Тоскано Плацито Мартури (*Poggibonsi*) – *Placito di Marturi* [277, с.184]. Значение спора заключается в том, что он был разрешен со ссылкой на правовые нормы давно уже не применявшегося законодательства Юстиниана.

Так, Аббатство Сан-Микеле Арканджело в Мартури – Монастырь на землях Каноссы в 998 году получило очень богатое пожертвование от маркграфа Уго Тосканского [285]²⁷⁸. Пожертвование, которое включало весь замок Мартури, церкви Сант-Ансано-ин-Галоньяно, Сан-Бенедетто и Санта-Кроче-ин-Мартури, церковь Альбаньяно, церковь Сан-Мартино-а-Луко, церковь Сан-Донатато-а-Лукардо, Сан Фабиано в Тензано, Сан-Пьетро-ин-Чиньяно и, кроме того, обширные земли и все права на людей, которые там жили. После смерти Уго Тасканского аббатство не могло реализовать право пользования своей недвижимостью на протяжении более сорока лет. Так как удерживалась третьими лицами, семейством Сиджико, которые утверждали, что длительное владение исключает иск. Обычно этого аргумента было бы достаточно, но этот аргумент был парирован ссылкой на Дигесты Юстиниана – «*per quam copiam Magistratus non habentibus restitutionem in integrum pretor pollicetur*» – Ссылка на Ульпиниана D. 4.6.26.4. [279, с.184-185]. Так как представители монастыря Сан-Мичеле утверждали, что они ранее так же пытались защитить свои права и предоставили соответствующих свидетелей. Решение было вынесено в пользу аббатства. Каносский судья *Nordilus* привел фрагмент юриста Ульпиано, взятый из четвертой книги Дигестов, который узаконил *restitutio in intrum* даже после того, как заявитель достиг совершеннолетия в случае, если задержка была

276 Radding C. M., Ciaralli A. The Corpus Juris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival Leiden. Boston: Brill, 2007. – IX, 277 p. ISBN-13: 978-9004154995

277 Там же.

278 Ugo il Grande (950 – 1001) – с 961 Маркграф Тосканы

279 Radding C. M., Ciaralli A. The Corpus Juris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival Leiden. Boston: Brill, 2007. – IX, 277 p. ISBN-13: 978-9004154995

вызвана отказом в правосудии в прошлом. Впервые за многие столетия спор был разрешен не с использованием фрагментарных привычных источников варварской традиции (испытания и дуэли), а путем применения законодательства Юстиниана [280, с.77].

В этом судебном споре представляется важным:

- возможность получения наследства искусственным субъектом права в 998 году;
- факт возбуждения судебного спора на основании местных законов по инициативе монастыря-искусственного субъекта права;
- монастыри действовали задолго до правоприменительной практики законодательства Юстиниана в Западной Европе и руководствовались правом Древнего Рима и нормами канонического права;
- неоднократность обращения в суд монастыря в качестве истца, говорящем о признании искусственного субъекта права на уровне салических и лангобардских законов в средневековой Западной Европе, как носителя определенных прав и обязанностей в феодальном обществе.

Факт применения Юстинианова законодательства со ссылкой на конкретный текст и приоритет Дигестов Юстиниана над местными нормами и обычаями говорит о том, что в этот период времени отдельные юристы уже были знакомы и оперировали нормами Юстинианового законодательства, а также смогли его искусно вплести в ткань существующей правовой системы. Из текста следует, что минимум два участника процесса были хорошо знакомы с текстами VI в. – судья *Nordilus* и *legis doctor Pepo*. О том, что Юстинианово законодательство было известно в католической Европе задолго до названного процесса *говорят и другие историки права* [281, с.3].

По всей видимости, это географическое место – г.Тоскано и это время – март 1076 года стали той точкой, где встретились «Дух» права Древнего Рима, Истец-монастырь Сан-Мичеле и «Буква» права Древнего Рима в виде Дигестов Юстиниана.

Сведения о деятельности доктора Пепо мы получили из двух источников: из работы Одофредо и английского *Radulfus Niger* и процитирован во французском *Summa Institutionum*. Из этих работ мы знаем, что он был представителем равенской школы и был фактически

280 Schmitter L.C. Placitum (judicial assembly) at Marturi (Poggibonsi) (1-24 March 1076), presided over by Nordilus, missus of Beatrice of Tuscany. Carta della Badia di Marturi nell'Archivio di Stato di Firenze (971-1199). (Florence, 2009), no. 9, – P. 77-78.

281 Radding C. M., Ciaralli A. The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival Leiden. Boston: Brill, 2007. – IX, 277 p. ISBN-13: 978-9004154995

первым (о котором мы знаем), кто стал изучать законодательство Юстиниана, вероятнее всего для повышения своей эрудиции. У Пепо была своя аудитория учеников интересовавшимися юстиниановым законодательством. Пепо так же известен как юрист монастырей Тосканы. Он был несколько раз зафиксирован в присутствии Матильды, действуя как *advocatus* в интересах монастырей Каноссы [282, с.22-23].

В нашем исследовании так же важна «Честь и слава Италии», дочь маркграфини Беатрис – Матильда Каносская [290]²⁸³ – Великая графиня, женщина, изменившая ход истории [284]. Многие историки приходят к мнению, что Матильда Каносская законодательство Юстиниана ставила выше чем другие законы, включая салические и лангобардские (*Salic* и *Lombard*) законы. По всей видимости, она использовало это законодательство против амбиций императоров, будучи сторонницей апостольского престола в борьбе за власть. «Божественный» характер Римского права не только результат восторженного отношения к нему глоссаторов, а скорее некий политический ход, поднимающий Римское право над волей Императоров Священной Римской Империи и ограничивающий властные амбиции последних. Право Римской империи получило приоритет в XI веке, частично потому, что великие конкуренты Матильды, императоры Генри III, Генри IV, и Генри V, утверждали, что были преемниками древних римских императоров и обращались к Римским правовым традициям для узаконивания себя; Генри III на самом деле процитировал Кодекс в одном из его собственных законов в 1047 году [285, с.83].

Существует много причин, почему Матильда окружала себя юристами, знатоками права Древнего Рима. Немецкий монах Бурхард фон Урсберг (*Burchard von Ursberg*) в тринадцатом веке в своей работе приводит такие имена как *Wernerius (Irnerius)*, которого он назвал «светом закона» и *Peпо*, который был определен как его учитель. В этом эссе исследуется связь между Ирнериусом, Пепо и графиней Матильдой Тасканской, которую немецкий священник в начале тринадцатого века назвал своей покровительницей.

282 McSweeney T.J., Spike M.K., The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

283 Matilde di Canossa (1046—1115) – маркграфиня тосканская

284 Каталог выставки в Casa Buonarroti, Флоренция. 2016

285 Radding C. M., Ciaralli A. The Corpus Juris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival Leiden. Boston: Brill, 2007. – IX, 277 p. ISBN-13: 978-9004154995

Ирнериус был также связан с судами Матильды в самом конце её жизни, присутствуя как адвокат в судебных тяжбах в 1112 году [286, с.23]. «Сам же Ирнериус – достаточно спорная фигура в истории права» [287, с.107]. Он был в значительной степени забыт до тех пор, пока его имя не было восстановлено немецкими историками конца XIX-го века, и стал известен благодаря празднованию 900-летия Университета Болоньи [288]. «Самый ранний документ, датирующийся 1112 годом, Ирнериуса называет гражданином Болоньи – *Guarnerius bononiensis*, и последний документ, датирующийся к 1125 году также, называет его судьей из Болоньи, *Warnerius iudex bononiensis*» [289, с.108].

В настоящее время у нас есть документальное подтверждение этих трех исторических личностей и об их влиянии на будущее цивилизации. Современное доказательство подтверждает, что Матильда Каносская и её мать Беатрис покровительствовали этим двум юристам [290, с.22]. Существующая парадигма признает роль этих исторических личностей в возрождении права римских и ромейских юристов, давших «новую жизнь» праву на новом витке развития общества, в феодальных отношениях. По всей видимости, интерес Пепо и Ирнериуса к праву Древнего Рима носил не академический интерес, а был продиктован исключительно прагматическими соображениями. Последователи Пепо и Ирнериус, впитавшие Римское право, влились в бюрократическую элиту католической Европы и приняли активное участие в противостоянии светской и религиозной власти [291, с.24]. Они стали главными и активными «проповедниками» «Духа» и «Буквы» Римского права перехватив пальму первенства у католической церкви. Уже в XIII в. Западная Европа оказалась под влиянием юстинианового законодательства.

Этот пример показателен, как видно, резкое повышение статуса права Древнего Рима и появление «Римского права», прежде всего, обусловлено борьбой за власть и ресурсы в католическом мире властных элит того времени. «Божественный» характер этого права давал возможность

286 McSweeney T.J., Spike M.K., *The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law*. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

287 Pennington K. Imerius. *Bulletin of Medieval Canon Law*. The Catholic University of America Press, Washington D.C. Vol. 36, 2019. – P.107-122. ISSN: 0146-2989

288 См. Maitland F.W. *Reviewing Enrico Besta, ed. L'Opera del Imerio, vols I and II*. Turin, 1896. in *The English Historical Review* 13 No. 49. January 1898 – 143 p.

289 Pennington K. Imerius. *Bulletin of Medieval Canon Law*. The Catholic University of America Press, Washington D.C. Vol. 36, 2019. ISSN: 0146-2989. – P.107-122

290 McSweeney T.J., Spike M.K., *The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law*. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

291 Там же.

на ограничение того или иного властителя, ставя закон над королевской властью. Аналогичное мы видим и с Ясой Чингисхана в Дешт-и-Кипшак.

Как пишет А.Н.Макаров: – «Стремление опереться при разрешении спорных вопросов во чтобы то ни стало на текст кодекса Юстиниана показательно проявилось уже в сборнике Аккурсия, последнего видного представителя школы глоссаторов, собравшего воедино избранные глоссы всей школы (*Glossa Ordinaria*, около 1250 г.)» [292, с.29].

«Но безотносительно базовых причин возрождения законодательства Юстиниана, мы должны многие наши фундаментальные правовые идеи и понятия отнести к средневековому возрождению *Дигестов Юстиниана*.» [293, с.26].

Папа Римский Иннокентий IV. Усиление церкви, которое привело не просто к состоянию открытого ее противостояния со светской властью, а фактическому доминированию над ней и проникновением ее влияния во все аспекты жизнедеятельности общества того времени, стало возможным исключительно благодаря значительному возрастанию экономической мощи церкви в целом и, «овладению» умами подавляющей части членом общества.

Ключевым, показательным, с этой точки зрения является деятельность Римского Папы Иннокентия IV, который, в том числе, дал новый качественный импульс развитию института искусственного субъекта права.

Так, после смерти папы Григория IX, в 1241 г., святой престол оставался вакантным на протяжении 2 лет, курия оказалась втянутой в спор о супрематии, разгоревшийся между римским папой и императором Фридрихом II. Новый папа, Иннокентий IV, был вынужден летом 1244 г. покинуть Папскую область. Сначала он перебрался в Геную, откуда двинулся на север и к началу декабря добрался до Лиона [294, с.100-101]. Здесь им было объявлено о созыве Вселенского Собора. Основной темой Собора стало противостояние понтифика и императора, который был объявлен низложенным, но помимо этого участники Собора рассмотрели и ряд других вопросов, в том числе непосредственно связанных с монгольской угрозой, среди них: возможность защиты

292 Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М.: Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1924. – 146 с.

293 McSweeney T.J., Spike M.K., The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

294 Селарт, Анти. Архиепископ Петр и Лионский собор 1245 год. Авторизованный перевод с немецкого В. Г. Ананьева // *Rossica antiqua*. 2011. №1. С.Петербург. – С.100-113. ISSN 2222-9027

христианских народов, а также миссионерская деятельность среди завоевателей [²⁹⁵, с.100-101].

Другой острой проблемой папского престола было противостояние внутри самой Церкви. Многие тенденции и в клире, и в монашеской среде прямо противоречили интересам апостольского престола, вели к расколу и признавались ересью. Иными словами, к середине XII в. проблема ереси приняла такие масштабы, что церковные власти не могли и дальше ее игнорировать, и предприняли первые попытки решить ее юридически.

Для разрешения всех этих вопросов папа Иннокентий IV созвал Первый Лионский Вселенский Собор католической церкви (13-й вселенский собор в традиции католической церкви), в главном храме Лиона. Собор начался 24 июня 1245 года и закончился 17 июля 1245 года. В нем приняли участие 150 епископов, встретившихся в трех публичных сессиях: 28 июня, 5 июля и 17 июля 1245 года. Кроме епископов, на собор приехали французский король Луи IX и латинский император Балдуин II, а также Митрополит Киевский Петр Акерович, который как «Архиепископ Русский», принял участие в соборе. Иннокентия IV председательствовал на этом Соборе, и был инициатором заочного свержения императора Священной римской империи Фридриха II, так же на Соборе был принят ряд важных канонов, реформирующих аспекты церковного права и управления [²⁹⁶, с.86].

В.Грабарь со ссылкой на *Mansi* [²⁹⁷, с.592] пишет: – «Рассмотрению политических дел был посвящён в значительной мере Первый Лионский собор 1245 года. Он должен был, по словам созвавшего его папы Иннокентия IV, исцелить «пять ран Христа», а именно: 1) грехи духовенства, 2) завоевание Иерусалима сарацинами, 3) угрозу Латинской империи со стороны греков-схизматиков, 4) нашествие татар и 5) преследование церкви со стороны императора Фридриха II. Большая часть этих постановлений касается событий международно-политического характера» [²⁹⁸, с.88].

В своей вступительной проповеди Иннокентий объявил повестку дня, выходящую далеко за рамки его конфликта с императором. Он

295 Селарт, Анти. Архиепископ Петр и Лионский собор 1245 год. Авторизованный перевод с немецкого В. Г. Ананьева // *Rossica antiqua*. 2011. №1. С.Петербург. – С.100-113. ISSN 2222-9027

296 Грабарь В. Вселенские Соборы XII – XV веков как органы международного общения. // *Вопросы истории*, № 3-4, Ноябрь 1945, – С. 86-98

297 *Mansi, Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*. Tomi XXIII. Paris 1901 – 27 f.

298 Грабарь В. Вселенские Соборы XII – XV веков как органы международного общения. // *Вопросы истории*, № 3-4, Ноябрь 1945, – С. 86-98

подробно описал пороки духовенства, говорил об опасности со стороны мусульман. Он оплакивал раскол греческой церкви на Востоке, отметил жестокость монголо-татар в Восточной Европе. Наконец, он выразил сожаление, что император был преследователем церкви [299, с.474].

То есть, на Соборе обсуждались вопросы, связанные с:

– концессуальным противостоянием исламского мира и католической церкви – непринятие идеологии *universitas* в мусульманском мире;

– расколом в восточной церкви, что в дальнейшем скажется на отношении к православной церкви;

– обсуждением первых контактов с Улу Улус-Золотой Ордой;

– отказом от собственности монашеского ордена францисканцев;

– интердиктом и инквизицией в католической церкви.

Как видно, несмотря на объявленную Папой Римским программу реформ, на Соборе впервые в соборной истории средневековой христианской церкви политические дела полностью одолели духовные проблемы, а также новые каноны акцентировали внимание на урегулирование судебной системы церкви. Иннокентий немедленно опубликовал двадцать два соборных канона, обнародованных в Лионе 25 августа 1245 года, и отправил их в университеты в г. Болонье и г. Париже [300, с.473].

«Подлинные и окончательные тексты канонов и их обнародование произошло после Собора» [301].

Второй сборник из 12 указов был опубликован Иннокентием IV 21 апреля 1246 г. Последний сборник с другими декретами выпущен был 9 сентября 1253 г. и в дальнейшем был включен *Liber Sextus* в 1298 г. [302]. «Последняя версия сборника была известна как *Novellae*. Все эти каноны и декреты касались юридической процедуры и церковного управления» [303, с.473].

В части касающегося исследуемого нами вопроса, то как пишет Н.Л.Дювернуа: «На первом соборе в Лионе, в 1245 году, Иннокентий IV не только дает решающий ответ поставленным выше вопросам, но вместе с этим, почти неожиданно, полагает основу целому учению

299 Pennington K. Innocent IV, Pope, The New Catholic Encyclopedia, 2en ed., 15 vols., 2002. – P. 473-476

300 Там же

301 Tanner N.P. Decrees of the Ecumenical Councils. A Two-Volume Set. Vol. 1. SJ, English Language Editor. Giuseppe Alberigo et al., Original Language Editor. Georgetown University Press, 2016 – 1342 p.

302 Там же.

303 Pennington K. Innocent IV, Pope, The New Catholic Encyclopedia, 2en ed., 15 vols., 2002. – P. 473-476

о юридическом лице» [³⁰⁴, с.429], проливая на это явление такой яркий свет, что, шесть веков спустя, гениальному юристу Ф. К. фон Савиньи, не остается ничего, как только повторить конструкцию папы Иннокентия во всех основных ее чертах [³⁰⁵, с.429-430].

В этом месте мы сталкиваемся с тем, что реальная история несколько отличается от «канонической». Полагаем, что это было не совсем «почти неожиданно» и не совсем в отношении «юридического лица» и более того есть мнение авторов, указывающих, что, «В Новеллах Иннокентий IV почти не касается вопросов о юридическом лице и корпорации, разработка которых в «*Apparatus*» так высоко оценивается современными учеными.» [³⁰⁶, с.9].

Но как бы то ни было, по нашему мнению, именно на фигуре Иннокентия IV, как на юристе и как на руководителе церкви, удивительным образом сошлись исторические и юридические векторы нашего исследования. Иннокентий IV был одним из самых влиятельных юристов средневековья, оказавшим значительное влияние на правовую науку в дальнейшем.

Как юрист, Иннокентий IV написал пространный и чрезвычайно влиятельный комментарий «*Apparatus*», высоко ценимый современниками, к крупнейшему своду «декретального права «Декреталии Григория IX», иначе «*Liber Extra*» 1234 г., вошедшего впоследствии в «*Corpus iuris canonici*»» [³⁰⁷, с.119]. Над этим трудом он работал в течение длительного периода времени и закончил его около 1245 года. «Вероятно, он начал писать свой комментарий задолго до того, как стал папой, и продолжал пересматривать его до самой смерти. Он также написал комментарий к новеллам Первого Лиона Собора и к дополнительным декреталам, которые были добавлены к новеллам в

304 Довернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первый. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

305 Довернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первая. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

306 Казбекова Е.В. Новеллы папы Иннокентия IV (1243-1254) и их воздействие на каноническое право. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата исторических наук. М. 2004 – 28 с.

307 Казбекова Е.В. Фрагмент «Декреталий Григория IX» в Российской Национальной Библиотеке (Lat. F.v.II. № 24) // Палеография, кодикология, дипломатика. Совр. опыт исследований греческих, латинских и славянских рукописей и документов. Материалы Межд. науч. конф. в честь 75-летия Б.Л. Фонкич. Москва, 27-28.02.13 г. / Отв. ред. И.Г. Коновалова, сост. Д.Н. Рамазанова; ИВИ РАН. М.: ИВИ РАН, 2013. – С. 119-132.

1246 и 1253 годах. Эта его работа цитировалась в течении последующего периода средневековья, вплоть до Гуго Гроций в XVII веке [316]³⁰⁸.

Работа была широко распространена в рукописях и напечатана в ряде изданий между 1477 и 1570 годами. Иннокентий IV в своем комментарии развил идею усиления папской власти в христианском мире в целом. Его предшественник, Папа римский Иннокентий III, заложил основы папской власти в церкви и над мирскими делами. Иннокентий IV значительно расширил и усовершенствовал законодательство Иннокентий III [³⁰⁹, с.473-474].

Политическая ситуация в Восточной Европе и Азии волновала Иннокентия IV. Он с интересом и опасением рассматривал расширение монгольской империи и их вторжение в Восточную Европу. В апреле 1245 года он послал миссию к Великому хану монголов во главе с личным послом Джованни ди Пьян дель Карпини, министра Германии и Саксонии, в надежде остановить наступление монголов на Восточную Европу. Долгое путешествие Карпини было первой попыткой папы связаться с далекими нехристианскими правителями и хорошо вписывалось в убеждения Иннокентия. В своем юридическом комментарии он установил, что папа обладает юрисдикцией в отношении нехристиан и может наказать их за нарушение закона природы. Он также полагал, что, если нехристиане не разрешат христианским миссионерам в их земли не позволят проповедовать, папа может призвать к справедливой войне против них [³¹⁰, с.473-474].

Как видно, он осуществляет первые попытки организации миссионерской деятельности в Деш-и-Кипчак и политические контакты с правителями Золотой Орды, с попыткой перенесения политической системы католицизма и как следствие правовой системы папацезаризма в кочевую цивилизацию Золотой Орды, военное и политическое противостояние исламскому миру. Кроме того, он осуществляет активное прямое участие в деятельности средневековых Университетов в Италии и Франции по вопросам обучения каноническому и Римскому праву. И все эта его бурная деятельность и как политического лидера Западной Европы и видного юриста до нас дошла в большом количестве правовых и исторических документов.

308 Hugo Grotius или Hugo de Groot или Huig de Groot (1583 – 1645) – голландский юрист и государственный деятель, философ.

309 Pennington K. Innocent IV, Pope, The New Catholic Encyclopedia, 2en ed., 15 vols., 2002. – P. 473476

310 Там же.

Следует подчеркнуть, что Иннокентий IV, являясь выдающимся знатоком канонического и Римского права и будучи Папой Римским, в первую очередь, руководствовался интересами католической церкви, а не теоретическими доктринами и построениями того времени и вдохновлялся он не национальной или государственной, а религиозной христианской идеей.

Касательно предмета нашего исследования – искусственного субъекта права, то его наследие сложно переоценить. Так, решая вопросы собственности монашеского ордена Францисканцев – он в папской булле «*Ordinem vestrum*» затрагивает проблемы владения, пользования и распоряжения движимым и недвижимым имуществом орденом – *universitas*. Сам термин, встречающийся в историческом правовом тексте, пришел в каноническое право от юристов Древнего Рима. Использование в христианском мире в отношении монастырей термина *universitas* получил распространение по всей Средневековой Европе. Как в Риме, это было, прежде всего, принято муниципалитетами, городами и университетами в политических, религиозных, образовательных, и гражданских целях [³¹¹, с.25].

В целом, чтобы понять логику Папы Римского Иннокентия IV в вопросах искусственного субъекта права нужно вернуться назад во времени, в 1223 год, к Франциску Азирийскому, отцу-основателю Ордена францисканцев – младшим братьям и к его завещанию фактически ставшим Уставом Ордена миноритов. В начале XIII в. наряду с другими монашескими орденами в Церкви появились два ордена: Францисканцы (младшие братья, минориты; серые братья), основан в 1209 году и Доминиканцы (Орден Проповедников; черные братья), основан в 1215 году. Нищенствующий орден Францисканцев представляли из себя монашеский орден, в материальном плане всецело зависящий от милостыни мирян. Он не имел собственности, ни монашеской, ни общинной. Принимая обет бедности монахи всецело отдавались служению вере и Церкви. Оба ордена, основанных святым Франциском и святым Домиником, были призваны понтификом для борьбы с катарской ересью на юге современной Франции и северной Италии. Они сумели получить значительную поддержку и признание,

311 Davoudi L., McKenna C., Olegario R. The Historical Role of the Corporation in Society. // Journal of the British Academy, 6 (Supplementary Issue 1). 2018 – P. 17-47.

как у горожан, так и у местной аристократии. «Эта монашеская община, или огромная духовная семья монахов, монахинь и мирян» [312, с.83].

На момент создания Ордена миноритов уже было много уставов, в том числе и ранее упоминавшийся *Regula Benedikta*, но их требования не стяжательства касались только отдельных монахов и не ограничивали собственность монастырей и аббатств – *universitas* или союзов *universitas*. «У францисканцев евангельская бедность не допускает никакой собственности, ни общей, ни частной. ... братья не связаны собственностью ни с каким местом» [313, с.69-70].

Нищенствующий Орден Францисканцев стал популярен в мирской среде, к нему потянулись верующие, преподнося дары и оставляя наследство. Но в силу своего Правила ни монахи, ни монастыри не могли принимать ни деньги, ни земли, ни скот и т.д., кроме ежедневной пищи. Сложившаяся ситуация не могла остаться без внимания в средневековой Европе, в феодальной системе где земля и недвижимость на ней играли главную роль в экономических отношениях, да и сам апостольский престол был самым крупным феодалом. Было бы опрометчиво отказаться от такого мощного ресурса в любой политической борьбе. Но сложившаяся ситуация с правообладанием ими материальными средствами, количество которых только возрастало, создала крайне непростую ситуацию. Что потребовало разъяснения на самом высоком уровне, и после смерти Святого Франциска в 1230 г. францисканцы впервые запросили объяснения смысла их Правил у понтифика. Папа Римский Григорий IX, ссылаясь на свою дружбу с Франциском дал «разъяснения» правилам Святого Франциска. Он объявил Завещание Франциска необязательным и допустил ряд послаблений. Важным моментом этих разъяснений Правила было тщательно продуманное юридическое толкование, позволявшее Ордену приобретать необходимые вещи через их представителей (*nuncii*), при этом не нарушая Правил Святого Франциска [314, с.589].

Однако такое разъяснение привело к разногласиям. При которых юридическим «яблоком раздора» между монахами-францисканцами стало «владением» и «пользованием» предметами материального мира монахами-францисканцами, а также их Орденom в соответствии

312 Гусев И.Е. История орденов Средневековья. – Минск: Харвест, 2007. – 432 с. ISBN 978-985-13-9824-5

313 Котляревский С.А. Францисканский орден и римская курия в XIII и XIV веках. М., Т-во скоропеч. А.А.Левенсон, 1901. – 4, 389, 2 с.

314 Muzzey D.S. Were the Spiritual Franciscans Montanist Heretics? // The American Journal of Theology. The University of Chicago Press. Vol. 12, No. 4. Oct., 1908, – P. 588-608

с Правилами. Это послужило их дальнейшему разделению на два дополняющих друг друга течения: конвентуализм – менее аскетичные францисканцы и обсервация – более строгие францисканцы. В 1240-х годах вновь разгорается спор между сторонниками более ортодоксального течения и более прагматическими настроенными братьями, открытыми для обновления и послабления существующих Правил. В 1244 году францисканцы вновь обратились к понтифику с просьбой дать разъяснение и восстановить спокойствие в Ордене. В следствии чего Папой Иннокентием IV в 14 ноября 1245 года была выпущена вторая булла «*Ordinem vestrum*» с толкованием этих Правил. В этой булле была расширена возможность призвать «духовных друзей» (*nuntius*) для принятия денег или материальных ценностей: отныне это можно было делать не только тогда, когда это необходимо, но и когда это полезно или удобно. Кроме того, все недвижимое и движимое имущество, переданное в дар Ордену, отныне считалось собственностью Святого Престола и для этого была создана должность *procurator*, назначаемого Папой. В булле была разрешена коллизия – миноритам разрешалось, придерживаясь Правил, использовать недвижимость, которая становилась собственностью Папского престола – Церкви, олицетворяемой в каноническом праве, при этом монастыри-*universitas* признавались «*persona ficta*» [315, с.589].

Олицетворение церкви. Как отметил Л.Л.Герваген: «Канонисты первые назвали корпорацию лицом, применяя это название вначале лишь к церкви. К такому результату они пришли благодаря, между прочим, и тому обстоятельству, что они начали отличать правовое понятие лица от реального понятия о человеке.» [316, с.19].

Церковь как искусственный субъект права (*universitas*) была отлична от отдельных людей, составляющих ее – кто мог бы передать заблуждениям и греху – и, в то же время, был самостоятельно просто вымышленным предприятием, *persona ficta* – неспособный к несправедливости и греху. Канонисты утверждали, что церковь была *уникальна* не только в том, что отлична от собрания священников, но также и от всех других организованных групп. Церковь расценена каноническим правом как божественная составляющая человеческого общества, а не как искусственный субъект права сам по себе [317,

315 Muzzey D.S. Were the Spiritual Franciscans Montanist Heretics? // The American Journal of Theology. The University of Chicago Press. Vol. 12, No. 4. Oct., 1908, – P. 588-608

316 Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. С.-Петербург: Типография И.Н.Скорородова (Надеждинская, 39). 1888. – 104 с.

317 Lumb R. D. Corporate Personality. // University of Queensland Law Journal. 2. №4. 1964. P. 418-431.

с.429]. «Согласно канонистам, именно церковь как корпоративное правовое образование наделяла юрисдикцией отдельных должностных лиц церкви (папу, епископов, аббатов), и именно право корпораций определяло природу и пределы предоставленной таким образом юрисдикции» [318, с.210]. «Христианская церковь была одушевлена с самого возникновения сознанием своего призвания – истребления грехов и содействия святости человеческого рода» [319, с.113].

В качестве доказательства вышесказанному можно привести каноны Первого Леонского Собора по вопросам «распоряжения» движимым и недвижимым имуществом всех церквей и монастырей подвластных понтифику. В каноне 1 «Управление церковными долгами» описан порядок учета церковной, монастырской и аббатской собственности, порядок и иерархия принятия решения по вопросам залога, долговых обязательств и отчуждения имущества церквей, монастырей и аббатств. В тексте заложена идея право собственности Апостольского престола – Церкви как *persona* с позиции светского права, а остальные искусственные субъекты права – монастыри, церкви – *persona ficta*, имеющие право на владение и пользование, без права распоряжения.

Христианству было характерно олицетворение христианской Церкви в целом, так в решении, принятом на Первом Лионском Соборе, низлагающем Императора Фридриха II, церковь олицетворяется фразой «лоно церкви». На этом же Соборе в каноне 14 «Исключение главного отлучения от Церкви» фразой «наша святая мать церковь» олицетворяется Церковь как лицо, стоящее выше *personae*, будучи одним из «родителей» *persona*. Канонисты, и Иннокентий IV в том числе, никогда не олицетворяли искусственный субъект права, ни до Иннокентия IV ни после него. Более того канонисты считали, что олицетворение искусственного субъекта права крайне невыгодно ни в материальном, ни в политическом плане и не соответствует самой христианской религии.

Олицетворение искусственного субъекта права не позволяло экономить время, средства и людские ресурсы для объявления интердикта в отношении городов, гильдий и т.д. и ослабляла вертикально-властные отношения в иерархии Римской церкви.

Само понятие *persona* у канонистов не соответствует римскому представлению о этом субъекте права. *Persona* для них в первую

318 Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. — 2-е изд. — М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА М — НОРМА, 1998. — 624 с.

319 Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. — С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. — XVIII, 916, VII с.

очередь это человек, создание божье с «душой, совестью, которые дает Бог». Животные тоже создания божьи «но без души и совести» – здесь кроются корни средневековых процессов над животными. [320]

Современное доктринальное понимание искусственного субъекта права в средневековье, как союзного образования, несколько не соответствует тому положению дел, имеющих место в реальности средневековья. Мы опять должны вернуться к францисканским монахам. И для этого должны понять правовой статус монаха-францисканца. Правовой статус монаха, его личные ограничения, с точки зрения светского права не может обладать всей триадой прав собственности, его мнение в рамках монастыря и для его руководителя не обязательны, он дает клятву полного послушания. Он «божий человек», все мирское ему чуждо, он добровольно, после долгого периода послушания отказывается от «мира». Если мы признаем монастырь искусственным субъектом права с позиции светского права, то монаха с этой же позиции мы не можем признать полноценным субъектом Римского права – *personae*. Монах находится вне пределов светского правосудия. Он не является полноценным субъектом права светской власти. Союз монахов не образуют союзное образование, монахи приходят в монастырь, покидают его, но монастырь остается неизменным. И это уже нам знакомо по праву Древнего Рима. Ни один монах не является собственником монастырского имущества, более того он не является собственником результатов своего труда, например, манускриптов из монастырских скрипториев, или вина в монастырских подвалах. Даже сами монастыри францисканцев учреждаются решением понтифика или епископа. Это позволяет нам говорить о монастыре как о «*collegium*», учреждении. Данный вывод несколько расходится с существующей парадигмой, что глоссаторы *universitas* представляли, как «союз» индивидуумов.

Глоссаторы так же не олицетворяли искусственный субъект права, но соглашались на олицетворение Церкви. У них не было какого-либо прагматического интереса в развитии идей «олицетворения» искусственного субъекта права. Они занимались исключительно «академическими текстами законодательства Юстиниана». Первое юридическое «олицетворение» искусственного субъекта права были предприняты католическим клиром во времена Римской империи – олицетворение Церкви в нормах канонического права.

Таким образом, решая проблему собственности францисканского ордена – искусственного субъекта права, папа Римский Иннокентий

320 См. Канторович Я.А. Процессы против животных в средние века. «Центральная» Типо-Литограф. М. Я. Минкова. 1897. – 58 с.

IV отталкиваясь от католического олицетворение «Церкви – Церкви-матери – *persona*» приходит к римской *persona*, к логическому построению о субъекте права *universitas* и отказывая ему в христианском понимании «душе» – называет *persona ficta*. Используя правовой институт древнеримских юристов – *persona*, и отказывая в наличии «души» у *universitas*, он делает вывод – есть права и обязанности, но нет души и вводит новое понятие – *persona ficta* и далее развивая это направление признавал фиктивной персоной или же фиктивным лицом в правовом смысле.

Для решения этой правовой проблемы были использованы приемы средневековой схоластики – преобладание логических построений над фактическими. Факты превращались в понятия и из понятий делали определенные умозаключения об окружающей действительности, из логических понятий выводили последствия, которые можно ожидать только от фактов. Иннокентий, используя свои познания в каноническом и Римском праве, используя приемы средневековой схоластики, в своих логических построениях «по очереди, в одной линии», использует то католические, то древнеримские правовые конструкции и решает насущные прагматические проблемы средневековой католической церкви.

Иннокентий IV в отношении искусственного субъекта права идет «от обратного», олицетворяя искусственный субъект права он признает *persona ficta* и не ставит в один ряд с *persona* или Церковью.

Как пишет О.С.Иоффе: «Иннокентий IV заявил, что всякое отлучение распространяется на душу и совесть и что поэтому не могут быть отлучаемы от церкви корпорации, у которых нет ни души, ни совести, ни воли, ни сознания и которые являются лишь отвлеченными понятиями (*nomen intellectuale*), правовыми наименованиями (*nomina sunt juris*), фиктивными лицами (*persona ficta*)» [321, с.50].

«Иннокентий IV пролил, в 1245 году, яркий свет на учение римского права об этом вопросе и, так сказать, первый открыл мысль о том, что юридическое лицо существует, собственно, лишь в понятии и благодаря фикции. Иннокентий утверждает, что корпорации «*nomina sunt juris et non personarum*» существуют лишь в понятии и не одарены телом: «*universitas est nomen intellectuale et res incorporalis*». Вообще, *universitas* не существует в действительности, но есть лишь отвлеченное понятие.

321 Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. – М.: Статут, 2009, – 782 с. ISBN 978-5-8354-0607-4

Так как у корпорации тело отсутствует, то необходимо признать, что она не имеет воли, действовать же могут ее члены, не сама корпорация. Канонисты разумели под лицом существо, одаренное разумом, *anima raionabilis*. Поэтому, как говорит и Иннокентий, *universitas* не могут быть лицами, в собственном смысле этого слова, и смотреть на них как на лиц можно лишь при помощи фикции» – так в свое время оценил вклад понтифика Л.Л.Герваген. [³²², с.19-20] Что, подтверждают другие исследователи, «Фикция – это вовсе не римская идея. Фикция вовсе не нужна римлянам, которые пришли к обособлению права частного, правоспособности частной и личности путем историческим, без всяких фикций. Фикция нужна была юрисконсультам XIII в., чтобы найти примирение этой обособленной гражданской личности классического мира с своей действительностью [³²³, с.432].

Также, необходимо указать, что Иннокентий IV обращался к вопросам корпораций в большей степени с точки зрения их применения к практическим проблемам церковного управления, чем к разработке абстрактной теории их метафизического статуса, однако это не значит, что зачатки такой теории могут быть ложными. Как выясняется, Иннокентий IV описал два типа юридических лиц. В комментарии к фразе «*unum corpus*» в декреталии о создании *collegium* Иннокентий описал два типа *collegium*. Есть коллегия личностей, которые состоят из профессий, для ведения дел, религиозных орденов. Это добровольные, а не необходимые корпорации. Необходимыми и естественными *collegium* являются те, которые формируются по причине происхождения или проживания, например, *collegium* города, города или церкви [³²⁴, с.208-209].

Французский историк Ле Брас, говоря о Папе Римском Иннокентии IV, отмечал как он, используя свои знания Римского права и теологической науки в вопросах гражданской ответственности, преступления и наказания *universitas u collegium*, легко имплементирует Римское право

322 Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. С.-Петербург: Типография И.Н.Скорородова (Надеждинская, 39). 1888. – 104 с.

323 Довернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первая. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

324 Robinson J. Innocent IV, John XXII, and the Michaelists on Corporate Poverty. In Poverty and Prosperity in the Middle Ages and Renaissance. Editors by Anne Scott and Cynthia Kosso. p. 197–224. Arizona Studies in the Middle Ages and the Renaissance 19. Turnhout: Brepols Publishers, 2012. – 360 p. ISBN 978-2-503-53032-1

в каноническое право [325, с.735], [326, с.314]. И добавим от себя – все это достаточно «круто замещено» на средневековой схоластике.

Иннокентию IV часто историки права приписывают авторство основ теории фикции юридического лица, *persona ficta*, как это было первоначально, в дальнейшем положенной в основу теории юридического лица и корпорации [327, с.656] Ф.К.Савиньи.

Понимая логику Папы Римского, представляется крайне натянутыми обвинения средневекового католичества в догматизме – только прагматизм «в миру» был основой средневекового канонического права.

Подтверждение исключительного прагматизма Церкви мы видим и в конфликте между Папой Римским Ионом XXII и «последним схоластиком» Уильямом Кахамой, предлагавшем в своем учении отказаться от всего «мирского, материального» и служить только одному Богу, а мирские дела передать светской власти. На что, Иоанн XXII буллой 1321 года запретил спор о том, как относился Христос к вопросу о нищете и частной собственности, и через 2 года объявил, что всякая ссылка на Библию с целью «идеализировать» нищету и бедность являются ересью.

Университеты. Пытаясь раскрыть историю искусственного субъекта права, нельзя не остановиться на рассмотрении вопросов, связанных со становлением и влиянием католических университетов.

Говоря об университетах, мы опять возвращаемся к рецепции права Древнего Рима в европейскую культуру. Университеты стали тем центром, где появилось Римское право. Где появилась «божественная» составляющая права Древних римлян. В университетах на систематической основе началось изучение исторического правового наследия и началось триумфальное шествие в будущее римских правовых идей. Они стали тем местом, где *universitas, corpus, collegium*, искусственные субъекты права Древних римлян на новом витке развития цивилизации соединились с нормой Древних римлян через правовые идеи глоссаторов

325 Piergiorgio V. Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni. – P. 709-736 // Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno, Genova, Società Ligure di Storia Patria, (Atti della Società Ligure di Storia Patria. Nuova serie; 21). 2 vol. 2012, 2 vol. – P.1493. ISBN 978-88-97099-08-6

326 Bras Le G. Innocent IV Romaniste. Examen de l'Apparatus, in Collectanea Stephan Kuttner. // Studia Gratiana, XI, 1967, – P. 305-326

327 Dewey J. The Historic Background of Corporate Legal Personality // Yale Law Journal, Vol. XXXV, No. 6. April 1926, – P. 655-673.

и канонистов. Благодаря университетам правовые конструкции юристов Древнего Рима завоевали все правовые системы современности.

Название высшего учебного заведения университет – имеет прямое отношение к нашему исследованию. *Universitas* – римский термин обозначающий союз *personae*. Римский термин *universitas*, применительно к учебным заведениям, первоначально применялся только к учебной гильдии, то есть корпорации магистров и студентов – *universitas magistrorum* и *scholarium*. Вероятно, в конце XVI века, этот термин начал применяться в контексте, обозначающем исключительно саморегулирующееся сообщество учителей и учеников, признанного и санкционированного светской или церковной властью [328].

Болонья известна юристам как колыбель юридического образования. В древности в разных местах существовали учебные заведения, предназначенные для передачи знаний. Однако эти школы не достигли юридического закрепления своей самоорганизации и, следовательно, также не добились признания успеваемости через экзамены и выпускные экзамены.

Истоки многих европейских университетов лежат в средневековых монастырских школах и соборных школах, где монахи и монахини преподавали с VI в. нашей эры. До конца XI в. мастера учили исключительно от имени капитула собора или монастыря. Посути все образование того периода сводилось к разъяснению норм библии, права с учетом интересов церкви и практически все библиотеки и книжное дело концентрировались в монастырях и, именно, монастыри готовили просвещенных управленцев, теологов и правоведов, в которых остро нуждалась и светская власть.

Университет Болоньи стал юридический самостоятельным образованием и характеризовался корпоративной автономией в форме юридически регулируемой гильдии всех участников. Студенты Болонского Университета были самостоятельными *personas* и сами принимали решения, влекущие правовые последствия. «Болонья стала моделью университета, управляемого студентами, которые наняли учителей, чтобы преподавать им» [329, с.53].

Студенческая среда Болонской юридической школы была разделена на союзы. Первый союз студентов состоял из выходцев совре-

328 Encyclopædia Britannica: History of Education. The development of the universities.

329 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

менной Италии, второй союз из не итальянцев и в свою очередь делился на землячества. Это нашло свое отражение в Уставе 1317/1347 года. Эти гильдии-*universitas* стали самостоятельны и сами нанимали преподавателей и платили им денежное вознаграждение, в отношении третьих лиц эти союзы выступали как искусственные субъект права – как профессиональные гильдии. Университет, возникший из христианской образовательной системы и идей средневековой Западной Европы и в значительной степени самоуправляемый, считается классическим европейским творением. Эта организационная форма западного типа постепенно распространилась со средневекового латинского запада по всему миру, в конечном итоге вытеснив все другие высшие учебные заведения и превратившись в модель высшего образования во всем мире [330]. Ни один другой европейский институт не добился всеобщего признания во всем мире, как университет с его традиционной структурой и научными достижениями. Звания средневекового университета, бакалавриата, лиценциата, магистра, доктора, признаются в самых разных политических и идеологических системах [331].

При этом, настоящая история образования Болонского Университета нам неизвестна, но точно известно, что это был искусственный субъект права, возникший по «инициативе с низу», субъект созданный учениками глоссаторов, съехавших в Болонью со всего католического мира. Соискатели новых юридических знаний рассчитывая изучить римское и каноническое право и тем самым достичь намеченных честолюбивых высот.

Европейское признание авторитета Болонской школы права, искусственного субъекта права-*universitas*, повлекло за собой и признание Императором Священной Римской Империи Фридрихом Барбароссой. Во время своего первого итальянского похода 1155-1158 годы [332, с.56] Фридрих Барбаросса остановился в Болоньи и беседовал с «докторами» права из Болонской школы. В результате он получил сторонников в лице учителей Болонской школы, обосновавших законность его притязания на Италию и власть всех Императоров Священной Римской Империи на эти земли. Получив их помощь, он провозгласил

330 См. Rüegg W. A History of the University in Europe: Volume 1, Universities in the Middle Ages. Cambridge University Press, 1992. – XXVIII, 478 p. ISBN 0 521 53113 1

331 Там же.

332 Pellegrini L. L'incontro tra due «invenzioni» medievali: università e ordini mendicanti. Napoli, Liguori editore, 2003. – X, 176 p. ISBN 88-207-3579-2

Constitutio habita (Privilegium Scholasticum) [³³³, с.295], в котором своей властью дал привилегии и правовые иммунитеты студентам-юристам, приезжающим в Болонью, называя их «паломники ради знаний». Фридрих Барбаросса признал союз студентов, управляемые по аналогии с гильдиями ремесленников в качестве искусственного субъекта права. Эта правовая концессия позволила студентам вести переговоры с преподавателями, также дала *studium* в целом определенную независимость от жителей Болоньи [³³⁴, с. 53-54]. Позже императорские привилегии подтвердил понтифик Александр III. С этого момента итальянские юристы, чья юридическая школа в Болонье превратилась в один из первых университетов в Европе, первыми возродили право Древнего Рима и византийских юристов – Римское право.

Болонский университет не был основан преднамеренным актом [³³⁵, с.53]. Этот искусственный субъект права возник из насущной потребности в новых знаниях и получении соответствующей квалификации, в которых были заинтересованы студенты. В противоположность Болонскому университет Парижа был создан по инициативе апостольского престола, Университет Оксфорда по инициативе английского монарха.

И император, и папство пытались завоевать расположение Болонских *studium*, поддерживая его в его деловых отношениях с муниципальными властями города. Сообщество студентов вступало в определенные конфликты с горожанами, но последние не хотели терять экономического преимущества, которые давало присутствие студентов в городе [³³⁶, с.53-54].

Как пишет П.Штайн: «Епископы и светские власти поддерживали юристов, которые могли развернуть аргументы, основанные на принципах, которые были объективны и рациональны и имели универсальный характер. Только римские тексты могли обеспечить такие принципы. Новое юридическое образование давало своим студентам квалификацию, которая обеспечивала социальное положение и при епископальном и при королевском дворах. Просвещенные епископы послали своих многообещающих молодых священников в Болонью, чтобы

333 Marongiu A. Le privilegium scholasticum de Frédéric Barberousse et son application. // Cahiers de Civilisation Médiévale. Année. 1972. Vol. 15, Numéro 60. – P. 295-301

334 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

335 Там же.

336 Там же.

приобрести, по крайней мере, некоторое новое знание, в то же время светская власть стремилась узаконить свои полномочия [337, с.53].

Болонья очень быстро стала международным центром исследования права. Работы глоссаторов Болоньи, таких как трактат юриста Аццо Болонского о *Summa Codicis*, цитировались в текстах канонического права, так же процветавших в эту эпоху. Канонист, болонский монах-правовед Грациан использовал их в своей работе «*Concordia canonum discordantium*» – Декреты Грациана, ставшей учебником канонического права в Западном христианском мире. «Вероятно, что Ирнериус и Грациан, отец канонического права, возможно, начал преподавать приблизительно 1125-1130» [338, с.111]. Римское право получило квазибожественное состояние; средневековые юристы рассматривали его как универсальный закон Западного христианского мира, чего-то близко к платонической форме закона, который должны, идеально, эмулировать законы отдельных королевств. Мы видим этот вид тонкого влияния в правовых документах из Испании, Сицилии, южной Италии, Франции, Германии и Скандинавии. Даже английское общее право, которое долго рассматривалось как изолированная часть среди европейских правовых систем, было в большой степени под влиянием Римского права в ее ранних веках» [339, с.25].

Исторические хроники Болоньи и школы права описывают, что Болонская школа права до XVI в. не имела своего постоянного места, здания и занятия проводились в домах учителей, в помещениях, арендованных у муниципалитета или на улицах. Юристы проводили свои занятия на улицах *S.Mamolo* и *via Farini* (Книжная). Болонский Университет представлял собой пример создания искусственного субъекта права по инициативе студентов, поддержанной местными властями, от того и жизнь Университета была тесно связана с городом. «К концу двенадцатого века положение Болоньи как юридический центр или «мать законов» Европы был бесспорным, и у *studium* были тысячи студентов юридического факультета со всех концов Европы. Они были сгруппированы в землячествах. Впервые, начиная с падения Рима, закон на Западе был автономной дисциплиной, специальные методы которой должны были быть изучены за несколько лет строгого

337 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press.1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

338 Pennington K. Imerius. Bulletin of Medieval Canon Law. The Catholic University of America Press, Washington D.C. Vol. 36, 2019. ISSN: 0146-2989. pp.107-122

339 McSweeney T.J., Spike M.K., The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

исследования, в конце которого была получена профессиональная квалификация» [340, с.52]. Хотя другие предметы, такие как богословие и медицина, также преподавались там, Римское и каноническое право были доминирующим [341, с. 53]. В Болонской школе изучение права впервые выделено в отдельный предмет, а не как предмет, включенный в преподавание предметов *Trivium* и *Quadruiuio* [351] ³⁴².

Болонский университет к концу двенадцатого века был признанным авторитетом в западной Европе. И одним из ключевых преподавателей этого университета был, ранее уже упоминавшийся нами *Irnerius*, последователи которого стали называться глоссаторами, по способу уяснения и толкования текста Болонского письма. Он был первым кто разделил практику закона и его научную составляющую. Он был учителем грамматики и занимался разъяснением сложных мест в правовых текстах. Свои разъяснения он и его ученики записывали на полях правовых документов. *Irnerius* был таким образом первым из болонских докторов с характерным методом разъяснения текстов на полях правовых книг – глоссатором. Такой подход был отмечен дебатами о том, как закон вписывается в общую схему знания. Традиционное мнение, выраженное Исидором Севильским [362] ³⁴³, было то, что, закон имеет дело с поведением человека и это должно быть признано как этика. Но после Ирнериуса было сказано, что это только частично верно. Поскольку это касается интерпретации текста правового акта, закон – часть логики. Логика охватила все три составляющие традиционного образования, а именно: грамматика, диалектика и риторика. Схоластические методы, развитые в этих дисциплинах, использовались в Болонском университете. Глоссаторы расценили тексты Юстиниана как священные и приписанные им почти библейская власть. Они приняли как очевидное, что текст Болонского письма в целом содержал все, что было необходимо, чтобы ответить на любую мыслимую правовую проблему [344, с.46].

340 Stein P. *Roman Law in European History*. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press.1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

341 Там же.

342 *Trivium* охватывает три философско-литературных дисциплин: грамматика, то есть латинский язык; риторика, то есть искусство составлять речь и выступать публично; диалектика, то есть философия. *Quadruiuio* – В него вошли четыре дисциплины, относящиеся к точным наукам сфере: арифметика; геометрии; астрономия; музыка.

343 *Isidorus Hispalensis* (между 560/570 — 636) – последний латинский отец Церкви

344 Stein P. *Roman Law in European History*. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press.1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

Как пишет И.С.Перетерский: – «Не будет преувеличением сказать, что римское право сделалось известным Западной Европе благодаря деятельности глоссаторов, и этим был облегчен процесс осуществления рецепции римского права» [345, с.76].

Также заслуги учителей Болонского университета-глоссаторов можно выразить словами германского профессора XIX в. Пухты, считавшего, что «освоение с рассеянным по всему *Corpus juris* материалом и разъяснение его разума из его же внутреннего содержания – есть главнейшая теоретическая заслуга школы глоссаторов, этих отцов новой юриспруденции, заслуги, оказанных последующему времени и давшая возможность продолжать это дело на прочном основании» [346, с.4]. «Одна из целей исследований глоссаторов состояла в том, чтобы обнаружить общие принципы или подходы в законодательстве Юстиниана» [347, с. 48]. В результате деятельности глоссаторов старые юридические тексты были вплетены в правовое сознание средневекового общества, в правовой иерархии оказались выше действовавших правовых норм и обычаев, были признаны и светской и церковной властью, нашли свое практическое применение в судах. Достаточно вольная интерпретация юридического текста позволила достичь целей, ранее не ставившихся ни римскими ни византийскими юристами при подготовке этих юридических текстов. Римское право на практике использовалось адвокатами, для украшения своей аргументации и произвести на судью впечатление – часто они использовались, чтобы «ослепить судью с наукой» [348, с. 48]. Глоссаторы объясняли и комментировали исторические юридические тексты в соответствии с потребностями и методами своего времени.

«Епископы и светские власти поддерживали юристов, которые могли развернуть аргументы, основанные на принципах, которые были объективны и рациональны и имели универсальный характер. Только римские тексты могли обеспечить такие принципы. Новое юридическое образование давало своим студентам квалификацию, которая обеспечивала социальное положение и при епископальном и при королевском дворах. Просвещенные епископы послали своих

345 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

346 Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Перевод с последнего немецкого издания проф. Рудорффа. Том.1, М.: Типография «Соврем. Изв.», Знаменка, Ваганьковский пер., д. Игнатъевой. 1874. – 560 с.

347 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press.1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

348 Там же.

многообещающих молодых священников в Болонью, чтобы приобрести, по крайней мере, некоторые новые знания, в то же время светская власть стремилась узаконить свои полномочия [³⁴⁹, с. 53].

По мнению И.С.Перетерского: «Глоссаторы никогда не были превзойдены как знатоки римского права, и университет в Болоньи приобрел европейскую известность как место средоточия работ по римскому праву. Изучение глоссаторами римского права носило чисто формальный характер. Они были непревзойденными специалистами по части нахождения и изучения параллельных мест и противоречий, по первичной систематизации огромного материала, по составлению примечаний (глосс) к неясным местам. Только они могли выполнить грандиозную работу по делению больших фрагментов на параграфы, и, надо отдать справедливость, эта работа, значительно облегчавшая изучение текста, в большинстве случаев была выполнена с большим знанием дела. Нужно, вместе с тем, отметить, что критическое отношение к тексту было им чуждо» [³⁵⁰, с.75].

В университетах преподавали не только римское право, но и каноническое право. В университетах готовили юристов, в первую очередь, для защиты интересов Церкви и уже затем только светских властей. Этим и объясняется борьба между клиром и светскими властями за влияние на Университеты. А поговорка того времени «Романист без канонического права стоит не очень дорого, а канонист без Римского права не стоит ничего вообще» [³⁵¹, с.55] показывает единство этих двух правовых систем. И провести между каноническим и римским правом четкую границу представлялось не всегда возможным. Во многие сборники канонического права были имплементированы нормы не только из законодательства Юстиниана, но и нормы, разработанные юристами Древнего Рима и Византии.

Позволим себе высказать определенное умозаключение, связанное с Болонским университетом, как искусственным субъектом права. Ранее, Болонский университет именовался как Болонская школа права. Создание Университета – *universitas* связано с изучением наследия римско-ромейских юристов и обоснованием доминирования Римского права над местными обычаями и законами, авторитетом

349 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

350 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

351 Brundage J.A. The medieval origins of the legal profession: canonists, civilians, and courts. Chicago: University of Chicago Press, 2008, – XVII + 607 p. ISBN 9780226077604

и волей Императоров и Понтификов, в насаждении исторического юридического текста в новом толковании, исходя из интересов уже феодального общества. Инициатива, проявленная со стороны честолюбивых школяров со всего католического мира и поддержанная учителями права и далее зафиксированная актами как светской, так и католической власти позволила создать искусственный субъект права как совокупность учеников и учителей. Основной целью которого стала не сколько систематическое изучение исторического права акта, а успешное правоприменительная практика. И названо это было в лучших римских традициях – *universitas*, т.е. признанный правом и властью союз, совокупность *personae* объединенных единой целью, но не связанных с определенным географическим местом. Благодаря болонским школярам «дух» древнеримского искусственного субъекта права распространился в начале по всей Европе, а в дальнейшем по всему миру. Прямые и косвенные результаты их титанического труда мы сегодня наблюдаем и в казахстанском законодательстве о юридическом лице.

И еще раз повторимся – в результате всех этих исторических перипетий университеты стали проводниками правовых идей древнеримских юристов в части искусственного субъекта права. Благодаря университетам были рецепированы в христианскую Европу юридические термины Древнего Рима, такие как *universitas*, *corpus*, *collegium*. Через призму Римского права идеи юристов Древнего Рима прочно закрепились в различных правовых системах современности, что мы сегодня и видим.

В качестве маленького отступления от темы необходимо подчеркнуть, что первые университеты появились не на территории Европы, а в Азии и Африке. Так, можно отметить университет Забида в Йемене (около 820 г.), Дом мудрости, основанный христианами в Багдаде (около 825 г.), университет в Марокко, основанный в 859 году; Университет аль-Азхар в Египте, основанный в 975 году; Университет аль-Низамийя в Ираке, основанный в 1065 году. Но эти учебные центры были в правовом поле организованы иначе.

Цеха и гильдии средневековья. В средневековой Европе, в связи со значительным развитием торговых и производственных отношений, усилением феодализма и резким обострением конкуренции между государственными образованиями, церковной и светской властью, искусственные субъекты права получили новый качественный скачок в своем развитии. Ярким примером чему служат развитие цехов, гильдий и в последствии корпораций. Исторические корни гильдий и цехов мы

видим в Древнем Риме, в другой, рабовладельческой формации. Родство средневековых гильдий с искусственными субъектами права Римской империи прямое и здесь бесспорно легко определить правовой статус с позиции Римского права – ассоциация. Латинское выражение для этих ассоциаций было *collegia*.

«Цеховые статуты, которыми располагаем в большом количестве для разных частей Германии» [³⁵², с.5]. «Весьма характерно, – пишет Ф.Я.Полянский – что цеховые уставы фиксировали максимальную, а не минимальную норму оплаты труда подмастерьев» [³⁵³, с.177].

«Правящими органами цеха являются общие собрания членов, решающие наиболее важные вопросы цеховой жизни, и выборные органы в лице старшины и казначеев» [³⁵⁴, с.72].

Гильдии и цеха средневековья порождены ростом городов, развитием транспортных путей и узкой специализацией ремесла. Под цехами и гильдиями можно подразумевать профессионально-территориальное объединение горожан в рамках определённой профессии, имеющие определенный правовой регламент своей деятельности и признанные светскими или церковными властями. Самая ранняя, документально подтверждаемая средневековая гильдия – Франкфуртская гильдия рыбаков и лодочников, действующая с 945 года.

Цеха и гильдии делятся на купеческие и ремесленные, но какой-либо четкой границы между ними провести достаточно сложно. Гильдии сформировали социальную и экономическую систему защиты общих интересов членов объединения и их семей перед властями и третьими лицами. Ф.Я.Полянский пишет: «уже с давних пор цехи стремились к корпоративной замкнутости», «решительно и с давних времен покровительствовали сыновьям и родственникам своих членов» [³⁵⁵, с.43].

В круг вопросов, решаемых ими, могли входить: регулирование поставок сырья, количество рабочих мест, оплата труда наемным работникам, ценообразование, объемы продаж и поддержка вдов и семей бывших членов. Согласно средневековой традиции, внешними атрибутами были гербы, знаки гильдии. Обязательным было наличие какого-либо регламента деятельности цеха или гильдии, признаваемого

352 Стоклицкая-Терешкович В.В. Немецкий подмастерье XIV-XV веков. Академия наук СССР. Ленинград. 1933. – 56 с.

353 Полянский Ф.Я. Очерки социально-экономической политики цехов в городах Западной Европы 13–15 вв. М., Изд-во Академии наук СССР, 1952 – 272 с.

354 Стоклицкая-Терешкович В.В. Очерки по социальной истории немецкого города в XIV-XV веках. Академия наук СССР. М., Ленинград, 1936. – 342 с.

355 Полянский Ф.Я. Очерки социально-экономической политики цехов в городах Западной Европы 13–15 вв. М., Изд-во Академии наук СССР, 1952 – 272 с.

городскими властями. Руководство гильдии вело свой бухгалтерский учет, из которого мы знаем, что гильдия платила налог светской власти или епископу. «Основная задача экономической политики цехов состояла в предельном использовании местного городского рынка, так как борьба за отдаленные рынки выходила за пределы экономических возможностей ремесленной мастерской» [356, с.42] – в свое время писал Ф.Я.Полянский. «В основе деятельности цеха лежат экономические функции, однако организация стремится охватить и остальные стороны жизни ремесленников» [357, с.72]. Налог мог быть в денежном или натуральном выражении и уплачивался гильдией как с субъекта права.

В крупных городах развитие торговли и промышленности привело к увеличению числа рабочих и к специализации ремесленников, которые стали объединяться и создавать собственные корпорации по типу купеческих, получившие название цехов. Процесс образования цехов облегчался тем, что люди, занятые одним родом деятельности, имели обыкновение селиться в одном городском квартале или на одной улице, где они держали мастерские и тут же продавали свои изделия. Ф.Я.Полянский утверждает, что во Флоренции существовала развитая «традиционная в своих первоосновах цеховая система регламентации промышленности и торговли» [358, с.63-64].

Ремесленные цехи не были самой широко распространенной формой организации ремесла в средние века, но масштабы распространения не могут служить единственным критерием значимости явления. Гораздо важнее то, что средневековое мелкое ремесло породило такое явление, как ремесленные корпорации. Сами условия существования мелкого производства требовали от производителей объединения.

«Книга ремесел» была первой записью статута большинства парижских ремесел, сборником действующих постановлений в течение долгого времени. Именно ее уставы послужили основой для последующих ремесленных статутах Парижа, как они, в свою очередь, для уставов других городов Франции. Принадлежность источника эпохе классического феодализма дает возможность уточнить представление о «классическом» цехе. Уставы фиксировали не все правила, действо-

356 Полянский Ф.Я. Очерки социально-экономической политики цехов в городах Западной Европы 13–15 вв. М., Изд-во Академии наук СССР, 1952 – 272 с.

357 Стоклицкая-Терешкович В.В. Очерки по социальной истории немецкого города в XIV-XV веках. Академия наук СССР. М., Ленинград, 1936 – 342 с.

358 Полянский Ф.Я. Очерки социально-экономической политики цехов в городах Западной Европы 13–15 вв. М., Изд-во Академии наук СССР, 1952 – 272 с.

вавшие в ремесле, и не ставили такую цель. Прежде всего записывались те нормы, которые прямо нарушались и те, которые были нужны властям. Не было и намерения записать регламенты абсолютно всех ремесел. Само по себе составление регламента являлось важным этапом в становлении корпорации и означало официальное, законодательно зафиксированное признание ремесленного сообщества, его норм и правил [359].

Гильдии и цеха регулировали рынки, держа местные монополии на их торговлю, поддерживали стандарты качества и облегчали инвестиции в человеческий капитал через системы ученичества. Гильдии появились по всей Европе, поскольку экономическая активность возрастала. Например, во Франции, в Англии, *gremios* в Испании, и *zünfte* в Швейцарии. Эти гильдии иногда создавали иностранные отделения и ассоциации, такие как немецкая *Hansa*, состоявшая из 70 северных немецких, голландских и Балтийских городов в 1300 г. Или, всем известный Ганзейский союз, который был конфедерацией гильдий, начавший деятельность в двенадцатом веке, в XIV веке уже включавший в себя лигу городов и приобретший значительную политическую власть в XVII веке. Гильдии имели собственный набор правил, вели внешнюю торговлю, и участвовали в дипломатических и военных действиях, стремясь достигнуть коммерческие интересы их участников. Так, в течение XIV века Ганзейский союз объявлял войну против Дании и регулярно боролся против пиратов.

Средневековые ремесленные корпорации сыграли важную роль в истории западноевропейского общества. Например, Ганза – союз купеческих гильдий Северной Европы, торговавший на Балтике и Северном море. «Аналогичные системы гильдий также существовали в Древнем Египте, Индии, Риме, Греции и в средневековой и ранней современной Японии, Персии, Китае и Византии. Так, в Японии появились в XII веке и были зафиксированы *bakufu*, которые рассматривались как средства продвижения организованного ремесленного и торгового дела и всестороннего контроля. Защищала их участников от конкуренции и управление качеством и ценами, стабилизации торговли. Точно так же в течение XVII века, китайское правительство предоставило узкому кругу купцов в Гуанчжоу монопольное право сформировать гильдию, названную *cohong*, чтобы торговать с западом. Через *cohong* государство контролировало внешнюю торговлю. Подобные гильдии ремесленников

359 Кириллова Е.Н. «Книга ремёсел» Этьена Буало: аутентичный текст или логика издателей // Средние века. Вып. 67. М., 2006. - С. 28-55

также зарегистрированы на Ближнем Востоке – *asnāfi* или *hirfa* в арабском мире и *esnaf* или *loncalar* в турецком мире» [360, с.26].

Как утверждают авторы: «Как коллегии перед ними, гильдии оправдали свое существование через призму социальной цели. На более широком уровне они утверждали, что защитили торговлю и ремесла специалиста, гарантировали стандарты качества и подготовили следующее поколение основных мастеров и трейдеров. Таким образом, лидеры гильдий утверждали, что частная прибыль, облегченная монополией гильдии, была сбалансирована лобковыми преимуществами, которые явились результатом их монопольных властей. Кроме того, гильдии также обеспечили политические и экономические привилегии для своих участников. В течение многих веков каждому была нужна лицензия от гильдии, чтобы выполнить квалифицированную торговлю в большинстве европейских городов, вот почему Адам Смит описал их как «заговор против общественности» [361, с.38].

К шестнадцатому веку сила и богатство гильдий уменьшается, поскольку интересы частного бизнеса начали умножаться за пределами системы гильдии и, что важно, стали возрастать имперские интересы государств. И многие государства начали напрямую регулировать уставы компании, подчиняя их своим интересам, и уже напрямую вмешиваясь в регулирование деятельности торговых объединений. Эти действия привели к росту акционерных обществ, корпораций, т.е. привели к созданию самых важных экономических объектов, которые когда-либо были в мире. Эти предшественники современных международных компаний получили корпоративный статус, а также монополии на торговлю на обширных территориях.

Развитие субъектов искусственного права средневековья сыграло определяющую роль в последующем развитии юридических лиц, развитии бизнеса, общества и государства в целом.

Искусственный субъект права в Дар аль-ислам и Улу Улусе. Крайне важно отметить, что исследование вопросов субъекта искусственного права нельзя рассматривать в отрыве от соприкосновений христианского мира с мусульманским и миром кочевников Евразии.

Ярким примером такого взаимного проникновения религиозных и правовых культур является, так называемый, Сицилийский эмират. Это исламское государство, контролировавшее весь остров Сицилия с 965

360 Davoudi L., McKenna C., Olegario R. The Historical Role of the Corporation in Society. // Journal of the British Academy, 6 (Supplementary Issue 1). 2018 – P. 17-47.

361 Глебовская Н.В. Новая экономическая социология: по ту сторону экономического интереса // Журнал социологии и социальной антропологии. 2002. Том V. № 2 – С.36-42

по 1072 год [362]. В то время местное население состояло из христиан римского обряда в Западной Сицилии и частично грекоязычные православные христиане, в основном в восточной половине острова, также значительное количество иудеев. После покорения острова мусульманами в соответствии с мусульманским правом и традициями был введен налог на не мусульман, называемый «Джизья» (جِزْيَة) – ежегодный подушный налог с населения, взимаемый в денежном виде с не мусульман на территории Дар аль-ислам. От уплаты налога освобождались женщины, дети, старики, люди с ограниченными физическими возможностями, монахи, отшельники, рабы и не мусульмане-иностранцы, временно проживающие в Дар аль-ислам. Кроме «Джизья», или подушный налог, Зимми должны были платить харадж – налог земли, но были освобождены от налогов, который должны были платить мусульмане (*Zakaat*).

В это время на территории Сицилии действовал монастырь (настоящее время *Chiesa di San Giovanni degli Eremiti*), основанный в 581 году, принадлежащий бенедиктинской конгрегации на Сицилии. Этот монастырь, начиная с VII века, связан с именем монаха-бенедиктинца, уроженца Палермо, в дальнейшем избранным папой Римским Агафоном. Относительно монастыря, искусственного субъекта права, то в данном случае налог мусульманскими правителями не взимался в соответствии с традициями, установленными фирманом Пророка Мухаммеда *كِلص و هِلل لال* – охранной грамоты, данной в период арабского завоевания Синая в 625 году монастырю Святой Екатерины на горе Синай. В фирмане говорилось о том, что мусульмане будут защищать монастырь, а также освобождают его от уплаты налогов [363].

Иными словами, мусульманское право в VII в. столкнулось на практике и знало, что из себя представляет искусственный субъект права в христианской правовой традиции, и без каких-либо объяснений ввело в свои правовые установки, не давая какого-либо объяснения этому институту, а также смогли адаптировать его в мусульманское право с учетом практических нужд своего государства. Де факто признавая искусственный субъект права и де юре освобождая от подушного налога Джизьи монахов монастыря, предоставили защиту для всего монастыря-искусственного субъекта права и признали его право на недвижимость.

362 См. Taylor J.A. Muslims in Medieval Italy : The Colony at Lucera. Lanham Lexington Books. 2003. – 283 p. ISBN 9780739114841

363 Папаиоанну, Евангелос. Монастырь Святой Екатерины. (Издание Синайского монастыря) б. г., с.10. Сен-Каррин, б/г [1996]

Сегодня для нас не важно был ли это некий «плен», «осада», была ли это форма сотрудничества между двумя правовыми системами. Главное, что две правовые культуры взаимодействовали. Любое тесное сотрудничество, соприкосновение не проходит бесследно. Происходит обмен различными идеями и их взаимное проникновение, что мы и видим в историческом документе.

В целом следует отметить, что в исламском мире, параллельно с христианским и в независимости от него происходят свои процессы, связанные с искусственным субъектом права, которые внедряют его в правоприменительную практику, узаканивают ее и разъясняют порядок и правила его применения и сферы регулирования. То есть, можно говорить об активном использовании рассматриваемого субъекта права на обширных территориях исламского влияния.

Вакуф. Здесь необходимо остановиться на вакуфных отношениях в Дар аль-Ислам. О роли вакуф (فقو) средневековом исламском мире, получившем распространение в IX-XII в.в. Вакуф – передача мусульманином прибыли от какого-либо движимого и недвижимого имущество нуждающимся из числа мусульман или зиммиев без каких-либо предварительных условий. А также вакуф – это имущество общественного пользования. Один из видов благотворительности в Исламе, который совершают материально обеспеченные люди. Пример вакуф подал сам Пророк Мухаммад *مرلسو هيلع هلالا لىلص*, передавая принадлежавшие ему земли и сады нуждающимся. Тот, кто даёт вакуф, называется вакифом; то, что передается в качестве вакуфа, называется мавкуф; получатель прибыли от вакуфа называется мавкуфун алейх, а само соглашение – вакфия. Вакуф является настолько богоугодным делом, что чем дольше продолжается, тем больше его владелец получает довольство Аллаха. Исламские правоведы говорят, что выражение садака джария, использованное в Коране (3:92; 22:77–78), имеет смысл вакуф. Согласно исламскому праву, для передачи недвижимости в качестве вакуфа необходимо оговорить все условия и подписать договоры. Правовой институт вакуф широко использовался в финансировании и материальном обеспечении общественных структур исламского общества того периода. Вакуф будучи не искусственным субъектом права в современном понимании выполнял аналогичные функции Дар аль-Ислам [³⁶⁴, с.40]. Вакуф может проявляться в самых различных сферах общественной жизни: передача в пользование

364 Davoudi L., McKenna C., Olegario R. The Historical Role of the Corporation in Society. // Journal of the British Academy, 6 (Supplementary Issue 1). 2018 – P. 17-47.

мусульманам мечетей, объектов образования, культуры, объектов военных, экономических, медицинских.

Что касается благодетеля, то он должен был достичь возраста зрелости, обладать своими умственными способностями, то есть не быть ни сумасшедшим, ни пьяным, и свободно распоряжаться своим богатством. Физические или юридические лица, такие как корпорации и правительства, также могут создавать вакуф.

В течение всего периода развития вакуф усовершенствовался. Ученые ислама говорят, что для создания вакуфа требуются четыре элемента. Во-первых, необходимо сделать письменное заявление. Это заявление должно было быть санкционировано казимом, судом и зафиксировано в качестве официального документа. Во-вторых, богатство или имущество, которыми он наделен, должны быть обозначены для определённой цели. В-третьих, должен быть назван бенефициар, то есть человек или лица, категория людей, таких как сироты, бедные или общественность в целом. И, в-четвертых, благодетель вакуфа должен был быть назван и должен был быть жив во время этого действия, так как это действие должно было проистекать из их свободной воли. Как только эти четыре элемента были установлены, вакуф был официально установлен в исламе и не мог быть отозван, продан, подарен или унаследован. Действия вакуфа считались связанными исламским договорным правом, и поэтому вакуф рассматривался как сделка из-за того, что право собственности на имущество перешло из рук в руки. Вопрос же о том, кто именно владел собственностью, был предметом нерешенных разногласий среди мусульманских правоведов [365].

Вакуф – можно провести определенные параллели с благотворительным фондом в современной правовой реальности. Вакуф должен соответствовать следующим требованиям: 1) лицо, дающее его, или последующий сопровождающий секвестр и направили вырученные средства на благотворительность; 2) чтобы материальные ценности составляющие вакуф были юридически выведены из товаризации (т.е. чтобы он больше не был «на рынке»); и 3) чтобы его единственной целью была благотворительность, с явным указанием группы бенефициаров [366].

Хотя в Коране нет прямого предписания относительно вакуфа, их концепция в исламском обществе была получена из ряда хадисов (ثديح). Считается, что во времена Пророка Мухаммада ﷺ

365 Khalil A. Financing Kindness as a Society: The Rise and Fall of Islamic Phil-anthropic Institutions (Waqfs). // Journal of Muslim Philanthropy & Civil Society. Vol. 5, Issue 1 2020 – P. 49-69

366 Там же.

عمر لسو هيلع, после хиджры (الهجرة), первый вакуф состоял из 600 финиковых пальм. Доходы от этого вакуфа должны были накормить бедняков Медины [367].

Считается, что термин вакуф появился примерно в около 250/864 годы и закончил своё формирование около 648/1250 годы. В течение этого периода термин вакуф стал общепризнанным в исламской юридической правовой системе и принял конкретные формы, «использовался, чтобы обеспечить гражданский оборот, включая мечети, больницы и школы. Все же вакуф никогда не был юридическим лицом и управлялся через договор о бессрочном владении» [368, с.40].

Важными примерами этого наследия стали Дом Мудрости (Байт аль-Хакма): мечеть Аль-Азхар и колледж медресе в Каире, Египет, построенные в 358/969 году; Мечеть и медресе Каравийин в Фесе, Марокко, основанная в 245/859 году, мечеть Аль-Андалус в Фесе, основанная примерно в том же году; и колледж медресе Нидамия, который был основан в 457/1065 году как вакуф в Багдаде. Эти институты создали научное сообщество во всем мусульманском мире и способствовали перекрестному обмену идеями, которые способствовали дальнейшему укреплению мусульманского общества. Создание таких грандиозных вакуфов изменило мусульманское общество в целом.

Вакуф не ограничиваются исключительно пользой для мусульман. Одним из важных элементов вакуф было то, что они стали обычной практикой среди евреев и христиан, проживающих в мусульманских землях. Хотя средневековое исламское право не позволяло создавать вакуф исключительно в интересах церквей и синагог, исламское право позволяло евреям и христианам, живущим в Дар-аль-Ислам, создавать свои собственные вакуф и разрешало управлять такими вакуф еврейскими и христианскими попечителями.

На протяжении всей исламской истории институт вакуф менялся по форме по мере изменения материальных и исторических обстоятельств общины. Колонизация мусульманских земель наряду с постколониальными национальными проектами привела к уничтожению этого института. После окончания первой мировой войны европейские колонизаторские государства, как правило, не смогли понять систему вакуф и путём экономической реструктуризации нарушили практику

367 Khan Z. Reviving the Waqf Tradition: Moral Imagination and the Structural Causes of Poverty. *Journal of Muslim Philanthropy & Civil Society*, Vol. 5 No. 1 (2021): Summer 2021.

368 Davoudi L., McKenna C., Olegario R. The Historical Role of the Corporation in Society. // *Journal of the British Academy*, 6 (Supplementary Issue 1). 2018 – P. 17-47.

пожертвований до неузнаваемости. Британские экономические нормы, относящиеся к социальному обеспечению и порядку, означали различные модели прав, обязанностей и распределения политической власти и экономических ресурсов. Британская колониальная администрация настаивала на том, чтобы богатство вместо этого функционировало как частный бизнес-ресурс, в то время как содержание мечети было делом правительственным [369, с.70]. С упадком вакуф был связан рост вестернизации и реформаторских проектов в мусульманском мире, которые стремились продвинуть мусульманский мир вперед к «прогрессу» во имя «цивилизации». Вакуф, как уникальный исламский институт, подвергся нападкам и тем самым возвестит о преобразовании исламского мира.

Следует отметить, что Вакуфные отношения успешно существовали и на территории современного Казахстана в течении нескольких столетий. Так, самый известный вакуф был создан Тамерланом в современном г.Туркестан, мечеть Қожа Ахмет Яссауи.

С политикой колонизации царского правительства встал вопрос о судьбе и вакуфных отношений. Незнание основ исламского права колониальной администрацией и полное игнорирование вакуфных отношений, а также неприятие системой гражданского права положений исламского права привели, в конечном счете, к уничтожению вакуфа как института исламского права, как системы имеющей определенное сходство с юридическим лицом и корпорациями в системе гражданского и соответственно общего права и доминирование «юридического лица».

При этом высокопоставленные чиновники понимали всю значимость вакуфных отношений у местного населения. В официальном отчете отмечается: «...положение об управл. Туркест. края, отнеся вакуф к установлениям, требующим, по причинам политического свойства, особой регламентации власти, возложило на областное правление, по ст.267 пол.об упр.Турк. кр., обязанность наблюдать за правильностью употребления вакуфных доходов и ревизию их; ...» [370, с.21].

Чиновники приписывали вакуфным отношениям некоторые свойства юридического лица, а также прямо называли юридическим

369 Oberauer N., Charities F. The Transformation of 'Waqf' Practice in Colonial Zanzibar // Islamic Law and Society 15, no. 3. 2008. – 315 P.

370 Отчет по ревизии Туркестанского края, произведенной по Высочайшему повелению Сенатором Гофмейстером Графом К.К.Паленом. Областное управление. С.-Петербург. Сенатская типография. 1910. – II, 353 с.

лицом [371, с. 17]. «По этому поводу областное правление, журналом 23 декабря 1906г., разъяснило, что право вакуфов на земли вытекают из сущности вакуфных учредительных документов жертвователей земель в честь святого или в пользу медресе, мечети и пр., на вечные времена; следовательно земли являются полной собственностью вакуфных учреждений, которые извлекают доходы путем сдачи земель в аренду, но не путем продажи; таким образом все лица, так или иначе фактически занимающие вакуфные земля, пользуются ими лишь на арендном праве, по договорам, совершенным в народных судах, в силу п.1 ст.235, на всякую сумму (ст.226); ...» [372, с.25].

В отчёте говорится: о «учредительных документа», о целях вакуфов, праве на собственность вакуфных «учреждений», получение прибыли «вакуфными учреждениями» и конечно же о признании колониальной администрации признания вакуфных отношений.

Признание вакуфных отношений так же можно увидеть в перипетиях гражданского дела «по спору двух групп населения о праве управления мечетью, построенною в г.Туркеста Тамерланом, сначала было направлено в народный суд, а затем принято областным правлением к своему рассмотрению.» [373, с.25].

Вакуфные отношения в Казахстане окончательно прекратили свое существование со становлением Советской власти в регионе.

Ширкат. Далее, если мы обратимся к фундаментальному труду по мусульманскому праву: «Хидоя фи фуру ал-фикх»: «Хидоя. Комментарии мусульманского права» – посвященному обширному анализу мусульманского права (шариата), написанному в XII в. знаменитым исламским факихом-правоведом, уроженцем Мавераннахра Бурханудином Маргинани, то в Книге XIV О ширкате, или товариществе, то мы поймём точку зрения ученых-юристов школы ханифитов суннитского направления ислама [374]. Так, автор пишет: «На языке закона термином «ширкат» обозначается союз двух или более лиц, заключаемый для достижения общей цели. Товарищество законно, потому что во времена Пророка люди вступали в сделки этого рода и

371 Наливкин В.П. Положение вакуфного дела в Туркестанском крае до и после его завоевания. Ежегодник Ферганской области. Т. 3. 1904. – С.1-53

372 Отчет по ревизии Туркестанского края, произведенной по Высочайшему повелению Сенатором Гофмейстером Графом К.К.Паленом. Областное управление. С.-Петербург. Сенатская типография. 1910. – II, 353 с.

373 Там же.

374 Маргинани, Бурхануддин. Хидоя. Комментарии мусульманского права: в 2 ч. Ч. 1. Т. I—11 / пер. с англ.; под ред. Н.И. Гродекова; отв. ред., авт. предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А.Х. Саидов. – М: Волтерс Клувер, 2010. – 808 с. ISBN 978-5-466-00185-3

Пророк утверждал их. Товарищество бывает двух родов: по праву собственности и по сделке. Товарищество бывает двух родов: ширкати-мильк, или товарищество по праву собственности, и ширкати-акид, или товарищество по сделке. Товарищество по праву собственности может быть добровольным и принудительным; оно не даёт права участнику распоряжаться долей другого товарища». И дальше «Товарищества по сделке бывают четырех родов: I. Ширкати-муфавазат, или товарищество по взаимности. II. Ширкати-инан, или товарищество в торговле 378. III. Ширкати-синаа, или товарищество в искусствах и ремеслах. IV. Ширкати-вуджох, или товарищество по личному кредиту» [375]. Здесь мы видим «классическую» правовую конструкцию союза двух и более людей, объединенных каким-либо экономическим интересом. Конструкцию, которую можно проследить и в Древней Индии, Месопатамии и Древнем Риме. Термин ширката и сегодня существует в исламской правовой системе, но со значительным изменением внутреннего правового наполнения. В современном понимании «Ширка (араб, – совместное участие, сотрудничество) – партнерство, общество, компания, агентство – вид совместной деятельности нескольких сторон» [376, с.7].

Ширкат классифицируется «по двум основным категориям: Первая категория – формы партнерства, установленные фикхом. Вторая категория – современные корпорации. Традиционные партнерства по фикху включают следующие: а. Ширкат аль-Инан (договорное партнерство). б. Ширкат аль-Вуджух или ад-Димам (партнерство с ограниченной ответственностью). в. Ширкат аль-Амаль (профессиональные партнерства и партнерства по выполнению сложных работ) [377, с.8-9].

Колонизация части исламского мира западными странами после первой мировой войны и реформаторские проекты в мусульманском мире, стремившиеся продвинуть мусульманский мир вперед по пути «прогресса», во имя «цивилизации» привели к вестернизации исламской правовой системы. Были утрачены правовые институты как вакфа. Вместе с тем появились новые правовые институты, такие как: а. Шарика аль-Мусахама (акционерная компания). б. Шарика ат-Тадамун

375 Маргинани, Бурхануддин. Хидоя. Комментарий мусульманского права: в 2 ч. Ч. 1. Т. I—11 / пер. с англ.; под ред. Н.И. Гродекова; отв. ред., авт. предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А.Х. Саидов. – М: Волтерс Клувер, 2010. – 808 с. ISBN 978-5-466-00185-3

376 Шарика (мушарака) и современные корпорации: шариат, стандарт № 12: Пер. с англ. / Орг. бухгалтер. учета и аудита исламе, финансовых учреждений (ААОИФИ); – М: Исламская книга, 2011. – 40 с. ISBN 978-5-904491-21-5

377 Там же.

(компания с солидарной ответственностью). в. Шарика ат-Таусыя аль-Басита (коммандитное партнерство). г. Шарика ат-Таусыя биль-Асхум (акционерная компания с ограниченной ответственностью). д. Шарика аль-Мухасса (простое партнерство). е. Мушарака аль-Мутанакыса (уменьшающееся партнерство (данный вид партнерства происходит из договора ширкат аль-инан)) [378, с.8-9]. Вновь появившиеся правовые конструкции оказались симбиозом исламской системы права и системы общего права. Это стало ответом на новые экономические и политические реалии в исламском мире. Эти институты наполнены корпоративным духом системы общего права.

Нужно отметить, термин ширкат применяется и в светской модели правовой системы. Ярким примером здесь выступает Закон Республики Узбекистан от 30.04.1998 года «О сельскохозяйственном кооперативе (ширкате)».

Улу Улус. По нашему мнению, также представляется интересным феномен института искусственного субъекта права имевший место в Улу Улусе, в российской исторической традиции – Золотой Орде. Как указывает автор, характеризуя Улу Улус: «Перед читателем встает сложная сеть политических отношений между Польшей, Венгрией, Турцией, Золотой и Крымской ордой, Молдавией, итальянскими городами и республиками, мелкими крымскими государствами – Готией, Кампанией, генуэзскими колониями в Крыму [379, с.204].

Как говорилось ранее, в 1245 году на Первом Лионском Соборе был принят канон «О татарах» (собираетельный образ различных кочевых народов и племен тюркского происхождения в канонических традициях). В этом каноне говорится о жестокости завоевателей с Востока, о возможном военном противостоянии объединенных войск католического мира против завоевателей при финансовой и духовной поддержке Римской церкви. По инициативе Иннокентия IV была предпринята попытка проникновения в мир кочевников христианских идей.

«Для упорядочения и организации миссионерской деятельности, – пишет Ю.В.Сочнев, – весь монгольский Восток был разделен папством

378 Шарика (мушарака) и современные корпорации: шариат, стандарт № 12: Пер. с англ. / Орг. бухгалт. учета и аудита исламе, финансовых учреждений (ААОИФИ); – М: Исламская книга, 2011. – 40 с. ISBN 978-5-904491-21-5

379 Стоклицкая-Терешкович В.В. Рецензия на: М. Маловист «Каффа – генуэзская колония в Крыму и восточная проблема в 1453—1475 гг.» // Византийский Временник. Том 4 (29). С. 201-206. Marian Malowist. Kaffa – Kolonia genueńska w Krymie i problem wschodni w latach 1453-1475. 1947. – 381 с.

на 3 викариата – Аквилонский (Северный), Восточной Татарии, Татарии или Китая. В границы Аквилонского викариата входили 2 кустодии (округа) – Газария, к западу от реки Дона, охватывавшая Крымские, придунайские и приднепровские земли, к востоку – Сарайская, к которой относились Поволжские и Северо-Кавказские земли. Викариат Восточной Татарии состоял из 3-х кустодий – Константинопольской, Трабзонской и Тебризской. Викариат Татарии или Китая включал весь Китай, Монголию и Среднюю Азию» [380, с.787-788].

«Согласно свидетельству 1336 г. францисканца Элемозины, Аквилонский викариат был основан в 1274 г. на основе решения Лионского собора. Следующие сообщения упоминают о посылке в его пределы множества миссионеров францисканцев в период генералитета Бонаграции (1279–1283), а в отчете 1286/87 гг. кустодия Газарии Владислава уже упоминаются пять основанных католических монастырей [33, v.2, pp. 125, 262, 444].

Следует подчеркнуть, что проникновение католических миссионеров на Восток шло параллельно с развертыванием торговой деятельности генуэзцев и венецианцев при полной взаимной поддержке. Главным центром торговли генуэзцев в подвластных сарайским ханам землях была Кафа (ныне г.Феодосия в Крыму), являвшаяся и главной базой католических миссионеров. Апогей генуэзской торговли и влияния итальянцев в Золотой Орде пришелся на правление хана Узбека (1313—1342), поэтому и позиции католической церкви в это время здесь значительно усилились [381, с.788].

В 1320 г. папа Иоанн XXII учредил епископскую кафедру в Кафе и послал туда епископом францисканца Иеронима с поручением обращения в христианство местное население. Ранее была учреждена епископская кафедра в Сарае, столице Золотой Орды, а епископом туда был назначен францисканец Стефан» [382, с.93], «и в трех милях от Сарая монастырь св. Иоанна, в котором жили миссионеры» [383, с.95]. Кроме того, в 1333 г. понтифик учредил в Кафе миссионерский-

380 Сочнев Ю.В. Замечания и добавления к комментариям ярлыка, выданного францисканцам ханом Узбеком в 1314 году С.783-803. // Научный ежегодник. – Казань: Институт истории им. Ш.Марджани АН РТ; Центр исследований истории Золотой Орды им. М.А.Усманова, 2014. – 352 с.+20 с. цв. вкл. ISSN 2308-1856

381 Там же.

382 Красносельцев Н. Ф. Западные миссии против татар-язычников и особенно против татар-мухамедан. Казань, Унив. тип. 1872. – 244 с.

383 Там же.

учебный монастырь, монахи которого должны были специально изучать восточные языки [384, с.93]. Он так же послал благодарственное письмо хану Узбеку, за терпимое отношение к католикам [385, с. 200—201]

Хан Узбек был ревностным мусульманином и всеми мерами старался распространить ислам на подвластное население, однако политическое благоразумие заставило его почтительно относиться к римскому первосвященнику [386, с.95]. Руководствуясь политическими интересами хан Узбек 20 марта 1314 году пожаловал ханский ярлык на привилегии непосредственно францисканским миссионерам [387, с.791].

В ярлыке мы читаем – «Силою вечного Бога и при полном одобрении великого божественного величества, мы, Узбек, вручаем эти наши слова: Обладающие этой привилегией латинские священники, которые зовут себя по собственному обыкновению меньшими братьями, дабы, именно, шествовали они с безмятежной душой, молясь Богу, верша благословение; привилегию, ... чтобы моля Бога, рабы Христа, указанные латинские священники, ходили, преподавая многим христианский закон. Дабы абсолютно никакой посланец, направляющийся для переписи армии, не уводил поименно у них войска и не брал в свое распоряжение средств передвижения или чтонибудь другое, что нанесло бы им ущерб; и дабы чиновники налогов и податей не получали или требовали от них ни подати, ни сбора и не касались чего-либо из их имущества. Дабы никто им не чинил насилия или притеснения, разрушая церковь или уничтожая их дома...» [388, с.36].

Как пишет Р.Хаутала: «получателями ярлыка были «латинские священники, которые зовут себя по собственному обыкновению меньшими братьями» [389, с.32–33], без уточнения конкретного имени получателя привилегий. С другой стороны, ханское позволение «управлять людьми христианского закона» предполагает, что фактическим реципиентом ярлыка был один из руководителей францисканцев в

384 Там же.

385 Arnold T.W. The preaching of Islam: a history of the propagation of the Muslim faith. A. Constable and Company, 1896. XVI, 388 p.

386 Красносельцев Н. Ф. Западные миссии против татар-язычников и особенно против татар-мухамедан. Казань, Унив. тип. 1872. – 244 с.

387 Сочнев Ю.В. Замечания и добавления к комментариям ярлыка, выданного францисканцам ханом Узбеком в 1314 году С.783-803. // Научный ежегодник. – Казань: Институт истории им. Ш.Марджани АН РТ; Центр исследований истории Золотой Орды им. М.А.Усманова, 2014. – 352 с.+20 с. цв. вкл. ISSN 2308-1856

388 Хаутала Р. Ярлык хана Узбека францисканцам Золотой Орды 1314 года: латинский текст, русский перевод и комментарии // Золотоордынское обозрение. 2014. №3(5). – С. 31–48

389 Там же.

Золотой Орде. В связи с этим мы можем предположить, что Узбек предоставил ярлык первому францисканскому прелату Крыма, то есть Иерониму из Каталонии» [390, с.787].

Из текста видно, что францисканские монастыри, как искусственный субъект права, имели свою недвижимость, другое имущество и были освобождены от уплаты налогов и освобождены от предоставления «войска». Как следствие можно предположить, что монастырь мог быть субъектом судебного процесса и выступать на нем в качестве стороны через своего представителя. Из сказанного вытекает, что францисканские монахи, в соответствии со своими Правилами, имели определенную организационную структуру, позволявшую вести миссионерскую и хозяйственную деятельность в соответствии с правовыми уложениями канонического и Римского права средневековой Европы. С точки зрения права они, при содействии хана Узбека, смогли успешно имплементировать правовой институт, искусственный субъект права, римско-католического права в другую правовую систему, построенную на положениях Ясы Чингизхана и мусульманского права.

Францисканский и доминиканский ордена стали основным инструментом попытки христианизации населения Золотой Орды вплоть до XIV века. В золотоордынских степях применялись те же методы и приемы миссионерской деятельности, что и в других странах. В г. Леоне и Ордене францисканцев заложены глубокие корни исторического памятника Кодекс Куманикус (*Codex Cumanicus*) [391, с.8]. Предположительно составленный в 1303 году братьями меньшими в Кафе для изучения кыпчакского языка и знакомства населения Золотой Орды с христианством и целью дальнейшей христианизации последних. В сравнении с католическим клиром монахи-миссионеры пользовались значительными привилегиями и льготами. В монастырях создавались специальные школы для обучения проповедников. В монастырях они изучали тюркские языки и осваивали специальные методы работы среди местного населения, которые были достаточно гибкими. Ради главной цели им в нехристианских странах, в нарушение орденских уставов, разрешалось отпускать бороду, ходить в одежде местных

390 Сочнев Ю.В. Замечания и добавления к комментариям ярлыка, выданного францисканцам ханом Узбеком в 1314 году С.783-803. // Научный ежегодник. – Казань: Институт истории им. Ш.Марджани АН РТ; Центр исследований истории Золотой Орды им. М.А.Усманова, 2014. – 352 с.+20 с. цв. вкл. ISSN 2308-1856

391 Гаркавец А. Н. *Codex Cumanicus*: Половецкие молитвы, гимны и загадки XIII—XIV веков // М. Рус.деревня. 2006. 80 с: ил. ISBN 5-9900422-2-3

жителей, держать при себе деньги на личные нужды, применять в случае необходимости оружие против неверных и ездить верхом [392, с.788]

В XIII и XIV в.в. на просторах Золотой Орды и Дешт-и-Кипчак шла не только оживленная борьба и «обмен религиозными идеями» [393, с.37], но и динамичное проникновение правовых институтов и подходов относительно исследуемого объекта. Существование монастырей – искусственных субъектов права прямо говорит нам об этом.

Нашествие Тамерлана в конце XIV в. и распад Улу Улуса в середине XV в. разрушили все усилия католических миссионеров и священников в Золотой Орде и прекратили взаимное проникновение правовых идей на достаточно продолжительный период.

В Улу Улусе действовала Яса Чингисхана, по своей идее она устанавливала приоритет Закона Чингисхана над ханской властью. Яса закрепляла военно-бюрократическую систему, основанную на военно-кочевой системе экономического уклада номадов. Закон упорядочил систему налогообложения подданных, установил систему наказания и систему за контролем исполнения законов Чингисхана. Военная система Золотой Орды была организована по принципам характерным и для искусственного субъекта права. Это десятки, сотни, тысячи, тюмены с регламентированной иерархией управления, а также правами и обязанностями. Вся военная система базировалась на родоплеменной структуре общества, где субъектами права выступали также семья – род. Они же были субъектами военного административного права, налогообложения, суда.

Махалля. В контексте рассматриваемой проблематики представляется интересным подчеркнуть, что рассматриваемые субъекты искусственного права аналогичные европейским существовали и на территории Центральной Азии в виде махалля, которые функционирует и по настоящее время.

Как указывают исследователи: «В древние времена на территории Центральной Азии система самоуправления развивалась в виде махалли. На Азиатском континенте и мусульманском Востоке опыт устройства и управления имеет свои особенности и традиции. Махалля, возникшая ещё до арабского завоевания и принятия ислама, существовала в виде

392 Сочнев Ю.В. Замечания и добавления к комментариям ярлыка, выданного францисканцам ханом Узбеком в 1314 году С.783-803. // Научный ежегодник. – Казань: Институт истории им. Ш.Марджани АН РТ; Центр исследований истории Золотой Орды им. М.А.Усманова, 2014. – 352 с.+20 с. цв. вкл. – ISSN 2308-1856

393 Красносельцев Н. Ф. Западные миссии против татар-язычников и особенно против татар-мухамедан. Казань, Унив. тип. 1872. – 244 с.

объединения людей, живущих на определённой небольшой территории, которых связывали между собой не только добрососедские отношения, но и правила внутреннего поведения, духовно-моральные нормы, обычаи и традиции, которые формировались столетиями. Вид такого рода социально-экономического сплочения населения изменялся на каждом этапе исторического развития» [394, с.88].

Профессиональная деятельность, проживание в одном локальном месте города становились факторами сподвигшими на объединение в пределах определенных границ в городской черте. В этих образованиях формировалась своя социальная, а в дальнейшем, и религиозная структура на основе ислама и культового сооружения – мечети.

Абу Али ибн Сина (Авиценна) в своём трактате «О домашнем хозяйстве» развил эту мысль, говоря: «...для того, чтобы люди жили в совместном обществе им нужно постоянно общаться и быть в различных взаимоотношениях, чтобы приносить друг другу пользу и выполнять потребности друг друга им необходимы общие стремления и цели». По мнению Абу Райхана Беруни, в основе возникновения общества лежат материальные потребности людей. «Наличие множества потребностей <...> вынуждает человека объединиться в общество себе подобных, чтобы оказывать содействие друг другу по определенным договорным условиям». Это и послужило основой для такого понятия, как махалля» [395, с.88].

На территории Дар аль-Ислам у махалля отсутствовал какой-либо писанный в нормах шариата правовой статус. В свою очередь махалля переместилась на территорию мусульманского Востока и показала свою жизнеспособность. В качестве примера – Египет, Каир, узбекская махалля. Но махалля была не только территориальной единицей, её жители, связанные между собой родством, профессией, личным знакомством и объединялись в своеобразную общину. Как и гильдии в Западной Европе махалля была зависима от светских и религиозных властей.

Люди исторически селились в городах по профессиям, об этом говорят названия многих махаллей, и в разных городах есть даже одинаковые. Так, и в Ташкенте, и в Бухаре имеются махалли Дегрез – литейщиков, были махалли кузнецов, ткачей, ювелиров, гончаров, оружейников, строителей, сапожников, мыловаров и многих других профессий, и махалля в те далёкие времена являлась как бы цеховой

394 Маликова Г.Р. Историко-правовые вопросы развития института махалли. // Вестник Челябинского государственного университета. 2014. № 14 (343). Политические науки. Востоковедение. Вып. 15. – С. 88–94.

395 Там же.

организацией людей определённой профессии. Неоднородным было население махалли и в социальном отношении: на одной улице жили богачи и бедняки, знать и простой народ. Общинный уклад жизни махалли породил систему самоуправления [³⁹⁶, с.89].

Правовой анализ этого сложного и многоликого общественного института затрудняет небольшой объём исторических документов. С уверенностью можно говорить о нескольких составляющих этого института.

Первое – действующее право для махалли в исламский период было исламское право и повседневная жизнь, основанная на шариате.

Второе – этот институт действовал не только на территории Дар аль-Ислам, но и за пределами.

Де факто махалля сегодня можно отнести и к системе территориального самоуправления, к религиозной общине, к профессиональным цехам, по типу западноевропейских.

Это были городские подразделения в общинах Центральной Азии, которые сегодня существуют в Узбекистане, на юге Казахстана как дань традиции. Исторически махалли были автономными социальными институтами, построенными вокруг семейных связей, исламских ритуалов и профессиональной деятельности. До установления советской власти в Средней Азии махалли выполняли функции местного самоуправления, связывающие частную сферу с общественной. Религиозные ритуалы, кризисные церемонии жизненного цикла, управление ресурсами, разрешение конфликтов и многие другие общественные мероприятия проводились в махалле. Неформальный совет старейшин обеспечивал руководство.

После включения территорий части Центральной Азии в состав СССР неформальные махалля были поставлены под государственный контроль и служили местными придатками советской власти. В дальнейшем лидеры махалля назначались правительством. Однако отношения между государством и обществом на уровне махалли были более сложными, они выступали в качестве «буфера» между местной общиной и государством.

В качестве общего гильдии и махалля можно отметить то, что они существовали только в городской среде. И гильдии и махалля в разной

396 Маликова Г.Р. Историко-правовые вопросы развития института махалли. // Вестник Челябинского государственного университета. 2014. № 14 (343). Политические науки. Востоковедение. Вып. 15. – С. 88–94.

степени признаны властями и активно сотрудничают с последними. И гильдия и махалля носят территориальный характер, и там и там есть своя организационная структура управления с элементами формализма, есть членство на уровне глав семейства, посторонние по принципам, аналогичным в римских *collegium*. Основная задача организация и защита интересов членов махалля.

Структура и функции махалли менялись с течением времени или в связи с определёнными обстоятельствами, но махалля сохраняла принцип самоуправления на своей территории, координировала социально-экономические взаимоотношения жителей и по отношению к властям выступала как союзное образование.

Учитывая, что исламское право не знало правового института корпорация и юридическое лицо и т.п. говорить о возможном правовом статусе юридического лица махалля, как бы мы сегодня сказали, не приходится, но определённые правовые и исторические параллели прослеживаются. Более того во времена Российской империи и в советское время предпринимались попытки придать статус юридического лица махалле в Средней Азии.

Как и гильдии махалля были закрытыми социальными сообществами. Махалля имела свои законы, один из них «шафат» – огородить от «чужих». Если кто-то из жителей махалли хотел продать свой дом, он прежде всего предлагал продать этот дом своим родственникам, затем, в случае отказа, своим соседям по забору, а далее жителям махалли. Без соблюдения вышеуказанной субординации хозяин не имел права продать свой дом «чужим». Этот закон препятствовал попаданию посторонних в махаллю.

Впрочем, отдельные махалли возникали по корпоративному и территориально-производственному принципам: заводские, базарные, военные. Таким образом, в основе локализации мусульманских общин в этот период, как и во всем исламском мире, лежали родовые и родственные связи, принадлежность к определённому сословию, профессиональная деятельность. По составу населения махалли были неодинаковы: наблюдалась тенденция к концентрации ремесленников одной специальности, составлявших во многих махаллях большую часть жителей. Наряду с этим имелось много махаллей, где селились ремесленники разных специальностей, или же они проживали смешанно с другими слоями населения: торговцами, духовенством, знатью.

В период Советской власти институт махалли сохранялся, но их деятельность жёстко контролировалась властями, а некоторые

функции махалли были упразднены или сведены к минимуму. Власть официально не признавая махалля, де-факто интегрировало эту социальную корпорацию в свою систему управления обществом.

В качестве заключения хотелось бы отметить, что институт искусственного субъекта права в средние века получил мощнейший импульс в своем развитии и основными «двигателями» такого развития стали непрерывный рост социально-экономических, политических отношений и они получили развитие не только в Европе.

2.2. Преступление и наказание искусственных субъектов права в средневековье

Мир средневековья, в том числе и Европы, кардинально отличался от мира, в котором мы сейчас живем. Это был жесткий неоднородный мир, на века установленных социальных связей, основанных на патриархальных, общинных, религиозных началах, как правило, крайне консервативного толка, сопровождавшихся бесчисленными войнами, конфликтами, массовыми миграционными процессами. И в то же время, это была эпоха динамичного развития государств, активных экономических процессов, предприимчивых купцов, образованных клириков, а также университетов и научной мысли в различных областях человеческой жизнедеятельности. Это время, когда человеческая жизнь стоит немного, а мучения, страдания и смерть преступника превращаются в увеселительные зрелища и, по сути, повсеместно являются одним из элементов процедуры уголовного преследования.

В рамках рассматриваемой проблематики мы сделаем основной акцент на институтах церкви, анализе основных, нам ставших известных, научных изысканий, осуществлявшихся в Европе того периода времени, которые оказали самое прямое и наиболее действенное значение на развитие этого вопроса и будем помнить, что объединяющим началом всей деятельности людей в этом регионе была христианская религия.

И именно под влиянием развития католической церкви, вопросов теологии, происходят важные для истории человечества перемены в каноническом праве. Новые подходы, выработанные теологией и каноническим правом в вопросах преступления и наказания, оказались поразительно важными, значимыми. Эти перемены изменили ход истории нашей цивилизации. В рамках католической церкви происходит зарождение, первые ростки современного уголовного права и уголовного процесса. Происходит переоценка понятия преступления в пределах церковной юрисдикции. Формируется личная, индивидуальная от-

ветственность перед Богом, в отличии от ранее существовавшей концепции преступления перед государственным образованием или физическим лицом (*persones*). Церковный репрессивный «закон» стал не только всеобщим объектом исследования клира и монашества, но и превратился в инструмент «социальной инженерии». Целью этих репрессивных актов было сохранение иерархической структуры католической Церкви, и укрепление ее власти над светскими правителями. Церковь создала эффективную систему контроля за непослушными священниками, монахами и подавления еретических движений. Ранее существовавшая система репрессивного преследования, основанная на обычном праве и праве Древних Римлян, была для этих целей явно недостаточной. Вся теологическая мысль, схоластика и Римское право были направлены на обоснование новых подходов в репрессивном церковном праве.

Именно Церковь имела огромное, а длительное время и доминирующее значение во всех аспектах жизнедеятельности общества Европы, в том числе и в вопросах, связанных с преступлениями.

По мнению исследователей: «Христианская церковь была одушевлена с самого возникновения сознанием своего призвания—истребления грехов и содействия святости человеческого рода. Она смотрела и на наказание как на средство, ведущее к этой цели. Поэтому церковь отправляет сама уголовное правосудие и вырабатывает обширное уголовное право, основанное на христианских началах. Преступление рассматривалось ею с точки зрения греха (*peccatum*). Она видела, следовательно, в нем не столько нарушение гражданских законов, сколько нарушение божественной воли. Божеская же воля была, по ее мнению, высказана в десяти заповедях (Dekalog) [397, с.113].

Необходимо особо подчеркнуть, что христианство внесло собою существенное равенство всех людей, поэтому и церковь не могла, при отправлении своего уголовного правосудия, принимать в расчет личные свойства преступника. Наказание церкви постигало одинаково кесаря и нищего; церковь уважает общечеловеческое право, как в господине, так и в рабе и берет последнего под свою защиту. Принцип равенства перед законом – дерзко попранный ногами в римском праве – был признан в каноническом праве гораздо прежде, чем был внесен в какую-либо из нововековых конституций» [398, с.113-114].

397 Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. – С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – XVIII, 916, VII с.

398 Там же.

Как и сегодня, репрессивное право в те далекие времена, служило одним из основных маркеров политической, экономической власти и правовой системы средневековых государств, а также ключевым составляющим могущества католической церкви, основанной на глубокой религиозности значительной части населения Европы, чем церковь и пользовалась.

При этом, репрессивное право средневековой Европы следует разделить условно на церковное и светское, и оно было глубоко интегрировано в существующую систему городских, сеньориальных и церковных судов. В реальности же этого разделения не существовало де-факто для жителя средневековья, и провести границы между правом и политикой также не представлялось возможным.

Именно в средние века был сделан значительный вклад как в понимание, так и в возможную уголовную ответственность юридических лиц. В этот период зарождаются и развиваются новаторские правовые идеи, предложения, течения, оказавшие самое непосредственное влияние на развитие правовой мысли, связанной как с уголовным правом и судопроизводством в целом, так и ответственностью юридических лиц. В этом значительная заслуга не только светских юристов, но и канонистов.

Как отмечают авторы: «Поражают как единство, так и сложность нового канонического уголовного права. С одной стороны, здесь имела целостная теория уголовного права, подкреплявшая и объяснявшая церковную практику дисциплинированная армии духовенства и поддержания нравственного и идеологического уровня среди мирян. С другой стороны, здесь имелись сложные различия: между божественным правом (включая божественное уголовное право) и человеческим правом; в человеческом праве – между церковным и светским правом; в церковном праве – между грехом и преступлением. Более того, самой жгучей проблемой и в теории, и в практике было разграничение между ролью церкви по обеспечению дисциплины ее собственной армии духовенства и ее же ролью в поддержании нравственного и идеологического уровня среди мирян. Духовные лица подлежали церковному суду за любые преступления. Убийство, кража, поджог, членовредительство – любое деяние, запрещенное любыми светскими властями, будь они племенные, местные, феодальные, королевские или императорские, совершенное клириком, могло оказаться в компетенции церковного суда. Совершенно независимо от технических вопросов параллельных юрисдикции любое серьезное нарушение мира могло быть либо светским преступлением, либо

церковным, будучи совершено членом духовного сословия. Несомненно, объяснение здесь политическое: церковь как политико-правовой организм стремилась сохранять контроль над своими функционерами. Есть и теологическое, и этическое или, как сказали бы теперь, идеологическое объяснение: духовенство было элитой, и то, что для мирянина могло считаться простым нарушением мира, для клирика могло обернуться нарушением гораздо более высокого долга» [399, с.189-190].

Интердикт. Нам представляется верным начать рассмотрение вопросов преступления и наказания искусственных субъектов права в средневековье, с так называемого, института интердикт за церковные преступления.

Интердикт (*interdictum* – запрет, запрещение) – временное запрещение всех обрядов, принятых Церковью, т.е. отлучение от церкви. Отлучение от церкви было самое тяжелое наказание канонического права. Отказ от защиты человека Церковью, каноническим правом говорил о фактическом незаконном, противоправном положении человека. Интердикт по своей природе рассматривался как «лечащее», исправляющее наказание в каноническом праве. Носил временный характер, но в качестве субъекта воздействия был не ограничен. Применялся в отношении какого-либо католика – личный, подвижный интердикт независимо, где бы он не находился. Территориальный, локальный интердикт накладывающий на определенные территории и на жителей этих территорий – субъектом такого наказания были: государственные образования, города, епископства, приходы, сельские населенные пункты. И смешанный интердикт – комбинация первых двух.

Католическая церковь продолжала развивать это карательное средство на протяжении всей своей истории и, в конечном итоге, закрепила его в каноническом праве, при этом существовало два вида отлучения «*excommunicatio maior*» (большое отлучение) и «*excommunicatio minor*» (незначительное отлучение). Во время незначительного отлучения заинтересованным лицам было отказано в членских правах, например, из-за исключения из таинств, несоблюдения церковных похорон или запрета на вход в церковь, а большое отлучение предполагало полное отлучение от церкви. Начиная с VI в., церковь активно применяла отлучение в своих политических и экономических целях и за частую применяла отлучение к целым областям. Интердикт на целых

399 Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. — 2-е изд. — М.: Изд-во МГУ: Издательская группа. ИНФРА- М — НОРМА, 1998. — 624 с.

территориях был призван усилить давление на отлученных от церкви и заставить их признать власть церкви через страдания и давление пострадавшего населения. Запрет содержал полное прекращение всех духовных функций в соответствующей области. Например, в 1031 г. на Соборе в Лиможе было объявлено об «общем отлучении» жителей этого города (*omnem terram Lemovicensem publica excommunicatione*) за нарушение «Божиего мира», дополнявшее личное отлучение непосредственных виновников (*Mansi. T. 19. Col. 541*).

Для снятия «общего отлучения» Собор требовал от виновников и властей города покаяться и подчиниться условиям «Божиего мира» (*Ibid. T. 19. Col. 541-542*). [400, с.112]

Как указывают авторы: «Понятие «интердикт» окончательно входит в употребление при папе Римском *Иннокентии III*, когда он стал активно пользоваться Папским престолом и правящими епископами, в т. ч. в политических целях, при конфликте со светскими властями. В то же время право общего локального Интердикта (*interdictum generale locale*), налагавшегося на государство, провинцию или архиепископство, было сохранено только за Папским престолом. Наряду с общим локальным Интердиктом с XII в. развиваются и другие формы, в т. ч. частный локальный Интердикт (*interdictum particulare locale*), налагавшийся на приход, церковь или собор. Помимо отдельных конфликтов между светской властью и Папским престолом, вызывавших объявление локального И., в каноническом праве постепенно оформляются общие случаи, когда такое наказание накладывалось «в силу права» (a jure). Так, папа Римский *Григорий X* на *Лионском II Соборе* (1274) объявил об И., налагаемом на любой город, власти или население которого препятствовали проведению законного конклава (*Liber Sextus. I 6. 3*); папа Римский *Бонифаций VIII* (1294-1303) ввел такую же меру в отношении любого города (кроме Рима), где к.-л. кардинал был подвергнут насилию или же было оказано содействие виновным в совершении насилия над к.-л. кардиналом (*Liber Sextus. V 9. 5*); папа Римский *Иоанн XXII* (1316-1334) установил, что И. должен применяться в отношении провинций и гос-в, чьи правители препятствовали деятельности папских легатов или нунциев (*Extravag. Com. I 1. 1*), а папа Римский *Климент V* на *Вьеннском Соборе* (1311-1312) принял решение о наложении И. на любую территорию, правитель

400 Крысов А. Г., Тюшагин В. В. Православная Энциклопедия. Том XXIII. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2010. – 752 с. ISBN 978-589572-042-4

которой применил силу против епископа, выслал его или подверг заключению, а также на ту территорию, где епископ содержался под арестом (Clementinae. V 8. 1). При этом снять такие И. мог только папа Римский. Впосл. И. «в силу права» слился с И. по заранее вынесенному приговору (*latae sententiae*), автоматически вступающему в силу в момент совершения преступления (*ipso facto*), наказываемого наложением И., а не в результате отдельного судебного решения церковной власти (*ferendae sententiae*). При папе Иннокентии III закладываются основы системы исключений, напр., для мон-рей на территории, подверженной И., – в них допускались церковные погребения монахов (Liber Extra. V 33. 3). При Папе Римском Иоанне XXII количество интердиктов начало снижаться и это связано в первую очередь возможностью приобрести за определённые деньги папскую индульгенцию как католикам, так и различным искусственным субъекта права. Купленная индульгенция освобождала от наложенного на территории интердикта покупателя.» [401, с.112-115].

Для целей нашего исследования интересен факт, когда жители и власти города Пиза ввели в Устав города определенные ограничения, затрагивающие церковный иммунитет. В защиту церкви архиепископ обратился к Папе Римскому Иннокентию IV за защитой нарушенного права и наложения церковного наказания на город. Понтифик прокомментировал это обращение и написал: «*impossibile est quod universitas delinquat*» (невозможно, что *universitas* виноват) – сообщество – это фикция, а не группа индивидуумов и как следствие не может совершить грех. И как следствие на него не может быть наложен интердикт. Интердикт налагается только на индивидуума, совершившего грех [402, с.90].

О.С.Иоффе пишет: «папа Иннокентий IV заявил, что всякое отлучение распространяется на душу и совесть и что поэтому не могут быть отлучаемы от церкви корпорации, у которых нет ни души, ни совести, ни воли, ни сознания и которые являются лишь отвлеченными понятиями (*nomen intellectuale*), правовыми наименованиями (*nomina sunt juris*), фиктивными лицами (*persona ficta*). В такой чисто теологической оболочке и по такому чисто религиозному поводу была впервые сформулирована фикционная концепция, имевшая, однако, несмотря на

401 Крысов А. Г., Тюшагин В. В. Православная Энциклопедия. Том XXIII. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2010. – 752 с. ISBN 978-589572-042-4

402 Calisse C. Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII, in Enciclopedia del diritto penale italiano, vol. II, Milano, 1906. P. VIII, 781.

ее кажущийся отвлеченный характер, большое практическое значение для своего времени» [403, с. 58 с.].

Комментарии сделанные самим Иннокентием IV достаточно ясно раскрывают идею: «Кроме смертной казни или смерти, или изгнанию *universitas* наказывали, если оно становилось преступником. ... и из-за греха одного человека наказывают невинного другого человека» [404, с.731-732]. «[*Universitas*] из этого следует нелепость, что дитя божье остушилось, то будет наказан и другой не имеющий к этому отношении. Но справедливо ли при этом отлучение всех, а не только выступивших против Господа. Справедливо ли говорить об ответственности всего *universitas* за преступление другого» [405]. Таким образом интердикт, как наказание в каноническом праве, является духовным наказанием, но применение его к *universitas* также повлечет за собой наказание невинных членов союзного образования [406, с.732].

И более того, в тексте 19 канона Первого Леонского Собора было обозначено, что: «Поскольку целью отлучения является исцеление, а не смерть, исправление, а не разрушение, до тех пор, пока тот, против кого оно произносится, не относится к нему с презрением, пусть церковный судья будет действовать осторожно, чтобы, произнося его, можно было увидеть, как тот, кто действует исправляющей и исцеляющей рукой» [407, с.291].

Иными словами, в тексте, с точки зрения права, указано, во-первых, что церковное наказание возможно только в отношении человека, но не в отношении искусственного субъекта права. И, во-вторых, очень важно отметить, что «вина» впервые на доктринальном уровне была связана с карательной ответственностью искусственного субъекта права и, более того, именно с «*Apparatusa*» Папы Римского Иннокентия IV начинается догма уголовного права «субъективное вменение» и впервые

403 Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. – М.: Статут, 2009, – 782 с. ISBN 978-5-8354-0607-4

404 Piergiovanni V. Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni. – P. 709-736 // Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno, Genova, Società Ligure di Storia Patria, (Atti della Società Ligure di Storia Patria. Nuova serie; 21). 2 vol. 2012, 2 vol. – P.1493. ISBN 978-88-97099-08-6

405 Innocentii quarti pont. Max. In Quinque Libros Decretalium cit., – с. 233

406 Piergiovanni V. Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni. – P. 709-736 // Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno, Genova, Società Ligure di Storia Patria, (Atti della Società Ligure di Storia Patria. Nuova serie; 21). 2 vol. 2012, 2 vol. – P.1493. ISBN 978-88-97099-08-6

407 Tanner N.P. Decrees of the Ecumenical Councils. A Two-Volume Set. Vol. 1. SJ, English Language Editor. Giuseppe Alberigo et al., Original Language Editor. Georgetown University Press, 2016 – 1342 p.

в тексте исторического документа зафиксирован отказ от «объективного вменения».

Следует признать, что аргументы, приведенные понтификом в XIII в. против уголовного преследования искусственного субъекта права и, сегодня, по истечении более восьми веков, приводятся противниками такого преследования в качестве одно из главных аргументов в споре и фактически превратились в догму.

То есть, можно констатировать, что именно с Папы Иннокентия IV начинается догма уголовного права «субъективного вменения» и первые рассуждения об отказе от «объективного вменения», однако для практического его внедрения потребовалось свершение Великой Французской Революции.

Отлучение от церкви *universitas*, по мнению О.Гирке, было укоренившейся практикой в средневековом католическом обществе и тем не менее решения Первого Леонского Собора сделали невозможным применение картельной санкции в отношении искусственного субъекта права за религиозные преступления [408, с.733].

Вопросы относительно *universitas* поставленные жизнью и ответы, которые на них дал Иннокентий IV удовлетворили запросы феодальной экономики Европы вплоть до появления новых экономических отношений – капитализма.

Иннокентий IV, озвучивая свою позицию, впервые произнес – *persona ficta*. Назвав *universitas* – «*persona*» он тем самым олицетворил, приравнял к человеку, искусственный субъект права и сказав «*persona ficta*» признал его фиктивным человеком в рамках канонического права Средневековья. По мнению дореволюционного исследователя, правовые идеи Иннокентия IV «долгое время оставалось изолированным, что в особенности наглядно по вопросу об уголовной вменяемости юридического лица» [409, с.69]. Это подтверждается дальнейшей историей как на континентальной, так и в английской правовых системах.

Persona ficta – из этих двух слов, написанных Иннокентием IV на латинском языке в XIII в., шесть столетий спустя романист К.Ф.Савиньи

408 Piergiorgio V. Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni. – P. 709-736 // Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno, Genova, Società Ligure di Storia Patria, (Atti della Società Ligure di Storia Patria. Nuova serie; 21). 2 vol. 2012, 2 vol. – P.1493. ISBN 978-88-97099-08-6

409 А.М.-н. Критика и библиография: Л.Л.Герваген. Развитие учения о юридическом лице. // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. книга 10. С.-Петербург. Типография правительствующего сената.– 256 с.

и германист О.Гирке в интересах нового Германского государства вывели две диаметрально противоположные теории юридического лица. Первый назвал юридическое лицо – *ficta*, а второй назвал юридическое лицо – *persona*. Так появились знакомые нам сегодня теория фикции и теория олицетворения. Н.Л.Дювернуа очень тонко подметил глубину мысли понтифика, написав – «что, шесть веков спустя, гениальному юристу нашего времени, Ф. К. фон Савиньи, не остается ничего, как только повторить конструкцию папы Иннокентия во всех основных ее чертах» [410, с.430].

Инквизиция. Рассматривая вопросы преступления и наказания средневековой Европы, необходимо обратить внимание на всем известный институт, инструмент Церкви – «Инквизиция», при помощи которого апостольский престол сформировал и активно применял церковные суды, защищая свой суверенитет, целостность, экономические и политические интересы в борьбе со светской властью и в не меньшей мере с еретиками.

30 ноября 1215 г. на третьем заседании Четвертого Латеранского Собора было провозглашено 70 канонов [411, с.233–235]. Папа Римский Иннокентий III в третьем каноне объявил о создании Святой Инквизиции, как системы борьбы с ересью, и установлении особого карательного процесса при расследовании еретических проявлений (*per inquisitionem*). Церковь разработала и привела в действие новый мощный и беспощадный юридический инструмент канонического права в борьбе с наступающей ересью – Святая инквизиция, иначе «Святой отдел расследований еретической греховности» (*Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*). Расследование, а именно так переводиться *Inquisitio*, стало юридическим систематическим карательным ответом всем противникам апостольского престола с особой процедурой расследования, учитывающая вновь разработанные теологические доктрины. Этот канон впервые юридически закрепил основание и порядок инквизиции и стал основой вновь формируемой правовой системы «спасения грешника». В дальнейшем, активными приверженцами идей Святой инквизиции стали понтики Григория IX и Иннокентия IV. С 1231 года инквизиторами в борьбе с ересью, на место ранее выполнявшим эти функции епископам,

410 Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первая. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

411 Tanner N.P. Decrees of the Ecumenical Councils. A Two-Volume Set. Vol. 1. SJ, English Language Editor. Giuseppe Alberigo et al., Original Language Editor. Georgetown University Press, 2016 – 1342 p.

Григорием IX были назначены монахи нищенствующих орденов: доминиканцы и францисканцы. Папа Римский Иннокентий IV поднимал вопрос инквизиции в булле «*Ad extirpanda*» 1252 года и на I Леонском Соборе. На этом же IV Латеранском Соборе было озвучено, что – *Rei publicae interest, ne crimina remaneant impunita* – Это в интересах общества, что преступления не остаются безнаказанными [412, с.3].

Понтифик ясно сформулировал новую цель процедуры расследования *maleficia* против Церкви и Бога – как преступление перед обществом, а не преступление перед определенными частными лицами, т.е. идею общественного интереса в карательном преследовании.

После принятия решения о создании Инквизиции для борьбы с ересью были разработаны новые подходы для проведения церковных расследований. Большое значение в новой церковной судебной системе уделялось проблемам милосердия и канонической справедливости (*aequitas canonica*). Главной целью церковного правосудия провозглашалась забота о спасении грешника, подчеркивался исправительный, а не карательный характер нового расследования и церковного суда [413, с.413-414] и возвращение еретика в лоно Церкви. Святая инквизиция отрицала казнь. В случае же упорства и непризнания в ереси, еретик не попадал под юрисдикцию церковного суда и Церковь была вынуждена лишить его своего покровительства. Церковный суд выносил решение о виновности в ереси и передавал осужденного светским властям, соответствующему светскому суду, в полномочиях которого было вынесение смертельного приговора. Как пишет С.А.Котляревский: «Инквизиционные обязанности кончались передачей виновных в руки светской власти» [414, с.130]. По этой причине сложилось мнение о более гуманном церковном суде относительно светской судебной системе. В реальности же, осуществляя борьбу с еретиками, Церковь не могла полностью отказаться от насильственных действий. Властное давление на светские власти не просто предоставляло ей дополнительные средства воздействия, но и позволяло переложить на них всю ответственность за репрессивные действия по отношению к еретикам и тем самым оставить репутацию Церкви «незапятнанной»

412 Carraway V.J. Public Justice and the Criminal Trial in Late Medieval Italy: Reggio Emilia in the Visconti Age. Brill. 2016. – 219, XII p. ISBN 978-90-04-31135-0

413 Казбекова Е.В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. – ISBN 978-5-89572-031-8.

414 Котляревский С.А. Францисканский орден и римская курия в XIII и XIV веках. М., Т-во скоропеч. А.А.Левенсон, 1901. – 4, 389, 2 с.

[⁴¹⁵, с.48]. «Пойманные еретики должны содержаться в особой тюрьме до вынесения приговора, и в течение пятнадцати дней после ареста их следует передать в руки епископа. На наказание осужденных еретиков правителем города отводится пять суток» [⁴¹⁶, с.211].

В рамках инквизиционного расследования должны были быть учтены обстоятельства совершения преступления, новые требования были предъявлены свидетельским показаниям, которые могли лишь сообщать сведения об обстоятельствах дела, но не выражали своего мнения о виновности или невиновности обвиняемого. Изменилась роль церковного судьи. Целью судьи было расследовать дело, установить все обстоятельства совершения деяния, на основании которых выносился приговор. Большое значение при следствии придавалось признанию обвиняемого, что было косвенно связано с признанием им своего греха и раскаянием [⁴¹⁷, с.413-414]. Концентрация власти в руках судьи было изменением, несомненно, противоречащим идеям частного возмездия и самозащиты, которые были ранее частью системы прав средневекового общества.

Новый подход к расследованию преступления был разработан церковью не взамен ранее существовавшей процедуре Божьего суда – *accusatio*, имевшее всеобщее распространение в католическом мире. Новая процедура суда стала дополнением ранее существовавшему судебному процессу, где судья был фактически главным свидетелем Высшего суда, который вершил сам Бог. Такое положение дел и объясняет в Божьем суде использование всевозможных испытаний, ордалии раскаленным железом, водой или же судебный поединок (двусторонняя ордалия), где победитель выигрывал суд.

Процедура расследования преступлений против веры развивалась на других, альтернативных началах, ранее не используемых в старом процессе *accusatio*, в котором стороны в конфликте брали на себя бремя частного обвинения, расследования и судебного преследования. В отличие от новой процедуры в старом реализовывались идеи права древнеримских юристов – частное возмездие.

Папа Римский Иннокентий III в каноне 18 Четвертого Латеранского Собора запрещает участвовать в ордалиях священнослужителям, проли-

415 Устинова А.А. Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. – 2009. – № 111. – С. 45-50.

416 Дунаев А.Л. Булла «Ad extirpanda» 1252 года и её роль в борьбе католической церкви с еретиками. Средние века. 2010, № 71 – С.197-211.

417 Казбекова Е.В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословению Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. – ISBN 978-5-89572-031-8.

вать человеческую кровь и тем более применять пытки ходе судебного рассмотрения дела [418, с.200]. Но это продлилось не более 37 лет и уже Папа Римский Иннокентий IV своей буллой «*Ad extirpanda*» 15 мая 1252 года разрешил Священной Инквизиции пытаться подозреваемых в ереси. В результате пытка применялась не только к подозреваемым, но и к свидетелям в ходе инквизиционного расследования. В результате физическое насилие над человеком переместилась из стадии судебного рассмотрения в стадию «предварительного расследования». Если в *accusatio* ордалия было важным элементом судебного процесса и являлась доказательством виновности стороны в процессе, то пытка стала важным элементов инквизиционного, а в дальнейшем светского судебного процесса. В XII–XIII вв. были разработаны нормы апелляционного процесса, большинство из которых вошли в декретальное право при Папе Иннокентии IV [419, с.413-414]. «Значительным новшеством стало включение в постановление Латеранского Собора канонов, описывавших процедурные аспекты деятельности церковных судов (каноны 8, 35-42). В частности, запрещалось апеллировать к вышестоящей инстанции без достаточных оснований (канон 35). Следовало составлять письменные протоколы и хранить их в церковных судах (канон 38). Клирики не должны были под предлогом церковного иммунитета распространять церковную юрисдикцию в ущерб светскому правосудию (канон 42)» [420, с.140].

Церковная судебная процедура делилась на ординарную (торжественную) и экстраординарную (упрощенную или ускоренную). Наиболее четко эти виды процедуры были разработаны в рамках обвинительного процесса, но применялись и в апелляционном процессе» [421, с.413-414].

Как говорилось ранее, Церковь не ставила перед собой цели удовлетворения, главная цель была вернуть католика в лоно Церкви, в противном случае наказать. Для Инквизиции одно исключало другое.

418 Shoemaker K. Regarding Untimeliness: Medieval Legal History and Modern Law. Critical Analysis of Law 2:1 (2015) P. 199-213. ISSN 2291-9732

419 Казбекова Е.В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М.: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. – ISBN 978-5-89572-031-8.

420 Мереминский С. Г. Православная энциклопедия. Т. XL: Лангтон-Ливан. – М.: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. – ISBN 978-5-89572-033-2

421 Казбекова Е.В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М.: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. – ISBN 978-5-89572-031-8.

Человек, в ответ на преступление, мог прибегнуть либо к удовлетворению, либо к наказанию, но не мог по справедливости воспользоваться и тем, и другим» [422, с.78]. Это положение нашло своё отражение в церковном суде, но не было принято светскими судами. В светской правовой модели потерпевший мог получить и удовлетворение, в том числе и материальное и наказание преступника.

Вновь формируемый римско-канонический судебный процесс изменил формат испытания от конфронтационного поединка между противными сторонами в сторону бюрократической процедуры. Новая процедура расследования позволила применить новые виды доказательств и новый правовой институт в карательном праве, в дальнейшем называемый нами «субъективная сторона состава преступления». Эта новация католической церкви в настоящее время выдвигается как основной, главный аргумент невозможности уголовного преследования искусственного субъекта права. И обойти который не смогли ни немецкая, ни англосакские правовая теория.

Правовая же идея Папы Римского Иннокентия III о недопустимости пролития крови и пыток в ходе расследования и судебного процесса была реализована светским законодательством только по истечении многих столетий спустя.

С течением времени расстановка политических сил менялась. Светские власти руководствовались в определении преступления исключительно из каких-либо политических или экономических интересов. Обширные политические изменения, описанные выше, привели к изменениям в Уставы городов. Процессы уголовного суда и наложения штрафов за преступление развивались в этих уставах наравне с декретами сеньоров. Церковная процедура расследования в светских судах прижилась не сразу и не везде. В дальнейшем, по прошествии достаточно долгого периода времени, многие городские суды руководствуясь положениями разработанными средневековыми юристами на основе Римского права с элементами ломбардского и франкского права, а также канонического права, философско-теологических взглядов католического клира и своей судебной практики, начали медленный и постепенный процесс формирования римско-канонического процесса и имплементации канонического права в светскую систему уголовного преследования. Светские суды приняли

422 Корякин С.С. Традиционная протестантская теория искупления и её внутриконфессиональная критика: диссертация... кандидата Философских наук. 2017. – 236 с.

эти новации и к концу четырнадцатого века, *inquisitio*, по существу, заменил *accusatio* в качестве обычной процедуры по серьезным преступлениям [423, с.4].

Принятие процедуры следственного дознания в светских уголовных делах создало теоретическую систему «справедливости» вне рамок социального статуса обвиняемого, но на практике это не всегда было исполнимо и не всегда было возможно отказаться от положений Юстинианового законодательства, признававшего важным для суда социального статуса человека.

Влияние новых теологических доктрин. Рассматривая вопросы преступления и наказаний в средние века, нельзя не остановиться на ключевых, с нашей точки зрения, исследованиях, которые оказали самое значительное влияние на развитие современного уголовного права и уголовного судопроизводства, включая и вопросы уголовной ответственности юридических лиц.

Так, в исторической последовательности, первым необходимо отметить влияние мысли Ансельма Кентерберийского⁴²⁴, который считается основоположником юридической теории искупления. Он смог соединить различные подходы в одну юридическую теорию Искупления, изложенную в работе «*Cur Deus homo*» («Почему Бог стал человеком»). В трактате прослеживаются новые, отличные от традиционных, направления мысли и акценты [425, с.17], новые идеи схоластики [426, с.23], ставшие краеугольным камнем развития в XII–XIII в.в. института вины в начале в церковном, а позже и в уголовном праве. Эта концепция вины пройдет через несколько религиозных и философских «наковален» и в результате наше современное общество будет иметь достаточно широкий спектр различных теории «вины» или теории отрицающих институт вины.

В основе его теории лежит искупление католика за грех перед Богом. Грех, в представлении автора, это действие или умысел, направленные на осознанное нарушение установленных Богом границ добра, определённых религиозных заповедей [427]. И в соответствии

423 Carraway V.J. Public Justice and the Criminal Trial in Late Medieval Italy: Reggio Emilia in the Visconti Age. Brill. 2016. – 219, XII p. ISBN 978-90-04-31135-0

424 Anselmus Cantuariensis (1033 — 1109) – средневековый теолог и философ.

425 Корякин С.С. Традиционная протестантская теория искупления и ее внутриконфессиональная критика: диссертация... кандидата Философских наук. 2017.– 236 с.
426 Там же.

427 См. Радбиль Т. Б., Сайгин В. В. Особенности парадигматической и синтагматической реализации концептуального поля «грех» в современном русском языке //Современные проблемы науки и образования. – 2014. – Т. 5.

с представлениями сторонников юридической теории Искупления любой католик, совершая грех – виновен перед Богом и совершает преступление перед Богом. По его представлению Грех есть вина перед Богом. В работе ставится выбор между удовлетворением и наказанием (*satisfactio aut poena*) [428, с.30]. Его же последователи уже стоят на той позиции, что удовлетворение и прощение невозможно без наказания за грех [429, с.30].

По мнению С.С.Корякина, суть теории искупления основывается на нескольких основополагающих идеях: «1) человеческий грех нарушил закон Божьей справедливости; 2) грех не может быть прощен без удовлетворения этого закона; 3) удовлетворение Божьей справедливости возможно только путем наказания за грех» [430, с.48].

То есть, можно говорить о закладке базовых теоретических понятий, связанных с «виной», «субъективной стороной состава преступления», которые являются краеугольными камнями в спорах об уголовной ответственности юридических лиц.

Это учение проникло в каноническое право. С принятием христианства и вытеснением языческих обычаев принцип коллективной ответственности исчезает, что связано с изменением социальных ценностей общества. Согласно христианской доктрине, поведение человека должно преломляться через призму нравственных идеалов. Предметом суда становится грех преступления, совершенного человеком по своей воле. Отождествление виновности и греховности нашло отражение во всех законодательных памятниках средних веков.

Последователями и сторонниками юридической теории искупления принято считать: Петра Абеляра – «*Expositio in epistolam Pauli ad Romanos*», Гуго Сен-Викторского – «*De sacramentis christianae fidei*», Петра Ломбардского – «*Libri quatuor Sententiarum*», Фому Аквинского – «*Libri quatuor Sententiarum*», «*Summa theologica*» [431, с.18].

Гандино А. ⁴³² Далее, рассматривая историю развития уголовной ответственности искусственного субъекта права, необходимо обратить внимание на работу «*Tractatus de maleficiis*» (*de Maleficiis* – злодеяние,

428 Корякин С.С. Традиционная протестантская теория искупления и её внутриконфессиональная критика: диссертация... кандидата Философских наук. 2017. – 236 с.

429 Там же.

430 Там же.

431 Там же.

432 Alberto da Gandino (Albertus de Gandino и Albertus Gandinus) (1250 – 1310) – итальянский юрист.

преступление, проступок) постакурсийца Альберто Гандино, обнаруженную в 1286 году [433, с.40], в дальнейшем изученную и переизданную [434] Германом Канторовичем⁴³⁵.

А.Гандино, профессиональный судья по уголовным делам [436, с.5], по общему признанию постакурсиец, судивший более двадцати лет в различных частях современной Италии. Его мандаты утверждены Лукка в 1281, в Перудже в 1287, Флоренции в 1288, Болонье в 1289 и в 1294 под Капитаном Народа; в Сиене в 1299, и он утверждается в Перудже в 1301 как судья правосудия (апелляции); после мэрии к Фано последнее поручение восходит во Флоренции в 1310. Будучи судьей во многих городах А.Гандино был не только свидетелем, но и самым активным участником этих процессов. В роли судьи он защищал интересы различных политических кругов средневековых городов. «*Tractatus de maleficiis*» написан на основе Римского права, обычного права, канонического права и своего личного опыта как судьи. Каноническое право у А.Гандино занимает одно из ключевых положений в процессуальной системе и основывается на подходах, характерных Инквизиционной процедуре, оно заложено в основу построения новой римско-канонической судебной системы. Он утверждает о «политическом» и юридическое превосходство Инквизиции над правом древнеримских и византийских юристов, так как Инквизиция позволяет реализовать подход «Преступления не должны оставаться безнаказанными» и не позволяет в силу процессуальных особенностей римского начала и социального статуса обвиняемого уйти от ответственности, оставив преступление безнаказанным.

По мнению автора, рассматриваемый труд был построен на практическом материале и стал по сути первопроходческим, так как он способствовал формированию новых подходов к преступлению, заложил основы современного Уголовного права и Уголовно-процессуального права как самостоятельной дисциплины [437]. Работа

433 Vallerani M. *Tractatus de maleficiis di Alberto da Gandino* // *Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte*. Herausgeber Michael Stolleis. Redaktion Kathrin Linderer. Rg14. 2009. – P. 40-61

434 Kantorowicz H. *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, I: Die Praxis: Ausgewählte Strafprozessakten des 13. Jahrhunderts nebst diplomatischer Einleitung*, Berlin. 1907 – VIII, 430 p.

435 Hermann Ulrich Kantorowicz (1877 –1940) – немецкий историк права.

436 Vitiello C.J. *Public Justice and the Criminal Trial in Late Medieval Italy: Reggio Emilia in the Visconti Age*. Brill. 2016. – 219, XII p. ISBN 978-90-04-31135-0

437 Vallerani M. *Tractatus de maleficiis di Alberto da Gandino* // *Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte*. Herausgeber Michael Stolleis. Redaktion Kathrin Linderer. Rg14. 2009. – P. 40-61

А.Гандино послужила прообразом немецкой *Constitutio Criminalis carolina* 1532 г.

Чтобы понять причины происхождения работы А.Гандино нужно окунуться в атмосферу жизни средневековой Италии и юга Франции. В этот период эти территории представляли из себя «лоскутное покрывало» из самоуправляемых городов (наполненных всевозможными искусственными субъектами права) с прилегающими территориями, достаточно могущественными, чтобы защищать свою независимость друг перед другом. В силу политической ситуации эти независимые города примыкали или к партии Папы Римского или к его политическому оппоненту – Императору Священной Империи и активно участвовали в этом продолжительном конфликте. Как следствие между независимыми городами процветала не только торговля, но и постоянно происходили какие-то военные конфликты. Говоря город – мы подразумеваем не только строения внутри крепостной стены, но и прилегающие сельские территории. Каждая независимая территория имела свою правовую систему, свои представления о преступлении, религии, власти и свои Устав с положениями о судопроизводстве. При этом границы между этими образованиями были достаточно прозрачны и население свободно перемещалось внутри этой территории. Преступлением во многих городах признавалось переезд на враждебную территорию, использование денег другого города и т.п.

Эти века многие историки именуют «эпохой веры», но приверженность католической вере не была ни абсолютной, ни единообразной. А.Гандино в своих рассуждениях ищет новую доктрину, общую для всех городских социумов, дающее единообразное решение и не создающих проблем для городских властей как со стороны епископа, так и со стороны сеньора. Эти решения он находит в фундаменте средневекового общества – католической церкви. В каноническом праве, прежде всего в новой картельной юриспруденции, которая склоняется к тому, чтобы благоприятствовать наказанию как способу защиты власти. Санкция в отношении преступника так же должна приносить благодеяние для города.

А.Гандино сформулировал и обосновал широкие полномочия судебной власти [⁴³⁸, с.5]. Также, он требует для судьи обязанность – власть определения того, что истинное, или близкое к правде, на

438 Carraway V.J. Public Justice and the Criminal Trial in Late Medieval Italy: Reggio Emilia in the Visconti Age. Brill. 2016. – 219, XII p. ISBN 978-90-04-31135-0

основании его произвола и его размышления, а именно к его «личной убежденности» в том, что некий человек вероятный, что он – включенный виновник, если у него нет обстоятельственной безопасной очевидности, доверяя так тому, что судья решал. А.Гандино опытный практик, связанный с практической стороной уголовного процесса, где совершенно не определена иерархия источников права, замешанная на противоречиях интересов различных политических течений. Этот правоприменительный опыт дает возможность ему определить новые границы карательной системы, основанные на инквизиторской практике, которая позволяла бы судье расследовать не только то, что человек совершил, но и то, что он думает, его тайную внутреннюю сущность. Правонарушения, другими словами, отражают внутреннюю вину, предрасположенность к злу, которая свойственна человеку и обуславливает его поведение. Этот «*veritas*», который нужно расследовать, и будучи «*veritas*», который «*scolora*» в вине, инквизиторском аппарате, с его мощным толчком, который должен открывать скрытые грехи – правонарушения, являлся А.Гандино как самый подходящий инструмент, чтобы оживить правосудие, которое «Преступления не должны оставаться безнаказанными» [439, с.44].

Согласно правовым представлениям А.Гандино, ни при каких условиях невозможно применить карательные санкции, ни к какому искусственному субъекту права. Для А.Гандино нет «субъекта» *maleficiis* в лице *universitas* или *collegium*, так как в ходе судебного процесса судья не может реализовать свои права на поиск «греха» в «душе».

Бартоло ⁴⁴⁰. Следующим следует отметить итальянского юриста Бартоло де Сенсефаррато, оказавшего существенное влияние на развитие правовой мысли и практики своего времени. О его роли говорит и итальянская поговорка: «*nemo Bonus iurista nisi sit bartolista*» – «кто не является бартолистом, не может быть хорошим юристом», что очень показательно говорит о роли Бартоло в истории права.

Бартоло понял закон как продукт человеческого духа, который развивается и изменяется, в результате деятельности человеческого разума. Интерес к праву у Бартоло был не профессиональным, право для него было страстью. У него был глубокий религиозный смысл жизни в его поисках триумфа закона и справедливости, основы человеческого

439 Vallerani M. Tractatus de maleficiis di Alberto da Gandino // Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte. Herausgeber Michael Stolleis. Redaktion Kathrin Linderer. Rg14. 2009. – P. 40-61

440 Bartolo da Sassoferrato (1313/1314-1357) – итальянский юрист, постгlossатор.

общества. Главной целью юриста, по мнению Бартоло, должно быть не только возвеличивание и защита человека, но и защита мыслей и действий человека» [441, с.1036].

«Весьма существенным новшеством в доктрине Бартоло являлись, его попытки установить принципы для разрешения конфликтных вопросов, другими словами отрешиться от сплошной казуистики» [442, с.29].

Относительно уголовной ответственности искусственного субъекта права, то Бартоло предложил ранее не имевший место подход. Принимая подход *persona ficta* Сенебалды Фиеста [443, с.107] в отношении *universitates* и признавая ее как совокупность отдельных личностей в вопросах уголовной ответственности, он предложил диаметрально противоположный путь [444, с.439-440].

Бартоло отвечает на вопрос как *persona ficta*, нематериальный и вымышленный субъект может совершить реальные действия, квалифицируемые преступлением. Согласно его утверждениям, *universitas* не является «социальным существом» и по своей природе «юридическая действительность», что позволяет обвинить его в совершении реального преступления при соблюдении определенных условий.

Утверждается, что автор попытался ответить на вопрос о том, как нематериальное или вымышленное существо могло совершить материальный акт, такой как преступление: он утверждал, что моральный человек существовал не как «социальное существо», а как «Быть юридическим», что позволяло ему быть обвиненным в совершении реальных преступных действий при соблюдении определенных условий. По мнению юриста, на самом деле существовали «правильные» и «неправильные» способы совершения преступления в *universitas*. В первом случае этот факт рассматривался как относящийся к типичной деятельности организации, и, следовательно, преступление было полностью связано с ним. Во втором случае, однако, факты были созданы для целей, которые выходили за рамки типичных целей *universitas* и имели место при «возникающих, случайных обстоятельствах», которые, таким образом, позволяли взимать с юридического лица только косвенные

441 Augusto P.M. Forum Juridicum: Bartolus of Sassoferrato, 37 La. L. Rev. Number 5, Summer 1977, – P.1027-1036.

442 Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М. Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1924. – 146 с.

443 Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p.

444 Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первый. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

обвинения. *Universitas* также несет ответственность за эти вторые факты, если он одобрил или ратифицировал преступление, или просто оставался пассивным, не препятствуя его завершению, или, наконец, когда он подтолкнул или спровоцировал агента материального факта.

Бартоло в своей теории уголовного преследования, принимая теорию *persona ficta* канонического права как правовую основу *universitas*, вместе с тем отказывает ей в возможности совершения греха-преступления и достижения цели наказания «подвергнуть лишениям, заставит страдать» [445, с.439-440] и переносит события на почву обычного права лангобардов и Римское право. Он признает *universitas* союзным образованием на примере обычного права и придает ему права и обязанности Римского права, т.е. возможность совершения деликта – преступления, с возможностью применения к нему карательных санкций.

Как пишет Н.Л.Дювернуа: «Вот результат. Фикция личности дает для юриста подлинную правду, и стало быть, в смысле юридического, это лицо есть способное к деликту» [446, с.439].

И так, возможны не только действия вообще, но настоящие преступные действия самой корпорации. Деликты *in ammittendo universitas* совершает «*proprie*». Деликт *in committendo*, убийство, насилие, прелюбодеяние, лицо юридическое совершает *improprie*, через одобрение, и через приказ, через представителя, через сочленов. Но не в этой только возможности деликта заключается дело. Дело в способе совершения. Чтобы преступное действие было действием корпорации, надо, чтоб в нем был признак совершения ею преступного акта, обрядным образом от нее исходящего акта. Сочлены должны быть *rite* собраны, и дело подвергнуто обсуждению, стало быть, то что «*pulsata campana et communicato consilio*» совершено большинством корпорации или ее представителем составляет действие самой корпорации, и она сама, *universitas ipsa*, несет за это ответственность, подвергается наказанию и терпит его [447, с.439-440].

Бартоло в своих рассуждениях исходил из наблюдения, уже распространенного среди канонистов, о том, что *universitas* был автономным образованием и отличался от членов, которые его сформировали. Новаторский и оригинальный аспект бартольской аранжировки состоит в том, что, по его мнению, искусственность коллективного субъекта,

445 Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первый. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

446 Там же.

447 Там же.

его чисто юридическая природа и отсутствие тела и души не исключали ее на концептуальном уровне, быть главным героем всех преступных фигур, если бы были использованы только логические возможности, заложенные в аналогии с человеком. Рассуждая об этих терминах и учитывая, что *universitas* может быть ассимилирован в сфере юридической аргументации («*sicut ponimus nos iurisiae*») для физического лица, можно легко прийти к выводу о признании автономной способности совершить преступление и о признании его уголовной ответственности. Однако для Бартоло это не означало риска, которого опасались другие правоведы того времени, нанести удар даже невинным людям, составлявшим *universitas*. По его мнению, на самом деле, чтобы избежать этого следствия, не было необходимости отрицать теоретическую возможность выдвинуть гипотезу об уголовной ответственности коллективных субъектов, но было достаточно действовать осторожно на этапе применения приговора. Другими словами, как только была признана ответственность *universitas*, отпадало необходимость прибегать к тем санкциям, которые по своему характеру (например, санкция роспуска) могли иметь вредные последствия в ущерб невинным третьим сторонам, не связанным с совершением преступления [448, с.403].

«Эта конструкция знаменитого легиста, – отмечает Н.Л.Дювернуа, – произвела настоящий переворот в канонических учениях. Канонисты в особенности спешили с развернутым знаменем стать в ряды последователей Бартоло, вопреки формального авторитета противоположного учения и несомненной его классической основы» [449, с.440]. Результатом стала возможность применения интердикта к искусственным субъектам права в католическом мире.

Таким образом доктрина Бартоло утверждает, что преступное действие может быть совершено *universitas*, если оно одобрено его участниками или оно вынуждено совершить опять-таки по одобрению его членов.

Каролина. Далее по значимости и по временной шкале, следует обратить обязательное внимание, в контексте рассматриваемого вопроса, на «*Constitutio Criminalis Carolina*», полное название документа на русском языке: «Пресветлейшего великодержавнейшего непобедимейшего императора Карла Пятого и Священной римской

448 Longhi S. La persona giuridica come oggetto di responsabilità penale // Riv. pen., vol. LXIV, 1906. – 410 p.

449 Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первый. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

империи уголовно-судебное уложение, составленное, принятое и утвержденное Аугсбургским и Регенсбургским рейхстагами в 1530 и 1532 годах» («*Des allerdurchleuchtigsten grossmechtigste vnd ueberwindlichten Keyser Karls des fuenten: vnnnd des heyligen Roemischen Reichs peinlich gerichtts ordnung/ au den Reichstagen zu Augspurgk vnd Regenspurgk in jaren 1530 vnd 1532 gehalten, auerliche vnd beschlossen*») [450].

Принятое в 1532 г. и опубликованное в 1533 г. уголовно-судебное уложение «Священной Римской империи германской нации», названное в честь императора Карла V, в русскоязычной правовой традиции именуется «Каролина». В этот исторический документ был уголовно-процессуальным правовым актом, в который был вплетен ряд норм материального уголовного права [451, с.158].

Каролина была построена на заимствованиях из процедуры Святой Инквизиции и правоприменительной практики апостольского престола в борьбе с ересью. В Каролине было зафиксировано положение уголовного преследования на основании государственного обвинения, а не частного, следовательно, интереса общества, государства. В ходе судебного процесса в качестве доказательств признавались показания свидетелей и экспертов. Политической целью этого акта была унификация карательного законодательства в Священной Римской империи германской нации, что в то же время должно положить конец уголовной юрисдикции земель и феодалов, носящих произвольный характер и лишить их определенной независимости. Эти положения были предпосылкой для ликвидации местных судебных и законодательных суверенитетов. В результате Каролина стала образцом для законов многих государств. Следовательно, его реформационное влияние на уголовное право неоспоримо. Однако смешанные формы продолжали существовать на практике на территориях долгое время, вплоть до Уголовного кодекса 1871 года. Появившись в эпоху Реформации, Каролина отражала весь комплекс социально-экономических, политических и идеологических противоречий, существовавших в Германии в то время Каролина – классический правовой документ эпохи позднего Средневековья: ее процессуальные нормы и положения материального уголовного права в значительной мере носят карательный характер, отражают стремление властей пресечь всякое

450 Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V: Перевод со средневерхгерманского / Пер., предисл., примеч. С.Я.Булатова. Отв.ред.: Зиманов С.З. Наука КазССР. Алма-Ата, 1967. – 152 с.

451 Schaffstein F. Die Bedeutung der Carolina für die Entwicklung strafrechtlicher Deliktstatbestände. – S. 145-159 // Landau P., Schroeder F.C. (Hgg.), Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio criminalis Carolina (Juristische Abhandlungen 19), Frankfurt am Main. Klostermann 1984 – 262 p. ISBN 3465016076

сопротивление и инакомыслие в обществе, особенно усилившиеся в эпоху вызванных Реформацией продолжительных и кровопролитных религиозных и крестьянских войн [452, с.52].

Мартин Лютер. Каролину трудно понять без знания той обстановки, в которой она создавалась, тех общеевропейских изменений в мировоззрении, которые были вызваны Реформацией с ее главным идеологом Мартином Лютером. Так, сохранив некоторые базовые постулаты римско-католической теории права, Лютер и его последователи по-новому их интерпретировали, сделав основной акцент на совести человека и чувстве справедливости в духе «естественного» права. Лютеранские реформаторы, отпрявляясь от совсем иных богословских и политических предпосылок, соединили эти традиционные понятия и постулаты в некую новую целостность, в которой они обрели новое значение, новые акценты и новое применение, – пишет известный американский историк права Г.Берман и отмечает, что лютеранская философия права заметно отличается не только от философии права ранней римско-католической традиции, но и тех систем философии права, которые играли доминирующую роль в Европе XVII – начала XVIII вв.» [453, с.171-172].

Лютер в своих трудах говорил, что между Богом и человеком не нужны какие-либо посредники. Предложенная им религиозная доктрина «Бог-человек» шла в разрез доктрине «Бог – Церковь – Папа Римский – человек» и прямо противоречила канонам католической церкви. Предложенная Мартином Лютером доктрина легла в основу протестантизма и навлекла на него гнев Папы римского и привела к отлучению от Церкви.

Исключение из системы Церкви, олицетворяемую католиками, и Папы Римского, как заместителя Бога на земле для нашего исследования искусственного субъекта права имеет прямое отношение. В результате эта теологическая доктрина не могла придать статус *persona* или *persona ficta* любому без исключения искусственному субъекту права в церковной системе, в том числе и церкви. Нет души, соответственно, нет возможности общаться с Богом, нет человека – нет *persona*.

Факт демонстративного сожжения Мартином Лютером 1520 году буллы Папы Римского Льва X о предании его анафеме, отлучению от

452 Лысенко О.Л. Каролина 1532 г. – Памятник права средневековой Германии:

цивилизационный подход к изучению. Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. 2014. № 5 С. 52 – 74

453 Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Гарольд Дж. Берман; [Пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика]. – Москва : Ad Marginem, 1999. – 431 с. ISBN 5-93321-007-2

церкви говорит о неприятии католической системы права. Отказ от концепции Папы Римского и Церкви также говорит о непризнании многих положений канонического права и без исключения отрицание всех папских булл. Непризнание папских булл, канонического права апостольского престола дает нам повод говорить о неприятии протестантами ни правовых концепций Иннокентия IV, ни его антагонистов-канонистов – последователей Бартоло. В протестантизме «Бог-человек» основная конструкция, исключая применение Римского или канонического права в новых церковных отношениях. Перестает существовать и формироваться параллельная светской церковная правовая система. Образно говоря, в этом костре сгорела не только булла Папы Римского, но и доктрина верховенства Церкви над светской властью королей, существование двоевластия, а также принудительное безбрачие клира. Новая теологическая доктрина позволила уменьшить финансовую нагрузку на человека, ранее вынужденного нести финансовое бремя содержания многочисленных католических структур, борющихся за власть и богатство. Лютеровская реформация, вызвавшая многочисленные религиозные споры, имела и глубокие политические последствия: она во многом способствовала развитию сепаратизма внутри Германии, усилению позиций отдельных князей, а также стала одной из причин мощной крестьянской войны (1524–1525).

Карпцов Б.⁴⁵⁴ Религиозные воззрения М.Лютера оказали решающее значение, в том числе, на формирование взглядов Бенедикта Карпцова, который будучи глубоко верующим протестантом, впитал в себя идеи протестантизма и, пропустив их через себя и свой юридический опыт, пришел к новому пониманию уголовного права и уголовного процесса. По мнению А.Чебышев-Дмитриева, в XVII веке одним из первых Б.Карпцов предпринял первые попытки сколько-нибудь научного обрабатывания уголовного права [⁴⁵⁵, с.97].

Именно труды Б.Карпцова занимают особое место в становлении уголовного права и процесса в современном его понимании. Как довольно консервативный, системно мыслящий автор он смог обобщить многие в своих трудах исторические правовые документы, подходы, правоприменительную практику в соответствии с требованиями своего времени. Он сыграл особенно важную роль в создании независимой

454 Benedikt Carpsov (Также известен под псевдонимом Ludovicus de Montesperato) (1595 – 1666) – Его считают основоположником немецкой юриспруденции.

455 Чебышев-Дмитриев А. О характере уголовного права и современном состоянии уголовного правоправедения. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. Январь. – С.91-102

немецкой правовой системы. Сегодня его называют «самым влиятельным немецким юристом с практической и научной точки зрения» [456, с.87].

Основываясь на собственном опыте, он писал свои произведения, которые в основном основывались на судебных делах. Его самая известная работа – это «*Practica nova Imperialis Saxonica rerum Criminalium*», в которой он представляет материальное уголовное право и уголовно-процессуальное право начала XVII века. Эта книга дала немецкому уголовному праву такой исчерпывающий и актуальный ответ, что на протяжении столетия пользовалась авторитетом. Его последняя крупная работа, «*Processus juris in foro Saxonica*», долгое время была действенным учебником по процессуальному праву.

В области уголовного права основной работой Б.Карпцова является «*Practica nova imperialis Saxonica rerum Criminalium*» (Виттенберг, 1638), в которой он представляет материальное уголовное право и уголовно-процессуальное право начала XVII в. Что касается уголовного судопроизводства, то оно дополняется «*Peinlicher Sächsischer Inquisition und Achts-Prozeß*» (Лейпциг 1638 г.), а также последней крупной работой «*Processus jus in foro Saxonico*» (Йена 1657 г.). Его криминальные доктрины были основаны на саксонской практике и сильной привлекательности *Constitutio Criminalis Carolina*. В протестантском церковном праве, где он впервые создал подробное систематическое представление («*Jurisprudentia ecclesiastica seu consiliorialis*», Ганновер, 1649).

В части уголовного права он стоял на позиции, что любое преступление не должно оставаться безнаказанным в интересах общества и общественного блага – (*favor commodi publici, quod delicta non vult remanere impunita*). И чем тяжелее преступление, тем больший общественный интерес оно затрагивает [457, с.184-187].

Б.Карпцов в своих трудах опирался на Римское право, на авторитет *Constitutio Criminalis Carolina* и *ius commune*, при этом он достаточно свободно трактовал тексты как римских юристов, так и Каролину, используемые исторические правовые тексты в своих трудах он искажал

456 Kleinheyder, Schröder. Zur Deutung von Carpzovs Werk. // Benedict Carpzov: Neue Perspektiven zu einem umstrittenen schsischen Juristen. Jerouschek G., Schild W., Gropp W. (Hrsg.). Tübingen. 2000. – 320 p. ISBN 3-89295-695-2

457 Hürter K. Carpzovs Strafmodell. Carpzov, Practica nova (Anm. 29), qu. 125, n. 52. Zum Verhältnis von Policy und Strafrecht bei Carpzov. – S. 181-224 // Benedict Carpzov: Neue Perspektiven zu einem umstrittenen schsischen Juristen. Jerouschek G., Schild W., Gropp W. (Hrsg.). Tübingen. 2000. – 320 p. ISBN 3-89295-695-2

их смысл, приспособлявая к требованиям своего времени. Целью его труда было формирование нового уголовного законодательства и уголовного процесса соответствующего требованиям общества [458, с.8]. Очевидно такой подход был востребован эпохой, время Римского права и канонического права уходило в прошлое и требовались новые теории и подходы в юриспруденции. В результате Б.Карпцов стал «основоположником немецкого уголовного права» [459, с.325-330].

Но, вместе с текстами Каролины в его понимание нового уголовного права и проникли идеи канонического права. Наглядно это проявляется в предварительном разбирательстве, полностью воспринявшей идеи IV Латеранского Собора. По словам Б.Карпцова, обвиняемый должен быть заслушан совместно с его защитником с предоставлением доказательств. По его мнению, существует общественный интерес в защите невиновного человека. Обвиняемый имеет право на адвоката в случае же невозможности привлечения адвоката судья должен поддержать обвиняемого в защите [460, с.16-17].

Б.Карпцов был продуктом своего времени и был глубоко верующим человеком, что нашло отражение в его работах и новых правовых построениях. Преступный акт им воспринимался как противостояние и оскорбление самого Бога. Для него преступник не только нарушитель установленного государственного правового акта, но и лицо совершившее грех против Бога.

Наказание в его понимании, это не только возмездие за совершенный грех, но и фактор упреждающий подобные действия против общества в дальнейшем. Наказание должно быть «сбалансированным» согласно своего времени. Реализация такого «баланса» должно было стать уточненное понятие вины субъекта преступления, сокращения ускоренных процедур расследования и суда, отказ от широкой интерпретации юридического текста и запрет на использование возможных аналогий права или закона. В уголовном процессе предлагаемый им процесс носил оправдательный характер [461, с.19].

Уголовно-правовые взгляды Б. Карпцова не позволяют говорить о нем как о стороннике уголовной ответственности искусственного

458 Falk U. Zur Folter im deutschen Strafprozeß. Das Regelungsmodell von Benedict Carpzov. (1595-1666) Frankfurt am Main / Mannheim. 2001 Juristische Fak. der Humboldt-Univ. ISSN: 1860-5605. 20 s.

459 Sellert W. Carpzov – Ein fanatischer Strafrichter und Hexenverfolger? // Vom Unfug des Hexen-Processes. Otto Ulbricht (Hrsg.), hrsg. von Hartmut Lehmann Wiesbaden 1992, – S. 325-340

460 Falk U. Zur Folter im deutschen Strafprozeß. Das Regelungsmodell von Benedict Carpzov. (1595-1666) Frankfurt am Main / Mannheim. 2001 Juristische Fak. der Humboldt-Univ. ISSN: 1860-5605. 20 s.

461 Там же.

субъекта права. Его религиозное начало в праве говорит об обратном. Можно говорить, что новая уголовная доктрина, основанная на протестантизме отказывала в возможном уголовном преследовании искусственного субъекта права.

Ordonnance criminelle. В отличие от протестантов в совершенно другую сторону пошла светская правовая мысль, основанная на католической вере. В августе 1670 года во Франции вышел первый нормативный акт общего действия, направленный на уголовное преследование *universitas* – *Ordonnance criminelle* 1670 года. Этот исторический документ носил уголовно-процессуальный характер. И в его основе лежат мысли юристов и канонистов XII-XIV в.в. относительно возможного уголовного преследования искусственных субъектов права. В документе отвергнута идея «преступления против Бога» и реализован прагматичный подход в интересах светской власти короля Франции и Наварры Людовика IV. В ордонансе был включен Раздел XXI – «*De manière de faire procès aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies*» (О порядке работы с общинами города, города и деревней, корпорации и компаний). В заголовке документа уже не используются юридические термины, характерные для права древних римлян и раннего средневековья – *universitas* и коллегий. Так, в статье 1 Ордонанса говорится – «Суду будут преданы население городов, местечек и деревень, корпорации и компании, которые совершат какое-либо восстание, насилие или другое преступление» [462, с.118].

Порядок представительства в суде был зафиксирован в тексте 2 статьи. «Для этого они должны будут назначить представителя в суде, попечителя или делегата, названного самим сообществом в обычных формах корпоративного решения. В случае отсутствия таких уполномоченных лиц судья имел право самостоятельно назначить такое лицо».

Статья 3 закреплен процессуальный порядок – «Доверительный управляющий, заместитель или куратор будет подвергаться допросу и очной ставке свидетелей и будет задействован во всех процедурах в том же качестве, а не в качестве судебного решения, которое будет вынесено только против сообществ, органов и компаний».

Система наказания искусственных субъектов права отражена в статье 4. В тексте перечислены применимые к искусственному субъекту права наказания – «Приговоры могут быть только гражданским возмещением

462 Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p.

ущерба, нанесением ущерба стороне, штрафом в отношении нас, лишением их привилегий и некоторым другим наказанием, которое публично обозначает наказание, которое они понесут за свое преступление».

Статья 5 говорит – «В дополнение к судебному преследованию, которое будет осуществляться против общин, мы хотим, чтобы суд был привлечен к главным виновным в преступлении и их сообщникам; но если они приговорены к какому-либо денежному штрафу, они не могут нести ответственности за тех, на кого осуждены общины».

Таким образом, система, очерченная *Ordonnance criminelle*, стала реализация идей глоссатор и постглоссаторов в отдельно взятой правовой системе светского права. Репрессии за преступления касались искусственных субъектов права, понятых как отличительные и независимые субъекты по отношению к множеству их членов [463, с. 119].

Ордонанс будет действовать до Французской революции, до постановления Учредительного собрания от 9 октября 1789 года.

Наказание. Следует подчеркнуть также, что различные подходы к целям наказания лежат в основе понимания средневековых доктрин в отношении наказания *universitas* и *collegium*. Так, церковная католическая система, включающая в себя философские и теологические доктрины, решения Соборов, нормы канонического права, церковную судебную систему, не позволяла применить какие-либо санкции в церковные отношения *universitas* или *collegium*, государствам и территориям. Так как не было никакой греховности в результатах и последствиях деятельности искусственных субъектов права. Ожидаемый результат наложения церковных санкций не приводил к ожидаемому результату – спасению грешника и возвращению его в лоно Церкви.

Напротив же, светские власти, применяя санкции к искусственным субъектам права, часто достигали целей наказания – материальное и моральное удовлетворение пострадавшей стороны, месть, возмещение нанесенного ущерба, выплата денежного штрафа, приведение к повиновению, разрушение городских укреплений.

Например, ряд случаев карательных санкций в отношении искусственных субъектов права были описаны А.Местре. В 1331 году город Тулуза был осужден Парижским Парламентом на конфискацию его имущества [464, с.110, 465, с.62]. Краткая фабула дела. Студент, ранивший магистрата, был приговорен к смертной казни главой города по

463 Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p.

464 Там же.

465 Mestica G. La responsabilità penale delle persone giuridiche, Roma. Castaldi, 1933. – 233 p.

требованию 600 граждан. Однако после убийства молодого человека для высшей меры наказания Парламент постановил, что сам город в какой-то мере виновен и, следовательно, должен быть лишен имущественных и общинных прав путем конфискации его имущества в пользу короля. Похожий случай произошел в 1379 году в городе Монпелье ^[466, с.111], когда во время беспорядков, вызванных слишком высоким королевским налогом, были убиты королевские офицеры: город был лишен своего университета, консульства, муниципального дома и всей своей инфраструктуры. Другая привилегия, она была вынуждена заплатить штраф, часть стен была снесена, рвы засыпаны, наконец, некоторые из граждан, считавшихся наиболее виновными, были казнены. Даже город Бордо в 1548 году был обречен на утрату своих прав и привилегий из-за бунта, возникшего во время сбора налогов, в ходе которого были убиты губернатор, лейтенант и многие другие офицеры короля ^[467, с.704]. Наконец, говорят, что в 1561 году даже Парижский университет Сорбонна был приговорен к «почетному» штрафу за то, что согласился с некоторыми досадными утверждениями в докторской диссертации, а именно о том, что папа имел право лишить короля его королевства ^[468, с.708].

Преступление в целом воспринималось как единство двух сторон: во-первых, это был проступок, направленный против жертвы и ее клана, общины, но никак не против общества в целом и мира короля; и, во-вторых, «это был также и проступок перед Господом – грех». Естественной реакцией со стороны социума на него была кровная месть, которой можно было избежать, лишь пройдя последовательно через покаяние, восстановление чести и примирение с обиженными посредством уплаты композиции. Взаимозаменяемость понятий «преступление» и «грех» предопределяла отсутствие четких разграничительных линий между тем, что следует искупать покаянием, а что – заглаживать примирением. В таком единстве двух сторон – мирской и церковной – безусловно доминировали мирские идеи, оттеснявшие на задний план канонические представления о субъективной моральной греховности ^[469, с.37].

466 Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p.

467 Jousse D. Traité de la justice criminelle de France, vol. II, Paris. Parigi, 1771, – 8, 848 p.

468 Там же.

469 Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебrenникова А. В. Уголовное право зарубежных стран. – М.: Проспект, 2009. – 336 с.

Искусственный субъект права не носил характер «социального лица», это был исключительно «юридический» статус, согласно Бартоло. И эта его неспособность быть членом социума и не позволяла привлечь к церковной ответственности, но позволяла достигнуть оправленных целей в светской правовой системе.

Но, в целом дискуссии о возможности применения карательных санкций к искусственному субъекту права в «эпоху веры» осуществлялись не только в светской среде, но также споры велись активно и в среде церковной элиты того времени. Папа Римский Иннокентий V выдвинул концепцию невозможности привлечения к уголовной церковной ответственности *universitas*, руководствуясь исключительно верой. В противоположность Папа Римский Иоанн XXII, руководствуясь прагматическими целями Церкви, активно применял санкции в отношении *universitas* и *collegium*. Светские власти и суды на всех уровнях, без ограничений, применяли карательные санкции ко всем искусственным субъектам права, руководствуясь только своими интересами. В церковной среде основная дискуссия проходила при принятии решения, исходя из правовой природы *universitas* и неспособности применения духовных санкций или же, исходя из интересов апостольского престола [470, 87].

Как отмечает Н.С.Суворов: «В средние века, как мы видели, корпорации признавались способными и к преступлению, и к понесению наказаний; но мы видели также, что распространение уголовной ответственности на юридические лица противоречило бы основным началам уголовного правосудия, не могущего допустить, чтобы наказанию наряду с виновными подвергались и невинные» [471, с.288]. По мнению А.Местра, в средневековье уголовное преследование морального лица было совершенно нормальным, правовым действием [472]. Аналогичную мысль высказал Л.С.Белогриц-Котляревский в отношении юридических лиц: – «В средние века их уголовная ответственность была общепризнана» [473, с.43]. И в данной ситуации

470 Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, XIX-360 p.

471 Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. – М.: Печатня А. И. Снегиревой, Осторженка, Савеловский пер., Соб. д. 1900. – VII, 352 с.

472 См. Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p.

473 Краткий курс Русского уголовного права: Сост. применит. к программе юрид. испытательной комис. по учебникам Белогриц-Котляревского Л.С., Сергеевского Н.Д. и Фойницкого И.Я. – Киев : Типография.Петр Барский. Крещатик. д. № 40. 1908. – 256 с.

авторы работы не совсем согласны с замечанием автора: «Большая часть случаев привлечения к ответственности юридических лиц, очевидно, имеет более политический характер, нежели юридический.....» [474, с.107-112].

Необходимо отметить, что наказания искусственных субъектов права имело место не только в средневековой Европе, но и других частях мира. Так, к примеру, на территории современного Казахстана рассматриваемого периода времени можно отметить, что у казахов имущественная ответственность падала не только на виновного, но и на его родственников. В исторических источниках Казахстана мы встречаем примеры коллективной ответственности за преступления, совершенные отдельным лицом. В казахском праве она преимущественно выступала как ответственность добровольная и субсидиарная, которая сохранялась до начала XX в. Во всяком уголовном деле сторонами были не потерпевший и преступник, а «роды», «отделения», «подотделения» или общины сородичей, к которым принадлежал преступник и потерпевший [475, с.69].

Аналогичная ответственность существовала и на Руси. Так, в Русской правде, встречаются постановления о денежной ответственности целой общины за преступления, когда преступник был неизвестен или, когда община просто, по началу круговой поруки, не хотела выдавать своего члена (дикая вира). Позднее, в эпоху судебников и уложения 1648 г. в России, как и на Западе, действительно встречаются примеры ответственности общин, сел и городов. Так, например, по ст. 528 Уложения все сельское общество подвергается взысканию за укрывательство военного беглого, если только беглец не был обнаружен и представлен начальству самим же обществом; по ст. 529 подвергаются наказанию семейства, виновные в укрывательстве беглых рекрутов, отданных на службу из того же селения или городского податного общества; наконец, подобным же взысканиям подлежат, по ст. 530, еврейские общества за укрывательство беглых евреев. Такой же характер носят постановления уложения об ответственности рекрутских участников, ст.ст. 511-515, за нарушение правил относительно постановки рекрут; наказания обществ за вторичный отпуск

474 Александров В. Учение о лицах юридических, по началам науки. М: В Университетской типографии (Катков и Ко), 1865. – 150, II с.

475 Фукс С.Л. Обычное право казахов в XVIII – первой половине XIX в. – Алма-Ата: Наука КазССР. 1981. – 224 с.

по паспорту лиц не могущих снискивать себе пропитание, когда эти лица будут избличены в испрошении милостыни (ст. 985) [476, с.15-17]. Также, по все той же Русской Правде разбойник выдавался на поток и разграбление с женою и детьми. Случалось, что вместе с виновным наказывали и невиновных родственников [477, с.388-389].

В заключение рассматриваемой главы можно, на наш взгляд, сделать следующие выводы:

1) институт искусственного субъекта права в средние века получил мощнейший импульс в своем развитии и основными «двигателями» такого развития стали непрерывный рост социально-экономических, политических отношений и они получили развитие не только в Европе;

2) во все средневековье в том или ином виде имело место наказание искусственных субъектов права, то есть сохранялось «объективное вменение», берущее свое начало еще с доисторических времен;

3) в средние века церковное наказание возможно только в отношении человека, но не в отношении искусственного субъекта права. И, что важно отметить «вина» впервые на доктринальном уровне была связана с карательной ответственностью искусственного субъекта права и, более того, именно с «*Apparatusa*» Папы Римского Иннокентия IV начинается догма уголовного права «субъективное вменение», и впервые в тексте исторического документа зафиксирован отказ от «объективного вменения»;

4) в системе правовых координат необходимо разделять ответственность искусственного субъекта права на каноническое право и светское право. Каждая из этих систем прошла свой путь развития карательной ответственности искусственного субъекта права;

5) в это время заложены краеугольные камни современного уголовного права и уголовного процесса, такие как: вина, право на защиту, возможность обжалования судебного решения.

476 Таганцев Н.С. Курс уголовного права. Часть общая. Книга 1-я. – СПб, 1874. – 292 с.

477 Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. 3-е изд., Типография М.М. Стасюевича.– СПб.,1903.– 664 с.

Глава III. Развитие теорий юридического лица и возможности ее уголовного преследования в континентальной модели права

3.1. Развитие теорий юридического лица в континентальных моделях права

Более чем тысячелетняя история политико-социального, экономико-технологического развития человечества в период средних веков и, прежде всего, именно в европейской части мира ознаменовалось в XVIII в. началом глубинных изменений европейской цивилизации, затронувших все аспекты развития общества, политику, экономику, технологический процесс, логистику, социальную сферу и, как следствие, формированием новых подходов в различных доктринах права. Эти изменения оказали значительное влияние на искусственный субъект права во всех его проявлениях и формах.

Одни искусственные субъекты права пришли на смену другим, так вместо гильдий, цехов и монастырей с городами пришли компании и корпорации в качестве основного экономического «локомотива». Причиной этому стал прогресс в производстве и логистике, новые формы торговых отношений не только в Европе, но и по всему миру. Противоречия в экономике и обществе стали причиной революционных преобразований во французском обществе. Корпорации изменили лицо христианского мира, а затем приступили к изменению лица всего мира. «Развитие фигуры юридического лица буржуазного гражданского права, – пишет С.И.Братусь, – связано с появлением и ростом капиталистического способа производства в недрах феодального общества. В период первоначального капиталистического накопления возникают торговые товарищества» [⁴⁷⁸, с.143].

«Лишь в буржуазном обществе понятие юридического лица получило свою законченность и определенность. Широкое развитие коллективных субъектов права в буржуазном обществе тесным образом связано с процессом концентрации и централизации капитала, с появлением

478 Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Курс советского гражданского права / Всесоюзный Институт Юридических Наук Министерства Юстиции СССР. М.: Госюриздат, 1950. – 368 с.

разнообразных капиталистических объединений, к которым относятся различные виды торговых товариществ» [479, с.144].

Великая Французская революция. И ключевым маркером назревших необходимых перемен стала Великая Французская Революция, которая выступила ярким водоразделом смены общественно-политических, экономических формаций и послужила мощнейшим импульсом нового развития всего человечества. «Революция, – говорит В.Блос, – порвала со всем старым миром, с его традиционными нравами и обычаями» [480, с.206]. «Свобода человека» – как принцип впервые был провозглашен именно Великой французской революцией 26 августа 1789 г. в Декларации прав человека и гражданина. В преамбуле которого написано – «Представители французского народа...приняли решение изложить в торжественной Декларации естественные, неотчуждаемые и священные права человека» и в первой же статье этого политического акта записали: «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Общественные различия могут основываться лишь на общей пользе». Этот исторический документ, признавая свободу и равенство важнейшим естественным неотъемлемым благом и правом, по сути, лег в основу целого направления в философии [481, с.26-29].

Впервые, после средневекового права, где вся правовая система была построена в основном в интересах обществ и союзов, свобода и права личности были признаны наивысшей ценностью государства и общества в целом, с этого момента вся правовая система начала вращаться вокруг человека. Французский народ, провозгласив индивидуальную свободу, ограничил деятельность юридических лиц. Были запрещены объединения по сословно-профессиональному принципу, допускалось создание юридического лица в разрешительном порядке для последующего извлечения прибыли. «Уничтожение всех корпораций граждан ... является одной из фундаментальных основ французской конституции» [482, с.64].

Французская конституция от 3 сентября 1791 г. декларирует – «... Нет более ... ни корпораций ..., и никаких иных преимуществ,

479 Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Курс советского гражданского права / Веселозный Институт Юридических Наук Министерства Юстиции СССР. М.: Госюриздат, 1950. – 368 с.

480 Блос В. Французская революция. Перевод Г.Ф.Львовича. издание 3-ье, исправленное. С.Петербург. Типография Альтшулера. Фонтанка,96 1906. – 436 с.

481 Французская Республика. Конституция и законодательные акты. Перевод с французского. Сост.: Маклаков В.В., Энтин В.Л., Под ред. и со вступ. ст.Чиркин В.Е., Пер.: Маклаков В.В., Пучинский В.К., Энтин В.Л. М., Прогресс. 1989 – 448 с.

482 Mestica G. La responsabilità penale delle persone giuridiche, Roma : Castaldi, 1933. – 233 p.

кроме отличий, присвоенных общественным должностным лицам при исполнении их обязанностей...

Не существует более ни сословных цеховых управ, ни профессиональных, художественных или ремесленных корпораций.

Закон не признает более ни религиозных обетов, ни каких-либо иных обязательств, противных естественным правам или конституции» [483, с.113-114].

В рамках нашего исследования, следует обратить внимание на «Закон Ле-Шапелье» от 14-17 июня 1791 года [484, с.44] о решительном уничтожении всех форм корпоративного объединения граждан и полной отмене всех гильдий, что стало одной из основ французской конституции в дальнейшем.

Кроме того, по декрету от 2 ноября 1789 г. во Франции были национализированы церковно-монастырские земли. В ходе наполеоновских завоеваний секуляризация происходила по всей западной Европе, в том числе в Италии. Люневильский мир 1801 г. дал возможность секуляризовать церковные княжества в Германии.

Таким образом, в этот исторический период во Франции были ликвидированы не только гильдии, но и монастыри и монашеские ордена, ассоциации монастырей – аббатства, включая Ордена Бенедиктинцев, Францисканцев и Доминиканцев.

А также были разработаны и приняты исторические кодексы, «это пять кодексов, которым дано общее название «Наполеоновы кодексы». Они ещё и теперь считаются во многих отношениях образцовыми. Это гражданский кодекс, устав гражданского судопроизводства, торговый кодекс, устав уголовного судопроизводства и уголовный кодекс» [485, с.428].

Как пишет И.С.Перетерский – «Задача установить вместо феодальной правовой раздробленности единство гражданского права, создать общий закон встала перед французской буржуазией уже в самом начале французской буржуазной революции, ибо общее для всей Франции гражданское право являлось необходимым условием для развития капиталистических отношений» [486, с.4].

483 Документы истории Великой французской революции. В 2-х т. Т. 1. Отв. ред. Адо А.В. 1990. Издательство Московского университета Москва.- 521 с. ISBN 5-211-01041-8

484 Документы истории Великой французской революции. В 2-х т. Т. 2. Отв. ред. Адо А.В. 1992. Издательство Московского университета Москва. – 352 с. ISBN: 5-211-02198-3

485 Блос В. Французская революция. Перевод Г.Ф.Львовича. издание 3-ье, исправленное. С.Петербург. Типография Альтшулера. Фонтанка,96 1906. – 436 с.

486 Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 г. Перевод И.С.Перетерского. М. Юридическое издательство НКЮ СССР. 1941. – 472 с.

В Уголовном законодательстве Франция, следуя принципам, изложенным в Декларации прав человека и гражданина 1789 года, приняла Уголовный кодекс 1791 года, основанный, в частности, на принципе законности, в соответствии с которым человек может быть осужден только за уголовное преступление, в силу наличия ясного и точного юридического текста. Из этого принципа следует, что уголовные законы не имеют обратной силы. Имперский Уголовный кодекс 1810 года (вдохновленный философскими, правовыми воззрениями и уголовным утилитаризмом И.Бентама ⁴⁸⁷) заменил Революционный Уголовный кодекс 1791 года и действовал вплоть до 1994 года с большим количеством изменений и дополнений.

Главными ценностями этих актов можно признать: закон и порядок, справедливость, справедливый закон и справедливое решение, индивидуализм и ответственность, личная свобода, ценность жизни, право на неприкосновенность частной жизни, собственность, договор, конкуренция и конфликты экономических интересов [⁴⁸⁸].

Здесь мы возвращаемся к рецепции Римского права во Франции XVIII в. Французское общество горячо поддерживало римские правовые ценности, которые в переработанном виде вошли в Кодексы Наполеона. Эти правовые акты в результате наполеоновской оккупации европейских стран были успешно внедрены в покоренных странах и/или оказали сильнейшее влияние на развитие цивилистической мысли во всем мире.

Например, Л.А.Кассо в качестве основания для Гражданского кодекса называет «с одной стороны, усиление рецепции римского права в северной Франции, а с другой стороны – окончательное преобладание парижского кутюма, завоевавшего себе первенствующее место во всей стране» [⁴⁸⁹, с.4]. Вместе с тем, продолжая мысль, отмечает, что: «Если таким образом дух французской революции отражается в кодексе, это еще не значит, что самое гражданское право подверглось существенным преобразованиям. Политический переворот только нивелировал частноправовые отношения и кроме того отменил те сохранившиеся еще институты, которые являлись достоянием привилегированных сословий» [⁴⁹⁰, с.10].

487 Jeremy Bentham (1748–1832) – английский философ-моралист и правовед, социолог, юрист.

488 Casavola F. P. Dal diritto romano al diritto europeo. Diritto@Storia. N. 5 – 2006 – Tradizione Romana.

489 Кассо Л.А. К столетию Кодекса Наполеона (1804-1904) // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1904. №1 – С.1-26

490 Там же.

Французский народ, провозгласив индивидуальную свободу, ограничил деятельность искусственных субъектов права. «Что бы стать независимым и вполне свободным, государство должно устранить сперва все группировки, всякие организации, мешающие ему воздействовать непосредственно на личность и ограничивающие его власть в пользу частных и эгоистических интересов. Долой корпорации ремесленников и купцов: абсолютно воспрещается восстанавливать их каким бы то ни было путем» [491, с.66-69]. Доктрина свободы личности поставила под сомнение роль искусственных субъектов права по отношению к государству, власти, что мы видим в революционной Франции. Деятельность сторонников доктрины свободы личности была направлена на любой искусственный субъект права, которое стояло между индивидуумом и государством» [492, с.420].

Р.Салейль пишет – «Нам еще лучше известна система недоверия гражданского кодекса 1804 года ко всякого рода коллективным объединениям, его теория фиктивного лица в вопросе о правоспособности товарищества и его абсолютный принцип законного наделения их правами юридического лица или административной концессий этих прав» [493, с.233]. Объясняя идеологию подходов в формировании новых законов и новой правовой системы, он указывает – «Чтобы стать независимым и вполне свободным, государство должно устранить сперва все группировки, всякие организации, мешающие ему воздействовать непосредственно на личность и ограничивающие его власть в пользу частных и эгоистических интересов. Долой корпорации ремесленников и купцов: абсолютно воспрещается восстанавливать их каким бы то ни было путем.» [494, с.66-69].

«Даже некоторые пробелы в новом законодательном памятнике должны быть объяснены историческими моментами: так, например, отсутствие учения о юридических лицах в кодексе вполне соответствует взглядам политических деятелей революционного периода, которые возлагали исключительно на государство и на его органы заботы о

491 Саньяк Ф. Гражданское законодательство Французской революции (1789 – 1804). Перевод с французского. Под ред.: Челябинов Н.И., Пер.: Старосельская-Никитина О.А., Предисл.: Стучка П.И. М.; Издательство Изд-во Ком. Акад. 1928 – 374 с.

492 Lumb R. D. Corporate Personality. // University of Queensland Law Journal. 2. №4. 1964. P. 418-431.

493 Салейль, Р. Французский гражданский кодекс и исторический метод (перевод с французского) // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1905. №8 – С.191-240

494 Саньяк Ф. Гражданское законодательство Французской революции (1789 – 1804). Перевод с французского. Под ред.: Челябинов Н.И., Пер.: Старосельская-Никитина О.А., Предисл.: Стучка П.И. М.; Издательство Изд-во Ком. Акад. 1928 – 374 с.

достижении общепользых целей, считая частные учреждения и соединения лиц бесполезными и скорее даже вредными» [495, с.9].

В то время как французские кодексы вступили в силу во Франции и в странах Европы, захваченных французами, другие государства начали разрабатывать свои кодифицированные акты [496].

Не осталась в стороне от такого влияния и *Германия*. «Распространенность кодекса Наполеона в Германии начала XIX в. и возникшая по этому поводу у некоторых германских юристов мысль о желательности введения его во все государства, лежащие между Рейном и Эльбой. Чрезмерная похвала по адресу французского права не могла не вызвать у немцев реакции в противоположном смысле после падения Наполеона. Именно как выражение оскорбленного германского патриотизма, интересна знаменитая брошюра Тибо ⁴⁹⁷, в которой автор предлагает всем союзным государствам соединиться для выработки общими усилиями единого германского гражданского уложения. Против этой мысли восстал Савиньи. Теперь его уже никто не обвиняет в недостатке любви к отечеству» [498, с.14].

Германское законодательство было сильно подвержено патриотическому влиянию, носило антиоккупационный характер и вся правовая система находилась в «плелу» национальных идей немецкой нации, которая воспринимая себя как наследницу Древнего Рима, центр европейской культуры, хранительницей и наследницей римского и древнегерманского правового поля. Объединенная Германия не могла допустить верховенство какой-либо правовой доктрины над своей правовой мыслью. Даже проиграв на полях сражения, немецкие юристы не сдавали свои позиции в праве на своей земле. Все правовые дискуссии происходили в контексте достижения более важных национальных целей: создание нового немецкого государства, единство немецкой нации и доминирование в мировой политике, формирование колониальной империи. Основой спора патриотически настроенных правоведов было построение единого гражданского законодательства на принципах индивидуального или коллективного начала.

495 Кассо Л.А. К столетию Кодекса Наполеона (1804-1904) // Журнал Министерства Юстиции. №1 – СПб., 1904. – С.1-26

496 Casavola F. P. Dal diritto romano al diritto europeo. Diritto@Storia. N. 5 – 2006 – Tradizione Romana.

497 Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840) – немецкий юрист.

498 Кассо Л.А. К столетию Кодекса Наполеона (1804-1904) // Журнал Министерства Юстиции. №1 – СПб., 1904. – С.1-26

В эту эпоху становления единого Германского государства на останках Священной Римской Империи, как отмечает автор, «с точки зрения системы права «столь ненормально, что возможно скорейший выход из него является положительной необходимостью. В самом деле, Германия – единое государство; она обладает однообразным судоустройством и судопроизводством, одними и теми же уголовными и торговыми законами. Только в важнейшей по своему житейскому значению области права – в гражданском праве – доньше господствует самая пестрая, поистине ужасающая рознь. Достаточно сказать, что в Германии имеют силу одновременно в отдельных местностях: Юстиниановы законы, французский кодекс, партикулярные уложения (прусское, саксонское, баварское) и целая масса специальных законов, статутов, привилегий и т. п.» [499, с.343-344]. По меткому замечанию Зома, ⁵⁰⁰ – «Из пестрых лоскутков состоит нынешняя одежда германского гражданского права, дурацкое платье арлекина» [⁵⁰¹, с.344].

Надо отметить, что в период становления Единой Германии немецкая правовая мысль заработала на всю свою мощь. Основная борьба шла между сторонниками кодификации немецкого законодательства во главе с Тибо и противниками кодификации по французскому принципу, примкнувшими к лагерю Савиньи, защищавших римское право в его немецкой, пандектной версии от тенденций кодификации. В целом романистам удалось оттянуть введение кодифицированного акта до 1 января 1900 года, до вступления в силу в Германской империи Гражданского кодекса [⁵⁰²].

Спор между сторонниками возможной кодификацией и их противниками был не единственным. Другим, для нас более значимым, был спор вокруг искусственного субъекта права – юридического лица. И результаты этого спора оказали колоссальное влияние на развитие правовых систем многих стран с далеко идущими последствиями.

В основе научной дискуссии в отношении юридического лица лежала политическая идея объединения разрозненных государственных образований в единый II Рейх, с общей правовой системой. Во главе

499 Литературное обозрение. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1896 №9. С.343-345

500 Gotthold Julius Rudolph Sohm (1841–1917) – немецкий юрист, профессор германского и канонического права.

501 Литературное обозрение. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб. В типографии Правительствующего Сената. №9. 1896 – С.343-345

502 Casavola F. P. Dal diritto romano al diritto europeo. Diritto@Storia. N. 5 – 2006 – Tradizione Romana.

угла этих споров лежало будущее гражданского законодательства в виде кодифицированного акта. Эта дискуссия длилась не одно десятилетие, в ней приняли участие не только видные юристы, но и политики, экономисты. Эти вопросы стали актуальны с момента основания немецкого национального государства в 1871 году в качестве прусско-немецкого ответа на вопрос политического, национального и конституционного порядка в германских землях. Этот правовой период немецкой истории завершился принятием Гражданского уложения в 1900 году, поражением Германии в Первой мировой войне и мирным договором в Версале [503, с.24].

Как подчеркивает автор: «Немецкие цивилисты с середины XIX – начала XX веков вели активные работы в области теории юридического лица. В это время появились основные целостные концепции о сущности явления. «Юридическое лицо» стало одной из главных проблем цивилистической науки. Рождение различных, противоречащих друг другу, теорий об исследуемом объекте стали результатом различных методологических подходов при изучении субъекта права, принадлежность к различным правовым школам, философские взгляды непосредственно самих авторов, сложность самого правового явления. Базой для всех этих теорий послужили римское и пандектное право, а также немецкая классическая философия, историческая школа права, и существующие экономические и политические реалии того времени» [504, с.12].

В это время в Германии и зародилась историческая школа права, развивавшаяся в двух отрицающих друг друга направлениях – романтистов и германистов. К.А.Кузнецов, видя двойственный характер ситуации, спрашивает – «Можно ли говорить о задачах исторической школы, а не о задачах исторических школ, далеко не мирно сменявших друг друга или одновременно боровшихся друг с другом на протяжении 19-го столетия?» [505, с.2] И как говорилось ранее, оба направления своей целью видели единое германское государство, единую великую немецкую нацию.

503 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization. // *Rechtsgeschichte Legal History*. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

504 Стукалова Ю.В. Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности в России XIX – начала XX века: историко-правовое развитие и теоретическое осмысление. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Воронеж. 2007. – 25с.

505 Кузнецов К.А. К характеристике исторической школы юристов. – Одесса: Тип. «Техник», 1914. – 20 с.

Основоположниками школы романистов признаются К.Ф.Савиньи⁵⁰⁶. Романисты, во главе с Савиньи, стремились очистить Римское право от его фальсификации декадентскими неримскими элементами и установить универсальные принципы, заложенные в исторических текстах. Первая задача К.Ф.Савиньи состояла в том, чтобы вернуть самую точную версию текстов Юстинианового законодательства и отследить его путь через средневековье к его собственному времени. И ход своих мыслей он изложил в монументальном труде «История Римского права в Средневековье»^[507, с.118]. В дальнейшем романисты были сторонниками римского индивидуализма в нормах нового проекта Гражданского кодекса. Ставших одной из побудительных причин начала дискуссии о сути «юридического лица».

«Узко-националистическая и исключительная точка зрения составляла одну из догм школы Савиньи»^[508, с.237]. Как пишет Л.Л.Герваген, – «С тех пор, как начали работать над философским значением понятия о юридическом лице, а именно с Савиньи, можно наблюдать различные стадии развития этого понятия»^[509, с.3].

Следует отметить, что дебаты о правовой сущности юридического лица получили новый толчок в Германии после 1868 года, с критикой, организованной О.Гирке на теории К.Ф.Савиньи и с усиливающимися спорами по составлению германского Гражданского кодекса. Этот спор и его результаты был надолго вплетены в немецкое правовое сознание и традиции, немецкую правовую историю и имел политические последствия^[510, с.1422].

Спор, возобновленный О.Гирке с немецкими романистами, был первоначально правоведческим и теоретическим, но после объединения Германии и инициирования проекта кодификации гражданского законодательства, ставки в дебатах стали высоки. Романисты, ученики К.Ф.Савиньи, хотели будущее строить на основе Римского права и права

506 Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) – немецкий правовед и историк, юрист, представитель исторической школы права.

507 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

508 Салейль Р. Французский гражданский кодекс и исторический метод (перевод с французского) // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1905. №8 – С.191-240

509 Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. С.-Петербург: Типография И.Н.Скореходова (Надеждинская, 39). 1888. – 104 с.

510 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

древнеримских юристов. О.Гирке и его сторонники хотели базировать гражданское уложение на германском народном законе. Этот спор носил не совсем исторический характер, спор между романистами и германистами, а за принципы универсализма и индивидуальности либерального характера или коллективистский, национальный подход [511, 1429].

Противники романистов, во главе с «маститым германистом» [512, с.260] О.Гирке ⁵¹³, настаивали на том, что римское право и правовое наследие древнеримских юристов чужды немецкому духу, и его влияние на германское право было подобно вирусу, заразившему чистый германский закон и обусловило его чахлае развитие [514, с.118].

По мнению исследователей понятие корпоративной индивидуальности было подвергнуто острому и тщательному анализу юристами. Дебаты по тому, есть ли у группы или ассоциации людей «фиктивная» или «реальная» индивидуальность, привлекли к активному спорту сторонников обеих сторон. Ключевые вопросы, которые подбросило это обсуждение, являются: 1) до какой степени теория права и практика дают признание индивидуальности, которая может быть приписана группе людей в качестве группа; 2) до какой степени закон фактически дал признание таким группам? [515, с.418].

Научные дискуссии, изыскания, анализ, разработка предложений происходили, как известно, не быстро, все это потребовало значительного времени, консолидации усилий многих исследователей и практиков с учетом требований экономики, философии и политики своего времени. По верному замечанию автора, «Это движение подвигалось, несомненно, очень медленно, и надо признать, что виновником задержки были, большей частью, ученики Савиньи. Но, как

511 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // *Washington and Lee Law Review*, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

512 Фрейтаг-Лорингвен, Бар. А. *Otto Gierke, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte*. 100 Heft der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Breslau 1910. 4, 388 Seiten, Preis 12 Mark. // *Журнал Министерства Юстиции*. – СПб., 1911. – № 4. – С. 260-264

513 Otto Friedrich von Gierke (1841 года –1921) – германский юрист, профессор истории права и гражданского права.

514 Stein P. *Roman Law in European History*. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

515 Lumb R. D. *Corporate Personality*. // *University of Queensland Law Journal*. 2. №4. 1964. P. 418-431.

это было очень хорошо сказано, – «научные возражения никогда не могли получить преобладания над практической необходимостью, в особенности же над политическими потребностями.» [516, с.191-192].

Так, Ф.Меринг⁵¹⁷ относительно разработки Германского Гражданского уложения писал: – «Не существует, пожалуй, более огромной и вместе с тем, более трудной задачи, которая могла бы быть поставлена раздираемому различными классовыми интересами, парламенту великой нации» [518, с.22]. «Картина непрерывной ожесточенной борьбы между двумя родственными направлениям за «каждую пядь земли», которая имеет некоторую юридическую силу для конфликтов и создания образование Германского гражданского уложения» [519, с.36].

В целом, рассматривая вопросы искусственного субъекта права, следует обратить внимание на высказывание исследователей, которые указывали, что: «Попытки дать разрешение этой проблеме вызывают жаркий и, по-видимому, непримиримый спор. Можно смело сказать, что минувший век не знает ни одного имени более или менее выдающегося юриста, который бы не попытался дать свой ответ. Одна теория сменяла место другой, и «*communis opinio doctorum*» до сих пор является недостижимыми идеалом» [520, с.116].

«Нет никакой темы в юридической литературе, – отмечает М.Коеслер, – которая сделала больше шума в школах или в мире, как тема юридического лица» [521, с.447].

Так что же из себя представляет юридическое лицо в теоретических разработках того периода времени?

«Термин «*juristische person*-юридическое лицо» был впервые использован в 1799 г. применительно к корпоративным объединениям Густавом фон Гуго⁵²² в учебнике «*Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*» [523, с.177]. Арнольд Хейзе впервые использовал

516 Салейль, Р. Французский гражданский кодекс и исторический метод (перевод с французского) // Журнал Министерства Юстиции. №8 – СПб., 1905. – С.191-240

517 Franz Mehring (1846 – 1919) – немецкий философ, историк, публицист и политик.

518 Меринг Ф. В борьбе с классовой юстицией. Сборник статей. Пер.с нем. Я.Розанов. Государственное издательство Москва, Ленинград. 1929. С.64

519 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // Rechtsgeschichte Legal History. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

520 Кистяковский И.А. Понятие субъекта прав. // Журнал Министерства Юстиции. №8. СПб., 1903. – С.115-127

521 Koessler M. The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation. // Louisiana Law Review. Volume 9. Number 4. May 1949. – P.435-449.

522 Gustav von Hugo (1764 – 1844) – немецкий юрист.

523 Hugo G. Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, Berlin. Mylius. 1799. – 406, XV s.

«юридическое лицо» как общий термин для всех искусственных субъектов права в своей работе «*Grundriß einer System des Gemlichen Zivilrechts*» [524, с.25].

К.Ф.Савиньи ввел термин в широкий обиход среди германских правоведов, отказавшись от термина «*persona moralis*» [525, с.436]. Благодаря ему «юридическое лицо» было успешно имплементировано во многие правовые системы современности. С этого времени термин «юридическое лицо» вошло в правовой обиход не только Германии, но и Российской империи, и в дальнейшем перекочевала в современное законодательство Казахстана.

Также необходимо отметить, что применялся и термин «*persona moralis*» – «моральное лицо», авторство приписывается С.Пуфендорфу⁵²⁶ в 1672 году [527, с.129]. Этот термин по сей день используется во Франции и Испании применительно к юридическому лицу. Принято считать, что С.Пуфендорф [528, с.52] оказал решающее влияние на немецкую, а также европейскую философию права и государства в XVIII и XIX в.в. и стал одним из пионеров Просвещения. Для него естественный закон «согласуется с христианским откровением, поскольку оба они происходят от Бога». Его рационализм утверждал «практический, основанный на опыте социальный разум», который с акцентом на естественное равенство людей проложил путь к идее гуманности и прав человека» [529], и выступал за терпимость. Он, признавая в государстве (*civitas*) моральную личность (*persona moralis*) пришел к выводу, что воля государства есть не что иное, как сумма индивидуальных волей, составляющих ее, и что эта ассоциация объясняет состояние. Из этого постулата был сделан вывод, что искусственный субъект права это есть сумма индивидуальных волей – моральное лицо. Как результат с латинского и французского языка в

524 Heise A. Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen. 1819, – XVI, 216 p.

525 Koessler M. The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation. // Louisiana Law Review. Volume 9. Number 4. May 1949. – P. 435-449

526 Samuel von Pufendorf (1632–1694) - философ естественного права, историк и учитель естественного и международного права в начале эпохи Просвещения, лютеранин. Он считается основоположником учения о рациональном праве.

527 Coing H. Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland. C. H. Beck, München 1967. 3. Auflage: 1976, – 133 p. ISBN 10: 3406024483

528 Кадников Н.Г. Опасное состояние личности как основание уголовной ответственности. М. Союз криминалистов и кримиологов. № 1 • 2020. С.50-55. ISSN: 2310-8681

529 См. Hohlwein H. Pufendorf, Samuel Freiherr von. In: Die Religion in Geschichte und Gegenwart, 3. Aufl., Band V 1961, – 721 p.

русской правовой литературе закрепился так же термин «нравственное лицо» [530, с.27].

Все работы С.Пуфендорфа были вскоре переведены на другие европейские языки. Знакомство англоязычных читателей с трудами С.Пуфендорфа не прошло бесследно, и он признается одним из идеологов американской революции и Декларации независимости Соединенных Штатов [531, с.89].

Термин «моральный человек» или «моральное лицо» с предпочтением, используемым французским языком и другими романистами был отвергнут германскими юристами, так как это не имеет никакого отношения к морали [532, с.436].

В качестве ремарки следует отметить, что термин «юридическое лицо» возник в противоположность термину «физическое лицо».

Н.С.Суворов указывал, что разделение лиц на две категории, который присущ всем системам частного права, возник не в римской юриспруденции. Это разделение стало продуктом правовой мысли «постглоссаторов», а если быть точнее Бартоло Сенсефаррато [533, с.50].

Как отмечает Н.С.Суворов: – «деление лиц на две категории: физических и юридических (или, как они иначе еще назывались и называются, моральных, мистических, фиктивных, фингированных), составляющее неизбежную принадлежность всех современных систем частного права, явилось не в римской, а в позднейшей юриспруденции. Однако ни римская юридическая жизнь не могла обойтись без признания особого рода субъектов гражданского права, не совпадающих с естественными лицами, ни римская юридическая наука не могла игнорировать действительного существования таких субъектов. Для обозначения их римские юристы обыкновенно пользовались выражением: «*personae fungi vice*», или «*privatorum haberi loco*», желая этим сказать, что нечто, не будучи естественным человеческим лицом, *persona*, функционирует в гражданской жизни вместо такового лица, обсуживается как таковое лицо» [534, с.1-2].

И следует согласиться с мнением В.И.Синайского, который указывая на отличия юридического от физического лица пишет – «тем, что

530 Фейербах П. А. Уголовное право. СПб.: В медицинской типографии, 1810. – 122 с.

531 Clifton E.O. History of Religion in the United States. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J. 1960, – 628 p.

532 Koessler M. The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation. // Louisiana Law Review. Volume 9. Number 4. May 1949. – P.435-449.

533 Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. – М.: Печатня А. И. Снегиревой, Осторженка, Савеловский пер., Соб. д. 1900. – VII, 352 с.

534 Там же.

юридические лица имеют и личные права, как например, имя, честь и т.д. Но гораздо же правоспособность юридического лица в субъективном смысле. Физическое лицо может вступать в самые разнообразные юридические отношения, оно имеет общую правоспособность. Между тем, как юридическое лицо может осуществлять свою правоспособность в пределах, очерченных его целью. Отсюда каждое юридическое лицо, в зависимости от своей цели, имеет свою специальную правоспособность» [535, с.16].

Изучая вопросы искусственного субъекта права, нельзя не остановиться отдельно на анализе, возникших в рассматриваемых период времени, теорий, пытающихся раскрыть суть юридического лица. И мы предлагаем рассмотреть наиболее распространенные из них, которые представлены исследователями Германии (других, кроме германских теорий юридического лица, на сегодня, не существует). Все теории искусственного субъекта права были разработаны в Германии или на основании этих теории были разработаны в других правовых системах, в том числе в советской правовой системе. Уместно замечание, сделанное современником – «редкий из современных германских ученых не пытался если не построить собственной теории юридических лиц, то хоть видоизменить какую-либо из уже существующих» [536, с.65-66]. Все теории имеют свои различные вариации и послужили основой для дальнейших изысканий в соответствующих направлениях [537, с.3].

Теория фикции (другое название – теория олицетворения). Первой безусловно нужно назвать теорию фикции. Эта теория считается старейшей и наиболее распространенной теорией в Германии, Италии и Франции. Эта теория берет свое начало у «исторической школы права, восходящей к К.Ф.Савиньи лично» [538, с.24]. В свое время Л.Л.Герваген охарактеризовал ее как – цельную, в отдельных частях последовательную теорию о юридическом лице. Не находя удовлетворительного разрешения учения о юридическом лице в современной науке, он обратился к

535 Синайский В. И. Русское гражданское право. Киев. Тип. А.М.Пономарева п.у. И.И.Врублевского, Крешатик № 58-2. 1912 – 437 с.

536 Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Выпуск I Введение и общая часть. С.Петербург. Издание юридического книжного магазина Н.К.Мартынова.1894. – 169, II с.

537 Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. С.-Петербург: Типография И.Н.Скороходова (Надеждинская, 39). 1888. – 104 с.

538 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // Rechtsgeschichte Legal History. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

римскому праву, чтобы там найти ключ для решения этой проблемы [⁵³⁹, с.26-27].

«Наиболее ранней по времени своего возникновения и вместе с тем и насчитывающей в своих рядах наибольшее количество последователей является теория фикции. ... Однако в современной науке права теория фикции неразрывно связана с именем знаменитого Савиньи, выступившего с блестящей защитой её и сообщившего ей авторитет своего имени.» – в свое время писал И.А.Кистяковский [⁵⁴⁰, с.116].

Обращение К.Ф.Савиньи к Римскому праву представляло реакцию немецких юристов на естественное право и *universalistic* идеи Французской революции и вдохновленной французами угрозы кодификации, реализуемой Наполеоновскими завоеваниями [⁵⁴¹, с.1427].

Заслуга К.Ф.Савиньи в том, что он заменил юридико-философскую и юридико-теоретические конструкции справедливости и права, основанные на христианстве и рационализме естественного права [⁵⁴², с.28] на новую, основанную на историзме правовую теорию. Он не пытается придать праву христианскую, теологическую легитимность. Для Савиньи христианство лишь историко-культурный фон для развития светской концепции права. В его представлении мораль уравнивается правом, свобода личности с правовыми обязательствами [⁵⁴³, с.30]. Этот интеллектуальный фундамент позволил ему стать основоположником исторической школы права, признанной во многих правовых системах современности.

Как отмечает автор: «В своем культурно-историческом подходе, Савиньи основывает законность права в истории, ... этот историзм основывается на ценностях национальной и европейской культурной традиции, которая обеспечивает основу для создания закона» [⁵⁴⁴, с.53].

В рамках своей концепции К.Ф.Савиньи утверждал, что, «Закон уникален для каждого народа, так же, как язык, мораль, общественный

539 Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. С.-Петербург: Типография И.Н.Скорородова (Надеждинская, 39). 1888. – 104 с.

540 Кистяковский И.А. Понятие субъекта прав. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1903. №8. – С.115-127

541 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

542 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // Rechtsgeschichte Legal History. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

543 Там же.
544 Там же.

порядок. Закон остается частью жизни народа, но ее дальнейшее развитие за счет науки поручено правоведам, как тела людей, и, следовательно, она по-прежнему представляет коллективное сознание народа, известный как «дух народа». Но нравы и верования людей больше не создают закона, это делает судебная практика. Это творение будет продолжаться через «внутренние силы,» «действуя тихо,» не через произвольный акт законодательного органа» [545, с.25].

«Историческая школа, как сформулировал Савиньи её программу, принимает, что содержание права дается всю совокупностью прошедшей жизни народа, и притом создается не вследствие произвола, могущего принять ту или другую Форму, а вытекает из внутренней сущности самого народа и его истории» [546, с.367].

Для К.Ф.Савиньи корпорации были непохожи на людей. У них не было души, никаких ума и никаких целей. Его юридическое лицо было простой юридической фикцией. У государства есть формальная роль в рождении фиктивных юридических лиц, с обязательным атрибутом как владение собственностью, предоставленными государством и законом [547, 1429].

«В основании теории Савиньи лежит отождествление понятия субъекта прав с человеком: каждый отдельный человек и только отдельный человек правоспособен. В естественных свойствах человека видит Савиньи те творческие элементы, которые возводят его до понятия лица. Эта точка зрения присуща не одному Савиньи» [548, с.117]. Помимо К.Ф.Савиньи положения теории разрабатывали Г.Ф.Пухта, Б.Виндшейд.

«Юридические лица, – как писал Г.Ф.Пухта, – это лица невидимые (моральные, мистические), физически не существующие и потому представляющиеся юридическою Фикцией (*personae fictae*): у них субъектом права является юридическое понятие, воплощающееся

545 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // *Rechtsgeschichte Legal History*. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

546 Иеринг Р. Характер и содержание римского права Перев. Н.Таганцева. // *Журнал Министерства Юстиции*. № 9 – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1867 – С.365-386
547 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // *Washington and Lee Law Review*, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

548 Кистяковский И.А. Понятие субъекта прав. // *Журнал Министерства Юстиции*. – СПб., №8. 1903. – С.115-127

или в совокупности Физических лиц (*universitas personarum*), или в совокупности имуществ (*universitas bonorum*)» [549, с.72].

Б.Виндшейд⁵⁵⁰ в свою очередь сказал: «Юридическое лицо есть не действительно существующее, но лишь воображаемое лицо, которое считается субъектом прав и обязанностей» [551, с.128].

Последователь К.Ф.Савиньи А.Д.Уриг, в своей работе 1854 года, посвящённой юридическому лицу, «*Abhandlung über die juristischen Personen*» характеризует юридическое лицо как – «безличное существо, которое государство наделило юридической фикцией – способностью к правам и обязанностям» [552, с.3].

Основные положения теории кратко можно изложить следующим образом – «Юридическое лицо – это лишь воображаемое лицо («вымышленный человек»), которое удовлетворяет потребности юридической техники применять понятие субъективного права также и там, где речь идет не о правах физического лица» [553, с.350].

Одним из самых именитых сторонников теории фикции в среде специалистов уголовного права был основатель классической школы уголовного права [554, с.288] П.А.Фейербах⁵⁵⁵. Его учебник, переведенный на русский язык стал основой вновь формируемой российской школы уголовного права, оказал значительное влияние не только на российскую, но и на советскую школу. «Курсу А. Фейербаха, – говорит Г.С.Фельдштейн, – было суждено сыграть решающую роль в применении к русской науке. Именно этим трудом был дан толчок к развитию научно-догматической обработки нашего уголовного права» [556, с.291-292].

549 Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Перевод с последнего немецкого издания проф. Рудорффа. Том.1, М.: Типография «Соврем. Изв.», Знаменка, Ваганьковский пер., д. Игнатъевой. 1874. – 560 с.

550 Bernhard Windscheid (1817-1892) – юрист, представитель пандектистской школы права.

551 Виндшейд. Учебник пандектного права. Пер. с немецкого С.В.Пахман. Т.1. С.-Петербург. Издание А.Гиорглифова и И.Никифорова. 1874 – 371 с.

552 Uhrig A.J. Abhandlung über die juristischen Personen: nach dem gemeinen und dem besondern Rechte im Königreiche Bayern. Dilingen. Friedrich, 1854. – VIII, 240 s.

553 Эненкцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права, пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве [и др.] ; под ред., с предисл. и вводными замечаниями Д. М. Генкина и И. Б. Новицкого. Т. 1. – Москва: Изд-во иностранной лит., 1949. – 431 с.

554 Белогриц-Котляревский Л.С.М.Чубинский. Очерки уголовной политики. Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1902 №2 – С.264-292

555 Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775 –1833) – немецкий криминолог.

556 Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2003. – С. 291—292.

Органическая теория. Следующей по распространенности принято считать органическую или германистическую теорию юридического лица. Органическая теория получила свое начало в работе ведущего германиста Г.Безелера⁵⁵⁷, позиционировавшего себя противником исторической школы, противопоставлявшего «юридическое право» «народному праву», тем самым поставившему во главу угла германскую составляющую в отличии «закона юристов», романистов [⁵⁵⁸ с.1461]. Г.Безелер считается основоположником кооперативной теории, которую он постепенно развивал в своих работах. Он был первым, кто ввел концепцию *genossenschaft* (которую можно перевести как «товарищество») [⁵⁵⁹, с.161]. Он дает краткое определение *genossenschaft* как «союз группы людей для достижения общей цели в долгосрочной перспективе». Г.Безелер продолжает формулировать свою идею в основной своей трехтомной работе «*System des Gemeinen deutschen Privatrechts*» [⁵⁶⁰]. Он считает товарищество не просто вымыслом правового порядка, а чрезмерной индивидуальной единицей действия. «Один лишь Безелер остается здесь последовательным, – пишет В.Александров, – не признавая корпорации за продукт юридического вымысла» [⁵⁶¹, с.110]. Но он не полностью развил эту концепцию в своих трудах. Свои работы он писал в пределах немецкого национального спора и дискутировал с Ф.К.Савиньи по вопросу доминирования Римского права в германской правовой мысли [⁵⁶², с.1428].

Один из его учеников и последователей, О. Гирке позже построил на этой идее теорию реальной личности – органическую теорию юридического лица.

«Органическая или германистическая теория, – М.Дуббер пишет, – основоположником ее считается Отто фон Гирке, немецкий историк права, представитель школы германистов, как Савиньи, он практиковал

557 Carl Georg Christoph Beseler (1809 –1888) – прусский юрист и политик.

558 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

559 Beseler G. Volksrecht und Juristenrecht. 1843, Leipzig. S. IV+364

560 Beseler G. System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 1-3. Weidmann'sche Buchhandlung, 1847-1855.

561 Александров В. Учение о лицах юридических, по началам науки. М: В Университетской типографии (Катков и Ко), 1865. – 150, II с.

562 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

историческую юриспруденцию» [563, с.209]. Его теория исходит из антропоморфических представлений о юридических лицах. В его учении товарищество признается личностью реальной, особым телесно-духовным организмом, союзной личностью.

Он не был ни универсалистом, ни космополитом [564, с.1431] и видел угрозы в англо-американской юридической культуре, но она также не была для него источником вдохновения. Как говорит автор: «Его работы считаются одними из наиболее важных публикаций в истории права, и он стоит в одном ряду с наиболее важными немецкими правоведами Германской империи» [565, с.46].

О.Гирке не начинал дискуссию о юридическом лице, и при этом он не изобретал реальную теорию индивидуальности, а развил идею своего учителя Г.Безелера. О. Гирке родился в период бурной немецкой дискуссии по вопросу правового статуса искусственного субъекта права [566, с.1427] и находился под впечатлением от теории товарищества. Он посвятил этой исторической теме собственное академическое исследование. В этой связи он развил в «органическую теорию» подходы своего учителя о природе товариществ» [567, с.447].

О.Гирке видел теорию товарищества в контексте конфликта между концепциями романистов и германистов. Понятие товарищества как реальное предприятие, а не вымышленное, было значительным, потому что это был, возможно, самый отличительный, и важный, местный немец, а не иностранный римлянин, вклад в немецкий закон. Проблема уголовной ответственности товарищества в свою очередь имела значение, потому, что это указало на присутствие римских или немецких элементов: присутствие уголовной ответственности искусственного

563 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

564 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // *Washington and Lee Law Review*, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

565 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // *Rechtsgeschichte Legal History*. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

566 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // *Washington and Lee Law Review*, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

567 Koessler M. The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation. // *Louisiana Law Review*. Volume 9. Number 4. May 1949. – P.435-449.

субъекта права указало на германские корни и отсутствие римского основания [⁵⁶⁸, с.224].

В одной из своих работ, изданных на русском языке, О.Гирке пишет: «Юридическое лицо нашего права не есть малолетнее существо, нуждающееся в законном представителе, но самостоятельно вступающий во внешний мир субъект. Оно дееспособно. Как ни упорно оспаривается это фикционной теорией, тем не менее юридическое лицо приобретает в правовой жизни все больше и больше принудительной власти, но способно к деликтам и ответственно за свои проступки. Но, будучи общественным существом, правовым образом организованным, оно регулируется правовым образом и в своих внутренних духовных процессах, поскольку таковые являются внешними процессами для лиц, составляющих орган. Здесь право занимается волевым процессом во всех его стадиях, начиная с первого побуждения, столкновением мотивов, взвешиванием побудительных причин, осуществлением окончательного решения и превращением его в действие» [⁵⁶⁹, с.91]. Для О.Гирке товарищества были ядром немецкого духа и общества. У них были естественные и органические признаки. По его мнению они существовали независимо от закона [⁵⁷⁰, 1429].

Как пишет Е.Васьковский – «Считая юридические лица реальными существами, Гирке должен был последовательно прийти к признаку за ними полной дееспособности. «Союзная личность», говорит он, дееспособна». Она не мертвое юридическое понятие, нуждающееся в представительстве посредством других лиц, а живое существо, в качестве которого она желает и действует. Конечно, она, будучи сверхчувственным единством, может проявлять себя только с помощью своих органов, образованных из отдельных людей. Но она обнаруживается в действиях своих органов, например, в решении общего собрания или исполнительных действиях дирекции также непосредственно, как единичная личность в речи своих уст или движении руки. Имеющееся в данном случае представительство является не замещением одного

568 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

569 Отто фон-Гирке. Сущность человеческих союзов / В. Зомбарт (ред. и сост.) Социология / пер. И. Маркусон, Ленинград: Мысль, 1924 – 133 с.

570 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

лица другим, а заменой целого частью. Отсюда вытекает и уголовная вменяемость юридических лиц: не только корпорации, но и учреждения могут совершать преступления и подвергаться за это ответственности» [571, с.309].

Противники О.Гирке указывают, что, «параллель, проводимая Гирке между единичной личностью и коллективным юридическим лицом, крайне неточна. Отдельные люди с их волей и способностью к деятельности существуют помимо объективного права, которое только признает и квалифицирует естественные проявления человеческой природы. Совсем не такова его роль» [572, с.308].

О.Гирке разрабатывал скорее теорию товарищества [573, с.39], а не теорию юридического лица. Он старался не использовать в своей теории термин «*Juristischen Person*», предпочитая ему термин «*genossenschaft*» или «союзная личность» [574, с.308].

Под этими терминами он представлял себе только союз индивидуумов и полностью игнорировал корпоративные формы, получившие свое развитие в англо-американской правовой семье. Он полагал, что товарищество было выражением коллективистского характера немецкого закона, в отличие от необузданного индивидуализма Римского права» [575, с.1422].

О.Гирке стремился обосновать органическую теорию юридического лица после значительных социальных перемен в немецком обществе, но его исследования были главным образом историческими [576, с.1425].

По мнению Е.Васьковского, – «Гирке начинает с упрека современному германскому правоведению, упрекая в том, что оно, увлекшись историческим исследованием германского гражданского права, отстало от задач, которые выдвигает быстро бегущая вперед жизнь. Хотя, по его

571 Васьковский Е. Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, I Baud. Allgemeiner Theil and Personenrecht, 1895. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. № 12. – С. 301-309

572 Васьковский Е. Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, I Baud. Allgemeiner Theil and Personenrecht, 1895. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. № 12. – С. 301-309

573 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // Rechtsgeschichte Legal History. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

574 Васьковский Е. Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, I Baud. Allgemeiner Theil and Personenrecht, 1895. // Журнал Министерства Юстиции. № 12. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. – С. 301-309

575 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

576 Там же.

словам, германское право не умерло, а живет и развивается в повседневном гражданском обороте, однако большинство юристов не замечает этого. В силу долгой привычки, родное право стало для них более чуждым, чем чужое. В глазах судей, да и самого законодателя германское право все еще остается служакой римского права, обязанной следовать за своим властелином и отдавать ему все свое достояние» [577, с.301].

О.Гирке был не только историком права, но также и политическим теоретиком. Он интересовался политической теорией больше, чем конкретными юридическими доктринами. Его правоведческие проблемы были также вторичны к его политическим интересам. Появление национального государства, которое несло идеи суверенитета, зарождения капитализма, сделало человека ключевым игроком в промышленную эру. Появление либеральных политических теорий, идеи Французской революции могли привести к отрицательному результату, к враждебности «к любому организму, который предъявил права на его собственное существование между всемогущим государством и освобожденным человеком. Государство, даже в его улучшенной версии Гирке, не должно быть единственной ассоциацией. Основанные на немецком духе, товарищества должны быть сохранены, и они должны создать новое пространство между государством и человеком. Гирке видел опасность не только в либеральных политических идеях Французской революции, но также и в существенных факторах, связанных с повышением промышленного капитализма [578, с.1436-1437].

О.Гирке подверг критике проект Гражданского уложения в 1888 году, указывая на отсутствие связи с немецким народом как с точки зрения языка, так и содержания. По мнению О. Гирке в проекте не было «народного духа» немцев и в нем не отражена германская история. В некотором смысле, он повторил возражение Савиньи на кодификацию в 1804 года [579, с.1439]. Он выступал с позиции традиции германского права под лозунгом «немецкий закон – является социальным законом» [580, с.41].

577 Васильковский Е. Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, I Baud. Allgemeiner Theil and Personenrecht, 1895. // Журнал Министерства Юстиции. № 12. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. – С. 301-309

578 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

579 Там же.

580 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // Rechtsgeschichte Legal History. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

К концу XIX в. Ф.Мэйтленд указал, что в самой Германии, теория фикции уступила органической теории, основанной на идее, что корпоративная организация была организмом с группой – будет, так, чтобы закон принял во внимание характер тех, которые управляют компанией [581, с.125]. «В двадцатом веке реалистическая теория была с энтузиазмом принята в различных формах» [582, с.420] и нашла свое практическое применение в части уголовного преследования корпораций в системе общего права.

Как отмечают исследователи: «Различие исторической и неисторической школы, поскольку вообще мы имеем право проводить это различие, исчезло; правильнее возможно ныне различать романизирующее и германизирующее направление, смотря по тому, на каких основаниях продолжают и теперь отдавать предпочтение тому или другому праву. Но и это противоположение должно исчезнуть; до известной степени и оно покоится на одностороннем преувеличении достоинств» [583, с. 96].

Теория дестинаторов. Далее по степени распространенности необходимо обратить внимание на, так называемую, теорию дестинаторов, за которую выступал один из главных романистов второй половины XIX века [584, с.121] профессор Геттингенского университета Рудольф фон Иеринг.⁵⁸⁵

Р.Иеринг видит субъект права в человеке, как пользователе благами. Этого человека-пользователя он называет дестинатором и только его и считает истинным субъектом прав «...юридическое лицо. Последнее не есть само дестинатор прав, которыми оно обладает, а этим являются те физические лица, которые, так сказать, стоят позади него, и для которых юридическое лицо является только технически-необходимым представителем (носителем прав) – будь это замкнутый круг лиц (*universitas personarum*) или неопределенная множественность» и далее «Юридическое лицо (по крайней мере, в своем гражданско-правовом значении) представляет собою лишь технический инструмент, чтобы

581 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press.1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

582 Lumb R. D. Corporate Personality. // University of Queensland Law Journal. 2. №4. 1964. P. 418-431.

583 Моддерман В. Рецепция римского права. Пер. с нем. А. Каминка. С. – Петербург: Лито-Типография А. Е. Ландау. Площадь Большого Театра, 2. 1888. – 123 с.

584 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press.1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

585 Rudolf von Jhering или Rudolf von Ihering (1818–1892) – немецкий правовед, основоположник юриспруденции интересов, представитель реалистической школы права.

обезвредить недостаток в определенности субъектов» [586, с.75]. «По его словам, юридический лицо – абстрактная организация совершенно фиктивной природы, созданная законом, чтобы объединяться и лучше защитить права, фактически принадлежащие индивидуальным физическим лицам» [587, с.445].

Как писал российский сторонник его идей Н.М.Коркунов, – «по его учению права принадлежат совокупности всех членов корпорации или дестинаторам юридического лица. Понятие юридического лица, для него только особый прием юридической конструкции реальных отношений физических лиц» [588, с.146]. Продолжая мысль указывает, что: «Юридические отношения возможны только между людьми, и следовательно и субъектами юридических отношений могут быть только люди. Другими словами, только люди правоспособны, так как способность быть субъектом юридических отношений называется правоспособностью» [589, с.143].

Р.Иеринг развивает взгляд на понятие лица, далеко отличный от взглядов Савиньи, Гирке, Бринца, однако не трудно заметить, что, как ни отличны взгляды Иеринга от взглядов названных юристов [590, с.119], в основании его лежат знакомые нам положения.

Р.Иеринг в трехтомной работе «*Der Geist des römischen Rechts*» (Дух Римского права) писал, что желание логики, которая превращает юриспруденцию в юридическую математику, является ошибкой и является результатом недоразумения закона. Жизнь не существует ради довода «против», понятия ради жизни. Право это не логика, которая наделена правом существовать, это требование жизни, общественных отношений, чувства справедливости – логическая необходимость, или логическая невозможность несущественная [591, с.121].

«Эта точка зрения была направлена на социальные цели закона и борьбе за закон, и он послужил толчком для немецкой свободной юридической школы, юриспруденции интересов и социологическую

586 Иеринг Р. Юридическая техника. Перевод с немецкого Ф.С.Шендорфа. С.-Петербург. 1905. – 105 с.

587 Koessler M. The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation. // Louisiana Law Review. Volume 9. Number 4. May 1949. – P.435-449.

588 Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб. Издание восьмое. С.-Петербург. Издание Юридического книжного магазина Н.К.Мартынова, Комиссионера Государственной Типографии. 1908. – 363 с.

589 Там же.

590 Кистяковский И.А. Понятие субъекта прав. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1903. №8. – С.115-127

591 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press.1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

юриспруденцию, поддерживаемый католиками, а также практикующими юристами» [592, с.41].

Р.Иеринг вместо одной научной веры, стал искать другую: вместо культа неизменных правовых понятий появился культ «интереса», как неизменной подосновы изменяющейся правовой действительности [593, с.17]. «Право, проводимое Р.Иерингом, базировалось не на моральных принципах, как естественные право, а на экономической необходимости общества и государства. Р.Иеринг не отказывается полностью от национального характера немецкого закона» [594, с.121], но убежден, что «даже логика подчиняется интересу».

Как нам думается, теория дестинаторов Р.Иеринга разрушила национальный характер теории Ф.К.Савиньи, воздвигнувшего правовые преграды между отдельными народами. Как пишет Р.Салейль: – «Всякая наука интернациональна и универсальна. Право может быть истинной наукой только при том условии, если оно будет изучать и наблюдать юридические явления, каково бы ни было» [595, с.237].

Вместе с тем, на наш взгляд, следует согласиться с авторами указывающими, что: «Р.Иеринг, подходящий к праву и его конструкциям, как к чему-то конкретному («защищенный реальный интерес»), и в юридическом лице на первый план выдвигал составляющих его живых людей; но и он не ушел многим дальше от фикции юридического лица, как «целевого имущества», когда он о действительных лицах, являющихся субъектами прав, юридическое лицо, говорит, как о «дестинаторах права», «предопределятелях судьбы этого права», которым дается единая организация с усвоением этой организации самостоятельного значения в целях удобства сношений с третьими лицами» [596, с.1593].

Теория целевого имущества. Также существует теория целевого имущества, на которое хотелось обратить внимание. Активным сторонником данной теории является А.Бринц⁵⁹⁷, который указывает, что в

592 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // Rechtsgeschichte Legal History. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

593 Кузнецов К.А. К характеристике исторической школы юристов. – Одесса: Тип. «Техник», 1914. – 20 с.

594 Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4

595 Салейль, Р. Французский гражданский кодекс и исторический метод (перевод с французского) // Журнал Министерства Юстиции. №8 – СПб., 1905. – С.191-240

596 Стучка П. Энциклопедия государства и права. Под ред. П.Стучка. Т.III. М., Издательство коммунистической Академии. 1925-1927 – 1670 с.

597 Alois von Brinz (1820—1887) – немецкий юрист, правовед и политический деятель.

действительности права юридического лица никому не принадлежат, а принадлежат лишь той или иной цели, т. е. предназначены для этой цели. Он заменяет юридическое лицо понятием целевого имущества. По его словам, у юристов больше нет потребности в юридическом лице, чем у зоологов, имеющих дело с чучелом, по его словам, говорить о юридическом лице не имеет больше смысла, так же как говорить «наших дарвинистских кузенов» как о людях. Вместо того, чтобы обращаться за помощью к нереалистичным олицетворениям, юристы должны откровенно признать, что есть такая вещь как собственность, принадлежащая никакому человеку, скорее преданному определенной цели, целевое имущество [⁵⁹⁸, с.445].

А.Бринц, развивая свою теорию целевого имущества, устанавливает, как твердый принцип положение, что субъектом права могут быть лишь действительные физические лица; только они обладают необходимой волей – способностью, без какой мы не можем даже мыслить права. Что же касается произведений фантазии, каковыми являются юридические лица, то им невозможно приписывать характера личности. Они имеют так же мало права претендовать на место в учении о субъекте прав, как птичьи чучела – на место в зоологии. Явления правовой жизни, которая господствующая доктрина называет именем лиц юридических, имеют в действительности совершенно иной характер. «Нечто», – говорит Бринц, – «может принадлежать не только кому-нибудь (*perisere ad aliquem*), но и чему-нибудь (*pertinere ad aliquid*). Это что-то есть цель. Имущества, принадлежащее цели, или, как называет их Бринц, «целевые имущества» и есть те явления правовой жизни, которые называют лицами юридическими.» [⁵⁹⁹, с.117].

Однако подавляющее большинство исследователей не поддержали позицию А.Бринца, чему ярким примером служит высказывание: «Нет такого предмета на земном шаре, который бы не оспаривался юристами! – воскликнул покойный Ферстер ⁶⁰⁰, в пылу негодования на современных ему ученых, пытавшихся упразднить понятие юридического лица. Негодование это навлек на себя прежде всего Бринц, поставивший

598 Koessler M. The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation. // Louisiana Law Review. Volume 9. Number 4. May 1949. – P.435-449.

599 Кистяковский И.А. Понятие субъекта прав. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1903. №8. – С.115-127

600 Franz Förster (1819 – 1878) – немецкий правовед.

на место понятия юридического лица, понятие целевого имущества» [601, с.170].

Рассматривая основные, на наш взгляд, теории юридического лица нельзя не отметить, что имеются и иные мнения, которые отрицают само существование юридического лица и теории их аргументирующие.

Так, Альберт Бользен в своей работе «*Der Begriff der Juristischen Person*» 1879 года говорил о надуманности как термина, так и самой теории юридического лица, что в общем то можно соотнести с представлениями юристов Древнего Рима. «Фикция абсолютно ненужная во всех этих случаях. То, что наше право не может быть последовательно в то время как это юридическое понятие, которое получается из права отдельного человека, к которому применяет лежащее наследство или учреждение, я совершенно признаю. Но правоотношения не ограничиваются правами в субъективном смысле, как они причитаются отдельно му человеку, и поэтому это не должно быть никем» [602, с.56].

Автор приходит к тому, что понятие – это безусловно должно быть упразднено; юридические лица, по его мнению, костыли, на которых ходит хромая юриспруденция; здоровый человек не нуждается в костылях, здоровая юриспруденция не нуждается в фикциях вообще и в юридических лицах в частности [603, с.180].

Искусственный субъект права в правовой мысли России. Надо подчеркнуть, что бурное развитие правовой мысли Германии оказало значительное непосредственное влияние на правовую мысль Царской России, а позже Советского Союза и далее Казахстана.

М.М.Сперанский посеял семена немецкого правового духа в подготовленную российскую почву. Он не имплементирует текст в нормы российской системы, он поступил мудрее – пришел к соглашению с Берлинским Университетом, с Савиньи и направил наиболее одаренных молодых людей для обучения немецкой правовой науке.

В результате появилось большое количество юридической литературы, переведенной с немецкого языка на русский. Большая часть работ носила оригинальный характер, с учетом российских реалий. Более того

601 Bolze A. *Der Begriff der Juristischen Person*. Stuttgart 1879. Новейшая попытка упразднения понятия юридического лица. Перевод О.Р. // Журнал гражданского и уголовного права. №2. Издание С.-Петербургского общества. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1882 – С.170-200

602 Bolze A. *Der Begriff der juristischen Person*. Stuttgart: Enke, 1879 – VI, 197 S.

603 Bolze A. *Der Begriff der Juristischen Person*. Stuttgart 1879. Новейшая попытка упразднения понятия юридического лица. Перевод О.Р. // Журнал гражданского и уголовного права. №2. Издание С.-Петербургского общества. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1882 – С.170-200

многие российские юристы стали активными участниками различных юридических дискуссий в Германии, и наоборот немецкие юристы были активными участниками правотворческого и нормотворческого процесса в России. В результате сложилась достаточно оригинальная ситуация взаимного проникновения правовых культур. Как отмечал В.Д.Катков, – «Две литературы обращают в данном случае особое на себя внимание: немецкая и английская. Первой принадлежит первое место по влиянию на литературу русскую. Я не из тех, которые стали бы отрицать ее заслуги в прогрессе знания» [604, с.V]. В.Д.Спасович по этому вопросу писал, – «немецкая точка зрения ближе нам, посему мы и прибегаем всего охотнее к немецким руководствам...» [605, с.1].

Для большинства дореволюционных российских ученых-юристов немецкая правовая наука представлялась как самая передовая для своего времени. Многие учились в Германии, изучали работы немецких правоведов и участвовали во многих научных дискуссиях. Но не каждая научная дискуссия и ее результаты были перенесены на российскую юридическую почву. Это не коснулось споров вокруг теорий юридического лица. Но вместе с тем юридическая общественность живо интересовалась германской правовой наукой. Так, В.П.Ширков по этому вопросу писал, – «Законодательные нормы о праве союзов такой страны, как Германия, представляют громадный общий интерес, в виду того бесспорного положения, вытекающего из истории союзов, что свобода их получает признание со стороны государства с большими затруднениями, чем другие виды гражданской свободы» [606, с.50].

Российские ученые не остались в стороне от рассмотрения вопроса о юридическом лице. Так, например, оригинальное истолкование получила категория юридического лица в работах русского представителя позитивистского направления в юриспруденции, начала 1900-х годов Н.Л.Дювернуа. Последний связывал понятие юридического лица с принципом постоянства и непрерывности юридических отношений. Юридическая личность, по мнению Н.Л.Дювернуа, необходима как «постулат социально-юридического строя». Без этого постулата юридические отношения были бы лишены свойства постоянства, известности и непрерывности. «Понятие юридической личности нельзя

604 Катков В.Д. Наука и философия права. Берлин. Издание книжного магазина Штура. 1901 – VIII, 115 с.

605 Стифен Дж.Ф. Уголовное право Англии в кратком очертании / перевод и предисловие В. Спасовича. СПб., 1865. – XII, 596, II с.

606 Ширков В.П. О свободе союзов по германскому общенперскому закону 19 апреля 1908 г. // Журнал Министерства Юстиции. № 4. – СПб., 1909. – С. 49-88

соединять с реквизитом разумности и волеиспособности субъекта, ибо такой подход закрывает путь к объяснению явлений гражданской правоспособности, выходящей за пределы правоспособности отдельного человека» [607, с.262-263].

По мнению Н.Л.Дювернуа, понятие воли – вне гражданского права. Он считает, что раз найдена постоянная связь известных юридических отношений с юридически определенным правообладателем, кто бы он ни был, отдельный человек или та или другая союзная форма, цель цивилиста достигнута. Поэтому не только отдельные люди, но и человеческие союзы суть лица в юридическом смысле. «Нельзя утверждать, что одни из них суть реальные особи, а другие только мыслимые. Правообладающий союз людей отнюдь не менее правоспособен, чем отдельный человек в соответствующей сфере» [608, с.284].

И.А.Покровский формулирует понятие юридического лица следующим образом: «Юридическое лицо составляет живое продолжение индивидуальных лиц; личность и воля этих последних продолжает жить в создаваемых ими образованиях» [609, с.140].

Е.Н.Трубецкой писал: «Юридическое лицо — вообще лицо не живое, а нормативное, созданное нормою; понятно, что такое лицо может обладать предоставленной нормою свободой» [610, с.182].

Среди российских правоведов были также и сторонники отрицания юридических лиц. «Термин юридическое лицо (к счастью), – пишет П.П.Цитович, – неизвестен, конечно, русскому закону» [611, с.28].

Перечисленные теории имеют свои различные вариации и послужили основой для дальнейших изысканий в соответствующих направлениях. Более детально с основными положениями этих теорий можно ознакомиться в работе «Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории» российского автора Н.В.Козловой [612].

607 Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первый. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

608 Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первый. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.

609 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 4 изд. Издание Юридического книжного склада «ПРАВО». Петроград, Литейный просп., 28. 1917 – 328 с.

610 Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М.; Т-во типографии А.И.Мамонтова, Арбатская пл. Филипповский пер., д. № 11, 1917. – 227 с.

611 Цитович П.П. Русское гражданское право. Конспект лекций. Общая часть. Киев, Типография И.И.Чоколова, Мало-Житомирская ул., дом № 4. 1894. – 80 с.

612 Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: «Статут», 2003. – 318 с. ISBN 5-8354-0169-8

Подводя итог рассматриваемому параграфу, можно констатировать, что развитие юридической догматики искусственного субъекта права в континентальной модели права сформировалось под влиянием исторической школы права. Основой исторической школы стала философия Ф.К.Савиньи, его учеников и последователей, а также их национальный, немецкий дух. Фундаментом метафизического развития национального права стала идея «национального духа». Историзм положительного права рассматривался как самодостаточная система развития права. Юриспруденция понятий заняла прочное место в доктрине права и достаточно успешно смогла конкурировать с социологической юриспруденцией.

Германские праведы предприняли действия, направленные на появление и объяснение нового понятия «юридическое лицо» как продукта позитивного права. Ставшее затем обязательным не только для гражданского права, но и для всех отраслей права и даже обязательным для других сфер научной деятельности человека.

Праведы XIX в. в напряженных научных дискуссиях разработали различные правовые конструкции «юридическое лицо» со всеми вытекающими проблемами этого института. Но, вместе с тем, не было найдено оптимального решения, способного удовлетворить требования и законодателя, и правоприменителя и ученого. Все эти теории юридического лица стали продуктом не конкретного спора о различных теориях искусственных субъектов права, а были «побочным продуктом» важных политических и/или идеологических споров. Участники этих дискуссии преследовали диаметрально противоположные политические цели, философского, государственного характера.

Однако заметим, что ни одна теория, разработанная в Германии, не получила законодательного закрепления в норме права. Эти теории нашли своих сторонников среди юридической общественности во многих странах, в том числе во Франции, России, Англии, Италии, США. По верному замечанию автора, «Каждая теория использовалась, чтобы служить тем же самым целям, и каждый использовался, чтобы служить противостоящим целям. ... Это политические, а не юридические соображения, но они затронули закон» ^[613], с.669].

Так или иначе первые три теории: Савиньи, Гирке и Иеринга легли в основу различных походов уголовного преследования юри-

613 Dewey J. The Historic Background of Corporate Legal Personality // Yale Law Journal, Vol. XXXV, No. 6. April 1926, – P. 655-673.

дического лица и корпорации в различных правовых системах. На базе этих теорий шли споры о возможном привлечении к уголовной ответственности юридического лица или корпорации в законах разных государств. И основная аргументация противников и сторонников уголовного преследования юридического лица была сформулирована именно в жарких спорах романистов и германистов в Германии XIX века. И, в настоящее время, ни противники, ни сторонники уголовной ответственности юридического лица не придумали каких-либо новых веских аргументов в этом споре. Разработка юридических теорий понятия «юридическое лицо» в конечном результате нам ничего не дали, кроме самого термина «юридическое лицо».

3.1. Вопросы уголовной ответственности искусственного субъекта права в континентальной модели права

Значительный численный рост населения, массовая миграция сельчан в города, существенное укрупнение и усиление капитала, возникновение новых экономических отношений, выразившихся в появлении новых, на свой момент времени, инновационных технологий (фабрик, заводов, железных дорог и др.), локомотивами которых выступили искусственные субъекты права. Пусть не значительное, медленное в масштабах всего мира, но неуклонное повышение общего уровня правосознания населения, приведших к возникновению новых философских течений. Все эти совершенно новые реалии уже не могли существовать в узких рамках феодальных и религиозных взаимоотношений, доминировавших более тысячи лет.

Это в полной мере относится и к праву, которое совершенно не соответствовало новым веяниям времени. И, что важно, сама жизнь диктовала необходимость качественного изменения правовой мысли, постепенное развитие которой, по сути, наряду с новыми производственными отношениями, послужили толчком к свершению Великой Французской революции и распространению совершенно нового понимания прав и свобод граждан.

Все это, в итоге, привело к отказу от прошлого, включая не только отторжение феодального светского права, но и всего церковного, канонического права в полном объеме и, в том числе, отказа от вины в понимании католической церкви, что важно с точки зрения предмета данного исследования.

Искусственные субъекты права считались препятствием в развитии новой капиталистической экономики, в так называемом «закате корпораций», в фазе перехода от городской экономики к производственной системе все более открытой свободной конкуренции. В результате этих социальных преобразований во Франции в уголовном праве утвердился индивидуалистический принцип. Фактическая ликвидация всевозможных искусственных субъектов права в целом снимала вопрос возможного уголовного преследования их в рамках кодекса.

Конец XVII в. и XVIII в. начало – это время, когда создаются новые философские обоснования права, согласуемые с принципами Просвещения, понимаемыми как рационализация и гуманизация права, особенно уголовного права.

Под влиянием новых экономических отношений появляются новые теории юридического лица, которые повлияли на подходы к привлечению юридического лица к уголовной ответственности. По вопросу уголовного преследования юридического лица высказались не только специалисты уголовного права того времени, но и цивилисты как в поддержку, так и отрицания такой возможности.

Переходя к непосредственному рассмотрению вопросов уголовной ответственности субъектов искусственного права особо необходимо, как нам представляется, обратить внимание исторической последовательности на мыслителей своего времени, которые выступили ключевыми катализаторами развития как права в целом, так и континентальной модели уголовного права, включая институт юридического лица, в современном их понимании, в период становления нового индустриального общества.

Хотелось бы повториться и вновь обратить внимание на немецкого правоведа С.Пуфендорфа. В своей работе «*De habitu religionis christianae*» 1687 года он внедрил в светскую правовую мысль доктрину идей христианского понимания вины как греха. Установил связь между грехом и преступлением, между проклятием и наказанием, и более точно между злом и виной. Заложил фундамент института вины в классической школе уголовного права и невозможности объективного вменения, и установление индивидуальной ответственности [614, с.89].

Монтескье Ш. Далее, безусловно, в рассматриваемом контексте, следует отметить идеи всемирно известного просветителя Ш.Монтескье (1689-1755), одного из основателей идеологии либерализма.

614 Clifton E.O. History of Religion in the United States. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J. 1960, – 628 p.

Ещё при жизни Ш.Монтескье обрёл всеевропейскую известность за широту своих взглядов в продвижении новаторских идей. В воззрениях Ш.Монтескье усматриваются истоки либерализма как государственной идеологии. Среди непосредственных продолжателей либерального учения Ш.Монтескье – правовед Чезаре Беккариа и экономист Адам Смит. Ш.Монтескье сформулировал идею разделения властей, которая лежит в основе любого современного демократического государства. Политические и правовые идеи Ш.Монтескье оказали непосредственное влияние на составителей Конституции США, конституционное законодательство периода Великой французской революции, на Гражданский кодекс Франции 1804 г.

Согласно его работам, принцип политического плюрализма и разнообразия является одним из гарантов гражданской свободы, где каждый сможет выразить свое отношение к тому или иному событию, происходящему в государстве, свободно принять ту или иную сторону либо мнение [615].

Работы Ш.Монтескье выражают, по сути, революционные на тот период истории человечества мысли о всеобщем равенстве людей перед законом, признании человека и гражданина высшей ценностью общества, всеобщем избирательном праве, необходимости социальной ориентированности государства и др. В своих философских и правовых воззрениях Ш.Монтескье перечеркивал основные постулаты феодального общества, ставил под сомнение тысячелетние феодальные социальные и правовые устои, выводил на передний план в различных аспектах жизнедеятельности права и свободы человека как индивида. При этом свобода, по мнению Ш.Монтескье, может быть обеспечена лишь законами: «Свобода есть право делать всё, что дозволено законами» [616].

Центральным пунктом проповеди гуманности Ш.Монтескье можно признать его призывы к смягчению уголовных наказаний, побудившие Ч.Беккариа к написанию его знаменитой книги. Суровость наказаний, по Ш.Монтескье, бесплодная жестокость в руководстве людьми, к которым не следует прибегать. Он суживает область преступлений устанавливая принцип, согласно которому законы должны наказывать лишь «наружные действия», т.е. отстаивает великий принцип «свободы мысли». А также акцентирует внимание на важности профилактики преступлений ука-

615 См. Бабкин Л.М., Булатецкий С.В., Винник О.Л., Родин А.Е. Шарль Луи Монтескье: Влияние его учения на развитие общества и государства в современный период // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2020. – № 12-2. – С. 440-445.

616 См. Монтескье Ш.Л. О духе законов [сост., пер. и коммент. примеч. авт. А.В. Матешук]. М.: Мысль, 1999. – 672 с.

зывая, что: «Хороший законодатель сосредоточится не столько на наказании за преступления, сколько на их предотвращении [...]. Давайте исследуем причину всех освобождений, мы увидим, что она исходит от безнаказанности преступлений, а не от умеренность штрафов» [617].

По верному замечаю авторов: «Говоря об учении Ш.Л.Монтескье с уверенностью можно сделать вывод, что его, несомненно, гуманистические концепции о создании идеального общества, государства и права нашли свое отражение и воплощение в современной правовой и государственной действительности, были заимствованы и использованы большинством государств, а также внесли неоценимый вклад в развитие науки о теории государства и права» [618, с.443].

Беккариа Ч. Рассматривая вопросы преступления и наказания, требуется в обязательном порядке указать на фундаментальные нововведения, предложенные Ч.Беккариа. Его понятия преступления и наказания строились на новых, ранее неизвестных средневековому миру постулатах. Начало преступления и наказания в уголовном праве по существующей парадигме нужно искать в изданном в 1764 году в кратком, но знаменитом трактате «Преступление и наказание» (*Dei delitti e delle Pencil*) [619]. По мнению большинства, Ч.Беккариа считается одним из краеугольных камней фундамента современного уголовного права и отцом уголовного правосудия [620].

Эта небольшая работа стала поистине интеллектуальным взрывом своей эпохи и плодами этого интеллектуального рывка наша правовая система пользуется до настоящего время. Новаторский характер этой работы в том, что автор отвергает правовое наследие с более чем тысячелетней историей, отвергает все религиозные догматы в светском праве и выдвигает новые, ранее не существовавшие идеи. Он создает и развивает либеральную концепцию уголовного права, отрицает доминирующую роль религиозно-этических аспектов в уголовном праве, признает принцип презумпции невинности в противовес религиозному. Он

617 См. Монтескье Ш.Л. О духе законов [сост., пер. и коммент. примеч. авт. А.В. Матешук]. М.: Мысль, 1999. – 672 с.

618 Бабкин Л.М., Булатецкий С.В., Винник О.Л., Родин А.Е. Шарль Луи Монтескье: Влияние его учения на развитие общества и государства в современный период // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2020. – № 12-2. – С. 440-445

619 Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Биографический очерк и перевод проф. М.М. Исаева. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР. 1939. – 464 с.

620 См. Hostettler, John (2011). Cesare Beccaria: The Genius of ‘On Crimes and Punishments’. Hampshire: Waterside Press. p. 160. ISBN 978-1904380634.

См. Anyangwe, Carlson (23 September 2015). Criminal Law: The General Part. ISBN 9789956762781. См. Schram, Pamela J.; Tibbetts, Stephen G. (13 February 2017). Introduction to Criminology: Why do They do It?. ISBN 9781506347554.

также выдвинул несколько революционных идей, в том числе принцип соразмерности приговора правонарушению, резко осуждает применение пыток, телесных наказаний и смертной казни. Он протестует против тайных обвинений, произвола судей, непоследовательности и неравенства приговоров, использования личных связей для смягчения приговора. Он признает абсолютный характер принципа вины и принципа личной ответственности. Это приводит к отрицанию объективного вменения, с одной стороны, и коллективной вины, с другой, что в конечном итоге приводит к индивидуальной вине как необходимому основанию для уголовной ответственности.

Три принципа легли в основу теорий уголовного правосудия Беккариа: свобода воли, рациональный образ действий и возможность манипулирования. Согласно Беккариа и большинству классических теоретиков, свобода воли позволяет людям делать выбор. Беккариа считал, что у людей есть рациональный образ жизни, и они применяют его для принятия решений, которые помогут им достичь личного удовлетворения.

Принципы, к которым апеллировал Ч.Беккариа, были разумом, пониманием государством как формы договора и, прежде всего, принципом полезности или величайшего счастья для наибольшего числа людей. Он разработал в своем трактате ряд новаторских принципов, а именно: наказание имело превентивную, а не карающую функцию; наказание должно быть соразмерным совершенному преступлению; вероятность наказания, а не его суровость, дала бы профилактический эффект; процедуры привлечения к уголовной ответственности должны быть открытыми; и наконец, чтобы наказание было эффективным, оно должно быть незамедлительным. Для Ч.Беккариа цель наказания – создать лучшее общество, а не месть. Наказание служит для удержания других от совершения преступлений.

Этот трактат имел огромный резонанс во Франции, его сторонниками были Вольтер и Дидро. Его философия оказала сильное влияние на Французский Революционный уголовный кодекс 1791 года. По словам Джона Бесслера, работы Беккариа оказали глубокое влияние на отцов-основателей Соединенных Штатов, включая Томаса Джефферсона^[621].

Подходы Ч.Беккариа не позволяли привлечь моральное/юридическое лицо к уголовной ответственности, так как в этом случае нарушался принцип индивидуальной ответственности. Эта стало условным

621 См. Bessler J.D. The Birth of American Law: An Italian Philosopher and the American Revolution. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2014 – p. 677. ISBN-13: 978-1611636048

поворотом к постепенному отказу от объективного вменения и постепенное признание субъективного вменения, индивидуальной ответственности не только во французской, итальянской, немецкой, но и в англо-американской правовых системах. Таким образом, в его системе не было места уголовной ответственности искусственного субъекта права.

«Если средневековое «искупление греха» отходит на задний план в соответствии с упадком церковной власти, то выдвигается «нравственное возмездие», следующее по непреложным законам Разума (с большой буквы!), – воздаяние за нравственную вину, в которую впал преступник; оно необходимо для примирения преступника и с обществом, и с самим собой, оно должно следовать за преступлением независимо от того, почему преступление совершено, независимо от личности преступника» [622, с.30-33].

Кант И. Влияние Ч.Беккариа на немецкую философию и на отца немецкой философии И.Канта общепризнано. И.Кант рассматривал вину с позиций метафизического понятия «свобода воли». В XVIII в. понятие «вина» изменилось от субъективного антропологического вменения (Ломброзо) до социальных детерминистических «корней» вины. В XIX в. философ И.Кант утверждал в метафизике нравственности, что возмездие является единственной законной формой наказания, которую суд может назначить.

Судебное наказание никогда не может использоваться лишь в качестве средства поощрения какого-либо другого блага для самого преступника или для гражданского общества, но вместо этого оно должно во всех случаях навязываться ему только на том уровне, что он совершил преступление.

Кант рассматривал наказание как дело справедливости, которое должно осуществляться государством во имя закона, а не ради преступника или жертвы. Он утверждает, что если виновные не наказаны, справедливость не восторжествовала, а если правосудие не восторжествовало, то сама идея права подрывается [623].

Одной из причин отказа реформаторов 20-го века от возмездия было то, что они отказались от идеи личной автономии, так как считали, что наука дискредитировала ее. Хотя правосудие, как правило, рассматривается как

622 Чельцов-Бebuтов М.А. Преступление и наказание в истории и в советском праве. Харьков. Юридическое издательство НКЮ УССР. 1925. – 111 с.

623 Rachels J. The elements of moral philosophy. 4th ed. McGraw-Hill, Boston, Mass., 2003. – XI, 218 p. ISBN 9780071198769

краеугольный камень уголовного наказания, было показано, что оно также играет определенную роль в частном праве [624, с.177].

И.Кант, указывая на то, что человек виновен самим фактом возможности свободы (как произволения), наряду с преднамеренной (*dolus*) и неумышленной виной (*culpa*), выделял также прирожденную вину (*reatus*). Виновность, по Канту, следует усматривать не только в совершении поступков, имевших злые последствия, но и в поступках, совершенных не ради долга, а по максимам, которые по самой своей природе вполне могли бы привести к дурным последствиям и не привели лишь по счастливой случайности. Вина-*reatus* и заключается в неисполнении долга как необходимости совершать добро во всей возможной полноте.

Первое успешное исследование теоретико-логической корреляции между виной и свободой воли можно найти в философии Канта. Конечно, он не пытается преуменьшить значение свободы воли по отношению к концепции вины, но ясно демонстрирует, что проблема вины не может быть поставлена в зависимость от проблемы свободы воли в общепринятом смысле. Большинство современных криминологов, придерживающихся противоположных взглядов, игнорируют тот факт, что при этом проблема вины ставится в зависимость от бесконечной борьбы между детерминизмом и индетерминизмом. В работе вводится уголовно-правовая концепция свободы воли (при этом она зависит от исключения только детерминант, видимых в уголовном праве [принуждение, ошибка, болезнь и т.д.]). Более того, в современной догматике Канта так же мало следует другой, не менее актуальной точке зрения, касающейся содержания воли. В этом отношении Кант требует различать субъективную волю и простую волю индивида, рассматривая последнее понятие только как чувствительную категорию, а первое – как чувствительную и понятную категорию. В философии Канта, как и в современной философской доктрине, понятие воли также имеет интеллектуальный элемент, тогда как в уголовном праве эти два элемента представлены как независимые категории, для которых понятие вины служит иллюстративным примером.

Ницше Ф. Рассматривая вопросы вины, нельзя не остановиться на взглядах известного философа Ф.Ницше, чьи работы оказали глубокое влияние на современную философию. Философские взгляды Ф. Ницше включают радикальную критику понятия «истина» в пользу

624 Perry R. The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory. Tennessee Law Review, Vol. 73, 2006. – P. 177-236.

перспективизма; генеалогическую критику религии и христианской морали и родственную теорию морали господина и раба; эстетическое утверждение жизни в ответ как на «смерть Бога», так и на глубокий кризис нигилизма; понятие аполлонических и дионисийских сил. Он также разработал концепции воли к власти, сверхчеловека, доктрину вечного возвращения. В своих поздних работах он всё больше интересовался творческими способностями человека преодолевать культурные и моральные устои в поисках новых ценностей и эстетики. Ф.Ницше в философию вводит свое, новое понятие вины, выводя её из социальных общественных отношений – долга, как правового элемента. «Основное моральное понятие «вина» (*Schuld*), – пишет он, – произошло от материального понятия «долги» (*Schulden*)? Или что наказание как возмездие развилось совершенно независимо от всякого допущения свободы или несвободы воли? – и это в такой степени, что, напротив, всегда необходимой оказывается, прежде всего, высокая степень очеловечивания, чтобы животное «человек» начало проводить гораздо более примитивные различия типа «преднамеренно», «неосторожно», «случайно», «вменяемо» и противоположные им и учитывать их при определении наказания» [625, с.443].

Ф.Ницше пишет: «На протяжении длительного периода человеческой истории наказывали отнюдь не оттого, что призывали зачинщика к ответственности за его злодеяние, стало быть, не в силу допущения, что наказанию подлежит лишь виновный, – скорее, все обстояло аналогично тому, как теперь ещё родители наказывают своих детей, гневаясь на понесенный ущерб и срывая злобу на вредителя, – но гнев этот удерживался в рамках и ограничивался идеей, что всякий ущерб имеет в чем-то свой эквивалент и действительно может быть возмещен, хотя бы даже путём боли, причиненной вредителю. Откуда получила власть эта незапамятная, закоренелая, должно быть, нынче уже не искоренимая идея эквивалентности ущерба и боли? Я уже предал это огласке: из договорного отношения между заимодавцем и должником, которое столь же старо, как и «субъекты права», и восходит, в свою очередь, к основополагающим формам купли, продажи, обмена и торговли» [626, с.444]

Мальблан Ю.Ф. Радикальное переосмысление уголовной ответственности искусственного субъекта права связано с небольшой

625 Ницше М. Фридрих. К генеалогии морали. Сочинение в двух томах. Т.2 1997 г. Издательство Мысль. – 832 с. ISBN 5-244-00853-6

626 Там же.

работой, университетской лекцией «*Observationes quaedam ad delicta Universitatum Spectantes*» 1793 года [627] немецкого профессора Ю.Ф.Мальблана⁶²⁸. В светской правовой системе им были выдвинуты аргументы против уголовного преследования *universitas*. Он выступает против возможности возложения вины на *universitas* и его потенциальной уголовной ответственности. Основные его аргументы звучат следующим образом:

- без вины нет уголовного наказания;
- без вины *universitas* не может быть наказания;
- грех может быть только у человека, управляющего или другого должностного лица;
- не достигается цель самого наказания;
- привлечение к уголовной ответственности *universitas* так же говорит о том, что к уголовной ответственности будут привлечены невиновные члены *universitas*.

Эти аргументы созвучны аргументам Папы Римского Иннокентия IV высказанным им в *Apparus* в XIII веке. Работа написана на рубеже XVIII – XIX веков стала плодом не только канонического и светского права, но и под значительным влиянием евангелиской философии распространенной в Германских княжествах. В этом маленьком труде мы наглядно видим отказ от объективного вменения в уголовном праве и идею новации в уголовный закон субъективного вменения, как четвертого элемента состава преступления в будущем. Прямая связь субъективной стороны с каноническим правом наглядно показана в предложенной аргументации, основанной на религиозной доктрине прошлого.

С этой точкой зрения Ю.Ф.Мальблана согласились известные отцы немецкой правовой науки, Пауль Йохан Ансельм Фейербах, один из отцов немецкой науки уголовного права и Фридрих Карл фон Савиньи, отец теории фикции юридического лица [629, с.204].

Оказывается, что после пристального взгляда аргументы против уголовной ответственности искусственного субъекта права не изменились почти нисколько, по крайней мере, начиная со средневековья и

627 Malblanc J. *Observationes quaedam ad delicta Universitatum Spectantes*. Tübingen, 1793. – 30 p.

628 Julius Friedrich von Malblanc (1752 – 1828) – правовед

629 Dubber M.D. *The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability*. // *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

конечно не были новыми, ни рассмотренные как новые. Принцип один у Ульпиана, у Иннокентия IV, у Савиньи [630, с.501-502].

Фейербах П.А. Особо следует подчеркнуть огромное влияние на развитие современного уголовного права, которое оказал П.А.Фейербах. Его значение в истории права невозможно переоценить, в качестве главных его заслуг можно отметить стремление внедрения идей просвещения в право, теорию психического принуждения в пенитенциарной системе, целесообразность уголовного закона, принятого государством. Его постулат «*nulla poena sine lege*» («нет наказания без закона»), конкретизирующий, разъясняющий работу Ч.Беккариа, стал одним из основных элементов верховенства закона. Это означает: законы должны быть известны всем; факты должны быть четко сформулированы; уголовные санкции должны быть определены заранее. Сегодня, как известно, этот постулат в качестве принципа принят и кодифицирован в большинстве современных государств как базовое требование верховенства закона.

П.А.Фейербах, разрабатывая проект баварского уголовного кодекса, введённого в 1813 году, дополнил вышеупомянутый принцип и сформулировал его так: «*Nulla poena sine praevia lege poenali*» – «Нет наказания за деяние, ненаказуемое по закону в момент его совершения», говоря проще, уголовные законы не имеют и не должны иметь обратной силы.

Ему принадлежит преимущественно честь произвести в уголовном праве ту реформу, которая была подготовлена духом времени. Вот почему он стоит и поныне в нашей науке как первая и самая яркая ее звезда [631, с.137].

Он категоричен в своих суждениях: – «Только один человек или лицо (*Individuum*) может делать преступления; но никогда нравственное лицо (*Persona moralis*, то есть общество, *Universitas* или *Collegium*). Одни только частные члены в обществе всякого рода суть преступники, даже и в то время, когда бы все учинят преступление хотели и оно совершили. Ибо как общество единственно для определенной цели своей яко нравственное лицо и яко именно сие лицо существует обществом; то частные члены

630 Дювернуа Н. Л. Из курса лекций по гражданскому праву (учение о лицах). 2-е издание. С.-Петербург, Типо-Литография А.Е. Ландау. Площадь Большого Театра, 2-32. 1895. – 547 с.

631 Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. – С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – XVIII, 916, VII с.

поступают не яко общество, коль скоро они не для цели общества, а для какого особого от сей цели намерения действуют» [632, с.27].

П.А.Фейербах являлся последователем и сторонником философии И.Канта в уголовно-правовой науке и «основателем классической школы» [633, с.288]. Он построил свою доктрину вины на учении И.Канта. Как пишет А.Ф.Бернер: – «Только Кант, понявший все истинное и прекрасное разрушительной философии возрождения, обладал тою положительностью, творческою силою и глубиною ума, которые могла бы влиять действительным образом на науку. На Канте и воспитался главным образом Фейербах – этот Кант науки уголовного права. [634, с.137]. Фейербах стремится идеи Просвещения, идеи Канта внедрить в свою теорию уголовного права, но при этом он не обращает внимание на то, что идея Просвещения должны работать не только в отдельной отрасли права, а во всей правовой системе, как единое целое и служить единым целям общества и государства».

И.Кант рассматривал наказание как дело справедливости, которое должно осуществляться государством во имя закона, а не ради преступника или жертвы. Он утверждает, что если виновный не наказан, справедливость не восторжествовала, если правосудие не восторжествовало, то сама идея права подрывается.

П.А.Фейербах будучи юристом и основоположником научной криминологической психологии прибегает к И.Канту, когда его цитата кажется укладывающейся в его теорию, но если И.Кант не подходит, П.А.Фейербах его не замечает. П.А.Фейербах утверждал, что не только исполнение приговора, но и угроза наказания удерживают людей от совершения преступлений (теория сдерживания или теория Фейербаха).

Он разрабатывает основанную на власти криминальную теорию психологического принуждения и в его теории вина представлялась как психологическое отношение субъекта преступления к содеянному. В теории права эту концепцию принято называть психологической теорией вины. П.А.Фейербах предпринял попытки разделения морали и права в теории уголовного права. Фейербах был детерминист,

632 Фейербах П. А. Уголовное право. СПб.: В медицинской типографии, 1810. – 122 с.

633 Белогриц-Котляревский Л.С. М.Чубинский. Очерки уголовной политики. // Журнал Министерства Юстиции.– СПб.,1902 №2 – С.264-292

634 Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. – С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – XVIII, 916, VII с.

отрицавший свободу воли [635, с.288]. П.А.Фейербах по сути формулирует современную светскую теорию уголовного права, которая распространяется на все ответвления практического уголовного права.

Сторонники психологической доктрины вины определяют понятие вины как психологическое отношение преступника к его преступному поведению или к преступлению в целом. Если поведение квалифицируется как преступление, оно должно быть виновным, но вина как психологическая связь с преступным поведением логически немыслима. Следовательно, вина должна быть как минимум психологической связью между преступником и определенной частью преступления, а именно с его внешней или объективной стороной. Вина в психологической теории вины заключается в психологическом отношении преступника к социальной опасности его поведения и успеха, причинной связи между поведением и успехом, формой совершения преступления и другими объективными элементами преступления. В России сторонниками психологической теории вины выступили представители классической школы уголовного права, такие как: Н.С.Таганцев, Н.Д.Сергеевский, И.Я.Фойницкий, А.Ф.Кистяковский и др. [636, с.288].

Н.С.Таганцев был наиболее ярким сторонником учения германского теоретика о преступлении и самым большим авторитетом в сфере уголовного права и криминологии в Российской империи. Его доктринальная позиция субъективного вменения стала одним из главных камней преткновения в возможном уголовном преследовании юридического лица в Российской империи. По мнению Н.С.Таганцева, идея коллективной вины в уголовном праве в принципе неприемлема, при этом он предлагает систему многочисленных аргументов, чтобы наглядно продемонстрировать, почему уголовная вина может быть определена только в форме индивидуальной вины [637, с.369-379], преступная вина может быть определена только с точки зрения личной вины. По мнению Н.С.Таганцева, вменение лицу преступного деяния означает признание лица не только совершившим это деяние, но и виновным в нем, а поэтому уголовно-ответственным; без вины

635 Белогриц-Котляревский Л.С. М.Чубинский. Очерки уголовной политики. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1902 № 2 – С.264-292

636 Белогриц-Котляревский Л.С. М.Чубинский. Очерки уголовной политики. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1902 № 2 – С.264-292

637 Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. С.-Петербург, 1902. – 815 с.

нет ответственности и вменения. В учении Н.С.Таганцева основное внимание уделялось разработке форм вины, а не термина «вина».

*Лист Ф*⁶³⁸. Рассматривая вопросы уголовной ответственности, надо отметить особую значимость наследия, выдающегося немецкого ученого правоведа Ф.Листа. По верному замечанию авторов: «Ф.Лист сидит рядом или, по крайней мере, очень близко, с П.А.Фейербахом за столом Великих немецких криминологов, его работа по уголовному праву стала самым влиятельным трудом, в дальнейшем переизданная в Веймарской республике двадцать шесть раз, вплоть до 1932 года [⁶³⁹, с.209].

Ученый-криминалист, профессор Берлинского университета Ф.Лист, как нам представляется, является самым важным правоведом своего времени. Его краткая формула, гласящая, что «Уголовный кодекс как великой хартии уголовного права» вошла в историю уголовного права как наследие научной и уголовно-политической деятельности Ф.Листа [⁶⁴⁰, с.1]. Уголовный закон защищает не правопорядок или общество, а человека, который действовал против него. Он имеет право быть наказанным только в том случае, если все требования закона совпадают и в пределах, установленных законом. Его считают отцом идеи специальной профилактики, т.е. уголовное наказание предпосылка предотвращения уголовных преступлений путем воздействия на физических лиц. Без сомнения, он был одним из самых известных уголовных юристов в истории уголовного права и выдающимся основателем уголовной политики. Его отличало острое системное чутье, системный подход к правовой доктрине, основанный на либеральных идеях. Изучение его влияния и влияния на уголовное право заложено в «Марбургской программе», произнесенной в честь его инаугурационной речи в 1882 году, его теории уголовного права, которая не основывалась на возмездии, а строилась на превентивной концепции наказания.

Одним из основных моментов в учении Ф.Листа стал принцип цели, заимствованный им у своего учителя Иеринга и развиты им в уголовном праве, а также его социологические взгляды на преступность

638 Franz Ritter von Liszt (1851 – 1919) – немецкий юрист, криминолог и реформатор международного права.

639 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

640 Ehret S. Franz von Liszt und das Gesetlichkeitsprinzip: zugleich ein Beitrag wider die Gleichsetzung von Magna-charta-Formel und Nullum-crimen-Grundsatz. *Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien*. Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag Der Wissenschaften, 1996 – 234 p. ISBN-10 3631306598

и карательную функцию государства. Он «всецело разделяет теорию Иеринга о цели, как творце права. Теории этого великого мыслителя наложили свою печать на все мировоззрение Ф.Листа. Сам Ф.Лист печатно признал тесную связь представляемого им направления уголовной науки с учениями Иеринга [641, с.91].

Ф.Лист настаивал на том, что наказание, чтобы быть законным в современном просвещенном государстве, должно служить определенной цели. Наказание никогда не могло быть самоцелью. Он утверждал, что наказание должно быть направлено на защиту законных интересов. Другими словами, наказание должно применяться не в качестве возмездия, а служило целям специальной профилактики.

Его идеи нашли отражение в пенитенциарной реформе XX века: отмена коротких сроков лишения свободы; условные приговоры с испытательным сроком; меры по реабилитации и социальной защите, реабилитации правонарушителей и специальные меры для несовершеннолетних правонарушителей.

Следуя своему профилактическому, упреждающему подходу, Ф.Лист и его сторонники призвали к определенным радикальным законодательным реформам. Громоздкая юридическая конструкция догмы уголовного права должна была быть заменена более гибкой, динамичной, научной системой для правильной квалификации правонарушителей, что было критически важно для определения критериев исправления и количества пенитенциарных процедур. В 1889 году он совместно с А.Принсем стал соучредителем Международной ассоциации уголовного права (*Internationale Kriminalistische Vereinigung*).

Франц фон Лист был ведущей фигурой на определенном этапе развития криминологии. Благодаря своим обширным познаниям, выходящим далеко за пределы юриспруденции, благодаря его свободе мышления, он был настоящим гуманистом. Ф.Лист был реформатором, новатором не только в области уголовной политики, но и в других областях криминологии. Он считал, что необходимо повысить возраст наступления уголовной ответственности. Он был пионером во многих направлениях криминологии. Влияние фон Ф.Листа во многом способствовало тому, что в настоящее время все должны согласиться с тем, что наказание не является его собственной целью, а должно восприниматься как средство, а именно, борьба с преступностью. И большей заслугой Ф.Листа следует

641 Пржевальский В.В. Профессор Франц Лист и его основные воззрения на преступление и наказание. Сборник правоведения и общественных знаний. Труды юридического общества, состоящего при императорском московском университете, и его статистического отделения. 1896. Том шестой. С.-Петербург. Типография м. М. Стасюлевича, вас остр., 5 л., 28. С.70-127

считать то, что он не хотел жертвовать верховенством закона для достижения большей эффективности в борьбе с преступностью. Ф.Лист был великим политиком-криминалистом, первым, кто систематически развивал важность уголовно-политического подхода в отношении уголовного права.

В 1881 году, за несколько лет до того, как О.Гирке издал свою знаменитую работу по корпоративной теории (*Genossenschaftsrecht*), Франц фон Лист издал свой учебник по немецкому уголовному праву под названием *Das deutsche Reichsstrafrecht* (Германское императорское уголовное право), переименованный во втором издании в *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (Учебник немецкого уголовного права), в котором он позиционирует себя как сторонник уголовной ответственности юридического лица [642, с.209].

В своем учебнике уголовного права Ф.Лист пишет: «За пределы действующего уголовного права ведет нас изучение наказания, как лежащего в руках государства средства для борьбы с преступлением. Здесь мы наталкиваемся на вопрос о происхождении и сущности преступления – с другой. Научное разрешение этого вопроса есть задача уголовной политики (*Kriminalpolitik*), опирающейся на криминологию или пенеологию. Она нам дает масштаб для оценки действующего права и раскрывает право, которое должно действовать; она учит нас так искать объяснения действующего права в его цели и применять его к отдельным случаям сообразно цели» [643, с.2-3].

Его влияние на уголовное право многих государств достаточно велико, только в Германии его учебник уголовного права был переиздан более тридцати раз. Его учебник издавался в Российской империи, Франции, Англии, США, Испании.

При этом, надо указать на фактическое отсутствие уголовного права в целом как науки и дисциплины в рассматриваемый период времени. О чем ярко свидетельствует высказывание И.Я.Фойницкого, который высказывая свое мнение о роли и месте уголовно-правовой науки в конце XIX в. в немецком обществе писал, – «в Германии существует пренебрежительное отношение к уголовно-судебной службе, которая

642 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

643 Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Перевод с 12-го переработанного издания Ф. Ельяшевич. С предисловием Автора и проф.Москов.Университета М.В.Духовского. М.: Товарищество типографии А.И.Мамонтова. Леонтьевский пер., д.№5. 1903. – XXIV, 334 с.

рассматривается как низшая, подчиненная. В университетах очень трудно привлечь студентов к специальным курсам по уголовному праву; не лучше и с уголовной политикой; ничтожнейшие вопросы римского права германских студентов интересуют и даже волнуют сильнее, чем важнейшие проблемы уголовного права» [644, с.115].

По вопросу о привлечении к уголовной ответственности юридического лица Ф.Лист выступал его активным сторонником. Как пишет Ф.Лист: – «Если оставить в стороне особые постановления, то по действующему имперскому праву лишь отдельный человек, но не корпорация может совершить наказуемое деяние и понести установленную за него кару. Тем не менее, остается несомненным, что признание преступных деяний корпораций, поскольку признана их дееспособность, и наказание корпораций, поскольку они являются самостоятельными носителями юридических благ, не только возможны, но и вполне целесообразны» [645, с.124].

По высказыванию М.Дуббер – «поддержка уголовной ответственности юридического лица двумя самыми знаменитыми немецкими учеными-юристами, О.Гирке и Ф.Листом, которые доминировали над соответствующими областями: корпоративного права и уголовного права, на пересечении которых находилась проблема уголовной ответственности юридического лица – предполагает, по крайней мере, что сообщения о смерти немецкой доктрины уголовной ответственности юридического лица (в связи с доминированием идей просвещения в конце девятнадцатого века) значительно преувеличены, независимо от того сколько судов и комментаторов легкомысленно повторило стандартный пустой латинизм «*Societas delinquere non potest*». Это нашло свое отражение и в теоретических и исторических изысканиях. По этому вопросу пришли к выводу или поддержки идеи уголовной ответственности юридического лица, по крайней мере, признал ее возможность, если не ее желательность» [646, с.209-210].

644 Фойницкий И.Я. Линцкий съезд международного союза уголовного права // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1896 №1. – С.109-136

645 Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Перевод с 12-го переработанного издания Ф. Ельшевич. С предисловием Автора и проф.Москов.Университета М.В.Духовского. М.: Товарищество типографии А.И.Мамонтова. Леонтьевский пер., д.№5. 1903. – XXIV, 334 с.

646 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

Показательно мнение А. Тимофеева, который охарактеризовал профессора Ф. Листа, как одного из самых выдающихся криминалистов, смело сошедшего с традиционной догматической дороги [647, с.20].

В контексте предмета нашего исследования следует обратить особое внимание на отношение Ф. Листа к «вине» в преступлении. Он определяет понятие действия как произвольное или сознательное движение тела, определяемое идеями. Ф. Лист рассматривает субъективную волю как физический акт, приводящий в движение двигательные нервы. Тем самым воля становится элементом, охватываемым причинной цепью, и это приводит к абсолютизации причинного аспекта в концепции преступного действия. Нет сомнений в том, что воля таким образом теряет свою специфически субъективную психологическую природу, что в конечном итоге приводит к отрицанию идеи вины и видит вину в недостатках характера человека [648, с.51]. Он видит вину в недостатках характера человека [649, с.51].

Ф. Лист настойчиво и убежденно доказывал необходимость выбросить за борт в числе другого юридического балласта и «логически-юридическое понятие вины», несовместимое со строгим детерминизмом уголовно-социологических воззрений [650, с.27]. «Вина – *Schuld*» в его представлении это догматическое установление, которое устанавливается судом в ходе рассмотрения уголовного дела.

Соратник и сторонник Ф. Листа Адольф Принс⁶⁵¹ был не меньшим реформатором. Как пишет Н.А. Громов: «В своем новом труде (*La defense sociale et les transformations du droit penal*, Brux. 1910) представитель социологической школы А. Принс пытается доказать, что для функционирования уголовного правосудия не нужны ни понятие вменяемости, ни понятие виновности, и взамен их выдвигает на первый план понятие опасного для общества состояния преступника. По его мнению, точку зрения *чисто* юридическую нужно заменить социальной и вместе с тем юридической, соответствующей прогрессу современного

647 Тимофеев А. Критика и библиография. В.В. Пржевальский. Профессор Франц Лист и его воззрения на преступления и наказание. Журнал Юридического общества при императорском С.-Петербургском университете. № 6. 1896. № 6 – С.20-23

648 Safferling C.J.M. Vorsatz und Schuld, Subjektive Tãterelemente im deutschen und englischen Strafrecht. Mohr Siebeck. 2008. – XXI, 532 s. ISBN 978-3-16-149294-5

649 Там же.

650 Ефимов Е. Природа преступления: Методическое исследование. Ч. 1. Естественнонаучная теория преступления. М.: Тип. Ю. Венер, 1914. – IV, 390 с.

651 Adolphe Prins (1845 – 1919) – бельгийский юрист, криминалист и социолог.

правосознания и порождающей право государства действовать в известных случаях, не соображаясь с идеей вины и вменяемости. Нужно оценивать виновника одновременно и с точки зрения индивидуального значения совершенного им, и со стороны социального значения факта. Сила вещей заставляет позитивное законодательство считаться с этим» [652, с.302].

Теоретическое наследие Ф.Листа и А.Принса и в настоящее время лежат в основе науки уголовного права. Они подчеркивали, что борьба с преступностью раскрывает знания о причинах преступления и последствиях наказания. Предотвращение уголовного преступления, а не реакция на преступление является их оригинальным вкладом в криминологию и уголовное право. Влияние Ф.Листа во многом способствовало тому, что в настоящее время наказание не является целью, а должно восприниматься как средство, а именно, борьба с преступностью. В Уголовном кодексе РК нормы о судимости, о рецидиве, освобождении от уголовной ответственности «лицо перестало быть общественно опасным» и т.д. приняты под влиянием доктрины адептов социологической школы уголовного права, для рецидивистов и «неисправимых», которые должны быть приговорены с наибольшей суровостью к приговору с вечной гарантией, чтобы сделать их «безвредными».

С учения Ф.Листа и А.Принса стало доступно два основных типа санкций: «наказание» и «мера». Наказание прямо связано с виной, и с размером применяемой санкции. Мера же не связана с виной. Мера определяет размер санкций, исходя из интересов общества и государства, а также упреждения преступления в будущем. Мера, в отличие наказания, может быть применена к более широкому субъектному составу. Сюда могут входить не только вменяемые лица, но и не вменяемые, иностранные лица, не подпадающие под юрисдикцию государства, искусственные субъекты права. Эта концепция предоставляет более широкий спектр применимых санкций: помимо известных классической школе уголовного права санкции, применимы реабилитационное лечение алкоголиков и наркоманов (в советское время – лечебно-трудовой профилакторий), специальные психиатрические лечебницы закрытого

652 Громов Н.А. А.Принс. Защита общества и преобразование уголовного права. Перевод Е.Маркеловой, под редакцией и с предисловием проф.Г.С.Фельдштейна. Москва. 1912 г. с. 157. Журнал Министерства юстиции.1912г. № 7. – С.302-303.

типа на неопределенный срок. Применяемая «мера» не ограничивается концепцией соразмерности совершенного преступления и назначенного наказания и может быть ограничена только нормой права, её санкцией.

При этом, Ф.Лист и его соратники, последователи стоят на убеждении полного отказа от института вины в уголовном праве в пользу правового института «опасного состояния». В связи с чем, социологическая школа уголовного права очень близка к практическому решению вопроса об уголовной ответственности юридического лица. Предложенная представителями социологической школы концепция подразумевает – преступление посягает на основы общества, а не только преступное противоправное поведение субъекта. Если забежать несколько вперед по времени, то мы увидим практическое применение этой теории в нашей непосредственной истории – после Октябрьской революции 1917 года. В уголовном законодательстве того периода отсутствует институт вины. Вина заменена «революционной сознательностью», «высшая мера социальной защиты» пришла на смену «смертной казни», появилось новое – «преступление против народа» с исторической производной «враг народа» и «изменник народа».

Посути, как бы мы сегодня назвали, Ф.Лист выступал сторонником трех элементного состава преступления: объект, объективная сторона, субъект, т.е. за объективное вменение.

Помимо социологической школы существовала еще, так называемая, антропологическая школа во главе Ч.Ломброзо, которая выступала вообще за двухэлементный состав преступления. Как известно, ее представители отрицали вину, основываясь на теории «врожденной» преступности, полагая, что преступление представляет собой патологическое явление, а преступник является психически неполноценным человеком. В учении Ч.Ломброзо корни преступления заложены в человеке при рождении. Данная теория носила расовый и т.д. характер и говорить же о возможном привлечении к уголовной ответственности юридическое лицо в рамках этого учения не приходится, так как само учение основано на биологических началах, а не на социальных началах.

Биндинг К. ⁶⁵³ В контексте исследуемого вопроса также следует в обязательном порядке обратить внимание на немецкого профессора К.Биндинга, который внес значительный вклад в развитие права и, кроме того, был одним из отцов основателей современной эвтаназии.

653 Binding Karl Ludwig Lorenz Binding (1841 – 1920) немецкий юрист, известен как сторонник возмездного наказания.

В истории немецкого уголовного права, как и в истории немецкого гражданского права есть свой, исторический значимый, спор.

Самый жесткий и самый продолжительный период этого спора даже имел своё собственное название: «Столкновение школ» (*Schulenkampf*), главными действующими лицами этого научного спора были Ф.Лист и Карл Биндинг, который является создателем «теории норм» в классической школе уголовного права. К.Биндинг был непримиримым противником Ф.Листа, и многие из основных воззрений Ф.Листа сформировались в ответ или в противоположность взглядам К.Биндинга. Это был спор между классической и социологической школами уголовного права и криминологии, который достиг своего апогея в конце XIX в., где К.Биндинг как представитель классической школы и Ф.Лист как лидер социологической школы противостояли друг другу. Спор шел вокруг их государственных идеологий, теорий наказания, криминальных теорий и применяемых методов этих двух школ.

Спор между К.Биндингом и Ф.Листом, так же между их соратниками и последователями можно охарактеризовать как спор двух убежденных правовых позитивистов. К.Биндинг утверждал, что наказание было оправданным как реакция государства на нарушение нормы закона. Таким образом, суть преступления заключается в нарушении нормы позитивного права, а не в совершении противоправного деяния. Уголовный закон был не столько требованием справедливости или, как сказал бы И.Кант, «категорическим императивом», сколько государственным инструментом для принуждения государственной власти, которую государство может или не может использовать.

В рамках этого спора Ф.Лист во время своей лекции по уголовному праву в Берлинском университете в 1902 году был поставлен эксперимент, который оправдывал его мнение. В аудитории двое «студентов», нанятых актеров по сценарию затеяли словесную перепалку, в ходе которого один из них выхватил пистолет. Когда запаниковавшие и не звавшие о подвохе с актерами, слушатели вокруг них отступили, профессор попытался вмешаться – и был произведен выстрел. Профессор упал на пол. Свидетели ссоры были выведены на улицу и расспрошены о том, что они видели и слышали. Их попросили сообщить как можно больше подробностей. Все ошиблись. Они вкладывали длинные монологи в уста ничего не сказавшего зрителя; они «слышали» эту ссору как о дюжине различных воображаемых предметов, от подруг до долгов и экзаменов; они видели кровь везде, когда её не было. Большинство людей неправильно понимали большинство своих

«фактов», и даже самые лучшие свидетели предлагали картину, которая на четверть была плодом их воображения.

Для К.Биндинга характерна строгая историческая основа, с одной стороны, и тесная связь между его учением и применимым правом, с другой; он был сильно привязан к позитивистским тенденциям своего поколения. С этим связана и сильно конструктивная направленность его изложения. В любом случае он стал «величайшим догматиком уголовного права на рубеже веков». Наказание и исполнение приговора служат не реабилитации и т.п., а лишь «подчинению преступника» победоносной силе закона. Как и с какой целью осуществляется наказание, также не представляет особого интереса для К.Биндинга. Обнаружив смысл наказания в этическом возмездии за преступный акт и решительно отстаивая эту идею искупления от идей, которые рассматривают наказание как по существу меру социальной защиты, он стал лидером так называемой «классической» школы уголовного права, положения которой он периодически пропагандировал необычайно острой полемикой против представителей противоположного направления или социологической теории Ф. Листа и его концепции «целенаправленного наказания», которая в отличие от классической школы, не придерживалась теории возмездия.

Также надо отметить, что учение о «психологизме» классической школы уголовного права имело и свои крайне отрицательные последствия, это наглядно показала так называемая, «дискуссия об эвтаназии» раннего Веймарского периода. Дискуссию можно рассматривать как особый фрагмент этих социально-политических потрясений, происходящих главным образом в области психиатрии и психиатрического учреждения. Дискуссия началась в 1920 году, когда К.Биндинг в соавторстве с психиатром А.Хохе опубликовали брошюру объёмом всего 62 страницы «*Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens: Ihr Maß und ihre Form*» – (Разрешение уничтожения жизни недостойной жизни: её мера и форма) [654], в которой выступает за убийство определенных групп людей без судебного приговора, наказания.

Работа основывалась на психологическом начале индивидуума. Как юрист он стремится определить различные группы людей, убийство которых должно быть безнаказанным. Затем он представляет кон-

654 Binding K.,Hoche A. Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens: Ihr Maß und ihre Form (1920) (German). Bwv – Berliner Wissenschafts-Verlag (2 May 2006). – 132 p. ISBN-103830511698

кретную процедуру, в которой государственный «комитет свободы» принимает решение о безнаказанности убийства. Авторы выступают за уничтожение человеческой жизни, организованной государством и ориентированной на экономику. В фокусе их внимания находятся психически больные и умственно отсталые люди. Этим двух авторов, несомненно, следует рассматривать как пионеров нацистской политики евгеники, уничтожения людей на систематической, организованной основе. Работа лидера немецкой классической школы уголовного права была использована национал-социалистами для оправдания программы эвтаназии «Т-4» III Рейха.

Белинг Э.Л.⁶⁵⁵ В рамках данной работы, на наш взгляд, представляется интересным суждения известного немецкого правоведа Э.Л.Белинга. Он разработал в своём «Учении о преступлении» понятие «состава преступления», составляющего одну из базовых концепций уголовного права в странах континентальной правовой семьи. Структуру наказуемого деяния, по Э.Л.Белингу, составляют: (объективный) состав, противоправность, вина и негативный признак отсутствия обстоятельств, исключающих наказуемость деяния. Такую структуру наказуемого деяния в неизменном виде в Германии называют каузальной. Современная немецкая догматика отказалась от неё в пользу так называемой финальной структуры преступления по Гансу Вельцелю, которая не видит в умысле и неосторожности форм вины, а рассматривает вину как вынесенный за пределы состава преступления элемент наказуемого деяния, характеризующий личность, тогда как умысел включается в состав преступления в качестве субъективного элемента.

Э.Л.Белинг произвел настоящую революцию в уголовном праве того времени. До него состав преступления признавался как набор допущений, существование которых были связаны с юридическими последствиями, наказанием или мерой пресечения. Э.Л.Белинг сломал эти концепции, избивлющими оценочными аспектами, и ввел новое понятие состава преступления, под которым юридико-уголовное преступление означает несправедливое, конкретно описанное законом в его различных предписаниях, и с реализацией которого связано уголовное наказание.

Он начал свои исследования в разгар спора между различными каузальными теориями уголовного права, основанными на различных философских концепциях, на границе соприкосновения правовой

655 Ernst Ludwig von Beling (1866 — 1932) – немецкий юрист, криминолог.

науки с другими отраслями знаний, между сторонниками классической и социологической школами.

Н.В.Лясс пишет: «В понятии деяния, по мнению Белинга, не должно содержаться «ни грамма вины». Существуют как виновные, так и невиновные деяния. Вина – субъективное отношение к деянию как объективному понятию. Установление вины, виновности не имеет отношения к понятию деяния, которое является лишь первым актом в определении понятия преступления. Поэтому воля как элемент деяния является «бесцветной». Иначе говоря, содержание воли безразлично для понятия деяния. Важно установить, что человек осуществил волевое поведение в форме действия или бездействия» [656, с.9].

Э.Л.Белинг устанавливает, что состав преступления является чисто функциональной концепцией и определил: преступлением является типичное действие, противоправное, наказываемое соразмерным и достаточным наказанием [657, с.100].

По концепции Э.Л.Белинга – «само понятие вины является чисто юридической категорией, оно лишено какого бы то ни было социального содержания» [658, с.28]. «Содержание вины Белинг раскрывает через признак противоправности» [659, с.29]. Основная концепция вины Э.Л.Белинга определялась как безупречность или упрек с психологической стороны действия [660, с.8]. Все психологические характеристики преступления принадлежат ему как особая воля характеристика понятия вины. Он понимает эти характеристики, в первую очередь, как психологическое отношение к правонарушению (намерение) и незаконность (осознание правонарушения), из чего он приходит к выводу, что вина – это психологический образ правонарушения и противоправности [661, с.11].

Таким образом Э.Л.Белинг понимает под виной психическое отношение субъекта к совершаемому им поступку, образующее субъективную сторону деяния, которая должна быть установлена судом.

Франк Р. Также хотелось бы также обратить внимание на суждения Рихарда Франка, который высказал мысль: «Вина заслуживает упрека»

656 Лясс Н. В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. – Л. Изд. Ленингр. ун-та, 1977. – 126 с.

657 Туманова Е. В. Теория преступления в мексиканской уголовно-правовой науке. Юридическая наука. 2014. № 4. – С. 99-104

658 Лясс Н. В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. – Л. Изд. Ленингр. ун-та, 1977. – 126 с.

659 Там же.

660 Beling E. Unschuld, Schuld und Schuldstufen, Leipzig, W. Engelmann, 1910, – IV, 91 p.

661 Beling E., Grundzüge des Strafrechts, Tübingen, Mohr (P. Siebeck), 1930, – VIII, 136 p.

[⁶⁶²], по мнению авторов, меняет мир немецкого уголовного права. Р.Франк совершил нечто ценное для уголовного права. В своей работе 1907 года «*Über den Aufbau des Schuldbegriffs*» [⁶⁶³, с.519-547], подготовленной для юбилейной публикации юридического факультета в Гессене, посвященной годовщине университета, ректором которого он также был, Р.Франк заложил основу для понимания вины, которое все еще существует, действует сегодня в уголовном законе ФРГ.

Р.Франк убедительно демонстрирует, что понятие вины должно также включать нормативный, оценочный аспект в дополнение к психологическому. Это правовое течение называется «неокантизм».

Отправная точка, которую находит Р.Франк, по существу основана на трудах Э.Л.Белинга и его апонента Ф.Листа. Именно благодаря им и проводится различие между фактом и незаконностью. Оба понимают вину как внутреннюю сторону преступного деяния. В соответствии с этим, вина – это психологическое отношение преступника к его поступку. Поскольку это касается внутренних отношений, утвердился термин «психологическая концепция вины».

Вина, по мнению Э.Л.Белинга, это психологическое отношение правонарушителя к действию как составному и незаконному действию. Р.Франк же считает, что такое понятие вины слишком ограничено. Он понимает, что вина не может быть исчерпана в психологическом отношении преступника к его действиям на основе способов вины (умысел и халатность) и вменяемости [⁶⁶⁴, с.521, 526].

В своей работе Р.Франк хочет указать на «недостатки преобладающей концепции вины. Преобладающая доктрина находит сущность вины в психологических отношениях преступника [⁶⁶⁵, с.522] и использует вину как «общий термин» для обозначения умышленной и небрежной вины [⁶⁶⁶, с.522]. Кроме того, она классифицирует вменяемость как состояние вины.

В результате Р.Франк создал новую концепцию вины. Он приравнивает вменение или вменяемость к вине или виновности [⁶⁶⁷, с.526]. Он поясняет: «Чтобы обвинить кого-либо в его противоправном поведении, необходимы три элемента:

662 Frank R. Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-jubiläum, 1907. De Gruyter; Reprint 2019 Edition. – 547 s. ISBN –978-3-11-120097-2

663 Там же.

664 Там же.

665 Там же.

666 Там же.

667 Там же.

1) нормальное психическое состояние, которое мы называем здравомыслием. Если он у кого-то есть, понятно, что его вообще можно упрекнуть в противоправном поведении;

2) определенное конкретное психологическое отношение правонарушителя к рассматриваемому правонарушению или, по крайней мере, возможность таковой;

3) фактический характер обстоятельств, при которых преступник действует. Совершает ли вменяемый человек что-то противозаконное, несмотря на масштаб своих действий, упускает из виду или мог не заметить, его вообще можно упрекнуть» [668, с.530].

Это породило нормативную концепцию вины. Оценка конкретных фактов делает вину нормативной. В соответствии с этим, вина – это «оценочное суждение, основанное на нормативном порядке по психологической проблеме» [669, с.530]. Р.Франк дает понять, что вина не ограничивается «психологическим отношением преступника к чему-то вне его личности. Он видит вину в мотивации к действию» [670, с.51].

«За запрещенное поведение следует винить кого-то, если вы можете обвинить его в его нарушении. Утверждение состоит в том, что преступник «совершил деяние умышленно или по неосторожности, несмотря на его нормальную психическую природу и нормальный характер обстоятельств» [671, с.529]. По мнению Р.Франка, вина заключается в обвинении в противоправном деянии. Он использует крылатую фразу [672, с.51]: «Вина заслуживает упрека» [673, с.529]. Р.Франк интересовался новой структурой института вины и определением ее содержания, устраняя при этом догматические несоответствия того времени. Своей работой он прекращает научный спор между представителями классической и социологической школами о догме вины того времени [674, с.51].

668 Frank R. Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-jubiläum, 1907. De Gruyter; Reprint 2019 Edition. – 547 s. ISBN –978-3-11-120097-2

669 Там же.

670 Safferling C.J.M. Vorsatz und Schuld, Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Strafrecht. Mohr Siebeck. 2008. – XXI, 532 s. ISBN 978-3-16-149294-5

671 Frank R. Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-jubiläum, 1907. De Gruyter; Reprint 2019 Edition. – 547 s. ISBN –978-3-11-120097-2

672 Safferling C.J.M. Vorsatz und Schuld, Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Strafrecht. Mohr Siebeck. 2008. – XXI, 532 s. ISBN 978-3-16-149294-5

673 Frank R. Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-jubiläum, 1907. De Gruyter; Reprint 2019 Edition. – 547 s. ISBN –978-3-11-120097-2

674 Safferling C.J.M. Vorsatz und Schuld, Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Strafrecht. Mohr Siebeck. 2008. – XXI, 532 s. ISBN 978-3-16-149294-5

Нормативная концепция вины, введенная Р.Франком, признана на законодательном уровне ФРГ. Так, в Собрании решений Федерального Верховного суда по уголовным делам указано: «Вина – это личный упрек в совершении преступления. Осуждению подлежит преступник за незаконное поведение, за то, что он принял решение в пользу противоправного, хотя он мог избрать закон» [675].

Он сделал первый шаг к тому, чтобы отказаться от психологического и оправдать нормативную концепцию вины [676, с.51]. Именно благодаря Р.Франку, вина понимается как личное обвинение [677, с.529]. Упрек состоит в оценочном суждении об акте воли или волеобразования [678]. Р.Франк обеспечивает основу для концепции вины, которая остается актуальной и сегодня – свободное решение против закона, несмотря на возможность и способность вести себя законно.

«Сегодня неизменно признается» заслуга Р.Франка, однако, не только в том, что он предложил запоминающуюся формулу [679], но и в рамках нормативной концепции вины отстаивается легализованная конструкция видов умысла и неосторожности.

Взгляды нормативистов на проблему определения понятия вины особенно разнообразны. Хотя каждый сторонник нормативизма ассоциирует вину с упреком, для них существует множество спорных моментов, касающихся как содержания, так и формы этой ассоциации. Пока что полемика о том, что следует понимать под виной, продолжается: как упрек в собственном смысле или как упрек. Несмотря на критику нормативного понимания вины [680, с.472], авторы считают, что нормативизм – это гораздо более богатое и перспективное направление современного уголовного права, чем психологическая доктрина вины.

Идеологизированная советская доктрина уголовного права сделала невозможным объективный анализ нормативной теории вины. Что хорошо видно во фразе: «Одновременно автор ставил перед собой задачу раскрыть классовую сущность, показать методологическую

675 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (GrS) 2, 194 (202), Bundesgerichtshof. Neue Juristische Wochenschrift 1952, 593 (594).

676 Safferling C.J.M. Vorsatz und Schuld, Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Strafrecht. Mohr Siebeck. 2008. – XXI, 532 s. ISBN 978-3-16-149294-5

677 Frank R. Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-jubiläum, 1907. De Gruyter; Reprint 2019 Edition. – 547 s. ISBN –978-3-11-120097-2

678 Wessels / Beulke. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 41., überarbeitete Auflage. C.F. Müller. 2011. – XXXIV, 398 S. ISBN 978-3-8114-9823-5

679 Wessels / Beulke. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 41., überarbeitete Auflage. C.F. Müller. 2011. – XXXIV, 398 S. ISBN 978-3-8114-9823-5

680 Jakobs G. Strafrecht, Allgemeiner Teil. (Die Grundlagen und die Zurechnungslehre.), 2., Berlin; New York. Walter de Gruyter. 1991, – XXXV, 944 s. 978-3-11-011214-6

порочность, научную несостоятельность нормативизма, который является теоретической основой всех современных теорий догмы уголовного права» [681, с.6].

Особо необходимо подчеркнуть, что несмотря на активное, мощное преобладание немецкой мысли той эпохи, в том числе ратовавшей за внедрение уголовной ответственности искусственного субъекта права, Германское законодательство, как мы знаем, не признало уголовную ответственность юридических лиц. Как отмечает автор: «Германское Уголовное уложение не предусматривает введение уголовных санкций на корпорациях. В составлении кодекса, немецкий законодатель придерживался понятия личной вины, которая не могла быть применена к корпорациям» [682, с.229].

Уголовный кодекс Германии 1870 г. является одним из старейших законов, который был распространен на всю территорию Германии. Достигнув слияния государственности и национальной составляющей Германия, как последний оплот Римского права в Европе, с принятием Германского уложения, как всем известно, перешла на догму кодифицированного права и провозгласила лозунг – «Одно государство, один народ, одно право».

Хотя следует отметить, что германское уложение оказалось, за немногими исключениями, добросовестным сколком с крайне непопулярного прусского уложения, которое, в свою очередь, аккуратно было скопировано с Уголовного кодекса императора Наполеона. По едкому замечанию автора: «Патриотический энтузиазм увенчался эффективнейшим результатом: «великое национальное творение» – как называли немцы свой новый кодекс – создано было по образцу, преподанному величайшим и счастливейшим из противников немецкой нации» [683, с.94].

Тем не менее, особо надо сказать, что мнение немецких мыслителей в рассматриваемом контексте оказало самое активное влияние на ученых своего времени всей Европы и, в том числе и Франции, революционные события в которой стали катализаторами многих социальных, правовых преобразований, и которая, как известно, после

681 Лясс Н. В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. – Л. Изд. Ленингр. ун-та, 1977. – 126 с.

682 Böse M. Corporate Criminal Liability in Germany. pp. 227-254. // Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence, and Ris. Editors: Pieth, Mark, Ivory, Radha (Eds.) 2011. – XVI, 395 p. ISBN 978-94-007-0673-6

683 Штильман Г.Н. Критика трех основных вопросов уголовного права. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1904. №1 – С. 93-124

революции на законодательном уровне отказалась от уголовной ответственности субъектов искусственного права.

О чем известный российский ученый Н.С.Таганцев писал, – «Современное состояние учения о юридических лицах, есть наследие XVIII в.; великая французская революция, поставив на первый план человеческую личность и ее права, стремясь освободить ее от гнета патримониальных, сословных, корпоративных, промышленных, религиозных, семейных и других единений, поглощавших или ограничивавших личность, пришла к отрицанию жизненного значения и самобытности всех этих органических союзов, видя в них только создания государства, существующие по воле и в пределах воли государства, которое не только упорядочивает и надзирает за их деятельностью, но и определяет ее пределы» [684, с.373-374].

Местр А. Обращая внимание на Францию, по нашему мнению, необходимо, с точки зрения возможности привлечения к уголовной ответственности юридического лица, обратить внимание на французского ученого А.Местра, который оказал мощное влияние на развитие этого института и даже в некотором смысле заложил основу, позволившую принять такую ответственность Уголовным Кодексом Франции 1994 года.

У А.Местра нашлись сторонники не только во Франции, но и в Германии и Италии. Его учение может считаться предшественником современных теорий ответственности за преступления морального лица и послужило фундаментом для теоретического обоснования новации в уголовный закон Пятой Республики в 1994 году. С этого времени Франция прочно входит в страны применяющие уголовную репрессию в отношении «морального лица».

Французская историческая школа права, с одной стороны, опиралась на историческое прошлое Франции и, с другой стороны, была продуктом Великой Французской революции. Как писал А.Местр: «Французская историческая школа XVI века не придавала большое значение, по-видимому, вопросу о корпоративной преступности» [685, с.112]. И он сделал попытку заполнить этот пробел.

По мнению А.Местра: «... моральное лицо было главным субъектом преступления, когда орган действовал в соответствии с правилами

684 Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. С.-Петербург, 1902. – 815 с.

685 Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p.

или условиями принятыми вышестоящим органом. Физическое лицо и моральное лицо были «соавторами» преступления. Более того, помощь последнего [физического лица] была необходима моральному лицу для совершения его действий, то есть французские законы будут рассматривать его как соавтора, а не соучастника дела» [686, с.273].

А.Местр утверждает: «Точно так же как физические, так и моральные лица нуждаются в органах. Они больше не являются членами организма, а являются индивидуумами, привязанными к группе узлами, без сомнения более слабыми, чем те, которые объединяют члены тела с индивидуальной волей, которая их одушевляет, но кого можно сравнить с ними» [687, с.134].

Чтобы взаимодействовать с внешним миром организации нужно обладать органами управления, которые выступают индивидуумами истинными и собственными, объединенными в него в связи с юридической природой. Из этого следовало, что преступная сделка, исполненная физическим лицом, составляющим часть «*personnes morales*» и действующего как «орган» могло быть обвинено прямо. Поэтому, согласно автору, преступление совершалось индивидуумом, в то время как коллективное преступление носило двойную ответственность: морального лица вела себя как орган и индивидуум, кто сделал возможным совершение преступления [688, с.134]. По его мнению организации были оснащены собственным желанием, отличным от индивидуумов, которые составляли ее часть, и они были в состоянии понимать незаконность сделки, предусмотренном уголовным законом.

По вопросу наличия самостоятельной воли А.Местр показал, при каких условиях может наступить уголовная ответственность моральных лиц:

- преступление должно быть совершено органом морального лица, а не просто представителем;
- орган морального лица должен действовать через установленные корпоративные формы управления, с соблюдением всех формальностей, установленных соответствующим законом для принятия решения;
- орган был должен выполнить собственные полномочия в соответствии с установленными правилами, с которыми были приняты эти решения;

686 Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p.

687 Там же.

688 Там же.

– наконец, было нужно, чтобы преступное намерение содержалось в решении, выпущенном от органа, обязанного выражать и помещать в том, чтобы быть желанием организации.

Из сказанного можно сделать вывод, что моральное лицо может совершить преступление только как результат преступного взаимодействия двух субъектов права: морального лица и органа морального лица – дееспособного гражданина. В этой ситуации моральное лицо могло считаться сообщником гражданина или наоборот [689, с.272].

По мнению М.Пергамента: – «На родине А.Местра в течение всего XIX столетия несколько пренебрежительно относились к учению о так называемом юридическом лице. Французская доктрина этого времени находится под исключительным влиянием учения К.Савиньи» [690, с.404]. Но А.Местр моральное лицо рассматривает не с позиции теории фикции, а исходит из политической и социальной необходимости. Он строит свой подход на историзме Савиньи, приближается к точке зрения Гирки [691, с.408] и практического подхода Иеринга. Для обоснования уголовной ответственности морального лица автор использует аргументацию, изложенную Ф.Листом в своем учебнике уголовного права [692, с.409].

Предложения, выдвинутые А.Местром, вызвали широкий резонанс в правовой общественности, в том числе и российской. Где одним из ярых противников уголовного преследования выступил Н.С.Таганцев, который характеризуя работу А.Местра, указывал: «По тем же основаниям нельзя согласиться и с остроумным построением учения об ответственности лиц юридических, сделанным в новом обширном труде французского криминалиста А.Местра, заслуживающем, однако, по моему мнению, более подробного рассмотрения» [693, с.373]. И продолжая мысль, подмечает, что – «Такова эта, несомненно любопытная, теория; но, как я уже сказал, едва ли и она может рассчитывать на теоретический и, в особенности, на практический успех» [694, с.375-376].

689 Mestre A. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p..

690 Pergament M. Mestre, Achille, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung. Bd. 21 = 34, 1900 – S. 404 – 409

691 Там же.

692 Pergament M. Mestre, Achille, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung. Bd. 21 = 34, 1900 – S. 404 – 409

693 Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. С.-Петербург, 1902. – 815 с.

694 Там же.

Вместе с тем, по пути предложенному О.Гирке, Ф.Листом и А.Местром пошли ряд научных работ швейцарских, немецких и итальянских правоведов. К ним можно отнести Э.Хафтер [695], Г.Местико [696], Р.Буш [697], С.Лонги [698, с.402].

Российская Империя. Не остались в стороне и российские ученые. Хотя следует подчеркнуть, что вопросы уголовной ответственности юридического лица не стали центральным предметом изучения ученых-правоведов того времени, впрочем, как и в настоящее время.

Как отмечал В.Д.Спасович: «Старинный школьный вопрос о том, может ли лицо юридическое быть виновником преступления, не стоит того, чтобы на нем долго останавливаться» [699, с.112]. И как указывал Н.С.Таганцев: «В нашем праве вопрос об ответственности юридических лиц был принципиально поставлен только при издании Уложения 1845 г. Однако в Уложении о наказаниях 1845 г. не было последовательно проведено это начало, и в нем, в особенности в первых его изданиях (658), встречалось несколько постановлений, на основании коих взыскания, имеющие несомненно уголовный характер, налагались на лиц юридических. По последнему изданию Уложения (1885) сюда могли быть относимы: ст.530, на основании коей с еврейского общества, в котором укрылся военный беглец из евреев, взыскивалось не свыше трехсот рублей с каждого, и ст.985, облагавшая общества денежным взысканием за вторичный отпуск лиц, которые не могут снискивать пропитания, буде эти лица будут затем изобличены в прошении милостыни. Действующее Уложение не упоминает о случаях этого рода» [700, с.378].

П.П.Пусторослев пишет: «Только очень немногие из культурных уголовных законодательств, как, например, русское уложение о наказаниях и нью-йоркское уголовное уложение, признают, в виде общего правила, преступником физическое лицо, индивидуального человека, а, в качестве весьма редкого исключения, зачисляют в учинители

695 Hafter E. Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, 1903. Berlin. Verlag von Julius Springer. – XIV+166 p.

696 Mestica G. La responsabilità penale delle persone giuridiche, Roma : Castaldi, 1933. – 233 p.

697 Busch R. Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände. Leipzig, Germany. 1933. Theodor Weicher. Series: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien; Heft 78. – VIII, 228 p.

698 Longhi S. La persona giuridica come oggetto di responsabilità penale // Riv. pen., vol. LXIV, 1906. – 410 p.

699 Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Том I. СПб.: В типографии Иосафата Огризко, 1863. – 428 с.

700 Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. С.-Петербург, 1902. – 815 с.

некоторых уголовных правонарушений и некоторые юридические лица» [701, с.202].

Как видно, на законодательном уровне в дореволюционной России признавалась ответственность сообщества, хотя конечно в теоретических разработках российских ученых нет единогласия в вопросе привлечения к уголовной ответственности юридического лица.

Так, противниками выступали В.Д.Спасович [702, с.111—113], С.Барщев [703, с.9—19], Н.С.Таганцев [704, с.369-379], Л.С.Белогриц-Котляревский [705, с.108—109], Г.Ф.Шершеневич [706, с.81-82], Л.Е.Владимиров и др.

Сторонниками привлечения к уголовной ответственности выступали Г.Солнцев [707, с.72-73], а также ряд «цивилистов» [708, с.108-109].

Отмечая мнения сторонников уголовной ответственности юридических лиц, хотелось бы отдельно остановиться на суждениях профессора Казанского Университета Г.Солнцева, который «как криминалист или, выражаясь точнее, как первый русский криминалист, представший перед слушателями во всеоружии юридической науки своего времени» [709, с.133], на вопрос – «могут ли нравственные лица делать преступления (*personas morales*), т. е. общества, «*universitas, collegia, corpus*» [710, с.72], отвечает, – «В Римских законах находим мы по сему предмету положенные наказания преступных обществ; ... и из Российских законоположений видим мы воспрещения, угрожения и иные наказания обществам, кои самым противозаконным своим установлением, учреждением таких обществ преступление содействуют, ... или кои, не озираясь на действие своего участника, действуют яки видят свою обязанность, коих преступления случаются

701 Пусторослев П. П. Русское уголовное право. Общая часть. Вып. I. Юрьев. 1908.

702 Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Том I. СПб.: В типографии Иосафата Огризко, 1863. – 428 с.

703 Барщев С. Общие начала теории и законодательств о преступлениях и наказаниях. В двух разделах. М.: В университетской типографии, 1841. – 251 с.

704 Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. С.-Петербург, 1902. – 815 с.

705 Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник Русского Уголовного права. Общая и особенная часть. Киев-Петербург-Харьков: Южно-Русское Книгоиздательство Ф. А. Иогансона, 1904. – 625 с.

706 Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1894. – 608 с.

707 Солнцев Г. Российское уголовное право. Казань, 1820. – LXXXI, 218 с.

708 Александров В. Учение о лицах юридических, по началам науки. М: В Университетской типографии (Катков и Ко), 1865. – 150, II с.

709 Фельдштейн Г.С. Русский криминалист 20-х годов XIX века Гавриил Ильи Солнцев. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1908. – № 4. – С. 129-164.

710 Солнцев Г. Российское уголовное право. Казань, 1820. – LXXXI, 218 с.

в коллегиях, полках и проч. А по сему безошибочно можно сказать, что нравственные лица, т. е. общества, могут впасть в преступления, а за тем и подвергаться правомерным наказаниям» [711, с.73].

Какпишет Г.С.Фильштейн: «Солнцев понял, что истинным субстратом юридического лица в некоторых его проявлениях выступают именно физические лица. Отсюда он заключил, что такая конструкция должна неминуемо привести к допущению уголовно-правовой ответственности юридического лица. Для решения этого вопроса в положительном смысле он сумел использовать, кроме того, современный ему материал русского уголовного права, которое в избытке знало такие «общества», кои преступны были уже «по самому способу своего установления». Фактическая сторона дела подсказала, таким образом, Солнцеву известное теоретическое решение» [712, с.LXXIV-LXXV] [713, с.212]. И развивая свою мысль указывает, что «При решении этой проблемы Солнцев обнаруживает знание соответственной западно-европейской литературы вопроса, но, что всего ценнее, и самостоятельность. Отметив, что целый ряд выдающихся криминалистов разрешает вопрос о допустимости уголовной ответственности «нравственных лиц (*personas morales*) отрицательно и, упомянув здесь имена Неттельбладта, Мальбланна, Клейна, Фейербаха, а в ряду защитников допустимости уголовной ответственности Гундлинга, Энгау, Кретшмера, Мейстера и др., Солнцев подвергает критике и те, и другие воззрения. Указывая на тот аргумент, что частные члены нравственного лица, учиняя преступление, «поступают не всё общество, коль скоро они не для дела общества, а для какого особого от сей цели намерения действуют», Солнцев замечает: «разумеется, что не отвлеченное слово общество впадает в преступление, но частные члены, какое-либо общество совокупно яко нравственное лицо составляющие; рассуждая о сих членах, как единое нравственное лицо составляющих, и говорится, что такое-то общество, напр., поле, коллегия и проч. – нарушило такое-то законоположение и следовательно впало в преступление». «Сверх же того», – добавляет Солнцев, – «бывают и такие общества, кои по самой цели своей яко законам государственным противные, суть уже общества преступные». Солнцев считает поэтому вполне возможным уголовную ответственность обществ не только таких, которые противозаконны

711 Солнцев Г. Российское уголовное право. Казань, 1820. – LXXXI, 218 с.

712 Там же.

713 Фильштейн Г.С. Русский криминалист 20-х годов XIX века Гавриил Ильи Солнцев. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1906. – № 5. – С. 181-218

«своим установлением, но и таких, «кои, не озираясь на действие своего участника», поступают преступно» [714, с.188].

В целом, аргументация сторонников уголовного преследования сводится к тому, что: «юридическое лицо не фиктивное объединение, а реальное. Требуемые условия для уголовной ответственности: желание совершить преступное деяние и способность его совершить могут быть и в деятельности юридического лица, так как имеется волевое начало, более широкое по объему интересов и более интенсивное, чем воля отдельных лиц, которую они и проявляют через соответствующие органы юридического лица (общее собрание, совет), или только ее осуществляющие (директора, распорядители делами). Наличие эти условий вызывает возможность не только виновности юридического лица, но и возможное привлечение его в пределах его дееспособности» [715, с.108].

Но, следует признать, что противников уголовной ответственности юридических лиц среди ученых в России все же было гораздо больше. И в этом контексте можно обратить внимание на мнение ряда ученых, отражающих общую суть мнений. Так, Л.Е.Владимиров писал, – «Субъектом преступления может быть только человек. Юридическое лицо не может быть виновником преступления, по той простой причине, что воля его, созданная законом для определенных юридических действий, не может принять решения совершить нарушение закона: выходило бы, что закон создал волю, и этой искусственной воле придал также способность совершать преступления. Если даже представить себе, что какое-нибудь юридическое лицо, единогласным постановлением всех своих членов, решило учинить преступление и действительно учинило его, то ответственным виновником будет не юридическое лицо, а физическое лицо, участвовавшее в том преступлении. Уже из термина «виновник преступления» вытекает, что кара может постигать только того, кто совершил, своими интеллектуальными или физическими силами, преступление. Это значит, что «в делах уголовных каждый несет ответственность только лично за себя; в вознаграждении же вреда, причиненного преступлением или проступком, за подсудимого могут отвечать и другие лица, но лишь в указанных законом случаях. Из сказанного следует, что никто не может принять на себя за другого

714 Фельдштейн Г.С. Русский криминалист 20-х годов XIX века Гавриил Ильи Солнцев. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1906. – № 5. – С. 181-218

715 Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник Русского Уголовного права. Общая и особенная часть. Киев-Петербург-Харьков: Южно-Русское Книгоиздательство Ф. А. Иогансона, 1904. – IV, 625, II с.

уголовную ответственность; с другой стороны, государство не может наказывать, вместо преступника, других людей, на том основании, что преступник не открыт. Нелепая идея о групповой ответственности противна логике и человечности.

Государство, в котором наказывали бы невиновных, потому только, что не удалось открыть виновных, не заслуживало бы названия государства, т. е. формы общежития, в которой полнее всего осуществляется справедливость, как создающее начало» [716, с.41-42]

А.Пестржецкий указывал: «Ответственность обществ за преступления, есть явление не только не чуждое нашему юридическому быту в его историческом развитии, но вообще свойственное всем народам на первых порах их истории. Она соответствует той ступени их политического развития, на которой государство, без постоянной армии и без полиции, хорошо вознаграждаемой за свой труд, возлагает дело открытия преступления, поимки и наказания преступников на общество» [717, с.405]. И, продолжая мысль, пишет: «Идя по этому пути развития правосудия, законодательство очень скоро отменяет ответственность обществ за преступления, потому что находит эту меру несовместимую с утвердившимся уже в его сознании взглядом на свободу личности и на её право не подвергаться наказаниям за других, как на основное условие культурного и нравственного развития общества» [718, с.407].

Н.Л.Дювернуа отмечал, – «На вопрос, есть ли воля у союзов, как она есть у отдельного человека, ответы юристов разных систем права и разных эпох юриспруденции не только неодинаковы, но и не близки один к другому. И так можно поставить ряд вопросов, и везде, силой простой последовательности, получится один итог: нет воли, нет дееспособности, нет сделки, нет права, нет ответственности» [719, с.499].

Видно, что камнем преткновения в споре российских правоведов, также, как и в споре западных ученых по вопросу уголовной ответственности юридических лиц, выступали различные подходы к вопросам вины юридических лиц.

716 Владимирова Л. Е. Учебник русского уголовного права. Общая часть. 1889. – Харьков: изд. тип. Каплана и Бирюкова, 1889. – IV, 253 с.

717 Пестржецкий А. Об ответственности обществ за преступления. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1866 № 6. – С.401-418

718 Пестржецкий А. Об ответственности обществ за преступления. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1866 № 6. – С.401-418

719 Дювернуа Н. Л. Из курса лекций по гражданскому праву (учение о лицах). 2-е издание. С.-Петербург, Типо-Литография А.Е. Ландау. Площадь Большого Театра, 2-32. 1895. – 547 с.

В целом, следует отметить, что Римско-латинская Европа, как проявление Романо-Канонической концепции права и радикально преобразованная немецким духом, легла в основу вновь формируемой российской правовой системы и науки, наследником которой является Казахстан. О чем ярко свидетельствует высказывание В.Н.Палаузова, который говоря об Уложении 1894 г., отмечал: – «Такое отношение к проекту теоретиков вообще, а немецких – в особенности, вполне понятно, если принять в соображение, что выработывала этот проект комиссия, большинство членов которой—профессора, при том воспитанные на началах именно немецкой науки. Я не хочу этим, конечно, сказать, что редакторы проекта находились под подавляющим всякую самостоятельность влиянием произведений немецких криминалистов. Этого быть не могло уже потому, что, наряду с произведениями немецких авторов, редакторы прекрасно знакомы и с другими иностранными литературами и законодательствами» [720, с.6].

Результатом таких исторических перепитий, влиянию разнонаправленных политических, религиозных и экономических течений в Российской империи сформировалась самобытная правовая система, впитавшаяся в себя и плоды Просвещения и пандектного права.

Вместе с тем, с началом первой Мировой войны и все германское в одночасье также стало не патриотичным в России, в том числе и правовая наука. Но российская юриспруденция успела получить прививку немецкой вакциной «фиктивности юридического лица» и это теоретическое построение доминирует в доктрине и в законодательстве многих стран СНГ, в том числе и Казахстана, по настоящее время.

Другой отличительной особенностью российского права стала его англофобская направленность. В эту эпоху Англия была конкурентом в затяжных политических спорах с Российской империей. Геополитическое соперничество между двумя империями за господство в Центральной Азии, Дальнем Востоке, в Средиземноморье в XIX – начале XX в.в., приводило не только к зачастую кровавым конфликтам, но и отторжению права друг друга.

В заключении данной главы в можно сделать следующие выводы:

1) следует констатировать, что в рассматриваемый период происходит бурное развитие новых экономических отношений, новых

720 Палаузов В.Н. К вопросу о будущем нашем уголовном кодексе : Проект общей части уголовного уложения, выработанный Редакционной комиссией. – Одесса: типо-лит. Штаба Одес. воен. окр., 1894. – 133 с.

технологий, философии просвещения, искусства и правовой мысли, что приводит к возникновению целого ряда научно-правовых течений в философии и праве, которые и, на сегодня, во многом продолжают выступать основой современных доктрин и теорий права;

2) юридическое лицо-корпорация превращается в локомотив экономических отношений. Без юридического лица немислимы большие экономические проекты, без юридического лица невозможны новые буржуазные государства;

3) в рассматриваемый период складываются основные современные теории юридического лица и суждения как в пользу привлечения их к уголовной ответственности, так и против такой ответственности.

Глава IV. Развитие теорий юридического лица и института ее уголовной ответственности в англо-саксонской модели права

4.1. Развитие теорий юридического лица в англо-саксонской модели права

Рассматривая вопросы искусственного субъекта права нельзя обойти стороной историю этого вопроса в англо-саксонской модели права, которая оказывала и оказывает мощнейшее влияние на ее развитие и стоит обособленно от континентальной модели права.

Как мы ранее отмечали, в отличие от континентальной Европы, рецепция Римского права не получила такого распространения и сильного влияния на территории Англии, которая активно сопротивлялась внедрению права древнего Рима. Хотя, конечно, она не стала полным исключением, и с течением времени, под воздействием экономической, политической необходимости, элементы древнеримского права все же были восприняты средневековым правом Англии. При этом особое значение в данном контексте имели университеты. «Когда в Англии рушилось владычество Римлян, следы, оставленные Римским Правом, были столь слабы, что легко могли позабыть их. Однако, взглядываясь ближе, мы увидим, что национальные законы заняли от них кое-что, и Римское Право, хотя и не применяли в практике, но считали необходимой Наукой для умственного образования» [721, с.107]. «Существует множество доказательств, что в течение XII столетия изучение римского права стало всеобщим явлением» [722, с.125].

Как отмечают авторы, применительно к рецепции Римского права в Англии: «Многие правовые категории, о которых мы думаем, как о фундаментальных и универсальных являются на самом деле римскими в источнике» [723, с.21]. Например, сам термин «корпорация» – *«corpus»*

721 Савиный Ф.К. О римском праве в средние века. Пер. Е. Бутовича-Бутовского. // Журнала Министерства Народного Просвещения, Т. XX, № 10, Октябрь. 1838, – С. 67-135

722 Томсинов В.А. Римское право в средневековой Англии. // Античная древность и средние века. Проблемы социального развития. Вып. 22 – Свердловск, 1985. – С.122-134.

723 McSweeney T.J., Spike M.K., The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29.

был взят из римского права, как и многие слова, используемые для определения этого термина и применимых к нему норм. Однако есть существенная разница между корпоративным правом римлян и корпоративным правом западноевропейских юристов XII в. [724, с.210]. Как пишет Ф.К.Савиньи: «Мы называем первые заимствованным из латинского языка словом «корпорации», которое поэтому является слишком узким для обозначения юридических лиц вообще. ... Сущность же всех корпораций заключается в том, что субъектом прав является идеальное целое, а не отдельно взятые члены (и даже не все члены, вместе взятые); единственным, но особенно важным следствием этого является то обстоятельство, что замена одного и даже всех индивидуальных членов корпорации не влияет на её сущность и единство». И дальше продолжает: «неподходящим является употребление названия «корпорация» ко всем юридическим лицам» [725, с.136].

Средневековая Англия была бедной страной с правителем, желавшим разбогатеть за счет колониальных приобретений, но не желавшим рисковать государственными деньгами. Ответом английского общества было развитие гильдий по пути торговых корпораций. Английская корпорация, организационная форма, хорошо зарекомендовавшая себя в четырнадцатом веке, первоначально могла быть создана только указом короля или акта парламента [726, с.475-476]. Власть руководствовалась идеей о том, что создание корпорации является привилегией, и поощряла союзы стать юридически уполномоченными лицами, которые она будет контролировать [727, с.478-479]. Ранние средневековые корпорации были церковными организациями, основной функцией которых было управление церковной собственностью [728, с.471-474]. Власть сформировала ассоциации мирян, главным образом муниципалитеты, а также торговые и ремесленные гильдии, предшественники современной бизнес-корпорации.

К середине XVI в. значительный рост внешней торговли, колонизация заморских территорий казались неизбежными, росла потребность

724 Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1998. – 624 с.

725 Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. – 573 с. ISBN 987-5-8354-0877-1

726 Holdsworth W.S. A history of English law. Book II (449-1066). Little, Brown, 1923. – XXXVII, XLIII-XLV p.

727 Там же.

728 Там же.

в венчурном капитале для финансирования новых экспедиций. Поскольку корпорация рассматривалась как государственное агентство, отвечающее за управление конкретной торговлей, членство было ограничено классом торговцев. Таким образом, купцы обладали квазимонополией на доступный капитал. Если новая торговля будет контролироваться корпорациями, капитал для её развития, вероятно, будет ограничен теми фондами, которые уже контролируются купцами. Акционерная система оказалась средством разрушения их квазимонополии, и акционерные компании начали процветать, имея более крупный и явно меркантильный элемент. Социально разнообразное членство компаний обеспечивало и столь необходимый капитал, и более эффективную структуру управления [729, с.6].

В XVI в. Британская корона начала предоставлять монополии группам инвесторов, желающих заняться определенными предприятиями. Эти монополии приняли форму «акционерных» компаний, которые позволяли объединять труд и капитал для выполнения задач, которые были бы слишком велики для одного человека. Легче вести торговлю, когда усилия дворян, джентльменов, лавочников и всех других желающих и имеющих финансовые возможности объединяются в целях использования их денег в общем акционерном капитале, а не на индивидуальной основе.

В период роста имперских стремлений британская Корона начала предоставлять уставы компаниям чьи интересы могли продвинуть глобальные стремления государства. В частности, рост акционерного общества по общему праву или учрежденной компании привел к созданию самых важных экономических объектов, которые когда-либо свидетельствовал мир. Компании получили корпоративный статус, а также монополии на торговлю на обширных территориях и торговых путях, они вели войны своими собственными частными армиями, флотами, фортами, инфраструктурой, завоеванными территориями, договаривались о соглашениях. Несмотря на это, корпоративная форма продолжала использоваться в муниципальных, духовных, образовательных, благотворительных целях, и эти более старые, более общие корпоративные формы продолжали влиять на юридическое понимание коммерческих корпораций.

Термин «акционерный», по всей видимости, появился в результате военно-морских коммерческих путешествий. Партнеры объединили

729 Hunt B. The development of the business corporation in England 1800-1867. Cambridge, Mass., Harvard university press. 1936. – xii, 182 с

свои активы вместе, чтобы получить прибыль от торговых путешествий. Структура акционерных обществ по английскому образцу начинается с 1551 года Компанией купцов-авантюристов, позже известной как *Muscovy Company*. Это компания после утверждения устава королевой в 1555 году, организовала исследование севера Скандинавии в надежде найти новый путь в Китай. *Muscovy Company* была английская торговая компания, первым крупным акционерным обществом, предшественницей крупных компаний, заложивших основу Британской империи, принесших славу английской короне – владычице морей, посредством финансирования и организации опасных морских мероприятий и исследования мира за счет частных капиталовложений.

Известная *English East India Company*, основанная в 1600 году, в которой инвесторы объединили капитал в единую «акционерную» компанию, прибыль от которой распределялась в соответствии с вложенным капиталом. Компания также положила начало Британской империи в Индии. Надо отметить, что уже в XVII в. *English East India Company* организовала свою частную армию, более многочисленную, чем постоянная британская армия. *English East India Company* в конечном итоге сформировала правительство над большей частью Индии.

Другая известная акционерная *Virginia Company*, помогла расширить британский контроль над Северной Америкой. Состоятельные лондонские джентльмены покупали долю в *Virginia Company*, тем самым давая ей капитал для создания и снабжения колонии, и они надеялись, что колония вернет им прибыль. В 1606 году король Джеймс I предоставил *Virginia Company* королевскую хартию. Колонизация в Вирджинии началась как инвестиция акционерного общества. Создание колонии было в первую очередь бизнес-вложением, и очень рискованным. Расходы на транспортировку колонистов через Атлантический океан, строительство поселений финансировались отдельными инвесторами, которые «путешествовали» со своим капиталом в надежде получить прибыль. С 1607 по 1624 год *Virginia Company* контролировалась не английскими правительственными чиновниками, а лондонской компанией *Virginia Company*, частной коммерческой организацией, назначавшей руководителей в Вирджинии. Компания имела право назначать совет руководителей колонии, губернатора и других должностных лиц в колонии [730, с.98]. Король не был инвестором, и колонизация не была официальной инициативой властей. Официального эскорта английского флота не

730 Spraggon J. Puritan Iconoclasm during the English Civil War. Studies in Modern British Religious History. Rochester, N. Y.: The Boydell Press. 2003. – XVII, 318 p. ISBN 0-85115-895-1.

было, экспедицию не сопровождали солдаты и государственные средства не использовались для финансирования лондонской *Virginia Company*. Основание английского поселения в Вирджинии возглавляли представители английской аристократии, имевшие семейные связи и свободное состояние, чтобы инвестировать в акции. Казначеем (по сути, председателем совета директоров и главным исполнительным директором) был сэр Томас Смит. Он и другие остались в Лондоне, пока колонисты плыли через Атлантический океан. По сути, колонисты были нанятыми помощниками, работающими на компанию, и не имели право голоса как акционеры. В колонии с согласия компании была создана Генеральная ассамблея, которая могла инициировать и принимать местные законы, но компания сохраняла контроль, сохраняя право вето на эти законы. Фактически, *Virginia Company* учредила Генеральную ассамблею, которая была первым законодательным органом в Северной Америке.

Или другой пример, *Royal African Company* – английская торговая компания, существовавшая с 1660 по 1752 годы. Основным источником доходов – работоторговля, в период с 1672 по 1689 годы компанией было реализовано около 100 тысяч рабов. Она отправила в Америку больше африканских рабов, чем любая другая компания в истории атлантической работоторговли. Или, учрежденная английской Короной в 1670 году компания *Hudson's Bay Company*, одна из старейших в мире. Должность главы компании до сих пор называется *Governor* – «губернатор», эта компания последней утратила монополистические привилегии в 1868 году.

Поучительна история *Massachusetts Bay Company*. Это была акционерная торговая компания, основанная английской короной в 1629 году, согласно хартии короля Карла I, для колонизации обширной территории Новой Англии, земли между реками Чарльз и Мерримак. Вкладчиками компании стали инвесторы неудавшейся *Dorchester Company*. Намерение короны, очевидно, состояло в том, чтобы создать просто коммерческую компанию «*Massachusetts Bay Company*» с тем, что, говоря современным языком, можно было бы назвать акционерным обществом, должностными лицами и директорами. Но руководство компанией быстро захватила группа пуритан [731, с.98], английских протестантов, последователей кальвинизма в Англии, под руководством Д.Уинтропа, которые хотели основать религиозную

731 Spraggon J. Puritan Iconoclasm during the English Civil War. Studies in Modern British Religious History. Rochester, N. Y.: The Boydell Press. 2003. – XVII, 318 p. ISBN 0-85115-895-1.

общину в Новом Свете. Первые колонисты отплыли из Англии в 1630 году и основали колонию Массачусетского залива с центром в Бостоне. Вскоре к ним присоединились другие поселенцы, почти все пуритане. К 1640 году 20 000 из них поселились в Бостоне и соседних городах, и колония процветала. Хитрым и сомнительным с юридической точки зрения ходом патентообладатели решили передать управление и сам устав руководству компании. Этим шагом они не только проложили путь для местного управления, но и установили, что устав коммерческой компании на самом деле был политической конституцией для нового правительства независимого от короны в Англии. Это действие позволило им организовать самоуправление и означало, что они не будут контролироваться «губернаторами» и акционерами в Англии. Подчинив устав своим целям, пуритане превратили компанию в религиозное сообщество. Они стремились создать идеальное христианское сообщество: «город на холме», как его называл Уинтроп. Он был переизбран губернатором, и фактически была установлена теократия. Английская корона была обеспокоена растущей самостоятельностью теократического правительства колонии и в 1684 году аннулировал её устав.

Эти примеры показывают, что, допуская агрегирование ресурсов, корпорации могут быть организованы для выполнения задач, слишком больших для одного человека или даже одного правительства. Это также пример использования аккумулированных средств, без контроля со стороны государства и общества.

Акционерное общество действовало как единое целое, акции и прибыль распределялись между его различными участниками. Как правило, акционерное общество создавалось для одной экспедиции, по завершении которой изучались финансовые возможности и предприятие закрывали со всеми акциями с распределением прибыли среди акционеров. Для каждой последующей экспедиции будет формироваться новый капитал, возможно, с той же группой подписчиков. Таким образом, с юридической точки зрения компания была только одна, а с экономической точки зрения их было много. Постоянным был механизм управления этих ранних компаний, а не акции. Эта форма объединения была наиболее полезной в продвижении новой отрасли и мобилизации национальных денежных средств.

Однако, не всегда все получалось у корпораций, случались и крайне серьезные неудачи. Так, финансовый крах *South Sea Company* даже вынудил британский Парламент 11 июня 1720 года принять

специальный Закон «*Bubble Act*» (О мыльных пузырях), оказавший значительное влияние на возможность уголовного преследования корпораций.

Не остались в стороне от дележа заморских земель и на материке. Стремящиеся достигнуть такого же колониального успеха в мире, как и английская корона, Дания, Голландия, Франция, Португалия и Швеция начали открывать аналогичные компании.

Например, немецкая корпорация *Dutch East India Company*, основанная в 1602 году для торговли с Индией. На пике своего могущества эта была самая крупная корпорация своего времени, она также первой выставившей свои акции на бирже и даже чеканила собственную корпоративную валюту. Голландская *Vereenigde Ooqm Indische Compagnie* считается, что это самая крупная компания, когда-либо существовавшая в истории человечества. Она была основана 20 марта 1602 году для торговли с Индией. В ходе своих торговых операций *Vereenigde Oostindische Compagnie* получила полномочия вести войны и колонизировать территории, а также иметь свою судебную систему, заключать в тюрьму и казнить людей.

Правительства полагали, что корпорации будут увеличивать национальный престиж, вести конкурентную борьбу с другими странами в торговле, увеличивать экономическое процветание дома, и приобретать, управлять и населять зарубежные территории. Компании, таким образом, обеспечили бы внутренние возможности трудоустройства, новые товары к их внутренним экономикам и обширные налоговые поступления, в то время как государства хозяина предоставили им логистическую и дипломатическую поддержку.

В течение шестнадцатого и семнадцатого веков важность корпораций росла по мере того, как больницы, университеты и другие подобные ассоциации адаптировались к корпоративной форме. Также все большее значение к концу этого периода приобретало акционерное общество [732, с.462].

В части касающейся влияния передовых теорий, идей континентальной Европы на правовую мысль Англии, и в целом, на систему общего права, в рассматриваемом контексте, следует отметить, что Англия всегда считала себя неотъемлемой частью европейской культуры. Каждая война и революция на Континенте, каждое политическое и религиозное движение или идея вызывала живой интерес на туманном

732 Scott W.R. The constitution and finance of english, scottish and irish joint-stock companies to 1720. Cambridge Univers. Press. 1910. – X, 491 p.

Альбионе [⁷³³, с.14]. Не миновал такой интерес и немецкую дискуссию о правовой сути юридического лица – корпорации. Правовая мысль в Англии и США в отношении искусственного субъекта права внимательно следила за немецкими дискуссиями о юридическом лице. И по истечении определенного времени правоведы общего права начали импортировать немецкие теории к себе и предприняли попытку их имплементировать в своё правовое пространство. Но при этом терминология оставалась из права древнеримских юристов – корпорация, от римского «*corpus*». И в этом проявилась «оригинальная враждебность английского права к искусственным субъектам права как личности» [⁷³⁴, с.428], пусть даже фиктивной.

Многие британские и американские юристы считали немецкую юридическую академическую науку своего времени как самую продвинутую и разработанную. Они учились в Германии, уважали немецкую профессуру и внимательно следили за немецкими дебатами. Кроме того, каждый раз, когда немецкое понятие или теория попадали в Англию, то тут же импортировались через Атлантику, в Соединенных Штатах. Это связано с интеллектуальной близостью британской и американской школы права.

Органическая теория О.Гирке имела значительный успех в англо-американской правовой системе не только на уровне научной теории, но и была применена на практике при вынесении судебных решений в отношении различных компаний. Современная наука отслеживает два пути влияния реалистической теории юридического лица на англо-американскую правовую систему. Это влияние оказалось достаточно сильным. Английские и американские правоведы на практике попытались имплементировать доктринальные построения немецких ученых в своей правовой деятельности. Существующая научная парадигма предполагает, что Эрнст Фройнд ⁷³⁵ и Фредерик Мэйтленд первыми ознакомили правоведов англо-американской правовой семьи с результатами научной дискуссии по вопросам правовой сути «юридического лица» и/или искусственного субъекта права в германской

733 Phillimore R. The study of the civil and canon law: considered in its relation to the state, the church, and the universities, and in its connection with the college of advocates. London, S. Sweet, Chancery Lane; J. Ridgway Piccadilly., 1843. – 71 p.

734 Lumb R.D. Corporate Personality. // University of Queensland Law Journal. 2. №4. 1964. P. 418-431.

735 Ernst Freund (1864-1932) – профессор права Чикагского университета

правовой науке. Они «импортировали» реальную теорию О.Гирке из Германии» [736, с.1431] в США и Англию.

Научные дискуссии в Англии и Соединенных Штатах начали набирать оборот, когда споры в Германии уже закончились. Английских и американских юристов интересовали не сколько академические результаты немецкой дискуссии, а решение практических проблем в определении правового статуса корпорации и акционерных обществ в своих правовых системах. Где акционерное общество состоит не из конкретных *persone*, как в товариществах, а основой акционерного общества стал «капитал». У акционерного общества есть только учредители, но нет уже участников, есть только держатели акции. Совокупностью этих акций: «капитала» и составляют финансовый фундамент общества и как следствие интерес юристов.

Так, первым ознакомившим американскую общественность с организационной теорией юридического лица был юрист, выходец из Германии, практик и теоретик Э.Фрейнд в диссертации доктора философии Колумбийского университета 1896 года, опубликованной в 1897 году [737]. Принято считать, что в этой работе были импортированы идеи О.Гирке в Соединенные Штаты. По мнению Р.Харриса: «Э.Фрейнд был в уникальном положении, позволившем ему объединить дискуссии немецких и американских правоведов. Он использовал это положение, чтобы ввести немецкие идеи и тенденции в американские юридические споры. В результате идеи о правовом характере корпораций сделали шаг вперед в своём развитии. По признанию самого Э.Фрейнда, в предисловии к книге, работа была написана под сильным влиянием трудов О.Гирке» [738, с.1434]. Но в отличие от О.Гирке, Э.Фройнд не принимал идею о том, что у корпорации есть собственная воля.

Второй человек, оказавший влияние на формирование правовой мысли относительно искусственного субъекта права в Англии, а затем и Америке, стал выдающийся английский историк и юрист Ф. Мэйтленд

736 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

737 Freund E. The Legal Nature of Corporations. University of Chicago Press. Chicago. 1897. – 83 p.

738 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

[⁷³⁹, с.670]. Раздел «*Das deutsche Genossenschaftsrecht*» О.Гирке был переведен с его введением и вышел в свет как «*Political Theories of the Middle Age*» [⁷⁴⁰], фактический став самостоятельным научным трудом, основанным на работе О.Гирке. В последствии эта работа легла в основу доктринальной возможности уголовного преследования корпорации в англо-американской правовой системе.

Несмотря на то, что немецкая дискуссия была абсолютно немецкой с точки зрения своих правоведческих и политических проблем, своего исторического прошлого и намерений её участников, все же плоды её были импортированы, переработаны и имплементированы в английскую и американскую правовые системы как на уровне доктрины, так и правоприменительной практики [⁷⁴¹, с.1425]. Принято считать, что английский приверженец органической теории Ф.Мэйтленд предпринял значительные шаги по внедрению в правовое поле прецедентного права результатов дискуссии германской правовой школы. «К тому времени, когда теория О.Гирке была пересажена в англо-американской юридической дискуссии в 1897-1900 годы, сам О.Гирке был более националистическим и консервативным немцем, чем когда-либо прежде и вероятно, более консервативный, чем какой-либо другой выдающийся немецкий юрист. Его политическая теория, созданная в пределах большой немецкой дискуссии и предназначенная для немецкого потребления, стала достоянием других государств и народов» [⁷⁴², с.1440].

Теория О.Гирке не могла «работать» в отношении ассоциаций капитала в форме торгово-промышленных корпораций, в отличие от ассоциации людей [⁷⁴³, с.1472]. Его теорию невозможно было применить в полном объёме в условиях либеральной экономики, она не подходила экономистам, политическим экономистам и юристам общего права. Но она подходила судебной системе в уголовном преследовании корпорации и защиты интересов различных субъектов права уголовным инструментарием в условиях опять же либеральной экономики. В самой Германии теория нашла своё применение в сфере юриспруденции, государственного строительства и политической

739 Dewby J. The Historic Background of Corporate Legal Personality. // Yale Law Journal. Vol. XXXV APRIL, 1926 No. 6 – P.655-672

740 Gierke O. Political Theories of the Middle Age. Translator F.W. Maitland. Cambridge University Press. 1900. 295 p.

741 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

742 Там же.

743 Там же.

теории. В США его теория не затрагивала политические аспекты построения общества и в основном изучалась юристами-криминологами. Но она служила различным идеологическим лагерям и в Германии и Англо-американском мире [744, с.1475]. «Наиболее важный момент перенесения немецкой политической теории корпоративной дискуссии индивидуальности в Великобритании, – то, что импортировались только ранние и фрагментарные элементы теории О.Гирка. Импортеры не принимали сильный антисоциализм Гирка. Они не принимали его полного неприятия либерализма. Они не разделяли его взглядов о привилегированном положении государства по отношению к другим искусственным субъектам права. Они не разделяли его восторженного национализма, был ли он немецкий или германский. Ф.Мэйтленд не был политическим теоретиком, в отличие от О.Гирке, его история не использовалась в качестве инструмента в обслуживании политики. Неподдельный интерес к истории был его главной мотивацией. Его работа стала спусковым механизмом для формирования одной из самых динамических и оригинальных школ политической мысли в Англии первой четверти двадцатого века» [745, с.1440-1441].

Ф.Мэйтленд, который сделал так много, чтобы привлечения внимание английских читателей к теории О.Гирке пишет: «Не все юридические суждения, которые верны для человека, будут верны для корпорации» [746, с.656]. «Научные дискуссии о корпоративной индивидуальности не стали главной темой в Англии. Это резко контрастировало с ролью теории, сыгравшей в Соединенных Штатах» [747, с.1462]. «Теория не удовлетворяла уникальным особенностям акционерных компаний. Он, О.Гирке, не интересовался функционированием рынка, способами производства и накоплением капитала, как К.Маркс, он был, скорее заинтересован эффектом товариществ, на идеи человека и на дух страны» [748, с.1461].

По мнению исследователей: «И О.Гирке и Ф.Мэйтленд, в конце интересовались природой корпорации, и только случайно о природе

744 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

745 Там же.

746 Dewey J. The Historic Background of Corporate Legal Personality // Yale Law Journal, Vol. XXXV, No. 6. April 1926, – P. 655-673.

747 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

748 Там же.

её ответственности. Уголовная ответственность была доказательством корпоративной индивидуальности; это могут даже быть особенно убедительные доказательства «реальной» корпоративной индивидуальности, но это не были единственные доказательства» [749, с. 224]

Органическая теория О.Гирке, через труды Ф.В.Мэйтленда, легла в основу практической возможности уголовного преследования корпорации в Англии и США. Хотя эту связь достаточно сложно проследить.

«Вклад Ф.Мэйтленда не начинался и не был ограничен его известным переводом, и введение в части третьего тома *Genossenschaftsrecht* О.Гирке» [750, с.1432]. «К настоящему времени ясно, что сделал Ф.Мэйтленд действительно больше, чем перевел работу О.Гирка с немецкого языка на английский язык. Его собственная работа взаимодействовала с трудом О.Гирке» [751, с.1432].

«Корпорации развились из простых предприятий с узкими целями в сложные предприятия, принадлежавшие тысячам акционеров, которыми управляют нанятые менеджеры. Они распространились благодаря ограничению ответственности пассивным инвесторам и отсутствия контроля деятельности корпорацией избегать риска ответственности» [752, с.934]. «Крупная публичная корпорацию, с широко распространенными акциями и с высокой степенью разделения между собственностью и контролем, считают важным спусковым механизмом для начала дискуссии о корпоративной индивидуальности в Соединенных Штатах» [753, с.1463].

На наш взгляд, следует особо отметить, что правоведы стран англо-американской правовой семьи, такие как Англия и Уэльс, США, Австралийское содружество, Новая Зеландия и Канада оперировали в своих спорах несколькими теориями корпорации. В упрощенном варианте их условно можно объединить в три теории корпорации. Одни

749 Dubber, Markus D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 16 No. 2, Spring 2013; (pp. 203-240). ISSN 1933-4192

750 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // *Washington and Lee Law Review*, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

751 Там же.

752 Ramirez M.K. The Science-Fiction of Corporate Criminal Liability: Containing the Machine Through the Corporate Death Penalty. // *Arizona Law Review*, Vol. 47, No. 4, 2005. – 933-1002.

753 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // *Washington and Lee Law Review*, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

из них своими корнями уходит в историческое прошлое, две другие опираются на теоретические разработки немецких теоретиков права. Споры сосредоточились на трех теориях корпораций, исключавшие друг друга [754, с.1423].

Первой из них была теория партнерства. Согласно ей, группы людей путём добровольного объединения и принятия на себя согласованных обязательств и учреждают корпорацию-юридическое лицо, имевшее место в сфере частных отношении и неприменимых в отношении публичного. Можно предположить, что эта теория уходит корнями в историю Древнего Рима.

Вторая теория была, по сути, теория, авторство которой приписываю Ф.К.Савиньи и соответственно она имеет германские корни. Теория фиктивной индивидуальности или теория гранта в англоязычной литературе, по сути, была теория Ф.К.Савиньи, адаптированная для англо-американской правовой семьи. Сутью этой теории было получение правового статуса группой людей посредством объединения. Право на предоставления правового статуса было монополией государства. Только государство могло признать за группой людей права юридического лица. Корпоративная правовая индивидуальность создавалась публичным правом государства.

Фиктивная индивидуальность включает олицетворение, обратное не является истинной. Олицетворение, само по себе простая метафора, а не юридическая фикция. Юридическое лицо – определённая юридическая концепция; персонификация как таковая – простое изобретение речи, разработанное для краткого выражения [755, с.926]. Корпорации были просто юридической фикцией с методологической индивидуалистической точки зрения [756, с.3]. «Теория не может разместить единственную корпорацию и даже в случае совокупности корпорации, кажется невозможным признать, что их индивидуальность – что-то большее чем результат метафоры и фикции» [757, с.927].

754 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

755 Farrar J.H. Salmond and Corporate Theory. // Victoria University of Wellington Law Review 45; 2007. 38(4) – P. 925-934.

756 Skupski G. The Senior Management Mens rea: Another Stab at a Workable Integration of Organizational Culpability into Corporate Criminal Liability. // Case Western Reserve University Law Review, Vol. 62, 2012. – P. 1-65

757 Farrar J.H. Salmond and Corporate Theory. // Victoria University of Wellington Law Review 45; 2007. 38(4) – P. 925-934.

Германская теория О.Гирке о реальности юридического лица, при активном участии в имплементации в англо-американское правовое пространство Ф.Мейланда, стала третьей теорией. «Компания может во многих отношениях быть уподоблена человеческому телу. У него есть мозг и центральная нервная система, который управляет ею. Также есть руки, которые держат инструменты и действия в соответствии с указаниями из центра. Люди в компании – простые слуги» [758, с.556]. Сторонники теории считали, что реальное и социальное существование объединенной группы людей делает их юридическим лицом. Закон не создает корпорацию, а постфактум обязано признать и уважать его реальное существование [759, с.1424]. «Агенты, которые являются не чем иным как руками, чтобы сделать работу и, как могут говорить, не представляют ум. Другие – директора и менеджеры, которые представляют ум, направления действия и желание компании, и управляют этим. Мысли их менеджеров – это мысли компании и рассматриваются законом как таковой» [760, с.557].

Эти три основные теории корпорации были базой политических и юридических дискуссий на заре введения уголовной ответственности в отношении корпорации. Две первые были аргументом против введения уголовного преследования корпорации, а третья стала авторитетным теоретическим фундаментом для сторонников уголовного преследования.

Первая мировая война привела к подъему патриотизма в Англии, общим антигерманским настроениям и разьединению с немецкими правоведами. В Соединенных Штатах споры о корпоративных теориях закончились в середине двадцатых годов. Многие американские правоведа подвергли критике абстрактные теории как бесполезные при вынесении решение по конкретным делам [761, с.1476-1477]. Но к этому времени теория о реальности юридического лица уже пустила корни в систему общего права.

758 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. – P.547-566

759 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

760 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. P.547-566

761 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

4.2. Развитие института уголовной ответственности корпораций в англо-саксонской модели права

Следует подчеркнуть, что в англо-санксонской модели права институт уголовной ответственности прошел свой путь развития, отрицания и принятия, имел свои теоретические основания.

Развитие института уголовной ответственности корпораций напрямую связано с развитием экономических отношений в Англии и Америке. На начальном этапе корпораций было немного, они хорошо регулировались и были уполномочены выполнять определенные задачи. Их влияние на население, в целом, было минимальным, и существовавшие механизмы регулирования их корпоративного поведения не требовали усиления посредством включения в орбиту уголовно-правовых отношений.

И, как следствие, в Англии в начале XVII-XVIII в.в. не было выработано единого отношения к возможности привлечения к уголовной ответственности корпораций. Сперва она была признана законом не как лицо, а как искусственное образование. Как абстракция, ей не хватало физической, умственной и моральной способности совершать противоправное поведение или нести наказание. Она не могла ни совершать преступные действия, ни иметь преступный умысел, ни подвергаться тюремному заключению. У нее не было души, и поэтому её нельзя было обвинить. В связи с чем, долгое время не приветствовалась уголовная ответственность корпораций, что подкреплялось законодательными требованиями. Так, еще в 1612 году деле «*Case of Sutton's Hospital*», рассмотренном судьей сэром Эдвардом Коуком, говорится, что корпорации «не могут совершать измену, не могут быть объявлены вне закона или отлучены от церкви, поскольку у них нет души, и они не могут появляться лично, но через поверенного» [762]. Однако позже в решении от 1682 г. по делу *The King v. City of London* [763] указывалось, что корпорация как корпорация может нести ответственность за проступки своих агентов. В этом случае мэру Лондона и нескольким другим должностным лицам было предъявлено обвинение в узурпации полномочий, вверенных им как директорам политической и корпоративной организации, когда они

762 *Case of Sutton's Hospital* Eng. Rep. 960, 973 (K.B. 1612).

763 *The King v. City of London*, 8 St. Tr. 1039 (K.B. 1682).

облагали налогом граждан, а затем присваивали деньги. Суд признал должностных лиц ответственными и приказал конфисковать городской устав, объявив действия агентов действиями корпорации.

В данном контексте следует отметить также то влияние, которое, по мнению исследователей, оказало мнение лорда Д.Холта, сказанное им в 1701 году по анонимному делу: «сама корпорация не могла быть осуждена; люди, которые действовали от его имени, конечно могли быть» [764]. Впрочем, Главный судья Верховного суда Нью-Джерси поставил под сомнение заявление, приписываемое лорду. Суд усомнился в том, что Д.Холт высказал такую позицию и отметил, что сам Д.Холт жаловался на журналистов: «что материалы, которые они публикуют, заставят потомков плохо думать о его позиции и понимании его коллег по судебной системе [765]. Кроме того, принятие Закона «*Bubble Act*» (О мыльных пузырях) 11 июня 1720 года также поставило препону уголовного преследования корпораций.

По мнению исследователей: «На тот момент существовало, по крайней мере, четыре серьёзных препятствия для признания корпоративной уголовной ответственности:

– судам было сложно приписать действия физических лиц юридической фикции, корпорации;

– корпорации, будучи неживыми, не казались способными к моральной наказуемости к возрасту все ещё во власти религиозных убеждений и морали;

– доктрина с превышением правоспособности, по-видимому, лишала корпорации в возможности совершать преступления, потому что их полномочия были строго ограничены их уставами;

– корпорация не вписывалась в существовавшую тогда уголовно-процессуальную систему, которая зависела от обвиняемого в том, чтобы выступать в суде (и обычно признаваться)» [766, с.13].

Аргументы против введения корпоративной ответственности за такие преступления, как правило, стояли на двух основаниях. Во-первых, подобно тому, как более ранние аргументы основывались на *фиктивном характере* корпорации, чтобы противостоять теории корпоративных действий: у неё нет рук, которыми можно было

764 Anonymous, 88 Eng. Rep. 1518 (K.B. 1701).

765 Brickey K.F. Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation. // Washington University Law Review Volume 60 Issue 2 Topics in Corporation Law. 1982. – P. 393-423

766 Coffee J.C. Forms and Reasons of Corporate Responsibility. P.9-38. // Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

бы нанести удар, некоторые возражения против ответственности за умышленные преступления также основывались на характере корпорации. Поскольку у корпорации «нет души», у неё не может быть «злого намерения». Следовательно, она не может быть виновна в преступлениях, требующих «*malus animus*». Во-вторых, набор проблемных теоретических соображений, порождённых простым понятием корпоративной уголовной ответственности, также препятствовал развитию доктрины. Корпорация была признана законом не как физическое лицо, а как искусственное образование. Как абстракция, ей не хватало физической, умственной и моральной способности совершать противоправное поведение или нести наказание. Она не могла ни совершать преступные действия, ни иметь преступный умысел, ни подвергаться тюремному заключению. У неё не было души, и поэтому её нельзя было обвинить.

Иными словами, фиктивный характер корпорации – один из главных аргументов сторонников теории фикции и как следствие неспособность корпорации к виновной воле, так как она не является живым лицом, способным понимать и иметь душу. У.Бернам пишет: «Существующее в системе общего права требование об обязательном наличии у преступника виновной воли (*mens rea*) совершить преступление в прошлом освобождало корпорации от уголовной ответственности, так как корпорации, в отличие от человека, не имеют рассудка. В наши дни компании могут быть осуждены за совершение уголовно наказуемых деяний» [767, с.889].

Другим препятствием была **невозможность применения тюремного заключения и смертной казни** в отношении корпорации, эти наказания играли значительную роль в достижении целей уголовного права. Корпорация невидима, бестелесна и бессмертна; на неё нельзя напасть и избить или посадить в тюрьму; она не может совершить измену. Такие взгляды были широко распространены в то время в Англии. Как писал в главе 18, § 12 Комментариях 1769 г. Блэкстоун – корпорация не способна понести наказание за измену или уголовное преступление, ибо она не подлежит телесным наказаниям. Она также не может быть предана тюремному заключению; за то, что её существование является идеальным, ни один человек не может задержать или арестовать её [768,

767 Бернам У.Правовая система США. 3-й выпуск. – М: «Новая юстиция», 2006. – 1216 с. ISBN 5-91028-010-4

768 Dubber M.D. Hörnle, T. Criminal law: A comparative approach. 2014. Oxford University Press. – 709 p. ISBN 978-0-19-958960-9

с.330]. Корпорация также не может быть отлучена от церкви; ибо у него нет души [769, с. 464-465].

Следующим препятствием выступала, так называемая, *доктрина «ultra vires»*, согласно которой суды не могут привлечь корпорацию к ответственности за такие действия как преступления, которые не предусмотрены в их уставе [770]. Некоторые действия настолько выходят за рамки целей корпорации и полномочий, предоставленных её уставом, что юридическое лицо не способно их совершить.

Понятие «*ultra vires»* используется в праве для описания действия, требующего правового законного основания, но совершаемого без него. Доктрина «*ultra vires»* применительно к корпорации предусматривает действия, выходящие за рамки полномочий, конкретно перечисленных в корпоративном уставе, законе или прямо запрещённые корпоративным уставом. Этимология словосочетания происходит из латинского выражения, которое можно перевести как «за гранью полномочий», «за пределами власти». Согласно доктрине «*ultra vires»*, корпорации не могут ни совершать действия, ни разрешать своим агентам совершать действия, выходящие за рамки целей корпорации. Корпорация, как порождение закона, могла совершать только те действия, на которые она была уполномочена по закону, поэтому любое преступление обязательно будет «*ultra vires»*. По этой причине корпорация была юридически неспособна совершить противоправное действие.

Р.Велш в своей статье «*The Criminal Liability of Corporations»* утверждает, что «любое преступление обязательно *ultra vires*. Это утверждение основывается на ошибочном предположении, что гражданская правоспособность и уголовная ответственность регулируются одними и теми же подходами применительно к корпорации» [771].

Доктрина «*ultra vires»* препятствовала расширению корпоративной уголовной ответственности. В настоящее время доктрина «*ultra vires»* не применяется судами общего права в уголовных делах. Но в деле *Northern Publishing Co Ltd v White* [772] судья указал, что доктрина «*ultra vires»* не защищает от деликтного иска, когда совет директоров сознательно приступил к деятельности, выходящей за рамки учредительного договора, и в ходе этой деятельности были совершены правонарушения.

769 Blackstone W. Commentaries on the Law of England. Volume 1, 1769. – VII, 485 p.

770 Case of Sutton's Hospital Eng. Rep. 960, 973 (K.B. 1612).

771 Welsh R.S. The Criminal Liability of Corporations. // 62 Law Quarterly Review 345. Welsh Law Quarterly Review. United Kingdom. 1946. – P.345-360

772 Northern Publishing Co Ltd v White [1940] NZLR 75

Рассматривая основания, не позволяющие привлекать к уголовной ответственности искусственные субъекты права, на наш взгляд, особо следует заострить внимание на характерной особенности этого уголовного права, а именно на доктрине «*mens rea* и *actus reus*».

Правовая доктрина и судебная практика Английского королевства выработала концепцию состава преступления, состоящую из двух элементов – объективного и субъективного. Отсутствие одного из элементов не позволяет в уголовно-правовом порядке преследовать лицо. Согласно традиции общего права, вина или невиновность лица зависит от того, совершил ли он преступление – *actus reus* и намеревался ли он совершить преступление – *mens rea*. Таким образом, определение преступления строится с использованием только этих элементов. *Mens rea* является субъективным намерением человека совершить преступление; или знание того, что действие или бездействие приведет к совершению преступления. Это необходимый элемент многих преступлений. Критериями уголовной ответственности по общему праву выражается латинской максиме «*Actus reus non facit reum nisi mens sit rea*» (Деяние не является виновным, если не виноват разум). Уголовная ответственность наступает в единстве виновной воли вменяемого лица – *mens rea* и *actus reus* – его противоправное деяние. Исключения известны как преступления строгой ответственности. Более того, когда человек намеревается причинить вред, но из-за плохой цели или по другой причине намерение передается от предполагаемой жертвы к непреднамеренной жертве, дело считается вопросом переданного намерения.

Английское уголовное законодательство не содержит определения вины и её форм. Природа этого элемента в каждом конкретном преступлении своя, однако анализ судебной практики и теоретические исследования в данной области позволяют выделить такие типичные формы *mens rea*, как намерение, неосторожность и небрежность. *Mens rea* является техническим термином, употребляемым всякий раз, когда необходимо указать на душевное состояние, прямо или косвенно выраженное в определении преступления.

В законах обычно для обозначения душевного состояния, составляющего необходимый элемент преступления, используются слова «с намерением», «неосторожно», «незаконно», «злонамеренно», «злонамеренно и незаконно», «умышленно», «сознательно», «зная и полагая», «обманно», «бесчестно», «допуская», «разрешая». Каждое из этих понятий должно определяться в контексте правовой нормы, поэтому

иногда одинаковые слова, употребляемые законодателем, могут иметь разный смысл [773, с.550].

В соответствии с общим правом правило заключается в том, что преступления требуют доказательства *mens rea*. Так, в деле *Sweet v Parsley*, Лорд Рид изложил следующие руководящие принципы для всех случаев, когда преступление является уголовным: «... на протяжении веков существовала презумпция того, что парламент не намеревался делать преступниками лиц, которые никоим образом не были виноваты в том, что они сделали. Это означает, что всякий раз, когда какая-то часть молчит о *mens rea*, существует презумпция, что для того, чтобы осуществить волю парламента, мы должны читать словами, подходящими для того, чтобы требовать *mens rea*... целый ряд авторитетов твёрдо убеждён в том, что *mens rea* является существенным компонентом любого правонарушения, если только не могут быть найдены какие-либо основания полагать, что в этом нет необходимости» [774].

Значение этого дела в английском уголовном праве заключается в том, что в нем излагаются новые руководящие принципы для определения того, является ли правонарушение преступлением строгой ответственности или же *mens rea* является предполагаемым требованием.

Как пишет автор: «В доктрине англо-саксонского уголовного права институт вины развивался, в целом, в совершенно ином направлении, чем в теории континентального европейского уголовного права. В англо-саксонской доктрине вина представлена как *mens rea*, согласно которой вина, определяемая субъективным поведением, влияет не только на тот успех, который преступник предвидел или мог предвидеть, но и на то, что он не мог предвидеть вообще» [775]. Концепция *mens rea* тесно связана с каноническим правом. «Эта связь между моральной и преступной ошибкой лежит в самом происхождении понятия *mens rea* в каноническом праве. Как пишет Ф.Мэйтленд законодатель: «стремился иметь дело не только с несправедливостью и преступлением,

773 Шестак В.А. О возможности доктринального восприятия системой общего права искусственного интеллекта как субъекта преступления: на примере уголовного законодательства США / В.А. Шестак, А.Г. Волеводз, В.А. Ализиде // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 4. – С. 547–554.

774 *Sweet v Parsley* [1970] AC 132, [1969] 2 WLR 470, 53 Cr App R 221, [1969] 1 All ER 347, HL, реверс [1968] 2 QB 418.

775 Кенни К. Основы уголовного права / Пер. с англ. В.И. Каминской; Под ред. и с вступ. ст. Б.С. Никифорова. М: Издательство иностр. лит., 1949. – LVII [iii], 600 с.

компенсация и наказание, но также и с грехом и проклятием», т.е., с религиозной виной и земной» [776, с.218-219].

«Главный элемент и одновременно форма виновности *mens rea* – это осознание лицом своих действий, причём оно относится только к прошлому или же настоящему» [777, с.549].

Тестом на наличие *mens rea* может быть:

– субъективный, когда суд должен убедиться, что в сознании обвиняемого в соответствующий момент действительно присутствовал необходимый психический элемент (намеренно, сознательно, по неосторожности и т. д.);

– объективный, когда обвиняемому вменяется необходимый элемент *mens rea* на том основании, что разумное лицо обладало бы психическим элементом при тех же обстоятельствах (по небрежности); или же

– гибрид, где тест является как субъективным, так и объективным.

Однако с точки зрения преемственности в судебном правотворчестве и неприятие судами серьёзных концептуальным разрывов, основным достижением этих усилий стало достаточно общее определение вины, которое уважает классическое бинарное определение понятия преступления состоящую из двух элемента: *actus reus* и *mens rea*. Такое новое определение уголовной ответственности корпораций поместило эту тему в диапазон возможного судебного законотворчества. Привели ли эти усилия к оптимальному ответу не имеет значения. Скорее, они стремились переопределить критерии таким образом, чтобы суды могли изменить свой ответ – точно так же, как британские суды ранее перешли от правила об отсутствии уголовной ответственности для корпораций к правилу, оправданному «теорией идентификации». Только время покажет, примут ли суды снова это приглашение заниматься малозаметным законотворчеством [778, с.30].

776 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

777 Шестаков В.А. О возможности доктринального восприятия системой общего права искусственного интеллекта как субъекта преступления: на примере уголовного законодательства США / В.А. Шестаков, А.Г. Волеводз, В.А. Ализаде // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 4. – С. 547–554.

778 Coffee J.C. Forms and Reasons of Corporate Responsibility. P.9-38. // Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

При этом, Примерный Уголовный Кодекс США: «признает абсолютную ответственность, которая известна действующему американскому уголовному законодательству. Абсолютная ответственность есть ответственность без вины. Абсолютная ответственность ведёт своё начало от английского статутного права. Статья 2.05 Кодекса устанавливает, что требования виновности не применяются к посягательствам, составляющим нарушение (если иное не предусмотрено законом), к посягательствам, определённым не Кодексом, а другими статутами, в тех пределах, в которых прямо выраженная цель законодателя состоит в установлении за эти посягательства или в отношении любого из их материальных элементов абсолютной ответственности. Далее этой нормой предусмотрено, что при наличии абсолютной ответственности посягательство понижается в разряд нарушений. Таким образом, Примерный уголовный кодекс устанавливает абсолютную ответственность только для посягательств, являющихся нарушениями, т.е. для наименее опасных посягательств» [779, с.99-100].

М.Дуббер отмечает: «Даже беглый взгляд на английскую юридическую историю показывает, что уголовная ответственность без доказательства *mens rea* была невозможна так же, как и корпоративная уголовная ответственность. Так называемые «установленные законом» преступления, например, не требовали *mens rea* и проявлялась в судебном порядке, а не в законодательном порядке. Парламент был свободен определить преступления без *mens rea*, не был связан судебной системой и свел *mens rea* до установленной законом интерпретации, предположения, а не принципа» [780, с.218-219]. Такой подход к уголовной ответственности расширил диапазон возможного судебного правотворчества. Суды могли выносить решения и перешли от правила об отсутствии уголовной ответственности для корпораций к правилу, основанному на «теории идентификации» [781, с.30]. Как отмечают исследователи: «Английское понятие преступления стоит на основе канонического *mens rea*, маркера греха, и это положение легко оправдывает отказ от корпоративной уголовной ответственности.

779 Лясс Н.В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях.– Л.Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. – 126 с.

780 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

781 Coffee J.C. Forms and Reasons of Corporate Responsibility. P.9-38. // Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

Таким образом, история корпоративной уголовной ответственности, оказывается, также история *mens rea* в английском уголовном праве – не просто история различных юридических концепций корпорации» [782, с.214-216].

Не входя в захватывающие перипетии, детали истории и теории *mens rea* в английском законе, достаточно в наших целях указать, что трудно понять точно, что стало причиной отказа от принципа *mens rea* во времена промышленной революции. Принцип не имел твёрдого основания, не имел чёткого определения, не соотносился с принципом невозможности уголовного преследования корпорации [783, с.220].

Еще одним аргументом против уголовной ответственности корпораций долгое время выступало требование суда об обязательности физического присутствия обвиняемого по уголовному делу на судебном разбирательстве, что невозможно в случае корпораций.

И все же основной причиной, не позволявшей внедрить уголовную ответственность корпораций, являлась незначительная экономическая и социальная роль корпораций, в тот период времени, что не требовало усиления мер воздействия на них путём привлечения к уголовной ответственности.

Однако со временем острая экономическая необходимость обусловила отмену Закона «О мыльных пузырях» в 1825 году, что позволил корпорациям бурно и широко возникать и развиваться, и к началу XIX в. они стали доминировать в обществе и, естественно, их потенциал причинять вред обществу значительным образом увеличился. По замечанию автора: «В этом времени корпорации накопили огромные состояния и совершили множество противоправных деяний» [784, с.980]. По образному выражению М.Дуббера: «Принципы «*Actus reus non facit reum nisi mens sit rea*» и «*Societas delinquere non potest*», таяли в высокой температуре промышленной революции. Корпорации создали новые риски современной экономической и общественной жизни в больших

782 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

783 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

784 Ramirez M.K. Prioritizing Justice: Combating Corporate Crime from Task Force to Top Priority. // Marquette law review. Volume 93. Issue 3. 2010. – P. 971-1018

городах» [785, с.218]. «Изменение парадигмы корпоративной уголовной ответственности в XIX в. связано с промышленной революцией, которую стимулируют корпоративные «локомотивы», несущиеся через английскую и американскую сельскую местность и ещё более мощные корпоративные «паровые двигатели», наполняющие заводские цехи, оставляющие за собой смерть и разрушение. Взрыв корпоративной силы отторгает невозможность корпоративной уголовной ответственности уступая дорогу прагматическому принятию невозможного как неизбежности. Правовой принцип уступает действительности, право уступает логике и политике» [786, с.218].

В результате споров теоретиков и практиков страны англо-американской правовой системы постепенно, шаг за шагом отходят от уголовной неприкосновенности корпораций в сторону принятия принципа «*Societas delinquere potest*» [787, с.549]. Суды больше не могли прятаться за теорией «корпорация как фикции» и игнорировать потенциальную возможность корпораций причинять существенный ущерб обществу [788, с.1]. Как пишут авторы: «После неуверенного начала, суды преодолели недостаток умственных и физических способностей корпорации, приписав действия, знания и намерения её директоров, сотрудников и агентов корпорации» [789, с.673].

Г. Уильямс пишет: «Хотя понятийная сущность неспособна действовать в собственном лице, она не неспособна бездействовать» [790, с. 854]. По замечанию исследователей: «В Англии, таким образом, традиционная история корпорации и история корпоративной уголовной ответственности проходят два отличных пути. После девятнадцатого

785 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

786 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

787 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. P.547-566

788 Skupski G. The Senior Management Mens rea: Another Stab at a Workable Integration of Organizational Culpability into Corporate Criminal Liability. // Case Western Reserve University Law Review, Vol. 62, 2012. – P. 1-65

789 Ford H.A.J., Austin R.P., Ramsay I.M., Ford's Principles of Corporations Law. 9th ed, 1999. Sydney: Butterworths. – 1278 p. ISBN 0409315664

790 Williams G. Criminal law : the general part. 2nd ed, Stevens, London, 1961. – 929 p. ISBN: 9780420382900

века было много примеров корпоративной уголовной ответственности. До девятнадцатого века не было ни одного» [791, с.214].

Период становления корпоративной ответственности за преступления пришелся на период с 1870 по 1930 год [792]. Самые ранние решения сводились к судебному преследованию за причинение вреда в случаях неисполнения. Считалось, что нет серьезных возражений в отношении привлечения корпорации к ответственности, если закон возлагает на корпорацию (или другое лицо) обязанность действовать, и никаких действий предпринято не было [793]. Также суды ввели корпоративную уголовную ответственность за неправомерное поведение сотрудников, действующих в рамках своей служебной деятельности, в том числе и за неправомерные действия, ненадлежащее исполнение правового акта. В 1846 году в деле *The Queen v Great North Of England Railway Co* [794] лорд Денман вынося решение, установил, что корпорации могут быть привлечены к уголовной ответственности за неправомерные действия в случае, если корпорация не смогла построить мост через дорогу в соответствии с требованиями закона. Суды признали, что различие между бездействием и неправомерным действием было надуманным, поскольку незаконное действие часто можно было охарактеризовать как бездействие, так и проступок [795, с.17].

К середине XIX в. суды начали обобщать и расширять корпоративную уголовную ответственность от ограниченного контекста нарушения общественного порядка до более широкого контекста всех преступлений, которые не требовали доказательства преступного умысла. Движущей силой этого процесса, по-видимому, стало появление железной дороги, которые нарушили социальное равновесие, стали причиной несчастных случаев, уничтожали скот и привела к бесчисленным мелким нарушениям, которые неизбежно оказались в судах. Американские суды достигли аналогичных результатов,

791 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

792 Wells C. *Tesco v Natrass Revisited*. // *57 Modern Law Review* 817. 1994.

793 Williams G. *Criminal law : the general part*. 2nd ed, Stevens, London, 1961. – 929 p. ISBN: 9780420382900

794 *The Queen v Great North Of England Railway Co* [1846] EngR 803 at [325]-[327].

795 Leigh L.H. *The Criminal Liability of Corporations in English Law*. Weidenfeld & Nicolson, London, 1969. – VII, 221 p.

расширив объём корпоративной ответственности от бездействия до неправомерного действия в течение десятилетия.

Начиная с XIX в. «англо-американское уголовное право выбирает корпоративную уголовную ответственность как «особенность» англо-американского закона» [796, с.223]. По замечанию М.Дуббера: «мы должны принять во внимание интересную особенность расширения корпоративной уголовной ответственности в английском законе. Как только догма невозможности корпоративной уголовной ответственности была сломана, корпоративная уголовная ответственность вошла в англо-американский закон» [797, с.221]. Как пишет автор: «Это раньше устанавливалось, что корпорация не могла совершить преступление. Позже, считалось, что, хотя это могло бы быть преступно ответственно за неисполнение, таково как отказ восстановить дороги или мосты, это не могло быть для правонарушения; хотя исключение было сделано из неприятности» [798, с.827]. «Корпорацию нужно считать способной к любому преступлению и виновной в любом преступлении, если люди, которые совершают действие преступления в ходе их занятости, чтобы сделать корпорацию ответственной в нарушении законных прав» [799, с.827]. «Если приписываемое преступление не предполагает определённого умысла, помимо простого намерения совершить запрещённое действие, то не существует причин, по которым корпорация не могла бы быть признана виновной в его совершении, например, когда оно заключается в том, что корпорация выставила для продажи продукты, не пригодные для употребления их человеком» [800, с.144].

При этом, конечно, возникали вопросы, на которые было сложно ответить однозначно. По замечанию автора: «До тех пор, пока существуют корпорации, люди будут использовать корпоративные формы для достижения незаконных целей. Для того, чтобы решить эту проблему, суды и законодатели должны были ответить на несколько вопросов: Должен ли человек, ответственный подлежать наказанию или достаточно, что сама корпорация будет наказана? Что если оба субъекта

796 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

797 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

798 Edgerton W.H. Corporate Criminal Responsibility. // Yale Law Journal. 36. 1927. – P. 827-844.

799 Edgerton W.H. Corporate Criminal Responsibility. // Yale Law Journal. 36. 1927. – P. 827-844.

800 Дженкс Э. Английское право. Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947 – 378 с.

будут наказаны? Если корпорация должна быть наказана, какие санкции должны применяться? Эти вопросы ставят сложные философские проблемы для уголовного права» [801, с.908]. На эти и многие другие вопросы пыталось ответить уголовное право англо-американской правовой семьи.

Надо отметить, что «Вопрос уголовной ответственности корпораций не стоит на прочном доктринальном фундаменте, и он часто игнорируется как слишком простой для тщательного анализа» [802, с.305]. Вместе с тем вопрос о привлечении корпорации к уголовной ответственности дискутировался юристами исходя из определённого политического, социального и экономического заказа государства и общества. Так, Р.Харрис пишет: «Дискуссии в Великобритании и Соединённых Штатах велись в русле четырёх контекстов: политическая теория, профсоюзы, городское управление и бизнес-организация. В них были заинтересованы политические группы и экономическое развитие общества» [803, с.1426]. Далее он отмечает: «В контексте теории О.Гирке в Великобритании и Соединённых Штатах, результаты дискуссии были применены, чтобы подвергнуть профсоюзы ответственности за нарушения законных прав в исках работодателей. Также в США это использовалось для усиления городского самоуправления в отношении регионального и федерального правительства. Теория в США была сфокусирована применительно к большому бизнесу, которому не уделяли внимание в Германии и Великобритании» [804, с.1426].

По мере становления корпоративных форм управления развивались три принципа, необходимых для признания уголовной ответственности корпораций. Во-первых, корпорация признавалась как юридическое лицо, отличное от своих членов. Во-вторых, корпоративная собственность рассматривалась как отдельная от собственности её членов. В-третьих, судебное решение против корпорации могло быть исполнено только в отношении собственности корпорации, а не её членов [805, с.483-484]. Все

801 Coleman B. Is Corporate Criminal Liability Really Necessary. // 29 Southwestern Law Journal. 1975 – P.908-927

802 Francis J.F. Criminal Responsibility of the Corporation. // 18 Illinois Law review, 1923-1924 – P.305-324

803 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

804 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

805 Holdsworth W.S. A history of English law. Book II (449-1066). Little, Brown, 1923. – XXXVII, XLIII-XLV p.

эти теоретические разработки в различные периоды и правовые системы стран общего права нашли своих сторонников среди судей и легли в основу принятых судебных решений.

Следует подчеркнуть, что история уголовной ответственности корпораций – это постоянный поиск и решения, связанные с компромиссом между интересами государства, общества и частных лиц. Изучение этого пути показывает, что эти правовые системы никогда не были полностью удовлетворены принятыми решениями и вели постоянный поиск. В сфере исследования были приложены интеллектуальные силы не только юристов, активно работали над этой проблематикой философы и экономисты. Результатом бесконечного спора и практического применения различных подходов стали ниже перечисленные доктрины. По замечанию исследователей: «Такие модели компромисса корпоративной уголовной ответственности интересно проанализировать, поскольку они сигнализируют о трудном переходе от традиции до современности» [806, с.549].

Несколько теоретических моделей были разработаны в связи с уголовной ответственностью корпорации в английском и американском уголовном праве, с учётом *mens rea*. Наиболее значимыми стали доктрины: «корпоративной вуали», «идентификации или *alter ego*», «субсидиарной ответственности», «агрегации или «коллективных знаний», «корпоративной культуры» и так называемая «модель отдельной самоидентификации», которые мы постараемся кратко рассмотреть.

Доктрина корпоративной вуали или доктрина игнорирования корпорации. Доктрина корпоративной вуали возникла в американской правовой системе как «доктрина игнорирования корпорации». Суть доктрины подразумевает нарушение прав третьих лиц, нарушение закона используя корпорацию как юридический «щит» для достижения личных интересов. Другими словами – устранение юридической личности корпорации в конкретном случае, чтобы достичь заинтересованных лиц, стоящих за ними для применения правового воздействия на них.

Доктрина носит межотраслевой характер и состоит из отказа юридическому лицу в правосубъектности не только в общем или налоговом праве, но и в уголовных правоотношениях. При применении этой концепции прибегают к игнорированию юридического лица, как субъекта права, для привлечения к ответственности выгодополучателей:

806 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. P.547-566

акционеров или дольщиков. Она одинакова как для гражданских, так и для уголовных дел, но имеет некоторые особенности при применении по уголовным делам.

Другой особенностью доктрины является то, что нет единого установившегося понимания этой концепции ни на законодательном, ни на доктринальном уровне. Она применяется судами и правоохранительными органами по конкретным делам, избирательно, с учётом обстоятельств дела.

Немецкому юристу Рольфу Серику приписывают теоретические разработки концепции этой доктрины [807]. Обоснование, лежащее в основе этой теории, проистекает из того, что должностные лица корпорации «злоупотребляют» юридическим лицом корпорации, используя её «вуаль» в своих личных интересах, тем самым защищая себя от ответственности, возникающей в результате нарушения ими договорных обязательств или закона. Поступая так, они ущемляют интересы других и попирают закон.

Первая попытка систематизировать на теоретическом уровне доктрину была сделана в 1955 году Р.Сериком на основе решений немецкой и американской юридической практики в его фундаментальной работе *«Rechtsform und Realität juristischer Personen; ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person»*. Р.Серик предполагает единообразную фигуру юридического лица утверждая, что правовая система создала юридическое лицо для определенных целей [808, с.3]. Создавая и структурируя юридическое лицо, законодательный орган взвесил ценности таким образом, чтобы уважать юридическое лицо как «полноправного субъекта права» [809, с.24]. Следовательно, по его мнению, на вопрос о том, достаточно ли объективного нарушения общей цели для отмены правовой формы юридического лица, следует дать отрицательный ответ [810, с.22]. Судебный приговор должен применяться к конкретному лицу, если цель наказания достигается только путём игнорирования правовой формы юридического лица [811, с.24]. По мнению Р.Серика, правовая форма юридического лица может быть проигнорирована только

807 Serick R. *Rechtsform und Realität juristischer Personen; ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person*. Berlin : W. de Gruyter; Tübingen: J.C.B. Mohr 1955. – 244 p.

808 Там же.

809 Там же.

810 Там же.

811 Там же.

в том случае, если она «неправильно используется в недобросовестных целях» [812, с.24]. Злоупотребление имеет место, когда юридическое лицо должно обойти закон, нарушить договорные обязательства или обманным путём причинить вред третьим лицам [813, с.17, с.203]. Только сознательное и преднамеренное злоупотребление юридической формой юридического лица в незаконных целях со стороны стоящих за ним лиц оправдывает репрессии. Решающее значение придается субъективному элементу [814, с.38, с.203].

Одним из дел в Англии, где была применена карательная санкция, можно считать дело *R v Dimsey and Allen*. Оно касалось постановления о конфискации, вынесенного в соответствии с положениями *Criminal Justice Act 1988* (Закона об уголовном правосудии) в отношении г-на Аллена. Сообщалось, что значительная часть выгоды г-на Аллена для целей конфискации состояла из корпоративных налоговых обязательств определенных офшорных компаний, от которых удалось уклониться. Г-н Аллен утверждал в апелляции, что это не были его обязательства (они были обязательствами соответствующих компаний) и, следовательно, не его выгода. Обвинение утверждало, что его доходы и активы принадлежали офшорным компаниям. Недвижимость, в которой он и его семья жили, покупались и продавались от имени офшорных компаний. Офшорные компании использовались для оплаты личных расходов, включая отпуск, плату за школу и обычные домашние расходы. Обвинение утверждает, что сам г-н Аллен управлял и контролировал компании в Соединённом Королевстве. Этот аспект версии обвинения не был оспорен для целей его апелляции. Апелляционный суд рассмотрел аргумент о том, что соответствующая выгода не принадлежит г-ну Аллену, заявив, что «из авторитетных источников, на которые ссылается Корона, ясно, что корпоративная завеса может быть снята, если компании используются в качестве средства мошенничества. Здесь рассматриваемые компании были *alter ego* истца» [815].

Значение решения Апелляционного суда по делу *Blatch* заключается в кратком комментарии закона по вопросу о проникновении за

812 Serick R. Rechtsform und Realität juristischer Personen; ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person. Berlin : W. de Gruyter; Tübingen: J.C.B. Mohr 1955. – 244 p.

813 Там же.

814 Там же.

815 R v Dimsey and Allen [1999] EWCA Crim 2261

корпоративную вуаль, которое включено в решение Апелляционного суда: «Не было серьёзных разногласий между адвокатами по поводу правовых принципов, на основании которых суд имеет право «проткнуть», «разорвать» или «удалить» «корпоративную вуаль» [816]. Должным образом сформированная и зарегистрированная компания является отдельным юридическим лицом от тех, кто является её акционерами, и имеет права и обязанности, которые не связаны с её акционерами.

Суд может снять корпоративную вуаль юридического лица и посмотреть, что за этим скрывается, только при определённых обстоятельствах. Он не может сделать этого просто потому, что считает, что это было бы справедливо. Каждое из этих обстоятельств связано с неприличием и нечестностью. Тогда суд будет иметь право искать юридическое содержание, а не только форму.

В контексте уголовных дел суды выявили как минимум три ситуации, когда корпоративная вуаль может быть снята.

Во-первых, если преступник пытается спрятаться за корпоративным фасадом или за вуалью, чтобы скрыть своё преступление и свои выгоды от него.

Во-вторых, правонарушитель действует от имени компании, что (при наличии необходимых *mens rea*) представляет собой уголовное преступление, которое приводит к осуждению правонарушителя.

В-третьих, если транзакция или бизнес-структуры представляют собой «устройство», «маскировку» или «фикцию», то есть попытку скрыть истинный характер сделки или структуры, чтобы ввести в заблуждение третьи стороны или суды».

Важным для доктрины корпоративной вуали стало судебное дело *Lazarus Estates Ltd v Beasley*. Рассмотрение дела не касалось проникновения за корпоративную вуаль. Но это дело важно и актуально из-за знаменитого изречения лорда Деннинга: «Ни один суд в этой стране не позволит человеку сохранить преимущество, которое он получил обманым путём. Никакое решение суда, никакое распоряжение министра не может быть оставлено в силе, если оно было получено мошенническим путём. Мошенничество запутывает всех. Суд тщательно следит за тем, чтобы обнаружить мошенничество, выявить его и доказать, и как только оно будет доказано, оно аннулирует судебные решения, контракты и все сделки вообще» [817]. Суд показывают, что существуют ограниченные

816 R v Seager and Blatch [2009] EWCA Crim 1303

817 *Lazarus Estates Ltd v Beasley* [1956] 1 Q.B. 702; [1956] 2 W.L.R. 502

обстоятельства, при которых закон рассматривает использование компании как средство уклонения от закона как противозаконный для этой цели. Это иллюстрирует более широкий правовой принцип, доминирующий над другими подходами полученными противозаконным путём.

Одно из ответвлений доктрины опирается на *alter ego*, но в противоположном направлении. В качестве примера можно привести дело *McDowell and Singh v R.* [818]. В ходе рассмотрения дела, было установлено, что ответчик был единственным распорядителем и бенефициаром, владельцем компании, которая была его *alter ego*. Соответственно, Королевский суд имел право проверять поступления и прибыль компании с целью лично удостовериться в выгодах, полученных от преступного поведения ответчика.

В английском праве Л.Гауэр⁸¹⁹ различает случаи, когда доктрина корпоративной вуали применима в четырех категориях: 1) налоговые дела; 2) компании с участием одного владельца; 3) использование корпораций в мошеннических целях; и 4) дела с участием дочерних и холдинговых компаний [820].

Преодоление корпоративной завесы по уголовным делам в системе общего права имеет долгую историю, подход к раскрытию корпоративной завесы основан на давно установленных английских правовых принципах и прецедентном праве более общего применения. Возможно, не без оснований полагать, что, если преступник пытается уклониться от своей ответственности за свои преступные действия, вмешиваясь в компанию, через которую он совершает свои преступления, тогда суды должны иметь возможность «проследить» компанию до глубинной реальности ситуации. С другой стороны, существует давно устоявшийся правовой принцип, согласно которому компания является юридическим лицом, отличным от её директоров и акционеров, другими словами необходимой концептуальной чертой юридического лица является резкое различие между корпорацией и акционерами, то есть принцип разделения [821, с.1].

818 *McDowell and Singh v R* [2015] EWCA Crim 173

819 Laurence Cecil Bartlett Gower (1913 – 1997) – английский правовед.

820 См. Gower L. *The Principles of Modern Company Law*. 6th ed. Sweet & Maxwell. 1997. – 867 p. ISBN 978-0421524804.

821 Serick R. *Rechtsform und Realität juristischer Personen; ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person*. Berlin : W. de Gruyter; Tübingen: J.C.B. Mohr 1955. – 244 p.

Эта доктрина уходит корнями в теорию фикции К.Ф.Савиньи и применяется в системе общего права до настоящего времени. Но вместе с тем противники такого подхода предлагают все же отказаться от такого подхода. Так, Ч.Литтл предложил ещё одну важную причину отказа от теории фикции: «Чем скорее идея корпоративной личности как чистой юридической фикции прекращается, тем скорее будет какая-то логическая теория корпоративной ответственности как гражданской, так и уголовной. Поскольку суды выносили решения против корпораций как отдельных лиц, но в начале двадцатого века теория корпоративной ответственности оставались призрачными и регулярно оспаривались» [822, с.50]. Поскольку законы всех наций, несомненно, поднятые из руин *jus civile*, так же как все правительства возникли из руин Римской империи, они должны придерживаться основных принципов, заимствованных из Древнего Рима [823, с.7].

Самостоятельное правовое бытие корпорации и ограниченная ответственность, которой она наделяет своих акционеров, служат важным социальным и экономическим целям. Однако бывают случаи, когда суды могут проигнорировать статус корпорации и предоставляемые им гарантии конфиденциальности, руководствуясь настоятельными интересами публичной политики. Судебное вмешательство в тайны корпорации в таких случаях именуется «*piercing the corporate veil*» – «приподниманием корпоративной вуали». Она становится успешным только тогда, когда акционеры или должностные лица используют статус своей компании как корпорации для совершения мошенничества, обхода закона или уклонения от выполнения обязательств [824, с.920].

Лжепредприятие. Рассматривая доктрину корпоративной вуали мы кратко остановимся на концепции «лжепредприятия» в Казахстане. Лжепредприятие – ранее заложенный в праве Казахстана подход и формирование концепции «ложного» юридического лица возможно позволит говорить о юридическом лице как о «юридическом орудии» совершенного преступления. Концепция «лжепредприятия» созвучна концепции «снятия корпоративной вуали» в системе общего права. Суд как бы «снимает вуаль с юридического лица» и тем самым выявляет

822 Laufer W.S. Corporate Bodies and Guilty Minds: The Failure of Corporate Criminal Liability. Chicago. The University of Chicago Press. – XVI, 287 p. ISBN 978-0-226-47041-2

823 Phillimore R. The study of the civil and canon law: considered in its relation to the state, the church, and the universities, and in its connection with the college of advocates. London, S. Sweet, Chancery Lane; J. Ridgway, Piccadilly., 1843. – 71 p.

824 Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. – М: «Новая юстиция», 2006. – 1216 с. ISBN 5-91028-010-4

конечное заинтересованное лицо и пресекает его противоправное поведение.

Е.В.Порохов, основываясь на тексте утратившего силу нормативного постановления ВС РК от 12 января 2009 года «О некоторых вопросах применения законодательства о лжепредпринимательстве», даёт определение «лжепредприятия – это субъект частного предпринимательства, создание которого и (или) руководство которым признано вступившим в законную силу приговором либо постановлением суда лжепредпринимательством согласно законодательству Республики Казахстан. Сама процедура придания статуса лжепредприятия была достаточно сложна, носила судебный характер.

В этом же нормативном постановлении относительно юридического лица применяются следующие синонимы: «субъект частного предпринимательства», «организация», «лжепредприятие» и как производное предприятие. В тексте правового акта тщательно обходится терминология, используемая в гражданском законодательстве Казахстана. Тем самым как бы показывая, что лжепредприятие не регулируется действующим Гражданским Кодексом РК и не является «юридическим лицом». Такая ситуация наталкивает на мысль об определённой теоретической связи «лжепредприятия» с концепцией «шикана» [825], закреплённой в статье 8 ГК РК. Можно утверждать, что человек-физическое лицо, злоупотребляя своими правами, использует юридическое лицо для получения личной выгоды, причинения вреда третьим лицам или нарушает действующие законодательные нормы.

Попытка новации «лжепредприятия» несколько расходится с теоретическими выкладками, доктриной гражданского права Казахстана и, по мнению авторов, очередная попытка «вестернизации». В целом концепция не прижилась на правовом поле Казахстана и канула в лету как неудачный социальный эксперимент в новейшей истории Казахстана. Казахстанский подход построен на «лжепредприятии» и аффилированности лиц. И здесь уместны слова автора применительно к Казахстану: «прямое нарушение теоретической структуры ... уголовного права, имело чрезвычайно пагубные эффекты на практике» [826, с.1329].

Доктрина идентификации – Alter ego. С XIX в. в Англии согласно доктрине идентификации признавали уголовную ответственность

825 Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М: «Статус», 2003. – 157 с. ISBN 5-8354-0158-2

826 Hasnas J. The Centenary of a Mistake: One Hundred Years of Corporate Criminal Liability. // American Criminal Law Review 46. 2009. – P. 1329-1358.

корпорации за преступления, совершенные должностным лицом корпорации. В соответствии с этой теорией действия руководителя корпорации отождествлялись с действиями самой корпорации, т. е. корпорация признавалась виновной в случае вины её руководителя. С тех пор такой подход применяется в Соединённом Королевстве в целях привлечения корпораций к уголовной ответственности. Данная доктрина в дальнейшем повлияла на установление ответственности корпораций и юридических лиц в других странах, а также в международных правовых документах.

Теория О.Гирке была адаптирована в Англии и США и нашла своё практическое воплощение в судебных решениях как доктрина идентификации. Теорию идентификации в разное время также называли подходом «*Alter ego*», «органической» и «направляющий разум и волю».

«*Alter ego*» является термином для доктрины идентификации – главной особенностью которой является то, что лица, совершающие преступление, являются не «другим «я» компании, а единственным «я», поскольку компания не имеет другого физического существования [827, с.146].

«Органическая» – производное от «органа управления» в лице высокопоставленных менеджеров, совета директоров и членов общего собрания.

Доктрина идентификации применяется ко всем правонарушениям «*mens rea*» в Англии и Уэльсе, в отношении которых корпорации было предъявлено обвинение (за исключением непредумышленного убийства или в случаях, когда применяется субсидиарная ответственность). Она возникла в результате гражданского дела 1915 года *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd*. [828]. При рассмотрении дела было установлено, что корпорация имела «действительную вину или причастность» и личность управленца компании была личностью самой компании.

Доктрина идентификации устанавливает, что только действия и настроение тех, кто представляет ум направления и желание компании, могут быть применены к самой корпорации. Этот подход должен удовлетворить наличие волевого элемента любого преступления.

827 Dine J. Criminal Law in the Company Context. Dartmouth Publishing Co Ltd, 1995. – XI, 207, (index) 11 p. ISBN-13:978-1855213425

828 *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd* [1915] AC 705

Юридическая фикция в том, что она фокусируется на действиях «руководящего ума» корпорации и объединяет отдельных лиц и юридическое лицо в целях назначения уголовной ответственности для последнего. Доктрина основывается на том, что корпорация берет ответственность за тех, кто имеет полномочия при принятии решения по вопросам корпоративной политики.

Автор отмечает – у неё есть мозг и нервный центр, который контролирует то, что она делает. У неё также есть руки, которые держат инструменты и действуют в соответствии с указаниями из центра. Некоторые люди в компании – просто слуги и агенты, которые для выполнения работы являются не чем иным, как руками, и нельзя сказать, что они представляют разум или волю. Другие – директора и менеджеры, которые представляют руководящий разум и волю компании и контролируют то, что она делает. Настроение этих менеджеров является душевным состоянием компании и рассматривается в соответствии с законом как таковое. Этот антропоморфный подход чрезмерно упрощает корпоративную структуру, особенно в крупных корпорациях, и не учитывает сложные внутренние процессы принятия решений [⁸²⁹, с.401]. Доктрина представляла корпорацию как антропоморфную индивидуалистическую модель.

Доктрина идентификации утверждает, что «те, кто контролирует или управляет делами компании, рассматриваются как олицетворения самой компании». Как правило, совет директоров, управляющий директор или другие высшие должностные лица компании выполняют функции управления, говорят и действуют как корпорация. Это влечёт за собой уголовную ответственность, когда корпорация считается совершившей преступление. Доктрина идентификации применяется ко всем правонарушениям *mens rea* в Англии и Уэльсе, в отношении которых корпорации было предъявлено обвинение.

Последним и наиболее серьёзным препятствием к привлечению корпораций к уголовной ответственности была сложность приписать *mens rea* (то есть достойное порицания состояние ума) абстрактной, нечеловеческой сущности, называемой корпорацией. По иронии судьбы прорыв в этом вопросе явился результатом рассмотрения дела о гражданской ответственности, вынесенного Палатой лордов в 1915 году по делу *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd*. Вопрос заключался в том, является ли вина директора, активно участвовавшего в

829 Gobert J. Corporate criminality: four models of fault. // Legal Studies. 1994, 14, – P. 393-401

деятельности компании, по закону виной корпорации. При рассмотрении дела было установлено, что корпорация имела «действительную вину или причастность, производную от директора, который являлся личностью самой компании. Утверждая, что это так, виконт Холдейн изложил общий принцип – принцип направленного разума – для приписывания вины корпорации. Он заявил: «Корпорация – это абстракция. У него нет собственного разума, как и у него собственного тела; Следовательно, её активную и направляющую волю следует искать в лице кого-то, кого для некоторых целей можно назвать агентом, но который на самом деле является руководящим умом и волей корпорации, самим эго и центром личности корпорации... Ибо, если г-н Леннард руководил компанией, то его действия, если корпорация вообще не несёт ответственности, должны быть действиями, которые были действиями самой компании... » [⁸³⁰, с.162-163].

Суть доктрины идентификации заключается в том, что самые высокопоставленные должностные лица компании, то есть «руководящий разум и воля» компании, должны иметь необходимый преступный умысел. Если это будет установлено, то компания будет нести прямую ответственность, потому что мысли этих высокопоставленных лиц учитывается в соответствии мыслям компании. Но при низком статусе в руководстве корпорации лица, принимающего решение, т.е. не является руководящим умом и волей компании, то уголовная ответственность корпорации невозможна. «Идентификационная теория полагается на предположение, что все юридические или противоправные действия, совершенные руководителями высокого уровня, должным образом отождествлены с деятельностью корпорации: нарушения, высокопоставленного менеджера автоматически, приписывают корпорации» [⁸³¹, с.556].

Доктрина идентификации устанавливает, что только действия и настроение тех, кто представляет ум направления и желание компании, могут быть отнесены к самой компании. Этот подход должен был удовлетворять наличие умственный элемент в любом преступлении компании.

830 Ferguson G. Establishing a Basis for a Criminal Responsibility of Collective Entities. P.153-180. // Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

831 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. P.547-566

Юридическая фикция в том, что все фокусируется на действиях «руководства умом» корпорации и объединяет физическое лицо и корпорацию в целях назначения уголовной ответственности для последнего. Это требует, чтобы корпорация взяла на себя ответственность за тех, кто имеет полномочия по принятию решений по вопросам корпоративной политики.

Этот антропоморфный подход чрезмерно упрощает корпоративную структуру, особенно в крупных корпорациях, и не учитывает сложные внутренние процессы принятия решений [⁸³², с.401].

Доктрина идентификации утверждает, что «те, кто контролирует или управляет делами компании, рассматриваются как олицетворения самой компании». Как правило, совет директоров, управляющий директор или другие высшие должностные лица компании выполняют функции управления и говорят, и действуют как компания. Это влечёт за собой основную уголовную ответственность, когда корпорация считается совершившей преступление, хотя некоторые утверждают, что это, по сути, форма субсидиарной ответственности, ограниченная теми, кто контролирует или управляет делами корпорации.

Судебное преследование компании не рассматривается в качестве замены для судебного преследования уголовно виновных лиц, таких как директора, должностные лица, сотрудники или акционеры. Судебное преследование таких лиц является сильным сдерживающим фактором против будущих корпоративных правонарушений. Кроме того, при судебном преследовании физических лиц, должное внимание уделяется возможной ответственности компании за получения корпоративной выгоды.

Классическое изложение этого обоснования было дано в не уголовном деле, но его формулировки часто цитировались в уголовных решениях. Для традиционных правонарушений *mens rea* британские суды применили доктрину идентификации в деле 1957 года *HL Boulton (Engineering) Co Ltd v TJ Graham and Sons Ltd*. Лорд Л.Деннинг сравнил корпорацию с человеческим телом: «Компанию во многом можно уподобить человеческому телу. У него есть мозг и нервный центр, который контролирует то, что он делает. У него также есть руки, которые держат инструменты и действуют в соответствии с направлением от центра. Некоторые люди в компании – просто слуги, и они не более чем руки для выполнения работы, и нельзя сказать, что они

832 Gohert J. Corporate criminality: four models of fault. // Legal Studies. 1994, 14, – P. 393-401

представляют разум или волю. Другие – директора и менеджеры, которые представляют руководящий разум и волю компании и контролируют её деятельность. Настроение этих менеджеров является душевным состоянием компании и рассматривается в соответствии с законом как таковое» [833].

К середине двадцатого века приписывание намерений компании было принято, чтобы позволить компании иметь намерения в соответствии с уголовным законодательством. Аналогия «мозгов» и «рук» была применена в одном из дел Соединённого Королевства. Палата лордов приняла этот подход в наиболее важном британском решении о корпоративной уголовной ответственности – *Tesco Supermarkets, Ltd. v Natrass* [834]. В решении говорилось: «Обычно совет директоров, управляющий директор и, возможно, другие высшие должностные лица компании выполняют функции управления и говорят, и действуют как компания. Их подчиненные этого не делают. Они выполняют приказы сверху, и не имеет значения, что им дается некоторая доля усмотрения»

Так, супермаркет *Tesco* была привлечена к ответственности в соответствии с Законом об описании торговых марок 1968 года, за нарушение статьи 11 (2). Покупателю была продана пачка стирального порошка по цене, превышающей указанную на витрине, после того, как менеджер магазина конкретного филиала супермаркета по небрежности не заметил, что у него закончились специальные отмечены недорогие упаковки. Закон предоставил защиту владельцу магазина, который мог доказать, что совершение преступления было совершено «другим лицом» и что он принял «все разумные меры предосторожности..., чтобы избежать совершения такого преступления им самим или кем-либо, находящимся под его руководством. *Tesco* стремилась дистанцироваться от менеджера магазина, полагаясь на защиту «действия или бездействия другого лица», которое в данном случае было работником магазина, чтобы показать, что они приняли все разумные меры предосторожности и должной осмотрительности, необходимые для того, чтобы не нести уголовную ответственность. Палата лордов постановила, что супермаркеты *Tesco* должны действовать через живых людей, которые действуют не от лица компании, а как посредники. Лорд Рид описал принцип идентификации: Корпорация... должна действовать через живых людей, но не всегда через одного и того же

833 HL Boulton (Engineering) Co. Ltd v TJ Graham and Sons Ltd [1957] 1 QB 159 at 172.

834 (1971) UKHL 1; AC 153, 171-2; UKHL 1; 2 All ER 127, 132-3

человека. Тогда действующий человек не говорит и не действует от имени компании. Он действует как компания, и его разум, который направляет его действия, – это разум компании. Нет никаких сомнений в том, что компания несёт субсидиарную ответственность. Он не действует как слуга, представитель, агент или делегат. Он воплощение компании... Он слышит и говорит через личность компании... и его разум – это разум компании [835].

Менеджер низшего звена не представлял «руководящего мнения и воли» компании, и, следовательно, его действия не могли рассматриваться как действия компании. Преступление содержало защиту должной осмотрительности и было обнаружено, что супермаркеты *Tesco* приняли все разумные меры предосторожности и разработали надлежащую систему для работы магазина.

Несколько стран Британского Содружества поддержали теорию идентификации супермаркетов *Tesco*, но затем значительно расширили сферу её применения. В частности, Верховный суд Канады согласился с решением по делу *Tesco* в том, что можно определить «руководящий разум» корпорации, но затем отверг идею о том, что у корпорации есть единый руководящий разум, который обладает централизованной властью и несколько расширил, применив в деле *Canadian Dredge & Dock v. R.* [836]. В решении отмечалось, что: «корпорация может... иметь более одного руководящего ума. Это должно быть особенно актуально в такой стране, как Канада, где корпоративные операции часто географически широко распространены. Транспортные компании, например, по необходимости должны действовать путём делегирования и частичного делегирования полномочий из корпоративного центра; филиалам и подразделением корпоративные обязательства; и путём, децентрализации путём делегирования руководящих сил в корпоративном предприятии. Применение правила идентификации в *Tesco* может не соответствовать реалиям жизни в нашей стране, сколь бы уместным мы ни сочли бы провозглашение сформулированных в нем абстрактных принципов права». Комиссия Правовой реформы Канады в 1987 г. рекомендовала принятие очень расширенного определения «понятия» «направления разума и воли» в целях умышленных преступлений. В её представлении люди, поведение которых могло создать корпоративную ответственность, были теми, кто имеет власть «над внутренними правилами или внедрением корпоративной

835 (1971) UKHL 1; AC 153, 171-2; UKHL 1; 2 All ER 127, 132-3

836 above n 66, at [28] and [32].

политики». В соответствии с этим расширенным определением, менеджер завода или подразделения мог создать корпоративную ответственность за многие преступления (например, экологический или нарушения безопасности работы или другие регулирующие преступления).

Новая Зеландия также последовали за правовым подходом в деле *Tesco* на уровне общего права. В качестве примера можно привести дело *Nordik Industries Ltd v Regional Controller of Inland Revenue* [837].

В 1995 году Австралия отказалась от доктрины идентификации и приняла законодательный акт по уголовным делам в отношении корпораций. Закон об Уголовном кодексе Австралии 1995 года ввёл в действие специальное положение об уголовной ответственности корпораций (Часть 2.5 – Уголовная ответственность корпораций), в соответствии с которым физическое поведение агента, сотрудника или должностного лица приписывается корпорации, требование уголовного закона о *mens rea* считается выполненным, если корпорация прямо или косвенно согласилась на совершение преступления.

Австралийский Уголовный кодекс обеспечивает, что такое разрешение или разрешение может показать любое из следующих средств:

«(а) доказательство, что совет директоров юридического лица преднамеренно, сознательно или опрометчиво выполняет соответствующее поведение, или явно, молчаливо или подразумеваемо разрешенный или разрешенный коллегиальным органом преступления; или

(b) доказательство, что высокопоставленный агент корпорации преднамеренно, сознательно или опрометчиво занятый соответствующим поведением, или явно, молчаливо или подразумеваемо разрешенный или разрешенный коллегиальным органом; или

(с) доказательство, что корпоративная культура существовала в корпорации, которая направляла, поощряла, допускала или привела к несоблюдению соответствующего положения; или

(d) доказательство, что корпорация не создала и внедрила корпоративную культуру, которые требуют соответствия соответствующему положению».

Британские суды также признали корпорацию способной совершать преднамеренные преступления, но они сделали это без явного вменения поведения агента корпорации (что является сущностью субсидиарной ответственности). Британские суды разработали альтернативную доктрину «идентификации», приравнивающую корпорацию к

определённому высокопоставленному персоналу, действующему от её имени. Разница кажется в высшей степени формальной, ответственность не вменяется агенту принципалу. Скорее, было решено, что управленец и корпорация – одно и то же лицо [⁸³⁸, с.15].

Принципиально – пытаться применить концепции индивидуальной вины к корпорации, и совсем другое – приписывать компании реальные человеческие качества.

Доктрина идентификации была неэффективной в английском деле *R v P&O European Ferries (Dover) Ltd*, даже несмотря на то, что вся корпорация была «заражена болезнью небрежности». Судебное преследование провалилось, потому что ни одно лицо не имело необходимой *mens rea*, которую можно было бы приписать компании. Доктрина идентификации может быть, как чрезмерной, так и недостаточной. Корпорация может быть привлечена к уголовной ответственности, даже если старшее должностное лицо действовало вопреки корпоративной политике. С другой стороны, корпорация не будет нести ответственности за незаконные действия сотрудников или агентов, которые не считаются «руководящим разумом и волей» корпорации в соответствии со строгой формулировкой *Tesco*. Это ограничивает сдерживающий эффект доктрины, как общий, так и конкретный [⁸³⁹].

Доктрина корпоративной уголовной ответственности за действия руководства не получила прочного обоснования. Она подвергалась критике за недостаточный учёт факта, что «корпорации... не являются физическими лицами и не действуют как единый индивид» [⁸⁴⁰]. Корпорации часто могут избежать уголовной ответственности, потому что доктрина идентификации игнорирует реалии современной корпоративной структуры, в которой решения с большей вероятностью будут являться результатом корпоративных политик и процедур. Чем индивидуальные решения. В частности, крупные корпорации чрезвычайно сложно привлечь к ответственности, учитывая множество уровней управления, преобладающих в крупных современных корпорациях. Доктрина идентификации поощряет директоров оградить свои

838 Coffee J.C. Forms and Reasons of Corporate Responsibility. P.9-38. // Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

839 R v P&O European Ferries (Dover) Ltd (1991) 93 Cr App R 72.].

840 United States v. Wise. (1962) United States Supreme Court. No. 488. 1962

компания от уголовной ответственности, изолировав себя от своих сотрудников и нижних уровней компании. В действительности, как мы знаем, директора и высший менеджмент могут быть назначены просто из-за их медийного авторитета и/или политических контактов. На самом деле реальные решения могут приниматься младшими руководителями или теневыми директорами, которые несут ответственность за корпоративную политику и обладают полномочиями по принятию решений.

Доктрина субсидиарной ответственности. Американские суды расширили объём корпоративной ответственности от бездействия до неправомерного действия. Как следствие мотивация судебных решений и позиции судов США и Великобритании резко разошлись. На практике к середине XIX века суды начали обобщать и расширять корпоративную уголовную ответственность от ограниченного контекста нарушения общественного порядка до более широкого контекста всех преступлений, которые не требовали доказательства *mens rea*. Движущей силой этого процесса, по-видимому, стало появление железной дороги, которая нарушила социальное равновесие, вызвала несчастные случаи, убивала скот и приводила к бесчисленным мелким нарушениям, которые неизбежно попадали в суд.

В США ответственность корпораций была установлена на основе теории субсидиарной ответственности, в соответствии с доктриной деликтного права, согласно которой корпорация несёт ответственность за действия любых своих работников, совершаемые ими в ходе работы в интересах корпорации. В соответствии с данной теорией, применяемой в США, должностные полномочия работника в компании не имеют значения. Недостатками теории являются то, что компания наказывается даже в том случае, если работник низкого уровня в служебной иерархии, и компания приняла все меры для предотвращения незаконных действий своих работников. Суды в США первоначально следовали практике английских судов, охватывая ответственность и деликты, совершенные в рамках деятельности агента. Однако к концу XIX в. доктрина идентификации расширилась и стала включать в себя действия агентов, обеспечивающих одобрение. Совершенно вопреки прямому распоряжению принципала, что по сути устранило английское различие между неправомерными действиями и бездействием. И, продолжая формировать применение доктрины в гражданском праве, американские суды начали все больше осуждать английское представление о том, что корпорации не могли нести уголовную ответственность за преступления,

связанные с *mens rea*. Тем не менее, уголовная ответственность корпораций оставалась неясной на протяжении всего XIX в., поскольку не существовало уголовных законов, которые корпорация могла бы нарушать.

Подъем общественного движения на рубеже XX в. положил конец корпоративному уголовному иммунитету, поскольку Конгресс стремился сглаживать острые углы капитализма, первоначально посредством усилий по обузданию монополистической корпоративной политики. Как первоначальное развитие доктрины, так и эволюция её использования отражают утилитарный и прагматичный взгляд на уголовное право. При принятии решения юристы США исходили не из исторического прошлого, а руководствовались будущим развитием экономики, государства и общества.

Так, например, в деле 1909 года *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* Верховный суд Соединённых Штатов постановил, что корпорации могут быть предъявлены обвинения в совершении преступления, требующего «*mens rea*». По этому делу Верховный суд постановил, что железнодорожная компания может быть привлечена к уголовной ответственности за предложение скидок Американской сахарной рафинировочной компании в связи с поставками сахара из Нью-Йорка в Детройт. Ответчик был привлечен к ответственности в соответствии с «*Elkins Act*» (Законом Элкинса), 1903 года 32 Stat. 847, который привлекал корпорацию к уголовной ответственности за противоправные действия её агентов. Закон предусматривал, что «действие, бездействие или бездействие любого должностного лица, агента или другого лица, действующего или нанятого любым общим перевозчиком, действующим в рамках его служебных обязанностей, также считается действием, бездействием или несостоятельностью корпорации, а также этого лица». *New York Central & Hudson River Railroad Co.* подала апелляцию, утверждая, что некоторые части Закона противоречат Конституции и, в частности, что Конгресс не имеет полномочий вменять корпорации в вину совершение уголовных преступлений или подвергать корпорацию уголовному преследованию. Суд оставил в силе обвинительный приговор корпорации, не найдя оснований для того, чтобы корпорации не могли нести «ответственность за знания и цели своих агентов, действуя в рамках, возложенных на них полномочий». Верховный суд пришел к выводу о том, что уголовная ответственность может быть вменена корпорации

на основе выгоды, которую она получила в результате преступных действий своих агентов [841].

Важно понимать два факта. В данном случае: во-первых, рассматриваемый Закон Элкинса был специально издан для возложения ответственности на корпорации и прямо указывал, что действия должностных лиц, агентов и служащих общего перевозчика должны считаться действиями самого перевозчика. Таким образом, юридическим вопросом по делу *New York Central* была конституционность этого правового акта. Во-вторых, поскольку регулирование железных дорог было в центре бурных политических дебатов в Соединённых Штатах на протяжении всей прогрессивной эры, Верховный суд подтвердил конституционность этого закона, который вменял знания и действия агента корпорации. Суд, основывая своё решение на государственной политике, полагал, что, если он будет придерживаться противоположного мнения, Конгресс будет лишён своей способности регулировать действия корпораций. Интересно, что Суд отметил, «что существуют некоторые преступления, которые по своему характеру не могут совершаться корпорациями». Решением Верховного Суда США по этому делу по существу была импортирована доктрина из деликтного права в уголовное право [842, с.14].

Решение Верховного суда в деле *New York Central* представляло собой первую формулировку обоснования сдерживания для уголовного преследования вместо ответственности менеджеров и стала определённой кульминацией дискуссии в американском обществе по вопросам уголовной ответственности корпорации. Это важное дело лишило корпорации иммунитета от уголовного преследования, которым раньше они пользовались. Аргументация суда заключалась в том, что поскольку корпорация могла быть вменена в вину осведомлённости о действиях, которые её сотрудники предпринимали в ходе своей работы, любая уголовная ответственность за эти действия – если они были нарушением закона – также могла быть вменена в вину корпорация.

Суд процитировал комментарий Д.П.Бишопа: «Если... невидимая, нематериальная сущность или воздух, который мы называем корпорацией, может сравнивать горы, засыпать долины, проложить железнодорожные рельсы и управлять по ним железнодорожными вагонами,

841 *New York Cent. & Hudson R.R. Co. v. United States*, 212 U.S. 481, (1909).

842 Coffee J.C. *Forms and Reasons of Corporate Responsibility*. P.9-38. // *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

она может намереваться сделать это. Он может действовать в нем как злобно, так и добродетельно» [843, с.255-256]. И продолжая суд аргументируя свое решение по этому делу: «Поскольку корпорация действует через своих должностных лиц и агентов, их цели, мотивы и намерения в той же степени совпадают с целями корпорации, как и её действия» [844].

Аналогичная позиция американских судов также имела место и по другим судебным делам. Так, по делу *Embrey v. Holly* [845]: «корпорация может действовать только через своих агентов, логика подсказывает, что «вина» агента должна быть вменена корпорации в целях установления ответственности за противоправное деяние... По делу *Pullman PalaceCar Co. v. Lawrence* [846]: «Имея по своей сущности действовать исключительно через агентов или служащих, корпорации должны в соответствии с разумной государственной политикой нести ответственность за все действия своих агентов и слуг, которые совершают неправильные поступки при выполнении хозяйских дел и в рамках своей работы. По делу *Jones v. Shannon* [847], – Корпорация... является искусственным человеком и может действовать только через агентов и если злонамеренные мотивы агента не могут быть приписаны ему, из этого обязательно следует, что он не может быть привлечён к ответственности за злонамеренные действия своих агентов в любом случае. По делу *State v. Louisville & N. R.R. Co.* [848]: «Будучи корпорацией, [ответчик] обязательно действует только через своих агентов. Если препятствие является действием её агентов, то это действие корпорации при условии, что агент действовал в рамках и объёме его обязанностей как агента».

Федеральные суды в Соединённых Штатах широко трактуют дело *New York Central* как применимые ко всем преступлениям, по крайней мере, в тех случаях, когда агент действовал в пределах своих обычных полномочий и имел намерение хотя бы частично принести пользу корпорации. Таким образом, даже в делах, связанных с конкретными преступлениями с умыслом, федеральные суды в Соединённых Штатах подтвердили корпоративную ответственность и, как правило,

843 Bishop J.P. *New commentaries on the criminal law upon a new system of legal exposition.* Chicago, T.H. Flood and Company. 1892. – 802 p.

844 *N.Y.Cent. & Hudson R.R. Co.*, 212 U.S. 481, 492-93 (1909)

845 *Embrey v. Holly* 442 A.2d 966, 970 (Md. 1982)

846 *Pullman PalaceCar Co. v. Lawrence*, 22 So. 53, 58 (Miss. 1897)

847 *Jones v. Shannon*, 175 стp. 882, 885 (Mont. 1918)

848 *State v. Louisville & N. R.R. Co.*, 19 S.W. 229, 229 (Tenn. 1892)

отказывались рассматривать доказательства того, что корпоративные законы или политика запрещали преступление или отказывали должностным лицам корпорации в праве участвовать в преступлении. Ответ судов США на утверждение о том, что у корпораций отсутствует необходимое намерение совершить преступление (и особенно преступление с конкретным намерением), заключался в том, что, поскольку законодательный орган создал корпорацию, он имел право считать, что корпорация имела способность придерживаться любого умысла, необходимого для совершения преступления.

В данном случае Суд расширил доктрину ответственного за высшее должностное лицо за пределы общего права, впервые расширив концепцию строгой субсидиарной ответственности в уголовное право доктриной субсидиарной ответственности, которая была заимствована уголовным правом из деликтного права. В этой доктрине говорится, что корпорация может быть привлечена к уголовной ответственности и осуждена за незаконные действия любого из своих агентов при условии, что эти агенты действовали в рамках своих фактических или очевидных полномочий и корпорация доверяет своему агенту или сотруднику. Для упрощения вопросов, если можно установить рациональную связь между преступным поведением работника и его корпоративными обязанностями, корпорация будет привлечена к уголовной ответственности за поведение работника.

По мнению многих правоведов, происхождение и развитие субсидиарной ответственности в гражданском и уголовном праве альтернативно называемое правило «раб (слуга) – господина», корнями уходит в право Древнего Рима [849].

Субсидиарная ответственность, в настоящее время, требует, чтобы лицо действовало в рамках и характере своей работы, и это лицо должно действовать, по крайней мере частично, в интересах корпорации. Суды были готовы признать корпорации преступными. Она несёт ответственность за действия сотрудников низшего звена независимо от подлинной и эффективной корпоративной программы соблюдения требований. Следовательно, корпорация может быть вменена субсидиарной уголовной ответственности, даже если незаконные действия вовлеченных агентов или сотрудников противоречат политике компании или даже четкой инструкции от корпорации.

849 Ralph L.B. The Liability of an Employer for the Wilful Torts of his Servants. // 45 CHI.-KENT. L. REV. 1 1968. – P. 1-35.

В настоящее время директора, служащие и должностные лица несут ответственность за совершенные ими преступные деяния, которые они имеют фактические полномочия выполнять или, как представляется. Кроме того, директора и должностные лица могут также подвергаться уголовной ответственности в соответствии с «теорией сообщников», в которой говорится, что они либо поощряли или инструктировали подчиненного к совершению преступного акта, либо не осуществляли должной заботы и надзора за своими подчиненными, что, в свою очередь, привело к совершению преступления. Эта теория гласит, что лицо несёт уголовную ответственность в силу своего «ответственного отношения» к неправомерному поведению, независимо от того, обладает ли он какими-либо знаниями о преступной деятельности.

Таким образом, доктрина субсидиарной уголовной ответственности позволяет корпорации быть признанной виновной в совершении уголовного преступления путём вменения корпорации *actus reus* (совершения юридически запрещенного действия) и *mens rea* (преступного умысла) лица. Возникшие по вине их сотрудника, должностного лица или агента. Это преобладающая форма корпоративной уголовной ответственности в Соединённых Штатах.

Сегодня для того, чтобы доктрина корпоративной уголовной ответственности была применима, преступное деяние работника должно:

- преступное деяние должно быть совершено работником;
- совершено в рамках занятости;
- совершены с намерением принести пользу корпорации.

Во-первых, необходимо установить, что отдельный работник совершил преступление с необходимым состоянием ума, и, если этот элемент *mens rea* установлен, он вменяется самой корпорации; *mens rea* также может быть показан на основе коллективных знаний со стороны работников как группы, даже если ни один работник не обладал достаточной информацией, чтобы знать, что преступление было совершено.

Во-вторых, работник должен действовать в рамках своей занятости. Это включало любое деяние, которое произошло в то время как работник исполняет свои должностные обязанности.

Наконец, работник должен был быть предназначен в интересах корпорации; это требование было весьма широко истолковано амери-

канскими судами. Само понятие об агенте может включать всех людей, которые действуют от имени корпорации [850, с.553].

При этом, корпорация может быть оправдана лишь в том случае, если действия исполнителя были направлены на получение личной выгоды. При этом корпорация не может использовать для своей защиты доводы о том, что преступные действия не принесли ей никакой выгоды [851, с.37].

Например, § 20-25 Уголовного кодекса штата Нью-Йорк гласит, что лицо несёт уголовную ответственность за поведение, представляющее собой посягательство, которое оно осуществляет, осуществление которого вызывает от имени или в интересах корпорации. В такой же степени, как если бы такое поведение было осуществлено от его собственного имени или в его собственных интересах [852, с.87].

Такая корпоративная уголовная ответственность является достаточно широкой, чтобы корпорация могла нести уголовную ответственность даже в том случае, если сотрудник действует вопреки корпоративной политике. До тех пор, пока сотрудник преступно действует в рамках своей служебной деятельности, даже конкретные встречные инструкции не обязательно изолируют компанию. Даже компания с комплексной программой комплаенса может быть привлечена к уголовной ответственности за преступные действия своих сотрудников в соответствии с законодательством США.

Одно из существенных недостатков субсидиарной ответственности является, то, что одна из функций уголовного закона – наказывать виновных с моральной точки зрения. При таком подходе эта цель не достигается. Другой недостаток доктрины – искажение концепции вины, особенно в отношении преступлений *mens rea*, поскольку вина того или иного лица легко передается компании без доказательств неправомерных действия или неправомерных действия последнего. При применении доктрины по конкретному делу невозможно учесть усилия корпорации по предотвращению незаконной деятельности работников.

850 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. – P.547-566

851 Деметьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой экономикой (На материалах США и Германии) / Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом. Выпуск 5. – М., 1992. – 51 с.

852 Уголовное право США. Сборник нормативных актов /Сост., отв. ред. и автор вступ. статьи Козочкин И.Д. – М: УДН, 1985. – 160 с.

Без *mens rea* на индивидуальном уровне корпоративная уголовная ответственность отсутствует. В результате субсидиарная ответственность имеет ограниченный практический эффект, поскольку не принимает во внимание целостный характер корпораций.

Ответственность в деликтном праве носит компенсационный характер и отсутствие какого-либо сопутствующего определения вины делает эти подходы в равной степени несовместимыми с уголовным законодательством и виной, лежащая в основе любой уголовной ответственности. По верному замечанию автора: «в тех случаях, когда преступление предполагает *mens rea*, трудно понять, каким образом корпорация может быть обвинена, хотя высказывалось мнение, что она должна считаться уголовно ответственной за действия своих служащих и агентов, но и это последнее утверждение опять-таки совершенно несовместимо с личным и карательным характером санкций уголовного права. Опять-таки, корпорация может, вне сомнения, быть оштрафована, но её вряд ли можно повесить или посадить в тюрьму. С другой стороны, корпорация (во всяком случае корпорация, представляющая собой совокупность лиц) может действовать только через посредство своих агентов, а эти агенты, будут ли это управляющие ею советники и директора или просто служащие, естественно несут уголовную ответственность за совершенные ими действия и могут быть физический наказаны» [853, с.144-145].

Как правило, большинство стран Содружества наций отказались от субсидиарной ответственности. Как пишет К.Магли: «Нет никаких других судебных систем, которые следуют за американским подходом» [854, с.565].

Модели субсидиарной ответственности, и ответственности за идентификацию основаны на требовании индивидуальной вины. Субсидиарная ответственность по большей части неуместна в криминальной сфере, поскольку она автоматически перекладывает вину руководителя или агента на корпорацию, не принимая во внимание какие-либо попытки избежать правонарушений со стороны последней.

Доктрина агрегация или «коллективных знаний». В деле 1986 года в США по делу *United States v. Bank of New England, NA*, [855] апелляционный суд подтвердил обвинение банка в тридцати одном

853 Дженкс Э. Английское право. Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947 – 378 с.

854 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. – P.547-566

855 *United States v. Bank of New England, NA*, 640 F. Supp. 36 (D. Mass. 1986)

правонарушении, признав его виновным в нарушении Закона об отчетности о валютных операциях 1982 года и нормативного акта Министерства финансов, принятые в соответствии с Законом. Закон требуют, чтобы банки представляли отчеты о валютных операциях в течение пятнадцати дней с момента проведения клиентских валютных операций на сумму, превышающую 10 000 долларов США.

Закон требует, чтобы правительство доказало, что нарушения были совершены «умышленно», и прецедентное право интерпретирует это как «доказательство осведомленности обвиняемого о требованиях к отчетности и его конкретном намерении совершить преступление». Служащие банка знали, что каждая транзакция включает не менее 10 000 долларов, но в месте с тем «не было никакого доказательства, что у любого отдельного сотрудника было *mens rea* в момент *actus reas*. Объяснение основано на трудности в идентификации отдельного преступника, который действует в пределах сложной и децентрализованной структуры» [856, с.557].

Рассмотрев апелляционную жалобу по делу, и в 1987 году Верховный суд по делу [857] санкционировал использование другого механизма для обеспечения уголовной ответственности компаний – доктрины агрегации или «коллективных знаний». В соответствии с этой доктриной, компания обвиняется в том, что сумма знаний своих сотрудников, позволяет обвинителю объединить знания, имеющиеся у отдельных сотрудников и приписать совокупность этих знаний корпорации в качестве основы для уголовной ответственности корпорации.

Доктрина коллективных знаний отличается от доктрины субсидиарной ответственности тем, что она позволяет объединить знания нескольких лиц в качестве основы для уголовной ответственности корпорации, даже если отдельные работники сами по себе не могут фактически обладать необходимой информацией для установления уголовной ответственности.

Дело *United States v. Bank of New England, NA* влечет за собой уголовную ответственность, требующую доказательства *mens rea* нарушить установленные правовыми актами обязанности. Поскольку субъекты юридических обязательств могут быть невиновными сами по себе, разделение знаний подрывает уверенность в том, что любой сотрудник действовал с чувством противоправности.

856 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. – P.547-566

857 Апелляционный суд – *United States v. Bank of New England, N.A.*, 821 F.2d 844 (1987)

Обращаясь к делу, нужно сказать, что никакого вреда третьим лицам не было нанесено. Так же кассир, выдавший наличные, и клиент, получивший их, были оправданы судом присяжных. Банк был признан виновным на основании доктрины, которая позволяла объединить знания нескольких сотрудников для достижения определенных целей.

Обвинение в умышленном непредоставлении отчетов, касающихся валютных операций, было доказано, поскольку знания банка были совокупностью того, что знали все сотрудники в пределах своих полномочий. Федеральный апелляционный суд подтвердил, что коллективное знание уместно, потому что корпорации будут разделять знания и обязанности, избегая ответственности.

Агрегация «позволяет объединять действия, бездействие и психические состояния более чем одного человека в компании, чтобы удовлетворить требования по составу преступления». Федеральный апелляционный суд использовал агрегирование или «коллективные знания» для определения объёма знаний банка, который, как было установлено, включает сумму знаний сотрудников в пределах их полномочий. Агрегация знаний была «не только правильной, но и необходимой» [858, с.557].

Этот подход признает, что корпорации разделяют знания и требует более реалистичного подхода с учётом современной корпоративной структуры. Корпорации разделяют знания, разделяя элементы конкретных обязанностей и операций на более мелкие компоненты. Совокупность этих компонентов составляет знания корпорации о конкретной операции. Не имеет значения, знают ли сотрудники, управляющие одним компонентом операции, конкретные действия сотрудников, управляющих другим аспектом операции.

Если корпорация может быть признана виновной путём агрегирования знания многих сотрудников, ни один из которых не знает достаточно, чтобы вызвать какие-либо подозрения, то дальнейшая уголовная санкция не носит профилактический характер. Теория коллективного знания допускает наказание корпорации, основанное на совместном поведении отдельных лиц, каждый из которых проявляет поведение, которое они могут на законных основаниях считать достойным похвалы с точки зрения целей антимонопольной политики.

Истоки доктрины приистекают из попытки не допустить корпорации избежать уголовной ответственности, просто разобцив обязан-

ности своих агентов. Агрегация – это небольшой шаг к целостной организационной модели корпоративной уголовной ответственности. Она помогает ограничить некоторые проблемы с доказательством и предвзятостью, связанные с доктриной идентификации. Тем не менее, она по-прежнему не отражает коммерческую реальность, потому что коренится в индивидуальной вине.

Отношение американского законодательства к сфере применения модели агрегирования, по-видимому, все ещё меняется. Сфера применения модели окончательно не определена, хотя решения федеральных судов, похоже, поддерживают более широкую точку зрения.

Нужно учитывать, что групповые решения, основанные на взглядах компонентов группы, логически отличаются от решений отдельных лиц. В этих обстоятельствах агрегирование как таковое не всегда является результатом простой арифметики и иногда может принимать другое значение.

С теоретической точки зрения слабым звеном модели агрегирования является её попытка удержать палку с обоих концов. С одной стороны, модель пытается оставаться верной традиционной концептуальной структуре уголовного права и обращается к известному и определенному термину, такому как знание, которое подразумевает понимание всех объективных элементов правонарушения. С другой стороны, однако, модель придает этой концепции совершенно иное значение, чем обычно принимаемое в человеческом контексте, стремясь включить идею коллективного знания. В этих обстоятельствах неизбежным следствием является размывание концепций. Эта доктрина не была принята ни в одной из юрисдикций Содружества вопросам по уголовному преследованию корпорации, которые продолжают полагаться на теорию идентификации для преступлений, основанных на знаниях. Доктрина коллективных знаний была принята судебной системой Австралийского содружества и была применена в отношении корпорации по делу 2008 года *The Bell Group Ltd (in Liq) v Westpac Banking Corporation* [859].

Напротив, агрегирование было отклонено в Великобритании в деле *R v HM Coroner for East Kent, ex parte Spooner* [860]. Апелляционный суд Великобритании пришел к выводу, что агрегирование несовместимо

859 *The Bell Group Ltd (in Liq) v Westpac Banking Corporation* [no 9] [2008] WASC 239 at [6156] Angelo Capuano A. “Catching the leprechaun: Company liability and the case for a benefit test in organic attribution» (2009) 24 *Aust Jnl of Corp Law* 177 at 201.]

860 *R v HM Coroner for East Kent, ex parte Spooner* (1989) 88 Cr App R 10.

с доктриной идентификации, и решил следовать строгому критерию, установленному в деле *Tesco*.

Доктрина коллективных знаний не распространяется на намерения и, следовательно, не может использоваться для установления намерения корпорации. Если ни один сотрудник не обладает необходимым состоянием ума, необходимым для совершения преступления, намерения не могут быть объединены с намерением нескольких сотрудников установить необходимое намерение для проведения корпорации уголовной ответственности.

С другой стороны, в дополнение к субсидиарной ответственности, законодательство США позволяет облегчить уголовное преследование корпораций. Согласно этой доктрине, правительство не обязано доказывать, что отдельное лицо обладало знаниями, чтобы удовлетворить элемент умысла преступления. Вместо этого правительство может объединить знания многих различных сотрудников компании, чтобы сформировать корпоративную информацию о нарушении. Это потенциально расширяет уголовную ответственность корпораций в США до случаев, когда ни один сотрудник не может быть привлечен к уголовной ответственности.

Каждая из трех моделей была создана для расширения сферы применения предыдущей, когда она оказалась непригодной для применения в определенном наборе правонарушений или в конкретном наборе ситуаций. Однако ни один из них не был спроектирован или построен для замены своего предшественника и не действовал в рамках своей компетенции. Эта модель была создана для того, чтобы предлагать решения в ситуациях, когда на корпорации нельзя было наложить ответственность в соответствии с другими доктринами.

Все три формы корпоративной уголовной ответственности основываются на индивидуальном поведении. Однако корпоративная вина может качественно отличаться от человеческой. Историческое развитие корпоративной уголовной ответственности было сосредоточено вокруг антропоморфического подхода на корпорацию и идеализации нелиберальной философии свободного рынка. Это привело к возникновению различных форм ответственности, которые, по сути, страдают одними и теми же недостатками и не учитывают целостный характер корпораций.

Эти доктрины и подходы нашли свою реализацию в законодательных актах США: «Уголовном кодексе штата Нью-Йорк от 1967 года

в §20.20 признает корпорацию виновной в совершении преступления при условии, если посягательство:

а) состоит в неисполнении возложенной правом на корпорацию специальной обязанности совершить положительные действия; или

б) было осуществлено, санкционировано, испрошено, потребовано, приказано или по неосторожности допущено советом директоров или высокопоставленным агентом-управляющим, действующим в пределах своего служебного положения и в интересах корпорации; или

в) было осуществлено агентом корпорации, действующим в пределах своего служебного положения и в интересах корпорации; и посягательство является мисдиминором («Мисдиминор» (*misdemeanor*) означает посягательство, исключая «дорожный проступок», за которое может быть назначено наказание тюремным заключением на срок от 15 суток до одного года) или нарушением таким, которое определяется законом, ясно показывающим намерение законодателя возложить такую уголовную ответственность на корпорацию, или фелонией («Фелония» (*felony*) означает посягательство, за которое может быть назначено наказание тюремным заключением на срок свыше одного года), описанной в § 71-2721 Закона «Об охране окружающей среды» [861, с.87].

Доктрина «корпоративной культуры». В Австралии суды изначально полагались на принципы субсидиарной ответственности, но в значительной степени следовали подходу идентификации, разработанному в Великобритании. В соответствии с Законом Об уголовном кодексе Австралии 1995 года Австралийское Содружество приняло более широкую концепцию «корпоративной культуры» в качестве предпосылки для корпоративной уголовной ответственности.

Юрисдикции Содружества традиционно подходили к этой трудности с точки зрения «номинальной», то есть, рассматривая корпорацию как простое собрание людей и устанавливая вину производным путём виновности отдельных лиц. Две общепринятые основы общего права корпоративной ответственности – субсидиарная ответственность и «идентификационный подход» – исходить из номинальной концепции «компании» как вымысел. Эти две модели ответственности были подвергнуты критике как не в состоянии адекватно захватить реальность уголовных правонарушений со стороны современной корпорации.

861 Уголовное право США. Сборник нормативных актов /Сост., отв. ред. и автор вступ. статьи Козочкин И.Д. – М: УДН, 1985. – 160 с.

Требование сначала найти виновного в уголовном преступлении для того, чтобы придать ответственность компании, создает практические проблемы и, как утверждается, неправильно подходит к данному вопросу.

Правоведы предложили альтернативные механизмы ответственности. Альтернативная модель основывается на так сказать «целостных» теориях корпоративной уголовной ответственности, которые сосредоточены на организационном поведении и вине корпорации в целом в целях удовлетворения требований уголовного права. Идея заключается в том, что корпоративная вина может быть найдена в процедурах, операционных системах или культуре компании. Наиболее радикальной моделью ответственности стала, зафиксированная в части 2.5 Закона Об уголовном кодексе Австралии 1995 года, которая вступила в силу во всех штатах в декабре 2001 года. Основываясь на «реалистической» теории компании как уникальной организации, не независимой от её членов, Кодекс позволяет австралийским судам изучать корпоративную политику и культуру компании, её организационную структуру, чтобы найти подлинную корпоративную вину. В австралийском корпоративном праве, включая обязанности директоров, используется традиционная англо-американская модель корпорации, ориентированная на акционеров, реформы в области корпоративной уголовной ответственности опираются на принципиально иную организационную модель корпорации. Реформы представляют собой серьёзный сдвиг парадигмы корпоративной уголовной ответственности и затрагивают ряд важных областей [⁸⁶², с.2].

Доктрина «корпоративной культуры» фокусируется на виноватости на организационном уровне. В положениях о корпоративной культуре основное внимание уделяется тому, чтобы переходить от отдельных корпоративных агентов к изучению того, способствовала ли практика и процедуры корпорации каким-либо образом совершению преступления. Это означает, что в корпоративной иерархии нет уровня, при котором присвоение ответственности корпорации невозможно. Скорее, вопрос заключается в том, может ли, учитывая корпоративную культуру компании, совершение преступления произойти на любом уровне [⁸⁶³, с.18].

Что касается правонарушений, связанных с *mens rea*, то Закон приписывает вину корпоративному органу в тех случаях, когда он прямо,

862 Hill J.G. Corporate criminal liability in Australia: an evolving corporate governance technique? // Vanderbilt Law School, Law and Economics Research Paper Series No. 03-10. Journal of Business Law. Issue 1. 2003 – P.1-41

863 Там же.

молчаливо или косвенно разрешает совершение такого преступления. Такое согласие или разрешение может быть установлено любым из следующих четырех средств:

– доказательство того, что совет директоров корпоративного органа умышленно, сознательно или безрассудно осуществлял соответствующее поведение, или прямо, молчаливо или подразумеваемо санкционировал или разрешал совершение преступления; или

– доказательство того, что высокий управленческий агент корпоративного органа умышленно, сознательно или безрассудно занимался соответствующим поведением, или прямо, молчаливо или подразумеваемо санкционировал или разрешал совершение преступления; или

– доказательство того, что корпоративная культура существует в рамках корпоративного органа, который руководит, поощряет, допускает или означает несоблюдение соответствующего положения; или

– доказательство того, что корпоративный орган не создал и не поддерживает корпоративную культуру, которая требует соблюдения соответствующего положения.

Таким образом, существует два основных способа приведения уголовной ответственности к корпорации: доказательство того, что высшее руководство осуществляло соответствующее поведение с необходимой степенью намерения; или, с помощью анализа «корпоративной культуры». Первый подход напоминает доктрину идентификации с её акцентом на «направляющий ум», за исключением того, что Австралийский закон кодифицирует определение «высокоуправляющий агент» как «сотрудник, агент или сотрудник корпоративного органа с обязанностями такой ответственности, что его или её поведение может справедливо считаться представлять политику корпоративного органа». Закон также прямо предусматривает должную осмотрительность защиты s. 12. 3(b), где «корпоративный орган доказывает, что он осуществлял должную осмотрительность, чтобы предотвратить поведение, или разрешение или разрешение» высокого управленческого агента. Эта защита может оправдать корпорацию в тех случаях, когда директор действует незаконно и вопреки четким распоряжениям совета директоров. Закон определяет «корпоративную культуру» как «отношение, политику, правило, ход поведения или практику, существующие в рамках корпоративного органа в целом или

в части корпоративного органа, в котором проводится соответствующая деятельность».

Стоит изучить связь между «корпоративной культурой» и *mens rea*. Как и доктрина идентификации, эта модель налагает основную ответственность на корпорацию, но не на основе виновных действий отдельного директора. Вина в данном случае не носит человеческий фактор, но при этом она антропоморфична.

Широкое определение «корпоративной культуры» в Законе предлагает суду углубиться в корпоративные операции. Можно ожидать, что суд изучит такие факторы, как: структура управления, директивы, контроль за соблюдением работниками юридических требований, характер компенсации и вознаграждения за поведение и т.д. Он может исследовать не только официальную политику, но и реальную практику, поощряющие нарушение закона, например, давление с тем, чтобы оно соответствовало производственным графикам, что приводит к нарушениям закона.

При изучении «корпоративной культуры» суд обязан рассмотреть «независимо от того, действительно ли работник, агент или должностное лицо корпоративного органа на разумных основаниях или питал разумные ожидания в отношении того, что высокий управленческий агент корпоративного органа санкционировал бы или допустил совершение преступления». Это может быть эффективной защитой для компании, особенно если она создала обширную программу соответствия требованиям, и сотрудник полностью осознает это.

Таким образом, как представляется, в отличие от теории идентификации не требуется, чтобы лицо, ответственное за правонарушение, было создано в качестве условия, которое должно было бы налагать ответственность на корпорацию за правонарушение, связанное с намерением. С этой точки зрения, модель «корпоративной культуры» подчеркивает форму коллективной ответственности, воплощенную в корпорации, тем самым предполагая, что корпоративные намерения не связаны с индивидуальными намерениями сотрудников. Эта широкая концепция несколько смягчается должной осмотрительности: если корпорация находится в центре внимания, ответственностью, то эта ответственность может перейти обратно к отдельным работникам, когда будет доказано, что последний не хватает «разумных оснований», чтобы полагать, что его или её действия были бы разрешены.

В тех случаях, когда доказано, что деяние или бездействие было совершено от имени корпорации, прямо или косвенно в соответствии

с законом или в соответствии с приказом одного или более своих должностных лиц, сотрудников или независимых подрядчиков, и...

б) акт или бездействие допускаются, потворствуют или поощряются политикой или практикой, установленными или разрешенными руководством корпорации, или руководство корпорации могло и должно было знать, но было умышленно слепым к акту или бездействию,

с) руководство корпорации допустило развитие культуры или общего отношения между её сотрудниками и агентами, что побудило их поверить в то, что корпорация будет мириться с этим актом или бездействием, потворствовать или игнорировать его...

Подход Кодекса явно основан на «реалистическом», а не на номиналистическом взгляде на корпорации. Кодекс придает законодательную силу идей, что корпорация способна на умысел, и что это можно обнаружить в криминогенной «корпоративной культуре».

Хотя в Кодексе по-прежнему уделяется внимание «высоким управленческим агентам», основное внимание уделяется, главным образом общему отношению или окружающей среде внутри корпорации; именно политика и практика пронизывают компанию (а не поведение или намерение старших должностных лиц), за которые компания будет нести ответственность.

Отмечается, что Уголовный кодекс Австралии содержит наилучший в настоящее время механизм корпоративной уголовной ответственности. Сосредоточив внимание на культуре или духе, который создается и пронизывает корпоративные операции и поиск корпоративных намерений в политике компании, Кодекс стремится сделать корпорацию ответственной за правонарушения, которые она действительно может быть наказано, спровоцировало или способствовало. Кодекс признает роль, которую человек играет в корпоративной деятельности, и позволяет рассматривать поведение, убеждения, знания, разрешения и даже умышленную слепоту человека. Но акцент делается, главным образом, на том, что пошло не так на организационном уровне – на системах и правилах, которые были или не были на месте или следовали. В нем задается вопрос о том, поощряет ли культура компании совершение преступления или, по крайней мере, не обеспечивает механизмов обеспечения того, чтобы оно не было совершено [⁸⁶⁴] ?

864 Wells C. Corporations and Criminal Responsibility. 2nd Edition. Oxford University Press. 2001. – XVII, 198 p. ISBN-13 978-0199246199

Модель отдельной самоидентификации. Нужно сказать, что в конце XX в. произошел взрывной рост исследований в англоязычной литературе по корпоративной уголовной ответственности со стороны ученых, работающих в основном в экономическом направлении. Среди этих авторов можно выделить Питер Френч [865], Брент Фисс и Джон Брейтуэйт, [866] Селия Уэллс, [867] и Меир Дан-Коэн [868]. Их общее понимание заключалось в том, что корпорации в силу различных причин не могут быть отождествлены с одним человеком или союзом людей, а представляют собой коалиции часто конкурирующих подгрупп, каждая со своими отдельными и обычно конфликтующими интересами. Организации более точно описываются как равновесие соперничающих коалиций, чем как доминирующая группа или как иерархия соперничающих подгрупп. Большая часть доктринальных усилий этой школы была направлена на разработку консенсусного определения корпоративной виновности [869]. В целом, результатом этих усилий стало разнообразие определений «корпоративной вины», которые на первый взгляд, похожи на халатность [870, с.30]. Этот подход можно охарактеризовать как наиболее далекий от антропоморфического взгляда на корпорацию.

Некоторые ученые утверждают, что моральная ответственность может действительно быть приписана корпоративным предприятиям. Например, Питер Френч утверждает, что корпорации обладают внутренними структурами принятия решения, которые определены корпоративной политикой, т.е. корпорации действуют преднамеренно каждый раз для достижения поставленных целей. По его мнению, этого достаточно, чтобы признать за корпорацией в полном объеме право юридической личности, которая позволит корпорации нести нравственную ответственность за свои действия. Несмотря на то,

865 French P.A. *Collective and Corporate Responsibility*. Columbia University Press. 1984. – XIV, 215 p. ISBN 0231058365

866 Fisse B., Braithwaite J., *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability* // 11 Sydney L.Rev. 1988. – P.468-513

867 Wells C. *Corporations and Criminal Responsibility*. 2nd Edition. Oxford University Press. 2001. – XVII, 198 p. ISBN-13 978-0199246199

868 Dan-Cohen M. *Rights, Persons and Organizations*. Berkeley. University of California Press. 1986. – XI, 271 p. ISBN 0520047117

869 Quaid J.A., *The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis* // 43 MCGILL Law Journal 67 1998. – P.67-114

870 Coffee J.C. *Forms and Reasons of Corporate Responsibility*. P.9-38. // *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

что корпорации не соответствуют людям, корпорации могут быть моральными агентами, которые могут нести моральную ответственность за их действия» [871, с.1329-1330].

В рамках этих исследований теоретиками была предложена новая модель возможной уголовной ответственности корпорации. Эти исследования ещё окончательно не систематизированы, не содержат полную, исчерпывающую и подробную структуру модели. Разработчики выставили на обсуждение и анализа идею и вектор движения, которые, по их мнению, отражают реальность современной корпорации. С этой целью они концентрируются на отслеживании только контура модели, а не на представлении полной и всеобъемлющей схемы.

Модель самоидентификации строится на признании корпорации самостоятельным субъектом права, не опирающемся на волевое начало человека. И в уголовном праве признает корпорацию равной по правовому статусу человеку.

«В современных правовых системах сложные условия регулируют структуру корпораций, определяя природу и роль руководств, организационной структуры и способов функционирования, и полномочий и обязательств тех, кто принимает участие в корпоративных операциях. В зависимости от размера и характера корпорации её структура может быть сложной, многослойная, централизованная или децентрализованная и организована несколько иерархически. Могут быть различные модели организации и различные цепи инстанций или контроль. Сложность корпоративной структуры поднимает вопросы по распределению ответственности за последствия незаконного поведения людьми, действующими от имени корпорации. Это особенно верно, когда корпорация и её акционеры существенно извлекают выгоду из преступного поведения» [872, с.547].

Корни модели самоидентификации юридических лиц можно найти в трех важных социальных тенденциях, которые возникли за последние несколько десятилетий и имеют юридические и экономические последствия. Эти тенденции оказали решающее влияние на разработчиков модели самоидентификации, некоторые из которых пришли из области менеджмента и социальных наук.

871 Hasnas J. The Centenary of a Mistake: One Hundred Years of Corporate Criminal Liability. // *American Criminal Law Review* 46. 2009. – P. 1329-1358.

872 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // *Washington University Global Studies Law Review*. Volume 4. January 2005. – P.547-566

Первая тенденция касается сложности корпоративного явления. Типичная крупная корпорация изменила свои характеристики и сущность в течение двадцатого века. Это больше не юридическая структура с четкой пирамидальной иерархической структурой власти и власти, которая завершается четкой и единой фокусировкой. В таких корпорациях, например, менеджмент не обязательно представляет собой установленную структуру с четкой иерархией, возглавляемой одним менеджером, который контролирует всю организацию. Многие юридические лица в настоящее время характеризуются множеством центров силы, которые оказывают влияние и участвуют в управлении организацией и определении её политики. Эти центры являются продуктом разделения между владельцами, руководством и работниками, которое сейчас типично для многих корпораций. Естественно, у каждой из этих групп есть интересы, права и обязанности, которые не обязательно или всегда совместимы. Внутри каждой из этих групп часто есть различные центры силы, которые тянут в разных направлениях. Во время, границы между этими группами нечеткие, и сотрудники также являются владельцами или менеджерами, а иногда и тем и другим. Также утверждалось, что клиентов, поставщиков и кредиторов следует добавлять как группы, заинтересованные в общем уравнении. Кроме того, сама организация может иногда принимать цели, которые являются не только экономическими, но и социальными по своей природе. В любом случае эта разнообразная система создает новую и сложную реальность, в которой решения и действия корпорации являются следствием и отражением какой-то цели. Баланс сил, интересов, прав и обязанностей, которые действуют в соответствии с корпоративной структурой и активируют ее. Это изменение, сопровождавшееся эскалацией экономического роста крупных юридических лиц, сформировало представление о корпорации как о независимом субъекте со своим собственным характером: «Идея группы отдельных членов уступила место идее объединения. Постоянная, самовоспроизводящаяся бюрократическая машина, в которой члены являются второстепенными и больше не могут быть реально отождествлены с организацией».

Вторая тенденция, которая, по-видимому, повлияла на развитие доктрины самоидентификации, – это растущее доминирование коллективных теорий вместе с теориями, индивидуальных прав, и как их продолжение. Эти теории стремятся идентифицировать единицы, большие, чем отдельное лицо, как носителей прав и обязанностей. Новые социальные и правовые движения, которые возникли в основ-

ном в Соединённых Штатах, Тенденция, подчеркивающая мультикультурализм наших обществ, начала указывать на группы, сообщества, общества и нации как на возможный источник для определения черт и идентичностей, как основу для выражения членства и солидарности, а в некоторых контекстах также как основу для Установление прав и обязанностей. Эти подходы, по-видимому, наложили свой отпечаток на криминальную арену, а также на рассматриваемую тему, которая связана с установлением личности юридических лиц. В этом контексте некоторые обнаружили аналогию между самоидентификацией корпораций и ответственностью сообществ и городов, которая преобладала в Древней Греции. Тенденция, подчеркивающая права и обязанности коллектива, также усиливает возможность рассмотрения группы или Сообщество, при определенных условиях, как жертвы вредной деятельности. Это может быть тот случай, когда вред, причиненный отдельному человеку, невелик, но становится значительным, если учесть его вес и последствия на уровне группы, которая связывает отдельных людей вместе.

Третья тенденция – рост междисциплинарных исследований. Эта тенденция расширила горизонты научных исследований, подчеркнув при этом контекст, обратную связь и баланс между различными отраслями науки. В данном контексте было расширено рассмотрение и использование идей и инструментов из неюридических дисциплин для целей правового анализа. В то же время мы также наблюдаем рост использования правовых инструментов и юридических структур для исследовательских целей в других дисциплинах. Усиление взаимного признания обогатило все задействованные отрасли, создав дополнительные перспективы для анализа и понимания, а также новые синтезы. Таким образом, появились новые направления исследований.

Предположение, которое служит основой и общим знаменателем для всех вариантов этой модели, состоит в том, что корпорации имеют механизм выражения своей сущности и самоидентификации. На основе этого подхода можно найти и установить личность, которая отличается от личности общего собрания акционеров, правления, менеджмента, сотрудников или любого другого органа или лица, составляющего корпорацию, даже если все они играют определенную роль и вносят значительный вклад в развитие и формирование этой идентичности.

По своему структурному подходу доктрина самоидентификации напоминает теорию корпоративных органов. Ее сторонники утверждают, что её базовое определение, используемое в качестве основы для

установления отдельной идентичности корпорации, опирается на реальность и отражает её, разработчики модели самоидентификации считают, что реальность более сложна и означает, что корпорации действуют через сложные и разнообразные системы, активируемые физическими лицами.

Отношения между моделью самоидентификации и другими моделями чрезвычайно сложны. Доктрина самоидентификации это не революционное, а эволюционное развитие исторических подходов к правовому институту корпорация. Построена она на антропоморфическом подходе в уголовном праве и как бы подстраивается под индивидуализм уголовного права. С этой точки зрения все модели привлечения к уголовной ответственности корпораций можно представить как вариации, движущиеся по единой теоретической линии развития. Линия начинается с идей идентификации и подражания, продолжается методом агрегации и завершается моделью самоидентификации. Этот прогресс зависит от понятия корпоративной личности. Он начинается с подхода, который отрицает индивидуальность корпоративной личности и подчеркивает её полную зависимость от определенного, конкретного человеческого фактора.

Затем он продолжается через идею различных факторов, возможно связанных в одну единицу, охватывающую когнитивный аспект личности корпорации, и, наконец, к построению особого синтеза человеческих факторов и организационно-структурных механизмов, специфичного для корпорации. И сочетание которых составляет корпоративную личность.

Сторонники модели самоидентификации также утверждают, что явно производный характер предыдущих моделей накладывает на них определенную искусственность, что не способствует развитию комплексного подхода к сущности современной корпорации.

Этот теоретический разрыв между доктриной самоидентификации и другими подходами, который был описан одним ученым как конкуренция между номиналистическими и реалистическими теориями, касающимися корпоративной личности, подчеркивает различия в восприятии сущности корпораций, с одной стороны, и Характер их уголовной ответственности, с другой стороны:

Иная ситуация в модели самоидентификации, где ответственность юридического лица рассматривается независимо. Очевидно, что преступление должно быть совершено и здесь, и в большинстве случаев это работа человека-преступника. Однако расследование вопроса об

ответственности начинается непосредственно в корпорации с анализа связи между производительностью корпоративных систем и правильностью её процессов, с одной стороны, и совершением рассматриваемого правонарушения, с другой.

В этой модели ответственность юридического лица определяется в ходе непосредственного изучения его функционального механизма, без зависимости от совершения преступления конкретным агентом-человеком. Естественно, нет никаких возражений против того, что в ходе этого расследования могут появиться выводы, которые послужат основанием для рассмотрения отдельной личной ответственности конкретных лиц, принадлежащих к персоналу корпорации.

Модель самоидентификации также предлагает альтернативу другим моделям в отношении сферы её применения. Он может быть реализован во всем совокупном объёме моделей адаптации, идентификации и агрегирования и в этом смысле может служить их заменой. С этой точки зрения отношения, существующие между моделью самоидентификации и предыдущими моделями, полностью отличаются от Взаимоотношения между всеми предыдущими моделями.

Идея самоидентификации корпорации полностью отрицает модель «*alter ego*» и признает самостоятельность существования корпорации, в независимости от участников или менеджеров, признавая её существование не только в юриспруденции, но и в других сторонах государства и общества, экономического развития.

Развитие модели самоидентификации приводит к тому, что корпоративная завеса снова сбрасывается, подчеркивая раздельное существование юридического лица наряду с лицами, которые его активируют, и в дополнение к ним. Эта точка зрения указывает на разрыв между подходом гражданского права к юридическим лицам, который давно подчеркивает, что юридическое лицо является отдельным и отличным от его владельцев, и традиционным подходом уголовного права, который связывает и даже идентифицирует корпорацию с человеческими существами, действующими внутри него. Модель отдельной самоидентификации является слишком радикальным отходом от фундаментальных принципов уголовного права. Все традиционные теории общего права, а также более новые статутные модели предполагают определение связи между преступным деянием и решениями руководства, поскольку оно представляет юридическое лицо.

Опыт стран общего права, насчитывающий более ста лет практического применения уголовной репрессии к корпорации, говорит нам

о том, что это всегда непростой процесс. Эти страны неоднократно, по результатам споров теоретиков и практиков, применяли различные подходы, доктрины к уголовной ответственности. Но весь этот период и география этих стран говорит нам о том, что ни одна из этих правовых систем не ставила вопрос об отказе от применения уголовного закона в отношении корпораций. По всей видимости, за этим кроется глубокое понимание невозможности отказа от уголовного права как очень важного инструмента в регулировании экономики, корпоративного права.

В рассматриваемый период бурного развития новых экономических отношений и правовой мысли по вопросу уголовного преследования юридического лица высказывались не только специалисты уголовного права того времени, но и цивилисты как в поддержку, так и отрицания такой возможности. На эту ситуацию наслонились и различия в общем и гражданском праве. По замечанию авторов: «На первый взгляд могло бы казаться, что корпоративная уголовная ответственность в общем праве и гражданском праве встретили друг друга как суда ночью, в поворотный момент, в начале девятнадцатого века: В то время как у общего права не было корпоративной уголовной ответственности до 1800 года, у гражданского права не было корпоративной уголовной ответственности после 1800 года. После более близкого взгляда, однако, оказывается, что корпоративная уголовная ответственность была широко принята и в общем праве и в странах гражданского права, по крайней мере, начиная со Средневековья, что отклонение корпоративной уголовной ответственности не было завершено ни в Англии до 1800 года, ни в Германии после 1800 года. Сравнительный подход показывает общие линии осмысления, а не абсолютные различия, между системами общего права и гражданского права, которые отслеживают различие между законом и системами уголовного преследования» [873, с.203]. «Юридические теоретики настаивают, чтобы организационные рекомендации по приговору положились на философию экономического сдерживания, потому что они предлагают сильные стимулы корпораций предотвратить и обнаружить нарушения» [874, с.566].

Корпоративная уголовная ответственность изменила догму во взглядах правоведов, сигнализировала о начале уголовного права с «чистого листа», начала формирования новой парадигмы. Устарелые

873 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

874 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. – P.547-566

принципы больше не стояли на пути прогресса, который означал государство, преследующее общественный интерес. Современное общество стало обществом групп, корпораций, был измерен в утвердительных обязанностях, а не в простых запретах [875, с.222].

«Исторический анализ прецедентного права и законов Англии о корпорации показывают, что никакая теория, фикции или реальности, не одержала победу, хотя было бы верно сказать, что теория фикции до недавнего времени оказывала большее влияние» [876, с.430]. Судебная система корпоративную уголовную ответственность традиционно рассматривает компании с точки зрения номиналистической теории корпоративной личности. Корпорация рассматривается как фикция, и поэтому корпоративная ответственность может быть только через лиц, которые составляют её часть.

Позиция в общем праве сегодня заключается в том, что корпорация находится в таком же положении в отношении уголовной ответственности, что и человек, и может быть осуждена за преступления, требующие *mens rea*. И законодательные органы неохотно отклонялись от этой антропоморфной индивидуалистической модели корпораций. Кроме того, господство нелиберальной философии приватизации и идеалов свободного рынка в 1980-х годах привело к ещё большему дисбалансу и ещё больше затруднило развитие корпоративной уголовной ответственности.

Корпорации, как юридические лица, получают множество преимуществ, аналогичных физическим лицам, но они по-прежнему могут прятаться за сложными корпоративными структурами, чтобы избежать ответственности физических лиц в соответствии с уголовным законодательством. Корпорации продолжают наносить серьёзный вред отдельным лицам, группам и окружающей среде своими действиями. Их способность злоупотреблять властью и уклоняться от уголовной ответственности свидетельствует об их нынешнем привилегированном положении по сравнению с отдельными лицами.

Хотя корпоративная уголовная ответственность является устоявшейся концепцией в западных правовых системах, каждой стране пришлось решать те же основополагающие вопросы правового проектирования. Главным из этих вопросов является трудность про-

875 Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192

876 Lumb R. D. Corporate Personality. // *University of Queensland Law Journal*. 2. №4. 1964. P. 418-431.

вести прямую аналогию между корпорациями и людьми, совершившими преступления. Хотя корпорация может быть охарактеризована как «лицо», способное к преступлению, основываясь на тех же психологических процессах, которые применяются к людям, поднимает проблемные вопросы в отношении моральной стороны, *mens rea* преступлений и защиты.

«Больше ста лет, суды боролись с теми же самыми важными вопросами регулирования относительно вопросов индивидуальности, ответственности, вины и наказания. Все время законодательные органы искали решения, которые часто немного больше, чем умиротворяли. Компании управляли репутациями и регуляторами, не говоря уже об их внешности целостности. Инвесторы, сотрудники, довод «против» – лета и активисты гражданского общества грязно ругались снова и снова. Эволюция корпоративного уголовного права была и очевидно неутешительна» [877, с.41-42].

Следует отметить, что были предложены и другие подходы в рамках действующего законодательства различных стран. Один из оригинальных подходов рассматривает юридическое лицо как «орудие преступления».

В заключении рассматриваемой главы, на наш взгляд, можно сделать следующие выводы:

- 1) корпоративное право формировалось на экономические и политические вызовы государству и обществу;
- 2) попытка теоретизировать общественные отношения стали следствием формируемой правоприменительной практики;
- 3) корпоративная уголовная ответственность стала результатом глубинных политических и экономических процессов в обществе, а не следствием доктринальных разработок;
- 4) влияние правоприменительной практики системы общего права в вопросах уголовной ответственности юридических лиц, сегодня, достаточно существенно ощущает система казахстанского права.

877 Laufer W.S. Corporate Bodies and Guilty Minds: The Failure of Corporate Criminal Liability. Chicago. The University of Chicago Press. – XVI, 287 p. ISBN 13:978-0-226-47041-2

Глава V. Теории юридического лица и их уголовная ответственность в советском праве

5.1. Теории юридического лица в советском праве

Как мы знаем, в результате революции 1917 года, произошедшей в Российской Империи, появилась совершенно новая система права, ранее неизвестная истории человечества, а именно, социалистическое право, которое развивалось и действовало в рамках СССР вплоть до прекращения его существования.

Социалистическое право было построенное на новой философии, совершенно новой экономической модели, новых экономических и правовых принципах. Этому праву было суждено оказать значительное влияние, в том числе, и на существующую казахстанскую правовую систему, сформировать современное профессиональное правосознание казахстанской юридической общественности.

Во времена «советского права» были разработаны новые концепции юридического лица с учетом идеологии отношения к средствам производства со стороны государства [878, с. 138-144]. Как известно в основе этих отношений лежала идея управляемого из единого центра народного хозяйства, состоящего из государственных предприятий, кооперативов, колхозов и т.д. В системе существовали наравне с вертикальными административными связями и горизонтальные отношения между равными субъектами. В результате цивилистам пришлось выработать теории с учетом существующих иерархических отношений и вплести их в ткань гражданско-правовых отношений. Значительное влияние на их теории оказали и идеологи социализма: К.Маркс, И.В.Сталин.

«Лишь в буржуазном обществе понятие юридического лица получило свою законченность и определенность. Широкое развитие коллективных субъектов права в буржуазном обществе тесным образом связано с процессом концентрации и централизации капитала, с появлением разнообразных капиталистических объединений, к которым

878 Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I). –Л.: Издательство Ленинградского университета, 1975. –160 с.

относятся различные виды торговых товариществ. Буржуазное законодательство основных капиталистических стран в результате длительной борьбы трудящихся с буржуазией за демократические права признало имущественную правоспособность и за различного рода политическими, профессиональными, культурными, научными и т. п. обществами, союзами и учреждениями, поскольку эти организации для достижения своих целей нуждались в признании за ними возможности приобретать имущественные права и обязанности, искать и отвечать на суде» [879, с. 144].

Идеи политизации института юридического лица пришли в советское право вместе с идеологией социализма из Германии. Так, Энгельс в письме к Бебелю от 30 декабря 1884 г. отметил, что рабочий класс должен бороться за полную свободу для профессиональных союзов и «...признание их в качестве юридических лиц со всеми правами последних» [880, с.442].

Как отметит Ю. В. Гедеман: «Крушение старых форм хозяйства повлекло к крушению старых форм права. Свободная инициатива личности создавала иллюзию неподвижности права. Право казалось неподвижным, пока никто на свободу частной инициативы не посягал. Но развитие экономической жизни вызвало смену явлений — инициатива личности уступила место творчеству коллектива, и свобода личности получила ущемление. Появилось строительство новых форм хозяйства и создание нового права» [881, с.5]. Советские правоведы, особенно на начальном этапе её становления, отторгли историческую составляющую права и заменили её на идеологическую, наполнив её идеологией классовой борьбы и социализма. В гражданском праве была отторгнута личная собственность и за основу взята общая государственная собственность на средства производства.

Основатель нового государства, новой идеологии и права В.И.Ленин по этому поводу указывал: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Мы допускаем капитализм только государственный... Отсюда [цель] – расширить применение государственного вмешательства в

879 Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Курс советского гражданского права / Всесоюзный Институт Юридических Наук Министерства Юстиции СССР. М.: Госюриздат, 1950. – 368 с.

880 Маркс и Энгельс, Соч., т. XXVII. – 442 с.

881 Гедеман Ю.В. Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности. Перевод с немецкого С.Н. Ландкофа, с предисл. и примеч. Ал. Малицкого. Харьков: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1924 – 30 с.

«частно-правовые» отношения; расширить право государства отменять «частные» договоры.» [882; с. 398].

Одной из основных целей цивилистов начального периода становления советской правовой системы был, в том числе, и поиск решения вопроса о сущности юридического лица в рамках социалистической системы экономики в новых экономических реалиях. Здесь прослеживаются не только подходы, связанные с прежними «буржуазными» теориями, но и попытки формирования своих новых оригинальных идей.

При этом важно подчеркнуть, что «в ходе дискуссии на правовом фронте» [883, с.10] в двадцатые годы ещё можно наблюдать плюрализм научных взглядов среди советских правоведов по вопросу правовой сути юридического лица и его места в системе хозяйствования. И, более того, советские юристы внимательно следили за развитием юридической мысли в Европе и мире, публиковали библиографические обзоры зарубежной литературы.

Так, свои подходы по вопросам сути юридического лица высказали: Г.М.Колоножников [884], А.Терехов [885], Л.И.Поволоцкий [886], П.И.Стучка [887, с.133], А.В.Карасе [888], Е.А.Флейшиц [889, с.20-25, 79], Б.С.Мартынов [890, с.7], В.Н.Шретер [891], Н.А.Арефьев [892, с.114-115], О.С.Иоффе [893, с.127-159] и др.

Однако, этот период научного плюрализма был непродолжительный, как отмечает автор: «Лишь немногие из ученых-юристов, становление которых приходится на предреволюционный период и первое десятилетие Советской власти, могут быть отнесены к числу

882 Ленин, В.И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д. И. Курскому // Полн. собр. соч. Т. 44. – С.396-400

883 Стучка П.И. Революционная роль советского права. Хрестоматия-пособие для курса «Введение в советское право» 3-е изд. Предисл: Кузьмин П. Сов. Законодательство. М. 1934. – 160 с.

884 Колоножников Г. М. Понятие и юридическая природа кооперативных товариществ – Известия Донского ун-та, 1921, кн I, – 99 с.

885 Терехов А. Советское кооперативное право. Харьков, 1924. – 15 с.

886 Поволоцкий Л.И. Основные начала кооперативного права СССР. Л, 1927, – 133 с.

887 Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т.II. Общая часть гражданского права. М. Издательство Коммунистическая академия. 1929. – 376 с.

888 Карасе А. В.Советское промышленное право. М, 1925, – 98 с.

889 Флейшиц Е. А. Торгово-промышленное предприятие. Л., 1924. – 84 с.

890 Мартынов Б. С.Государственные тресты. М., 1924, – 60 с.

891 Шретер В.Н. Проект общесоюзного закона о трестах. — «Советское право», 1926, № 4, – С.108-121.

892 Арефьев Н. А. Прения – С.115—116 // В кн: Вопросы промышленного права. М., 1925 – 204 с.

893 Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I). –Л.: Издательство Ленинградского университета, 1975. –160 с.

долгожителей. Одни из них трагически завершили свой жизненный путь в Советской России или в эмиграции. Другие надолго, а то и навсегда замолчали, будучи надломленными или сломленными драматическими событиями, обрушившимися на нашу Родину, которые непосредственно сказались и на их судьбах» [894, с.81].

Вместе с тем, анализ зарубежных мнений и практики по рассматриваемому вопросу имел место, также как и собственные рассуждения советских авторов, которые были достаточно интересными. «В литературе 20-х годов эта проблема исследуется с разной степенью интенсивности по отношению к государственным юридическим лицам, с одной стороны, и кооперативно-колхозным организациям, с другой» [895, с.127].

К примеру, А.Г.Гойхбарг, редактор Гражданского кодекса 1922 года, пишет: «Все споры между иностранными буржуазными правоведами о природе юридического лица, являются ли они реальностью, или фикцией, возникают ли они сами по себе или нуждаются для своего возникновения в родительском акте государственной власти и т.д., у нас не могут иметь место» [896, с.57]. И далее, продолжая мысль в отношении отказа от института «юридическое лицо», пишет: «В буржуазных странах, смежных с нами, начинают отказываться от этой схоластики» [897, с.58]. Аналогичной позиции придерживается и П.И.Стучка, который указывал: «Мы видим, что все эти теории не создают и не изменяют факта юридических лиц, но лишь пытаются чисто юридически объяснить этот факт, каждая по своему» [898, с.72]. И рассуждая дальше отмечает, что: «После Октябрьской революции, когда мы начали строить крайне централизованное хозяйство, вопрос о «юридических лицах» для нас естественно как бы отпал, но понятие осталось, и в декрете об отделении церкви от государства мы так и читаем, что церковь прав юридического лица не имеет. У нас было единое народное хозяйство в государственном масштабе: национализация всего хозяйства. Нарушала эту стройность лишь муниципализация или

894 Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Под ред. В.Н. Литовкина и А.В. Рахмиловича. М: Городец, 2000. – С.81-112.

895 Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I). –Л.: Издательство Ленинградского университета, 1975. –160 с.

896 Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. Очерки – М: Красная Новь, 1924. – 136 с.

897 Там же.

898 Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т.II. Общая часть гражданского права. М. Издательство Коммунистическая академия. 1929. – 376 с.

советизация, которая, однако, уже в силу Конституции и постановлений съездов советов была введена в общую схему государственной власти и по отношению к национализации хозяйства» [899, с.75]. Рассматривая правовую сущность юридического лица, П.И.Стучка пишет: «На заре социалистической системы производства юридическое лицо может иметь двоякое значение: 1) в широком смысле – юридической личности, субъекта права вообще, как буржуазно-правовой абстракции и 2) в узком смысле – как субъекта права, состоящего из совокупности лиц или имуществ, – вернее, правовых организаций, удовлетворяющих известным законным условиям, как-то: общества, предприятия, заведения, учреждения и т. д.» [900, с.1593-1598].

Ф.Вольфсон отмечает: «Чем более осложняется хозяйственная жизнь, чем более трудные задачи ставит себе человек в экономической и культурной области, чем более крупные материальные средства требуются для достижения тех или иных целей, тем настойчивее становится необходимость в образовании всякого рода союзов и объединений. Входя в состав того или иного объединения, отдельный гражданин сознательно подчиняет свою волю воле объединения, коллектива, сознательно отказывается от своих прав для сообщения прав коллективу, как таковому. В силу этого создается такое положение, при котором совокупность граждан, как таковая, т. е. независимо от прав отдельных лиц, которые её образуют, имеет известные права, обладает правоспособностью. Такие объединения называются юридическими лицами. Мы встречаемся с такими объединениями граждан, именуемыми юридическими лицами, в разных областях хозяйства, среди различных групп и классов» [901, с.26-27].

В приведенной цитате прослеживается мысль о коллективном лице, воле. Похожую мысль высказывает и П.И.Стучка: «Объединение лиц с коллективной волею – коллективное или юридическое лицо. Вопрос о юридическом лице играет для нас особую роль и должен быть разработан подробнее других. К юридическим лицам относятся и учреждения (государственные, общественные и даже частные), не подходящие вовсе, или не так просто, под понятие объединения лиц,

899 Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т.II. Общая часть гражданского права. М. Издательство Коммунистическая академия. 1929. – 376 с.

900 Стучка П.И. Энциклопедия государства и права. Под ред. П.Стучка. Т.III. М., Издательство коммунистической Академии. 1925-1927 – 1670 с.

901 Вольфсон Ф. Учебник гражданского права РСФСР. Часть 1. С предисловием Я. Н. Бранденбургского. М: Юридическое издательство НКЮ РСФСР. 1925. – 156 с.

но также представляющие собою коллективную личность» [902, с.53]. При этом акцент сделан на юридическое лицо как на «коллективную волевою личность».

Надо подчеркнуть, что перед советскими правоведами остро встал вопрос чем же заменить концепции «коллективного субъекта права» в новой правовой реальности – государственной собственности на средства производства в государстве, где отрицается и частная собственность на средства производства. В результате все юридические конструкции «социалистического юридического лица» были построены в концепции «субъекта права, ... правовой организации, удовлетворяющей известным законным условиям» [903, с.1593]. И это все было отягощено к тому же острой идеологической, классовой борьбой. Например, уже на самой заре становления нового государства в 1918 году один из проектов Конституции РСФСР оперировал термином «юридическое лицо» и применил его в классовой борьбе: «Не допускается признание за религиозными и церковными обществами прав юридического лица...» [904, с.58].

По признанию самих разработчиков новых законодательных актов молодого государства, не все удавалось обдумать и предусмотреть должным образом. Как писал один из идеологов первого Гражданского Кодекса П.И.Стучка: «Конечно, мы не можем требовать полностью этого учета уже от ГК 1922 года, который мы составляли наскоро и, в котором мы поместили лишь пару статей из буржуазных кодексов о юридическом лице» [905, с.76]. С.Н.Ландкоф отмечал, «Гражданский Кодекс РСФСР, принятый на 4-й сессии ВЦИК IX созыва 31 октября 1922 г. и вступившего в силу с 1 января 1923 г. [906, с.37], не даёт определение понятия юридического лица и вместо определения понятия лишь перечисляет три вида юридических лиц. Согласно тексту статьи 13 ГК юридическими лицами признаются объединения лиц,

902 Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т.II. Общая часть гражданского права. М. Издательство Коммунистическая академия. 1929. – 376 с.

903 Стучка П.И. Энциклопедия государства и права. Под ред. П.Стучка. Т.III. М., Издательство коммунистической Академии. 1925-1927 – 1670 с.

904 Конституция Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Проект, разработанный коллегией Нар.Ком.Юстиции, с участием редактор. М.А.Рейснера и А.Г.Гойхбарга. С.53-68. Пролетарская революция и право 1918 №03-04. Двухнедельный журнал. Конституционная книжка. – М: Издание Народного Комиссариата Юстиции, 1918. – 114 с.

905 Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т.II. Общая часть гражданского права. М. Издательство Коммунистическая академия. 1929. – 376 с.

906 История советского государства и права: 1917-1947. / Д. М. Генкин, И. Б. Новицкий, Н. В.Рабинович. – М: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1949 – 542 с.

учреждения или организации, которые могут, как таковые, приобретать права по имуществу, вступать в обязательства, искать и отвечать на суде» [907, с.30].

По мнению авторов, для нового государства и разработчиков Гражданского Кодекса главным при его составлении было предусмотреть меры против того, чтобы на базе частной хозяйственной самостоятельности не приняла нежелательные формы и направление классовая борьба [908, с.101].

Вместе с тем в РСФСР признавались юридические лица иностранных государств: «как-то: акционерных обществ, товариществ и т.п., имеющих центральное правление за границей, и учрежденных по иностранному законодательству» их деятельность на территории РСФСР разрешалась по специальному разрешению правительства [909, с.47].

«Точно так же, как правосубъектность граждан, гражданская правосубъектность социалистических организаций, их юридическая личность, становится непосредственным предметом теоретических исследований только в условиях перехода к нэпу и проведения первой кодификации советского гражданского законодательства. Хотя институт юридического лица применительно к социалистическим организациям используется уже в законодательных актах, изданных начиная с 1918 г., своего реального проявления в сколько-нибудь значительных масштабах этот институт не мог получить до тех пор, пока продолжался процесс замены товарно-денежных отношений системой прямого централизованного распределения. Но как только он уступил место противоположному процессу – внедрению товарно-денежных начал в сферу имущественных отношений, включая отношения с участием социалистических организаций, так гражданская правосубъектность последних, закрепленная уже, помимо отдельных нормативных актов, в общих нормах первых советских гражданских кодексов, выдвигается в число наиболее существенных и значительных проблем советской цивилистической теории» [910, с.127].

907 Ландкоф С. Н. Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учётом гражданских кодексов союзных республик). Вып. III: Субъекты прав (лица) / под ред. С. М. Прушицкого, с. И. Раевича. М., М: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. – 63 с.

908 Новицкий И.Б. История советского гражданского права. – Всесоюзный институт юридических наук. Серия «Курс советского гражданского права» – М: Госюриздат, 1957. – 328 с.
909 Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс / А.Г. Гойхбарг. – 3-е изд., испр. и доп. – Москва: Государственное издательство, 1924. – 269 с.

910 Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I). –Л.: Издательство Ленинградского университета, 1975. –160 с.

Бурное развитие юридические лица в самом начале становления Советского государства получило в период так называемого НЭПа (новой экономической политики). Перевод государственных предприятий на хозяйственный (коммерческий) расчет получил завершение для данного этапа развития в изданном 10 апреля 1923 г. декрете о государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах). Трест, будучи государственным предприятием, действующим на началах коммерческого расчета, нес по своим операциям самостоятельную имущественную ответственность. Он не отвечал по долгам государства, а государство не отвечало по обязательствам треста. Декрет о трестах установил начала правовой организации государственных хозрасчетных предприятий, начала, действующие и в настоящее время. Сохраняя единство государственной социалистической собственности, декрет вместе с тем рассматривает государственный трест как самостоятельного субъекта гражданского оборота [911, с.33].

С принятием Конституции 1937 года изменилась экономическая основа уже нового хозяйственного права. Были заложены фундаментальные изменения и в экономике, и в сознании советских людей. Юридическое лицо представлялось не коллективным, союзным образованием, а основанная на социалистической государственной собственности, реальность, субъект права, элемент экономической структуры общества.

Эту правовую концепцию социализма С.Н.Братусь наглядно демонстрирует через критику буржуазного права. Он пишет: «Лишь в буржуазном обществе понятие юридического лица получило свою законченность и определенность. Широкое развитие коллективных субъектов права в буржуазном обществе тесным образом связано с процессом концентрации и централизации капитала, с появлением разнообразных капиталистических объединений, к которым относятся различные виды торговых товариществ. Буржуазное законодательство основных капиталистических стран в результате длительной борьбы трудящихся с буржуазией за демократические права признало имущественную правоспособность и за различного рода политическими, профессиональными, культурными, научными и т. п. обществами, союзами и учреждениями, поскольку эти

911 Генкин Д.М., Новицкий И. Б., Рабинович Н. В. История советского гражданского права. 1917-1947. М: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР. 1949 – 544 с.

организации для достижения своих целей нуждались в признании за ними возможности приобретать имущественные права и обязанности, искать и отвечать на суде» [912, с.144].

Новая Конституция и активное развитие новой экономики требовали от советских юристов решения теоретической задачи «о сути юридического лица в экономике СССР». А.Я.Вышинский по правовому статусу юридического лица писал, что юридические лица как субъект «общественных отношений сторон, которые связаны с государством» [913, с.415].

В интересах государства в пятидесятые-шестидесятые годы было сформулировано несколько теоретических подходов: теория государства, теория коллектива, теория директора и теория социальной реальности.

С.И.Аскназий в 1947 году выдвинул *теорию государства* [914, с. 435-529]. Эта теория построена на фундаменте государственной собственности, где за каждым юридическим лицом стоит Советское государство. Теория крепко стоит на идиологеме – «Владелец средств производства – государство, – учит И.В.Сталин, – при передаче их тому или иному предприятию ни в какой мере не теряет права собственности на средства производства, а наоборот, полностью сохраняет его», а «... директора предприятий, получившие от государства средства производства, не только не становятся их собственниками, а наоборот, утверждаются как уполномоченные советского государства по использованию средств производства, согласно планов, преподанных государством» [915, с.52]. Автор пишет: «За каждым данным предприятием, оказывается один и тот же субъект, однако не в единстве всех своих функций, а организующий именно данный участок своей работы, на котором должен быть достигнут определенный хозяйственный эффект... Таким субъектом является государство, взятое, однако, не в единстве всех своих функций, а действующее лишь на определенном участке социалистической системы, т. е. хозяйственно использующее

912 Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Курс советского гражданского права / Всесоюзный Институт Юридических Наук Министерства Юстиции СССР. М.: Госюриздат, 1950. – 368 с.

913 Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. 2-е изд. М.: Издательство Госюриздат. 1949. – 424 с.

914 Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М. Статут, 2008. – 855 с. ISBN 978-5-8354-0468-1

915 Сталин И., Экономические проблемы социализма в СССР. Государственное издательство политической литературы. 1952. – 95 с.

определенное имущество при посредстве определенного коллектива работников» [916, с. 435-529].

Теория коллектива. Автор этой теории А.В.Венедиктов дает характеризующий признак «юридического лица, определяющий его юридическую сущность и его основную функцию в советском гражданском обороте: способность коллектива (организации), обладающего юридической личностью, выступать в гражданском обороте именно в качестве коллектив а («как таковые»), способность быть самостоятельным носителем гражданских прав и обязанностей, способность от своего имени приобретать и отчуждать имущество, заключать договоры, искать и отвечать на суде и в арбитраже. Именно в этой способности к самостоятельному участию в гражданском обороте заключается решающий (конститутивный) признак, отличающий коллективы, обладающие юридической личностью, от коллективов, ею не обладающих...» [917, с.656]

Рассматривая теорию директора, автором и представителем которого выступает Ю.К.Толстой, необходимо отметить, что концепция этой теории основана на единственном представителе государственного органа, его первом руководителе. Где его воля является волей государственного органа и в свою очередь определяется волей государства. Он, директор, в соответствии с плановыми заданиями государства осуществляет правомочия по владению, пользованию и, в известных пределах, распоряжению выделенным в оперативное управление госоргана имуществом. Следовательно, «за каждым государственным юридическим лицом стоят: 1) само социалистическое государство как единый и единственный собственник предоставленного госоргану имущества; 2) ответственный руководитель госоргана, получающий от государства средства производства и другое имущество и, не становясь его собственником, он утверждается как уполномоченный государства по управлению этим имуществом согласно плану, утвержденным государством» [918, с.88].

Теория социальной реальности. Н.Г.Александров, изучая трудовые правоотношения и рассматривая юридическое лицо с пози-

916 Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М. Статут, 2008. – 855 с. ISBN 978-5-8354-0468-1

917 Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. / Акад. наук СССР. Ин-т права. – Москва ; Ленинград: изд-во и 1-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР, 1948. – 840 с.

918 Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. / Ленингр. ордена Ленина гос. ун-т им. А. А. Жданова. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 220 с.;

ции «работодателя», пришел к выводу о социальной реальности юридического лица. В своей работе он пишет: «особое отношение между людьми по поводу имущества, отношение, заключающееся в том, что известный имущественный комплекс для обеспечения тех или иных общих интересов передается в управление тем или иным дееспособным лицам («органам» юридического лица). Последние от имени юридического лица приобретают имущественные правомочия, реализуемые для пополнения данного имущественного комплекса, и принимают имущественные обязанности, выполняемые за счет средств этого комплекса». и далее продолжает «Реальность юридического лица есть реальность указанных выше общественных отношений по поводу имущества» [919, с.202].

Ю.Г.Басин предлагал признать объединения юридических лиц юридическим лицом, т.е. руководящий орган объединения в качестве юридического лица [920].

Как мы видим, все вышеуказанные концепции рассматривают не понятие юридического лица, а её правовую сущность и то, по нашему мнению, несколько поверхностно, под тотальным давлением идеологии, где государство довлеет над всеми интересами и, в своём роде, представлено в единственном числе в качестве основного заинтересованного субъекта хозяйственной деятельности.

Приведенные цитаты говорят об отсутствии единства в самой теоретической концепции «советского» юридического лица. Советское право, как и буржуазное, не смогло выработать единой теории юридического лица. «Г.М.Степаненко (Алма-Ата) в своем выступлении остановилась на трудностях ... в связи с отсутствием единого мнения по вопросу о понятии юридического лица.» [921, с.118]

Подходы советских правоведов радикально расходятся с подходами буржуазных юристов. «Развитие фигуры юридического лица буржуазного гражданского права связано с появлением и ростом капиталистического способа производства в недрах феодального общества. В период первоначального капиталистического накопления возникают

919 Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М. Союзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР. 1948, – 337 с.

920 См. Басин Ю.Г. Юридические формы хозрасчета системы объединений. —«Советское государство и право», 1972, № 3, – С.95-100.

921 Обзор дискуссии о государственных юридических лицах. // «Советское государство и право», 1954, № 8, – С. 109-119.

торговые товарищества» [922, с.143]. Такое расхождение обусловлено различными экономическими формациями общества, но вместе с тем мы видим и много общего с параллельными системами права. И главная параллель – это наличие самостоятельного субъекта права на юридическом поле государства.

В советский период основные признаки юридического лица, оформленные теоретически, были включены в текст Основ гражданского законодательства 1961 года и соответствующих статей гражданских кодексов союзных республик. Такое же положение сохранилось и после принятия Основ гражданского законодательства Союза СССР и республик 1991 года (далее – Основ 1991 года). Нельзя не отметить тот факт, что с принятием упомянутых Основ 1991 года система организаций, имеющих статус юридического лица, в корне поменялась, но взгляды авторитетных цивилистов на природу юридического лица, на традиционные признаки организаций, обладающих правами юридического лица, не претерпели существенных изменений, что не замедлило сказаться на формулировке определения юридического лица в Модельном Гражданском кодексе стран СНГ.

В настоящее время разработки советских юристов в отношении юридического лица не востребованы современной правовой наукой и новым экономическим укладом государства и общества. Они не оказали влияния на подходы по вопросам привлечения юридического лица к уголовной ответственности.

5.2. Вопросы уголовной ответственности юридических лиц по советскому законодательству

В части касающейся вопросов привлечения юридических лиц к уголовной ответственности, то мы знаем, что они не привлекались к уголовной ответственности в СССР. И, более того, в настоящее время, казахстанское уголовное право, будучи наследником советского уголовного права, также не предусматривает уголовной ответственности юридических лиц.

Вместе с тем, нам представляется важным обратить внимание не некоторые моменты, которые, на наш взгляд, являются интересными с точки зрения развития уголовного права СССР в контексте возможности

922 Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Курс советского гражданского права / Всесоюзный Институт Юридических Наук Министерства Юстиции СССР. М.: Госюриздат, 1950. – 368 с.

и невозможности привлечения юридических лиц к уголовной ответственности в период действия советского уголовного права.

Советское уголовное право условно можно разделить на два периода. Первый период начинается в 1919 году и заканчивается с принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года и второй период, применительно к Казахстану, с Уголовного Кодекса Казахской ССР от 22 июля 1959 г. действовавшего с 1 января 1960 года по 1991 год.

Первый период характеризуется тем, что Советское уголовное право несмотря на то, что возникло на развалинах буржуазного права сразу выявило своё принципиальное, качественное отличие от последнего. Как пишет советский историк: «созданное новой советской властью, возникло и развивалось как качественно отличное, новое уголовное право, советское социалистическое уголовное право» [923, с.55].

Первый период во многом противоречив. Даже беглый взгляд на уголовные законы того времени показывает их различную доктринальную основу. Концептуальные основы уголовных законов этого времени чрезвычайно интересны, через них мы видим правоприменительную практику реализации концепций различных правовых школ уголовного права, в отдельно взятом государстве, в отдельной правовой системе.

Уголовное законодательство первого этапа развития стало продуктом марксистско-ленинской идеологии. Основные правовые постулаты формировались решением РСДРП-ВКПб и в дальнейшем закреплялись органами советского государства. Уголовный закон боролся не только и не сколько с преступностью, а стал одним из главных инструментов в классовой борьбе с врагами советского строя. Уголовное право было важным инструментом для обеспечения власти и подавления оппозиционных сил в классовой борьбе. Например, комплекс идеологически обусловленных подходов в уголовном праве позволили на законодательном уровне внести составы преступления без необходимости установления элемента вины.

Следует особо подчеркнуть, что на первом этапе развития уголовного права советским правоведам не удалось сформировать даже концепции уголовного закона, не говоря уже о каком-либо системном подходе к законодательству. Старые большевики, находившиеся у власти, видели в уголовном праве не науку уголовного права, а свой

923 Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Дурманов Н. Д. История советского уголовного права. – М: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 466 с.

жизненный опыт в царских тюрьмах и ссылках. Они знали уголовное право в основном только с позиции политического подавления классового противника. Как пишет Ю.В.Голик о начальном периоде развития советского уголовного права: «Впрочем, лет тридцать никаких учебников по праву вообще не издавалось. Государство, таким образом, исходило из того, что такое право у него есть, а откуда оно взялось – это никого не волновало» [924, с.20].

Вместе с тем, при внимательном рассмотрении мы можем выделить элементы различных школ уголовного права дореволюционной Европы, в том числе и России. Это время характеризуется различными подходами в сфере уголовного закона и права. Все уголовное законодательство было нестабильно, различные группы советских правоведов предлагали свои подходы. Часто эти предложения основывались на различных доктринах, школах уголовного права. Наряду с элементами классической школы права, таких как личная виновная ответственность, действовали и элементы социологической школы права – меры социальной защиты, отсутствие в составе преступления субъективной стороны. А также допускалось и применялось, так называемое, «революционные правосознание», то есть элемент классовой идеологии и борьбы, который активно влиял на уголовное законодательство. При этом под «революционным правосознанием» А.Я.Вышинский признавал «совокупность правовых понятий, представляющих собой результат опыта и идей, свойственных тому классу, который должен стремиться к социализму в силу самого своего положения» [925, с.48]. В 1924 году М.А.Чельцов-Бебутов в своей работе «Социалистическое правосознание и уголовное право революции», раскрывая суть нового правового института «революционное правосознание» [926, с. 21], применительно к уголовному праву, высказал позицию, что социалистическое правосознание можно рассматривать как совокупность требований, обращаемых к законодателю – социалисту, поскольку речь идёт о выработке системы защитных мер против преступности, а также к судье, поскольку

924 Философия уголовного права / Сост., ред. и вступ. статья докт.юрид.наук, проф. Ю.В. Голика. – СПб: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 346 с. ISBN 5-94201-370-5

925 Вышинский А. Я. Суд и карательная политика советской власти / А. Я. Вышинский. – Л., 1925 – 77 с.

926 Чельцов-Бебутов М. А. Социалистическое правосознание и уголовное право революции. Харьков: Юридич. изд-во НКЮ УССР, 1924. – 92 с.

ему вверяется право самостоятельно творить право путём внесения индивидуальных приговоров [927, с.90].

Вместе с тем, советское правоведение не дало четкого определения понятию «революционное правосознание», но придало ему статус источника права. Как следствие, карательные санкции характерные уголовному законодательству, применялись без соответствующего уголовного закона. С высоты современного уголовного права не приходится говорить не только о трехэлементном составе преступления, но даже и о двухэлементном составе – достаточно только субъекта преступления и «революционного правосознания» у представителя карательной власти.

Кроме того, «Революционное правосознание» допускало отказ от обратной силы репрессивного закона, что нашло своё отражение в статье 58¹³ УК РСФСР. Активные действия или активная борьба против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственной должности при царском строе или у контрреволюционных правительств в период гражданской войны, влекут за собой – ...» [928, с.43].

«Революционное правосознание», в разрез доктрин классической и социологической школы уголовного права, признавало и аналогию в уголовном законе.

Руководящие начала по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 года, подготовленные Народным комиссариатом юстиции РСФСР и подписанные Заместителем Народного Комиссара Юстиции П.И.Стучка стали первым уголовным законом молодого государства. В тексте пункта III «О преступлении и наказании» мы читаем в пункте «5) Преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом». и далее в пункте «6) Преступление, как действие или бездействие, опасное для данной системы общественных отношений, вызывает необходимость борьбы государственной власти с совершающими такие действия или допускающими такое бездействие лицами (преступниками)» [929].

927 Максимова О. Д. Революционное правосознание как источник советского права и законодательства // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2014. № 9 (47): в 2-х ч. Ч. II. – С. 88-94. ISSN 1997-292X.

928 Уголовный Кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. Государственное издательство Юридической литературы. М. 1950. – 256 с.

929 Постановление Народного комиссариата юстиции: Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. СУ РСФСР. 1919. № 66. Ст. 590.

Из приведенного текста нормы видно, что речь не может идти о какой-либо виновности субъекта преступления, для уголовного преследования достаточно только деяния – объективной стороны, нарушающего порядок общественных отношений – объект преступления. Четвертый элемент состава преступления – субъективная сторона, в тексте не указан.

Уголовный Кодекс Союза ССР от 1926 года с изменениями и дополнениями представлял из себя «мешанину» марксистско-ленинской идеологии, элементов классической и социологической школы права и «революционного правосознания». Характеризуя доктринальные основы действующего уголовного законодательства М.А.Чельцов-Бебутов пишет: «Кодекс есть плод компромисса теоретического и практического и близок по духу к «третьей школе» [930, с.111]. Аналогичной позиции придерживается Э.Я.Немировский: «Уголовный Кодекс ближе всего по своему существу к точке зрения третьей школы» [931, с.47]. Отметим, что социологическая школа получила в Италии название «третьей школы» [932, с.17].

Из социологической школы права была взята концепция защиты общества от преступных посягательств. По идеологическим соображениям «общество» было заменено на «государство рабочих и крестьян». Это нашло отражение в статье 1 Кодекса. Так, текст статьи гласит: «Уголовное законодательство РСФСР имеет задачей охрану социалистического государства рабочих и крестьян и установленного в нем правопорядка от общественно-опасных действий (преступлений) путём применения к лицам, их совершающим, указанных в настоящем Кодексе мер социальной защиты» [933, с.1].

Из учения немецких сторонников социологической школы были позаимствованы трехэлементный состав преступления, термины и правовые подходы: «уголовная политика» – Раздел третий «Общие начала уголовной политики РСФСР» Кодекса [934, с.5]. Меры социальной

930 Чельцов-Бебутов М.А. Преступление и наказание в истории и в советском праве. Харьков. Юридическое издательство НКЮ УССР. 1925. – 111 с.

931 Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Одесса, 1924. – 292 с.

932 Немировский, Э.Я. Учебник уголовного права: Общая часть / Э.Я. Немировский. – Одесса: Южнорус. о-во печ. дела, 1919. – [3], 371, II, II с.

933 Уголовный Кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. Государственной издательство Юридической литературы. М. 1950. – 256 с.

934 Уголовный Кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. Государственной издательство Юридической литературы. М. 1950. – 256 с.

защиты были закреплены в статье «9. Меры социальной защиты применяются в целях: а) предупреждения новых преступлений со стороны лиц, совершивших их; б) воздействия на других неустойчивых членов общества и в) приспособления совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся» [935, с.6].

Под влиянием социологической школы не признавалось преступлением «действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно-опасного» [936, с.5].

Отказ от принципа личной ответственности был заложен в УК РСФСР 1926 года в редакции от 08 июня 1934 года в диспозиции статьи: «58^{1б}. В случае побега или перелета за границу военнослужащего, совершеннолетние члены его семьи, если они чем-либо способствовали готовящейся или совершенной измене или хотя бы знали о ней, но не довели об этом до сведения властей, караются –

лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией всего имущества».

Остальные совершеннолетние члены семьи изменника, совместно с ним проживающие или находящиеся на его иждивении к моменту совершения преступления, – подлежат лишению избирательных прав и ссылке в отдаленные районы Сибири на пять лет» [937, с.36-37].

В нашей истории появилось ещё одна трагическая дата, 8 июня 1934 г., – ЧСИР – члены семей изменников Родины. К уголовной ответственности привлекалось не только лицо совершившее преступление, но и члены его семьи. В тексте трагическим образом переплелись две концепции различных уголовных доктрин конца XIX в. и начала XX в., субъективное вменение и объективного вменения. Статьи 581а-581г были введены в действие со времени введения в действие постановления ЦИК СССР от 8 июня 1934 г. [938].

Надо подчеркнуть, что ни в УК РСФСР 1922 г., [939] ни в Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик

935 Уголовный Кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. Государственной издательство Юридической литературы. М. 1950. – 256 с.

936 Там же.

937 Там же.

938 СЗ СССР № 33, ст.255

939 Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 года «О введении в действие Уголовного кодекса Р. С. Ф. С. Р.»

1924 г.,^[940] ни в УК РСФСР 1926 г.^[941] не использовали понятие «вина», хотя сохранен умысел (прямой и косвенный) как необходимое условие уголовной ответственности. «Основные начала», как и уголовные кодексы союзных республик, самого понятия вины не знают»^[942, с.321], но в тексте правового акта решались вопросы формы виновности.

Таким образом можно констатировать, что на первоначальном этапе развития советского уголовного права происходит поиск путей её совершенствования с учётом требований классово-борьбы. И, что важно, в контексте нашего исследования, отсутствует законодательное закрепление понятия «вины» и в целом субъективной стороны состава преступления, которые, на сегодня, по мнению большинства учёных и являются основным камнем преткновения, не позволяющим предусмотреть уголовную ответственность юридических лиц.

Второй этап уголовного законодательства начинается с принятия Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года. Начиная с сороковых годов, происходит отказ от доктрин социологической школы права и элементов «революционного правосознания» в пользу классической школы уголовного права.

Новое поколение советских юристов сделало выводы из трагического прошлого и нашло механизмы и новые правовые конструкции. С принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и Уголовного Кодекса Казахской ССР 1959 года каждый год казахстанскому студенту юридического факультета преподают, что при решении вопросов уголовной ответственности требуется руководствоваться доктринальной конструкцией: «Структурную основу состава преступления образует система его элементов: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны»^[943, с.162]. И, с тех пор, как мы знаем, этот четырех элементный состав преступления превратился в непогрешимую догму. И следует констатировать, что после установления в уголовном законе четырёх элементного состава преступления был достигнут феноменальный успех по закреплению

940 Утверждены Постановлением Президиума ЦИК СССР от 31 октября 1924 года (СЗ 1924, N 24, ст. 204)

941 Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 года «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР редакции 1926 года»

942 История советского уголовного права / А. А. Герцензон, Ш. С.Грингауз, Н. Д.Дурманов и др. – М. Юрид. изд-во, 1948 (Ленинград: тип. им. Евг. Соколовой). – 466 с.

943 Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве. М: Госюриздат, 1963. – 275 с.

этой догмы в профессиональном сознании, напроць стерев в профессиональной памяти историю применения трех и даже двух элементного состава преступления.

За весь период развития уголовного закона в СССР ни один из уголовных законов не содержал в себе нормы по привлечению к уголовной ответственности юридических лиц. Несмотря на то, что уголовный закон первого этапа развития советского уголовного права позволял применить уголовные санкции без установления вины субъекта, в советской правовой системе сформировалась концепция невозможности привлечения к уголовной ответственности юридического лица не в силу отсутствия субъективной стороны в составе преступления, а в силу отсутствия самого субъекта, как такового. Юридическое лицо в СССР превратилось в субъект хозяйственного права и экономических отношений, которые не было возможности рассматривать в отрыве от самого государства. Поскольку оно не занималось извлечением прибыли для себя, своих акционеров и у него не было интересов отличных от интересов государства.

В этот период развития нашего общества и государства изучение этого вопроса представляло чисто академический интерес, а также как аргумент в полемике о «загнивании западной» правовой системы.

Так, к примеру, И.И.Карпец писал: «Главное же то, что в капиталистическом мире появились преступные концерны, объединения, синдикаты, корпорации либо группы. Подобно тому, как международные капиталистические монополии объединяются для извлечения высочайшей прибыли и низвержения конкурентов, так для этих же целей часто образуются международные объединения преступников» [944, с.54]. И, продолжая мысль отмечал: «Корпорации и их руководители в последнее время добиваются того, чтобы они наряду с правительствами были признаны субъектами международного права. Но, может быть, куда больше оснований в тех случаях, когда установлено, что прибыли добываются ими явно незаконным, преступным путем, ставить вопрос о признании их преступными организациями? А тех конкретных руководителей, которые организуют преступления, судить на основе применения уголовных законов как международных преступников? Пожалуй, в последнем больше логики и пользы человечеству, чем в первом. Тем более, что корпорации и

944 Карпец И. И. Преступления международного характера. – М: Юрид. лит., 1979.—264 с.

монополии часто прибегают к незаконным, уголовно наказуемым методам накопления капитала» [945, с.242].

По замечанию советского автора: «С развитием капитализма и образованием значительного числа корпораций государства стремятся установить защитительные меры (в интересах самих капиталистов) против преступлений, которые могут быть совершены корпорациями. Пренебрегая провозглашенными принципами ответственности, законодатели устанавливают уголовную ответственность юридических лиц. Так, по английскому праву корпорации могут преследоваться за преступления, наказуемые штрафом. Если же совершено такое преступление, за которое закон предусматривает более тяжкие наказания, то ответственности подлежат физические лица в индивидуальном порядке» [946, с.396].

В общем и целом, отношение советских юристов к вопросу возможности привлечения юридических лиц к уголовной ответственности можно охарактеризовать высказываем Г.К.Матвеева, который писал: «Проблема ответственности советских юридических лиц является специфически гражданско-правовой. Она не занимает советское уголовное право, поскольку последнее не знает ответственности юридических лиц. Лица, совершившие преступление «от имени» или через посредство юридических лиц, отвечают в уголовном порядке персонально и независимо от той организации (предприятия, учреждения), в которой они состоят или работают. Наоборот, гражданская ответственность юридических лиц, по общему правилу, не совпадает с уголовной (либо дисциплинарной и административной) ответственностью их руководителей и других должностных лиц» [947, с.202].

В заключении главы, надо отметить, что в силу различия экономических систем, сложившейся идеологии, советские правоведы в целом отрицали правовые конструкции искусственного субъекта права, принятые «западной» научной общественностью и «выпали» из мировой дискуссии по вопросу уголовной ответственности юридических лиц, и в принципе не допускали такой возможности.

945 Карпец И. И. Преступления международного характера. – М: Юрид. лит., 1979. — 264 с.

946 Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Отв. ред.: Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 648 с.

947 Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Отв. ред. Николаев К.П. Киев Изд-во Киев. ун-та, 1955. – 307 с.

Глава VI. Международный опыт применения института уголовной ответственности юридических лиц

6.1. Международное законодательство в сфере уголовной ответственности юридических лиц

Активное развитие правовой мысли в XIX-XX вв., в том числе, бурные дискуссии по вопросам внедрения уголовной ответственности юридических лиц, развернутые в Германии, Франции и иных странах, включая англо-американскую правовую литературу, привели к принятию соответствующих рекомендаций, выработанных международным правовым сообществом.

Рассматривая международное законодательство в сфере уголовной ответственности юридических лиц, хотелось бы заострить внимание на доктринальном, научном подходе в части привлечения к уголовной ответственности юридического лица и эволюции развития уголовной правовой мысли в мире в этом направлении.

В г. Париже, в 1924 году известными мировыми специалистами уголовного права и криминологами была создана «Международная ассоциация уголовного права». Целями ассоциации были названы установление тесного сотрудничества между криминалистами разных стран по вопросам изучения преступности и её причин, а также теоретического и практического обмена опытом. 3 марта 1948 года Организацией Объединенных Наций ассоциации был предоставлен консультативный статус как неправительственной организации [948, с.15].

Уже на втором Международном Конгрессе Уголовного Законодательства, прошедшего в г. Бухаресте 6-12 октября 1929 года, одной из обсуждаемых тем была уголовная ответственность обществ-юридических лиц. Данный конгресс впервые на международном уровне озвучил необходимость уголовного преследования юридических лиц. Отмечая в тексте резолюции непрерывно увеличивающееся значение и важ-

948 Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law. (1926 – 2004). Edited by Jos  Luis de la Cuesta, President AIDP / IAPL. 2007. – 172 p.

ность юридического лица и впервые признано, что правопорядок любого общества может быть серьезно затронут, когда деятельность любого юридического лица подпадает под действие уголовного законодательства. В резолютивной части резолюции Конгресс предложил странам ввести эффективную уголовно-правовую защиту от преступного посягательства на общественные интересы Обществ путём принятия уголовного закона. При этом выдвинут подход в ответственности как общества, так и должностных лиц.

Принудительное осуществление «мер социальной защиты» в отношении Общества не должно исключать возможность уголовного преследования должностных лиц, ответственных за управление данного Общества, или действующих от имени Общества в соответствии со своими полномочиями. Эта индивидуальная ответственность лиц может быть скорректирована с учётом обвинения Общества [949].

Учитывая первопроходческий характер документа, подготовленного на стыке различных правовых систем, можно заметить «неотработанность» терминологии. В тексте документа использован термин «общество».

Кратко резюмируя решение Конгресса, можно сказать, что на данном Конгрессе впервые было предложено ввести уголовную ответственность юридических лиц каждому государству. И обозначена одна из возможных правовых конструкций уголовной ответственности юридического лица – уголовная ответственность юридического лица не исключает уголовную ответственность должностных лиц юридического лица.

По всей видимости, толчком к принятию такой рекомендации послужили работы французских и немецких правоведов конца XIX в. и начала XX в. А также дискуссии по этому вопросу в немецкой, французской, английской и американской правовой литературе. Авторы настоящей работы считают, что решающий вклад в принятие такой резолюции Конгрессом было сделано учениками и последователями Франса фон Листа и Адольфа Принса, сторонниками доктрины социологической школы уголовного права. Данное решение построено на концепции уголовной политики, предвидения развития экономики и общества в целом и пресечения преступности в будущем.

Как писали советские правоведы: «В буржуазной теории уголовного права наметилась тенденция признавать уголовную ответствен-

949 Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law. (1926 – 2004). Edited by Josÿ Luis de la Cuesta, President AIDP / IAPL. 2007. – 172 p.

ность юридических лиц. Такие суждения были высказаны на VI (1953 г., Рим) и VII (1957 г., Афины) международных конгрессах по уголовному праву. VI конгресс признал возможной ответственность юридических лиц и применение к ним наказаний, а в резолюции VII конгресса было записано, что юридические лица могут нести ответственность за преступления только в случаях, предусмотренных отдельными законодательными системами» [⁹⁵⁰, с.396-397].

Предлагаем кратко остановиться на шестом Международном Конгрессе уголовного законодательства, прошедшего в г. Рим, 27 сентября – 3 октября 1953 года в секции «Социально-экономическое уголовное законодательство» конгресс принимая решение исходил из того, что экономическая деятельность на более справедливое распределение товаров не только прерогатива государства и его органов, но также профессиональных групп. И эти правоотношения требуют дополнительного уголовно-правового регулирования, а именно, закрепления в Особенной части уголовного закона с учётом конкретных особенностей этих правоотношении [⁹⁵¹, с.32]. И что важно для нас – конгресс обратил внимание, что борьба с такими преступлениями требует определенного расширения понятия виновности и соучастия, а также права применить уголовные санкции в отношении юридических лиц.

В целом, из резолюции шестого Конгресса можно сделать следующие выводы:

– мировое правовое сообщество принимает термин «юридическое лицо» как единый и понятный для научного и правоприменительного сообщества;

– по экономическим преступления, включенным в Особенную часть уголовного закона, может быть применена уголовная санкция в отношении юридического лица, другими словами – юридическое лицо может совершить преступление;

– не отказываясь от принципа только виновной ответственности за уголовные преступления, Конгресс рекомендует пересмотреть и расширить понятие виновности с учётом гражданско-правового института юридического лица.

950 Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Отв. ред.: Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 648 с.

951 Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law. (1926 – 2004). Edited by Josй Luis de la Cuesta, President AIDP / IAPL. 2007. – 172 p.

Не менее интересным можно признать резолюцию седьмого Международного Конгресса уголовного законодательства (г.Афины, 26 сентября – 2 октября 1957 года). В секции «Современное понятие совершения преступления и соучастие» Конгресс установил – Юридические лица не могут считаться ответственными за преступления, если не предусмотрено в судебных системах. В таких случаях обычная санкция должна быть финансовым штрафом независимо от принятого наказания, также приостановка деятельности и назначение стороннего управляющего. Конгресс установил не возможность соучастия юридического лица по уголовным делам, если юридическое лицо не может преследоваться на основании положений уголовного закона. В резолюции говорилось о личной ответственности руководства юридических лиц за совершенное ими преступление [952, с.36].

Гамбургский, XII Международный Конгресс Уголовного Законодательства, прошедший в 16 – 22 сентября 1979 года [953, с.76], рассматривая во второй секции вопросы уголовно правовой защиты окружающей среды и в результативной части отмечая успехи человечества в научно-техническом прогрессе, признает угрозу возможного самоуничтожения его в результате загрязнения окружающей среды. Конгресс признал эту проблему общечеловеческой и выход из этой ситуации видит в координации своих действий национальных систем и сотрудничеству не только на государственном, но и на международном уровне.

В рекомендациях на национальном уровне признает, что основная роль в охране окружающей среды принадлежит другим правовым дисциплинам. Однако, отмечая вспомогательные функции уголовного права отмечает, что уголовное законодательство должно, в первую очередь, закрепить положения этих дисциплин, особенно административного права или гражданского права. Признавая факт наиболее частыми и серьезными нарушения экологического законодательства со стороны юридических лиц как частными, общественными, так и государственными предприятиями, предлагает ввести уголовную ответственность юридических лиц за преступления в сфере экологии. В своей резолюции наряду с уголовной ответственностью юридического лица также предложено привлекать к ответственности, руководителей, которые дали распоряжение или разрешение на совершение этих преступлений или халатно отнеслись к своим обязанностям.

952 Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law. (1926 – 2004). Edited by Josif Luis de la Cuesta, President AIDP / IAPL. 2007. – 172 p.

953 Там же.

По вопросам применимых санкции к юридическому лицу, то рекомендовано использовать широкую гамму наказаний: денежные штрафы, временный запрет производства, закрытие предприятия, лишение специальных разрешений (лицензий). При этом в резолюции не отражены вопросы субъективной стороны преступного посягательства в части юридического лица.

Рекомендации на международном уровне выглядят для нашего законодательства достаточно интересно. Так, высказана мысль о привлечении к уголовной ответственности национального юридического лица национальным законодательством за загрязнение окружающей среды и экологические преступления совершенное на территории другого государства или международной территории, акватории.

XIII Международный Конгресс Уголовного Законодательства, прошедший в г. Каир 1 – 7 октября 1984 года, при обсуждении темы «Понятие и принципы экономического и делового уголовного права, включая защиту прав потребителей», также коснулся непосредственно вопроса об уголовной ответственности юридического лица и корпорации. В преамбуле документа было указано – уголовная ответственность корпораций и других юридических лиц признана в растущем числе стран как способ влиять на экономическую и профессиональную преступность [⁹⁵⁴, с.89].

В г. Рио-де-Жанейро в сентябре 1994 года прошел XV Международный Конгресс Уголовного Законодательства, на котором вновь были рассмотрены преступления против окружающей среды [⁹⁵⁵, с.123].

Необходимо отметить, что решения Конгрессов в части усиления ответственности за экологические нарушения базируются на существующих международных актах уже предусматривающих уголовную ответственность юридических лиц. Например, Резолюции 77 (28) Совета Европы по вкладу уголовного права к Защита Среды [⁹⁵⁶].

При этом следует подчеркнуть, что в части уголовного преследования юридических лиц, данным конгрессом принята резолюция о возможности наложения уголовных санкций как частным, так и общественным предприятиям. Наряду с уголовным преследованием

954 Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law. (1926 – 2004). Edited by Josй Luis de la Cuesta, President AIDP / IAPL. 2007. – 172 p.

955 Там же.

956 Совет Европы и Россия. Сборник документов. – М: Издательство Юридическая литература, 2004 – 925, [1] с. ISBN 5-7260-1021-3

юридического лица рекомендовано привлекать к уголовной ответственности менеджеров и руководство предприятия. А также указывает, что уголовная ответственность юридического лица не снимает уголовное преследование на должностных лиц и должно рассматривать самостоятельно для каждого лица как юридического, так и физического. Данные положения должны быть прописаны в уголовном законе каждого государства [⁹⁵⁷, с.124].

Свое новое развитие вопрос уголовной ответственности юридических лиц получил на XVI Международном Конгрессе Уголовного Законодательства, прошедшем 5-11 сентября 1999 г. в г. Будапеште. Где по результатам обсуждения вопросов, связанных с организованной преступностью, была принята резолюция с указанием о применении уголовно-правовых санкций в отношении юридического лица. Рекомендовались санкции в виде ликвидации юридического лица, конфискации активов, конфискации прибыли, полученной преступным путём [⁹⁵⁸, с.146].

Участники XVII Международный Конгресс Уголовного Законодательства, прошедшего в Пекине от 12 до 19 сентября 2004, в секции «Коррупция и Связанные Преступления в сфере Международного бизнеса», предлагая и дальше расширять возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, приняли следующие рекомендации:

– когда преступление было совершено от имени юридического лица, уголовные санкции против юридического лица должны быть применены, только если преступление было совершено в интересах юридического лица;

– международные соглашения должны включать вопросы уголовного преследования юридических лиц параллельным с судебным преследованием лиц по одним и тем же преступным фактам [⁹⁵⁹, с.162].

Изучив резолюции Международных Конгрессов Уголовного Законодательства, можно сделать определенные выводы. Так, в тридцатые годы двадцатого века уже можно видеть консолидацию уголовно-правовой мысли мирового правового сообщества по вопросам уголовной ответственности юридических лиц. Принятые в г. Будапеште решения авторитетного сообщества практиков и теоретиков права о необходимости введения в национальные правовые системы уголовной ответственности обществ (юридических лиц) стало

957 Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law. (1926 – 2004). Edited by Josiñ Luis de la Cuesta, President AIDP / IAPL. 2007. – 172 p.

958 Там же.

959 Там же.

завершающей стадией правоведаов одиночек, ратующих за уголовную ответственность юридических лиц в европейском континенте. После Второй Мировой войны национальные правовые системы многих европейских государств достаточно быстро имплементировали в свои правовые системы уголовную ответственность юридических лиц с учётом правоприменительной практики и теоретических наработок английской и американской правовой системы.

В последующих резолюциях Конгресс дал рекомендации в части составов преступлений, где субъектом права может быть юридическое лицо. Это экологические преступления, коррупционные преступления, экономические преступления.

Был предложен ряд возможных уголовно-правовых санкций в отношении юридического лица: штрафы, конфискация, запрет заниматься определенными видами деятельности, временное ограничение деятельности. ликвидация.

Национальным правовым системам было предложено привлекать национальные юридические лица за экологические преступления за пределами государства, а также привлекать к уголовной ответственности и руководителей, менеджеров юридического лица и самого юридического лица, указывая, что одно не должно исключать другое.

К сожалению, Конгресс не высказался достаточно точно в отношении субъективной стороны преступного деяния юридического лица. Но вместе с тем, допустил возможность применения «квазиуголовного» преследования юридических лиц, которые, на сегодня, действуют и в Казахстане.

Нужно сказать, что те теоретические и практические наработки участников Конгресса легли в основу многих резолюций Организации Объединенных Наций.

Также хотелось бы подчеркнуть, что в 1973 году Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал парламентам стран – членам Совета признать юридических лиц субъектами уголовной ответственности. Эта рекомендация была подтверждена VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившим в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, где говорилось о том, что предупреждение преступности как глобального явления должно не ограничиваться общими видами преступности, а распространяться и на такие деяния, которые являются особо опасными. Например, экологические, экономические преступления..., а также аналогичные по своей тяжести

преступления, связанные с посягательством на правопорядок и внутреннюю безопасность в особо серьезных масштабах. К этим деяниям относятся преступления, в которых прямо или косвенно участвуют государственные и частные учреждения, организации и отдельные лица [960, с.24].

Уголовная ответственность юридического лица предусмотрена Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. (ст. 5).

Европейской конвенции об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. [961].

Например, «Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма», принятая резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1999 года и ратифицированная Законом Республики Казахстан от 2 октября 2002 года «О присоединении Республики Казахстан к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма» имеет много общего с рекомендациями Конгресса.

В завершении данного параграфа можно констатировать, что международная нормативная правовая база в части привлечения искусственного субъекта права к уголовной ответственности разработана достаточно хорошо. Предусмотрены и составы преступлений, и санкции применимые к юридическому лицу, устоялась определённая терминология. В связи с чем Республика Казахстан при принятии соответствующего решения может взять за основу данные международные правовые акты.

6.2. Опыт развития законодательства отдельных зарубежных стран в вопросе уголовной ответственности юридических лиц

Несмотря на продолжительные дискуссии западноевропейские правовые системы, за исключением англо-саксонской системы права, не допускали уголовную ответственность юридических лиц. И только начиная с 70-х годов прошлого столетия, тенденция в Европе изменилась и стали появляться государства, допускающие уголовное преследования юридических лиц.

960 Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк. ООН. 1992.2016 – 334 с.

961 Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, Страсбург, 27 января 1999 г. // Конвенции Совета Европы и Российской Федерации. Сборник документов. – М.:Юрид. лит.-ра, 2000. 345 с., Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. (ст. 10)

Западноевропейские страны, с так называемой континентальной системой права, первоначально сопротивлялись введению уголовной ответственности в отношении корпораций и других подобных юридических лиц. Эта оппозиция была выражена в принципе «*Societas delinquere non potest*», что означает, «юридическое лицо не может быть виновато».

В настоящее время уголовная ответственность юридического лица и корпорации предусмотрена во многих западноевропейских системах права. Такая ответственность предусмотрена как в романо-германской, англо-саксонской правовой семье, так и в государствах, строивших социализм и бывших республиках СССР, к которой относятся Казахстан.

На сегодняшний день, уголовная ответственность юридических лиц применяется в следующих государствах Европы: Австрия, Албания, Бельгия, Босния и Герцеговина, Венгрия, Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Люксембург, Республика Македония, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Сербия, Словацкая Республика, Словения, Соединенное Королевство, Турция, Финляндия, Франция, Хорватия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария [962].

В бывшем, так называемом, социалистическом лагере: Венгрии (с 2001 г.), Китайской народной Республике (с 1997 г.), Польше (с 2002 г.), Румынии (с 2004 г.), Словакии, Словении (с 1999 г.), Хорватии, Черногории, Чехии.

В бывших республиках СССР уголовная ответственность юридического лица предусмотрена в уголовных законах Азербайджан, Грузия, Латвия, Литва, Молдова, Украина, Эстония.

К странам с романо-германской правовой системой, не принявших в своём законодательстве уголовной ответственности юридических лиц можно отнести: Германию, Италию, Болгарию, Россию, Казахстан, Швецию. И одним из основных аргументов противников такого субъекта преступления является отсутствие вины юридического лица, т.е. субъективной стороны и невозможность достижения целей уголовного наказания в отношении искусственного субъекта права. Но, под влиянием международных обязательств в этих странах принята так называемая «квазиуголовная» ответственность. Где санкции за административное правонарушение юридического лица можно соотнести с санкциями в уголовном законе.

962 Козлова Н. Приступить к ликвидации. В Госдуму внесен закон об уголовной ответственности юридических лиц // Российская газета. 24.03.2015. № 6632 (61).

Многие праведы считают, что теоретические споры о возможности уголовного преследования юридических лиц несколько догматичными, не отражающими реалии сегодняшнего дня. И предлагают рассматривать субъект преступления – юридическое лицо, корпорацию не с позиции теоретической догмы, а с прагматической позиции, интересов человека, общества и государства. Основа современной экономики – это всевозможные юридические лица и корпорации, зачастую носящие транснациональный характер, многие из них имеют бюджет сопоставимый с бюджетом многих государств. К сожалению, некоторые из них участвуют в экономических и коррупционных преступлениях и не только на территории своего государства, их преступная деятельность может носить транснациональный характер. Такое криминальное поведение требует и адекватного государственного механизма защиты охраняемых законом отношений.

Рассматривая кратко опыт отдельных зарубежных стран по исследуемому вопросу, необходимо отметить, что, в настоящее время, уголовная ответственность юридического лица и корпорации предусмотрена во многих государствах. Как пишет Н.Козлова: «Сегодня уголовную ответственность для юридических лиц ввели более чем треть государств мирового сообщества» [963].

Как известно, такая ответственность предусмотрена в странах с англо-саксонской правовой системой – Австралии, Англии, США, Ирландии, Новой Зеландии, Канаде и правовых системах, сформированных под сильным влиянием английской короны – Индии, Пакистане, где так же ввели уголовную ответственность корпораций [964, с.273].

Интересная ситуация сложилась в странах Африки, где правовые системы не только формировались под мощным влиянием стран-метрополий, но и по сей день находятся под их сильным воздействием. В силу чего в бывших колониях Великобритании (Нигерия, Англо-Египетский Судан, Кения, Родезия и др.) уголовная ответственность юридических лиц стала логичной и внедрилась практически автоматически. В странах, воспринявших континентальные системы права, также «уже давно была установлена уголовная ответственность

963 Козлова Н. Приступить к ликвидации. В Госдуму внесен закон об уголовной ответственности юридических лиц // Российская газета. 24.03.2015. № 6632 (61).

964 Норт Д.; Уоллис Д. Вайнгаст Б. Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. пер. с англ. Д.Узланера, М.Марквы, Д.Раскова, А.Расковой. М: Изд Института Гайдара, 2011. – 480 с. – ISBN 978-5-93255-303-9

юридических лиц. В новые кодексы франкоязычных стран, принятые в 80-х годах, также включаются подобные нормы (Уголовный кодекс Того 1980 г. и Уголовный кодекс Кот-д'Ивуара 1981 г.)» [14, с.76-77].

Подходы к уголовной ответственности юридических лиц и корпораций в различных правовых системах можно систематизировать по разным группам, признакам. Первую группу можно сформировать по признаку привлечения к уголовной ответственности юридического лица или корпорации на основании правовой оценки деяния физического лица. Деяние соответствующего физического лица (должностное лицо, уполномоченный и т.д.) становится как бы деянием юридического лица или корпорации. В действующем уголовном законе Франции юридические лица, за исключением государства, подлежат уголовному преследованию в соответствии с нормой закона, за преступное поведение, совершенные в их пользу должностными лицами, управляющими органами или представителями юридического лица [85, с.66].

Другим подходом можно признать привлечение юридического лица к уголовной ответственности за действие или бездействие его органов, которые должны были, но не приняли все разумные и необходимые меры по недопущению правонарушения работниками или представителями юридического лица или имело место отсутствие контроля за работниками, представителями юридического лица.

Многие правовые системы не исключают уголовную ответственность должностного лица, представителя или работника юридического лица наряду с привлечением к уголовной ответственности юридического лица. В качестве примера можно привести уголовный закон Франции и Венгрии. В этих системах юридическое лицо может быть привлечено к ответственности только с должностными лицами, представителями, работниками, а не вместо них. При таком подходе в казахстанской системе встает вопрос соучастия. Ответ, который требует определенных исследований. В других правовых системах уголовная ответственность юридического лица не привязана жёстко к уголовной ответственности работников и представителей юридического лица. В качестве примера можно привести законодательные системы таких стран как: Австрия, Албания, Исландия, Литва, Македония, Мальта, Словения, Эстония. Во Франции физические и юридические лица могут быть привлечены к уголовной ответственности на основании одних и тех же фактических

обстоятельств. Решение об уголовном преследовании физического или юридического лица принимается прокурором [⁹⁶⁵, с.20].

В таких странах как Бельгия, Исландия, Словакия, Словения, Финляндия юридическое лицо подвергается уголовному преследованию независимо от виновности работников или представителей юридического лица либо даже если не установлено виновное лицо.

Другим не менее сложным вопросам остаётся вопрос определения самого субъекта права – в континентальной системе институт юридического лица как институт гражданского права, в англосаксонской – корпорация, фирма, товарищество. В различных правовых системах мы наблюдаем и различный подход возможности привлечения в качестве субъекта преступления различные виды юридических лиц или корпоративных образований. В Канаде в качестве субъекта преступления отнесены нижеперечисленные корпоративные образования: государственный орган, общество, предприятие, фирма, товарищество, профсоюз или муниципальное образование; объединение лиц: созданное для общей цели, имеющее оперативную структуру; представляющее себя по отношению к третьим лицам как объединение лиц. Бельгийское законодательство субъектом преступления признает временные союзы и негласные товарищества; коммерческие товарищества, а также коммерческие товарищества, находящиеся в стадии образования; гражданские товарищества, не принявшие форму коммерческого товарищества [⁹⁶⁶, с.109].

При этом в уголовном законодательстве ряда стран оговариваются ограничения (изъятия) по виду субъектов, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности [⁹⁶⁷, с.510]. Сложившаяся практика говорит о невозможности привлечения к уголовной ответственности государственных органов и различных муниципальных образований. В Молдове не может быть обвинено в совершении преступления публичный орган власти. Во Франции к уголовной ответственности не допускается привлечения к уголовной ответственности государство. Уголовный закон ОАЭ закрепил исключения в части возможного привлечения юридического лица к уголовной

965 Сравнительный анализ ответственности юридических лиц (корпоративной ответственности) за преступления коррупционной направленности. Подготовлен: Г.Рупчев. ПРЕКОП-РФ. – 39 с. ECCU-PRECOF-TP-5/2015

966 Зыков Д.А., Шеслер А.В. Некоторые аспекты установления уголовной ответственности юридических лиц // Вестник Владимирского юридического института. 2017. № 1 (42). – С.108-110.

967 Чермит Р.Р. К вопросу о признании субъектом уголовной ответственности юридического лица // Современные научные исследования и разработки. 2017. Т. 2. № 1 (9). – С.509-511.

ответственности. Так, к уголовной ответственности не может быть привлечено Правительство страны, департаменты, официальные государственные органы и общественные учреждения. Не могут быть подвергнуты уголовному преследованию в Словении высшие органы законодательной, исполнительной и судебной власти и местные органы самоуправления.

Анализ возможных уголовно-правовых санкций к юридическому лицу или корпорации позволяет сделать следующие выводы. В качестве наказания могут быть применены санкции аналогичные применимые к человеку с определенными исключениям, неприменимыми к юридическому лицу или от обратного, применение которых возможно в отношении юридического лица. Другой подход говорит об установлений дополнительных наказаний в отношении юридического лица, корпорации [⁹⁶⁸, с.60].

В свою очередь, санкции применимые к юридическому лицу можно разделить на основные и дополнительные. Соотношение к основной санкции и дополнительной от страны к стране меняются. К основным санкциям смело можно отнести ликвидацию юридического лица и достаточно часто наложение штрафа.

Можно выделить основные уголовно-правовые санкции, применяемые в различных правовых системах. К ним можно отнести ликвидацию юридического лица или корпоративного образования, штрафы, конфискацию имущества или незаконно полученной прибыли, ограничение определенных прав (дисквалификация), приостановление на определённый срок деятельности, запрет на государственные субсидии и налоговые преференции [⁹⁶⁹, с.107].

Правовые системы европейских стран остаются в некоторой степени разнородными с точки зрения типа ответственности юридических лиц за преступления. Так, в большинстве стран к юридическим лицам применяются уголовные санкции, такие как штрафы или лишение предусмотренных законом прав, тогда как другие страны применяют меры не уголовного или квазиуголовного характера, которые на практике аналогичны вышеупомянутым уголовным санкциям. Страны, относящиеся ко второй группе (в том числе Казахстан), отстаивают

968 Щедрин Н., Востоков А. Уголовная ответственность юридических лиц или иные меры уголовно-правового характера в отношении организаций // Уголовное право. 2017. № 1. – С.58-61.

969 Иванов А.А., Эриашвили Н.Д. Юридические лица как субъекты уголовно-правовой ответственности: становление концепции и современные проблемы // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 5. – С.106-109.

принцип, согласно которому юридические лица не могут совершать преступления, и их правовая доктрина сохраняет приверженность теоретическим подходам в уголовно-правовой науке XIX века, высказывая озабоченность по поводу приписывания умысла и вины юридическим лицам.

С конца 1990-х годов ряд правовых актов ЕС предусматривают ответственность и санкции против юридических лиц. Детали реализации на национальном уровне значительно различаются. Особенно в европейских странах, которые могут быть отнесены к правовой системе романского стиля (Франция, Италия, Испания), соответствующие правовые основы существуют уже давно. Существуют также различные правила корпоративной преступности за пределами Европы.

В качестве примера, мы хотели бы, в данном контексте, коротко рассмотреть опыт трех правовых систем, которые, на наш взгляд, наиболее интересны, это опыт Франции, в которой предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц, Германии, где такой ответственности нет, а также Италии, где, как и в Германии, искусственные субъекты права подпадают под административную ответственность, но процесс в суде ведется по правилам не административного, а уголовного судопроизводства.

Франция. Франция была одним из ключевых географических и политических мест проведения дискуссий о возможности применения уголовной репрессии в отношении морального лица. Эти дискуссии были по сути близки к немецким разработкам [970, с.1423], но с преобладающей долей французского исторического наследия.

Французская революция привела к построению уголовного права, основанного на индивидуалистических началах, и отклонила уголовную ответственность моральных лиц, союзных образований. С 1810 года с принятием Кодекса Наполеона, французский закон, аннулировал идею, что моральное лицо могло быть ответственно за преступления. Французская доктрина, утверждавшая, что вина должна быть личной, а не опосредованной через моральное лицо, долго доминировала в правовой мысли Европы.

Однако, изменения в сфере экономики, глобализация экономических процессов, проблемы в экологии вынудили Комиссию по реформе Уголовного кодекса Франции вернуться к обсуждению уголовной

970 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

ответственности юридических лиц. С семидесятых годов прошлого века был взят курс на реформу французского уголовного кодекса. Одним из результатов стало введение новации – возможность применения уголовного преследования моральных лиц. Французские правоведы при принятии решения об уголовной ответственности морального лица, моделируя будущее развитие экономики, государства и общества, опирались на своё историческое прошлое. Впервые корпоративная уголовная ответственность была введена в 1992 году [971], в статье 121-2 Уголовного кодекса Франции и дополнена законом от 9 марта 2004 года (вступил в силу с 31 декабря 2005 года) [972, с.19].

Моральное лицо могло быть привлечено к уголовной ответственности за конкретные правонарушения только в том случае, если это было специально предусмотрено законом. Однако с 31 декабря 2005 года моральное лицо может быть привлечено к ответственности за любое уголовное преступление. Однако моральное лицо может нести ответственность только за преступления, совершенные «их органами или представителями». Таким образом, прокуратура должна указать лицо, действовавшее от имени компании.

В статье 121-1 Уголовного кодекса Франции говорится: «Моральные лица, за исключением государства, несут уголовную ответственность за преступления, совершенные на их счете их органами или представителями. . . в случаях, предусмотренных уставом или нормативными актами». Статья 121-2 далее предусматривает «уголовную ответственность моральных лиц, не исключает, что лица, совершившие преступление или соучастники одного и того же деяние несут ответственность».

По мнению Н.Е.Крыловой, уголовное преследование морального лица установлена как дополнительная, обусловленная и социальная мера. К уголовной ответственности могут быть привлечены все моральные лица, с одним исключением – «не может быть привлечено к уголовной ответственности государство. Уголовное преследованием в отношении юридического лица наступает в результате деяний менеджеров или представителей морального лица» [973, с.53].

971 Уголовный кодекс Франции / Науч.редактирование кюн, доц. Л.В.Гловко, кюн, доц. Н.Е.Крыловой; перевод с фр.и предисловие кюн, доц.Н.Е.Крыловой. – СПб: – Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с. ISBN 5-94201-063-3

972 Сравнительный анализ ответственности юридических лиц (корпоративной ответственности) за преступления коррупционной направленности. Подготовлен: Г.Рупчев. ПРЕКОП-РФ. – 39 с. ECCU-PRECOF-TP-5/2015

973 Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. –М. Спарк., 1996. – 124 с. ISBN 5-88914-026-4

К уголовной ответственности могут быть привлечены любые публично-правовые и частно-правовые юридические лица как коммерческие, так и некоммерческие, и как французские, так и иностранные, за исключением государства. Местные органы государственного управления и их объединения несут уголовную ответственность только за преступления, совершенные в ходе осуществления ими своей деятельности, которая может осуществляться через компании, которым в рамках концессий делегировано управление объектами коммунальной инфраструктуры. Другие юридические лица, в том числе публично-правовые образования, национализированные предприятия и профессиональные объединения несут уголовную ответственность за всю свою деятельность. К частноправовым юридическим лицам относятся объединения лиц свободных профессий, коммерческие компании и объединения, в том числе религиозные объединения, фонды, профсоюзы и политические партии [⁹⁷⁴, с.19].

Преступления, которые могут привести к судебному преследованию морального лица, должны быть совершены в «интересах морального лица». Действие считается совершенным в интересах морального лица, если оно «направлено на обеспечение организации, функционирования или целей компании». Лица, действия которых привели к судебному преследованию морального лица, также могут быть привлечены к ответственности за те же правонарушения. Эти положения применяются к иностранным компаниям, действующим во Франции, при условии, что они являются моральным лицом в соответствии с французским законодательством.

Существует три основных требования, предъявляемых к моральному лицу. Во-первых, французский законодательный орган должен был принять существенное уголовное преступление, которое корпорация нарушила. Во-вторых, фактическая уголовная ответственность за преступление должна лежать в поведении представителей корпорации или её органов. В-третьих, деяния, на которых основывается уголовная ответственность, должны были быть совершены в интересах морального лица.

Отвечая критикам установления уголовной ответственности юридических лиц как противоречащего принципам личной ответственности и индивидуализации ответственности и наказания, французская

974 Сравнительный анализ ответственности юридических лиц (корпоративной ответственности) за преступления коррупционной направленности. Подготовлен: Г.Рупчев. ПРЕКОП-РФ. – 39 с. ECCU-PRECOF-TP-5/2015

исследовательница М.Л.Расса указывала: «что противоположное решение привело бы к более тяжким последствиям, когда за преступление юридического лица ответственность несли бы только его руководители. Это действительно противоречило бы принципу ответственности каждого за свои действия, поскольку, с одной стороны, руководители – это только органы по исполнению решений совета управления и общего собрания юридического лица, с другой – руководители сменяют друг друга, а юридическое лицо остается. Поэтому неправильно привлекать к ответу руководителя, выполняющего свои функции на момент обнаружения преступного деяния, за действия, совершенные при выполнении руководящих функций его предшественником» [975, с.49-51]. К тому же М.Л.Расса полагает, что юридическое лицо не может быть отождествлено с людьми, входящими в него. Оно имеет собственную волю, которая выражается в решениях, принятых более или менее квалифицированным большинством его членов [976, с.51].

Как пишет Н.Е.Крылова, уголовное преследование юридического лица по уголовному закону Франции установлено как дополнительная, обусловленная и социальная мера.

Теоретически моральное лицо может быть обвинено в совершении любого преступления за исключением преступлений в соответствии с особенностями которые может совершить только человек. «Французская система, – замечает профессор К.Магли, – будучи не в состоянии перечислить определенные преступления, может привести к должному беспорядку к его обширным и непоследовательным законодательным материалам» [977, с.552-553].

В законе предусмотрен рецидив преступления и заложена возможность проведения реабилитационных процедур в отношении юридического лица.

Французская уголовно-правовая система предусматривает ответственность юридического лица и наложений санкции как за оконченное, так и за покушение на преступление.

Некоторые правовые системы, например, США, Англии, Австралии, развили идею обязательности корпоративной *mens rea*. Напротив, французская система и европейская система опираются на доктрину уголовной ответственности морального лица, которая полагает, что

975 Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. –М. Спарк., 1996. – 124 с. ISBN 5-88914-026-4

976 Там же.

977 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. – P.547-566

доказательства корпоративной наказуемости не важны в определении ответственности морального лица [978, с.555]. Особенностью уголовной ответственности французской модели является отсутствие в составе преступления элемента вины – субъективной стороны. Как пишет К.Магли: «В частности французская юридическая конструкция не требует доказательства корпоративной виновности» [979, с.556].

Важной особенностью французского закона является то, что он предусматривает обширный перечень предусмотренных законом уголовных наказаний. В большинстве случаев это будут денежные штрафы, в пять раз более жесткие для естественных лиц, совершающих одно и то же правонарушение, с более значительными денежными штрафами за поведение рецидивистов [980, с.143-144].

Германия. Мы хотели бы предложить несколько подробнее рассмотреть относительно современный опыт Германии – вторая половина XX века, как страны, юридическая наука которой внесла возможно самый существенный вклад в развитие уголовного права и теории, в том числе концептуально определили вектор развития правового института юридического лица и его уголовной ответственности. И, на сегодня, Казахстан активно использует в правовые наработки немецких юристов, продолжает отказываться, как и Германия, от уголовной ответственности искусственного субъекта права.

Окончание Первой мировой войны знаменует собой важный поворотный момент в истории Германии. Рухнул II Рейх, наступил период потрясений и реорганизации. Прошлое треснуло, и в обществе вновь бурно обсуждаются новые основополагающие правила будущего.

В части рассматриваемого вопроса, как пишет автор: «После первой мировой войны итальянские фашисты и другие европейские консерваторы адаптировали некоторые корпоративные идеи под свои политические цели, сделав их менее привлекательными для либералов» [981, с.1477]. То есть, происходит отказ от индивидуализма в пользу коллективизма. Подходы корпоративного объединения людей

978 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. – P.547-566

979 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. – P.547-566

980 Меньших А.А. Охрана окружающей среды во Франции. Уголовно-правовые аспекты // Журнал российского права. 2000. № 10. – С.143 – 144.

981 Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.

из сферы экономических, гражданско-правовых отношений в первой половине XX в. перетекли и в сферу политических конструкций. В немецкоязычной литературе стала активно обсуждаться новая доктрина, ставшая основой новой теории корпоративного государства, которая и была реализована в Национал-социалистической Германии.

Теоретическое «обоснование» корпоративного государства даёт венский профессор О.Шпан ⁹⁸² в его учении о так называемом универсалистическом понимании государства. Универсализм видит в государстве реализацию «духовной общности» между людьми. В основе государства лежит эта связанность людей между собой. Эта связанность сказывается в хозяйственной деятельности (союзы предпринимателей, цехи, гильдии и пр.), в идеологической деятельности (религия – церковь, наука, искусство). Если исходить из этого, учит нас фашистский теоретик – «универсалист», то естественным является такое построение человеческого общества, при котором обеспечивается взаимное тяготение людей друг к другу по роду их общих интересов и занятий. Средние века дали такую форму организации общества в виде цехов и гильдий. В цехе, в гильдии общие интересы превалируют над частными, целое в силу этого даст удовлетворение законным интересам, входящих в его состав индивидов» [⁹⁸³, с.33].

Появление III Рейха изменило политический расклад и сформировало новые идеологические и политические подходы у немецкой правовой науки. После 30 января 1933 года вектор правовой мысли в Германии кардинально изменил направление приложения интеллектуальных сил. «После легального завоевания государственной власти в Германии национал-социалистской партией расовая теория права стала, так сказать, правовой теорией Германии» [⁹⁸⁴, с.7]. Национал-социалистическая идеология проникла во все сферы юриспруденции, даже в библиотечных фондах рейха систематизация литературы была расширена и включала подгруппы «Раса и закон» и «Уголовное право новых интегрированных территорий».

Идеология германского национал-социализма возникла не на пустом месте; её появление было подготовлено ходом развития общественно-политической мысли в прошлом, в особенности в конце XIX –

982 Othmar Spann (1878–1950) – консервативный австрийский философ, социолог и экономист. Его радикальные антилиберальные и антисоциалистические взгляды, основанные на романтических идеях начала XIX века.

983 Манфريد Ф. Фашизм и гражданское право. М. ОГИЗ. Государственное издательство «Советское законодательство». 1936. – 124 с.

984 Там же.

начале XX столетия [985, с.99]. Новая национал–социалистическая идеология отказывается от Римского права и начинает строить экономику на истинно-германском праве. Утверждая, что «истинно-германское» право – это вечная нравственная величина, которая стоит над государственной властью [986, с.7].

Этот подход переключается с политическим и правовым наследием О.Гирке. Он боролся за реализацию принципов германского права, под девизом «немецкий закон социальный закон», он утверждал это в противостоянии римскому праву в его пандектной версии, которую он рассматривает как индивидуалистическую. «19 пункт программы национал-социалистской партии следующим образом формулирует задачи в области права – «Мы требуем немецкого народного права для замены им римского права» которое служит материалистическому общественному строю». В этой формуле мы имеем, во-первых, осуждение римского права, во-вторых, якобы осуждение существующего строя, как проникнутого материалистическим духом, который и воплощен в римском праве [987, с.7].

О.Гирке оказался в «лагере реакционеров» и «идеологов национал-социализма». Новая национал-социалистическая философия права была построена на антиримской и антииндивидуалистической основе, идеологически интегрированной в партийную программу НСДП [988, с.20].

По утверждению О.Гирке, право есть создание мистического «народного духа». Отдельный человек, по мнению О.Гирке, должен быть целиком подчинен объединениям, «корпорациям», которые, являясь «социальными организациями», представляют собой «личности» высшего порядка, более важные, чем индивиды. Нет и не может быть суверенной личности, утверждал О.Гирке, суверенно только государство [989, с.117].

В III Рейхе отказались от различных теорий юридического лица и взяли на вооружение философскую концепцию «универсализма». В

985 Бланк А. С. Из истории раннего фашизма в Германии. Организация. Идеология. Методы. М., «Мысль», 1978. – 208 с.

986 Манфريد Ф. Фашизм и гражданское право. М. ОГИЗ. Государственное издательство «Советское законодательство». 1936. – 124 с.

987 Там же.

988 Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization Dieser. // Rechtsgeschichte Legal History. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.

989 Бланк А.С. Из истории раннего фашизма в Германии. Организация. Идеология. Методы. М., «Мысль», 1978. – 208 с.

этой связи, представляют интерес изданные национал-социалистами законы. Среди них, прежде всего, нужно указать на закон от 27 февраля 1934 г. *Gesetz zur Vorbereitung des organisch Aufbaues der deutschen Wirtschaft* (Закон о подготовке к органическому развитию экономики Германии). Этот закон предоставляет министру хозяйства следующие полномочия:

- 1) объявлять определенные хозяйственные союзы (например, картели, синдикаты) единственными представителями соответствующей отрасли хозяйства;
- 2) образовывать, распускать и сливать хозяйственные союзы;
- 3) изменять и дополнять уставы и товарищеские договоры хозяйственных союзов, в частности вводить принцип единоначалия;
- 4) назначать и отзывать командиров отдельных хозяйственных союзов;
- 5) включать отдельных предпринимателей и предприятия в состав союзов» [990, с.34].

Национал-социалисты использовали все средства, чтобы обратить уголовное право для противоположных целей, и применяли совершенно другие идеологические установки. Достигли они этого путём не столько замены отдельных нормативных актов, сколько путём изменения толкования неопределённых юридических терминов и общих положений, а также отмены некоторых фундаментальных принципов, которые соответствовали всему предыдущему закону. Например, принцип «Никакого наказания без закона», а также аналогия и запрет обратной силы были опущены. Взамен принципа «нет вины – нет ответственности» применен подход «интересы немецкого общества». В конечном итоге, все уголовное право было направлено на защиту «национального сообщества» и принята политика исключения индивидов и упор на тоталитарное «национальное сообщество», контролируемое волей партии по отношению к индивиду.

Правоведы III Рейха достаточно ловко смогли использовать теоретические наработки представителей классической и социологической школы уголовного права в интересах своего корпоративного государства.

990 Манфريد Ф. Фашизм и гражданское право. М. ОГИЗ. Государственное издательство «Советское законодательство». 1936. – 124 с.

Тотальное доминирование идей Национал-социализма привело к трагедии Второй мировой войны, в которой Германия потерпела поражение. После Второй мировой войны Контрольный совет союзников отменил многие законодательные изменения, внесенные национал-социалистами. «Железный занавес» также разделил немецкое уголовное право на две части. Как следствие, с одной стороны, отказ от ценностей и преодоление последствий национал-социализма и, с другой стороны, догматический перфекционизм победителей, без учета исторического прошлого, утраченного во времена национал-социализма. В Западной Германии усилия по реформированию уголовного права веймарского периода были возобновлены. Изменение экономики, морали и самого общества, а так же политизация уголовного права непосредственно отразилось в дискуссиях пятидесятых годов и нашли свою реализацию в правовой системе.

В условиях, когда немецкая нация оказалась в роли побежденного, когда вся территория государства оказалась под контролем недавнего противника, встал вопрос до какого предела может упасть профессиональное самосознание немецких юристов? Профессиональное сообщество встало перед дилеммой – подчиниться победителю полностью, и утратить роль немецкого уголовного права, как мирового интеллектуального лидера или оказать профессиональное противодействие и сохранить главные, концептуальные конструкции немецкого уголовного права.

Немецкие ученые в области уголовного права, наученные негативным опытом пошли по второму пути и отвергли уголовную ответственность юридического лица, как чуждое понятие, радикально расходящееся с сущностью немецкого уголовного права и главное принципу «вины». Это отрицание впервые было озвучено в решение Федерального суда от 1952 г: «Чужеродность этой концепции была образной и буквальной: корпоративная уголовная ответственность, в конце концов, была широко признана в законе английских и американских оккупантов, которые, тем не менее, воздерживались от её применения». Немецкое уголовное право «является глубоко моральным делом». Или, говоря языком того времени, уголовная ответственность предполагает «свободное ответственное этическое самоопределение», то есть «личностно-этическую вину». То, что корпорация реальна,

но юридическая фикция, было ясно для всех, она была неспособна к «свободного ответственного этического самоопределения» [991, с.338].

Другой стороной проблемы, является важность для национального правосознания понятие моральной и юридической виновности, сформированной И.Кантом. В уголовном праве недопустимо обвинение одного человека за вину другого. Недавняя трагическая практика уголовной ответственности всей семьи за действия одного из её членов во время III Рейха подчеркнула фундаментальность этой философской доктрины – института вины для карательного закона. И это был один из важнейших факторов, не позволявший отказаться от института вины в уголовном законе и виделся как один из гарантов возможного эксцесса прошлого в будущем.

Противостояние между немецким понятием уголовного права и уголовным понятием общего права вылилось в обширную дискуссию, завершившуюся в Гамбурге в 1953 году на 40 Конгрессе немецких юристов. Юридической элите представилась возможность вынести собственные правовые суждения в отношении юридического лица и возможности наложения уголовного наказания. Секция уголовного права Конгресса единодушно выразила мнение о невозможности уголовной ответственности юридических лиц [992, с.83] и огласило своё решение: «Не рекомендуется предусматривать уголовные наказания в отношении юридических лиц или других объединении лиц. Такая уголовная ответственность не соответствовала бы значению и основным элементам наказания, поскольку они сложились на основе ныне установившихся традиций в нашей культуре». В последующем законодатель ФРГ всегда руководствовался этим решением 40 Конгресса, ссылка на это обсуждение все ещё делается сегодня. Действующее законодательство Германии не признает никакой уголовной ответственности в более узком смысле для юридических лиц и объединений лиц. Это оправдано все ещё преобладающим мнением с отсутствием дееспособности, вины и наказуемости юридического лица. Авторитетная группа немецких теоретиков выступает против введения полномасштабной уголовной ответственности юридических лиц. Эти авторы утверждают, что корпоративная уголовная ответственность конфликтует с основными принципами немецкого уголовного права. Они видят три фатальных

991 Dubber M.D., Hörnle, T. Criminal law: A comparative approach. 2014. Oxford University Press. – 709 p. ISBN 978-0-19-958960-9

992 Fieberg G. National Developments in Germany: An Overview. – P.83-88. // Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

конфликта: юридические лица не могут действовать, юридические лица не могут быть обвинены, и юридические лица не могут подвергнуться уголовному наказанию. Чтобы понять их аргументы нужно вернуться к истокам, согласно традиционной немецкой доктрине, уголовное право это ответ государства на нарушение общественной морали. У уголовных санкций, в противоположность гражданской ответственности за убытки или административные санкции, есть врожденный элемент моральной вины, негативное социально-этическое осуждение, адресованное преступнику и касающийся преступления. Это суждение в отношении отрицательного поведения может быть оправдано только, когда деяние человека основывалось на его добровольном решении, и была возможность избежать преступления. Приписывание вины, в соответствии с этими высокими стандартами, не является прагматическим инструментом, используемым, чтобы вызвать желаемое поведение со стороны граждан, но результат диалога между государством и гражданином, диалога с сильным этическим подтекстом [993, с.334].

В дискуссиях этого периода, сформировалась нынешняя правовая система ФРГ, в которой немецкое общество нашло решение, удовлетворяющее международную общественность, и ввели Законом об административных правонарушениях 1987 года административную ответственность с применимыми санкциями сопоставимыми с уголовными санкциями.

Действие закона распространяется на государственные и частные предприятия и учреждения, а также юридические лица, созданные в соответствии с нормами публичного права. Осуждение должностного лица, работника или представителя юридического лица за преступление не является обязательным условием привлечения юридического лица к административной ответственности. Как отмечает автор: «Можно поэтому утверждать, что ФРГ соответствует своим обязательствам по различным международным конвенциям и предусматривает пропорциональные и сдерживающие санкции против юридических лиц» [994, с.334].

Кельзен Г. В довоенный период истории немецкоязычные юристы продолжали работать над институтом вины в уголовном праве. Так, в

993 Dubber M. D., Hörnle, T. Criminal law: A comparative approach. 2014. Oxford University Press. – P.709. ISBN 978-0-19-958960-9

994 Там же.

Германии начал разработку своей доктрины «чистого учения о праве» Г.Кельзен.

«В качестве методологической основы чистого учения о праве изначально выступали четыре основные посылки: неокантианское учение о двух мирах (непересекающихся между собой сферах должностования и бытия); ценностный релятивизм; постулат о невозможности объективного обоснования значения нормативных текстов; рассмотрение права в качестве принудительного нормативного порядка. Отсюда выводились три ключевые задачи: очищение науки о праве от идеологии, борьба против методологического синкретизма (смешения юридического метода познания права с методами других социальных наук) и выведение за пределы предмета науки о праве всего того, что с правом в юридическом смысле не связано» [995, с.174].

Он в рамках своей доктрины «чистого учения о праве» защищает от психологизма, социологии не только понятие вины в уголовном или гражданском праве, но и всю юридическую науку, все отрасли права. В его представлении основная работа правоведов должна быть сконцентрирована на вопросах правоведения, не допуская в орбиту своей деятельности вопросы психологии, социологии, моральных и нравственных установлений.

Г.Кельзен, следуя своей доктрине, утверждает, что вина носит строго юридический, а не психологический характер; здесь он придает большее значение нормативному долгу, чем психологической возможности, отмечая, что преступник может сосредоточить свое внимание только в том случае, если он нормативно обязан это делать, а не наоборот.

«Принцип вменения – в своем первоначальном смысле – связывает между собой два акта человеческого поведения: поведение одного человека с поведением другого; так, например, в моральном законе этот принцип награду связывает с заслугой, а в правовом предложении он связывает наказание с преступлением; или же одно действие человека может связываться с другим действием того же человека; так, например, в религиозно-моральном законе покаяние связывается с грехом. Во всех этих случаях предусмотренное нормой человеческое

995 Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Г. Кельзена о праве и государстве. Труды Института государства и права Российской академии наук № 4/2013 – С. 169-195

поведение обусловлено другим человеческим поведением. Условие, как и следствие, есть акт человеческого поведения». [996, с.131]

Согласно Г.Кельзену, вина обусловлена наказанием, а не наказанием виной, т.е. субъективное поведение подлежит наказанию, потому что оно виновно, но виновно, потому что оно наказуемо. Важно отметить, что для вины не характерно социально-политическое содержание, только голая норма. И «принцип вменения выражается в форме гипотетического суждения, где определенное условие связывается с определенным следствием» [997, с.118].

Роксин К. Спустя десятилетия возрождается мышление Ф.Листа немецким ученым К.Роксин. Упрек может быть воспринят только как необходимое, но еще не достаточное основание для уголовной ответственности, при этом К.Роксин подчеркивает теоретическую важность необходимости превентивных санкций. Это, в свою очередь, составляет попытку дальнейшего развития нормативной концепции вины, а именно так называемое нормативное понятие ответственности [998, с.540].

К.Роксин основывает свою критику вины как юридически не одобренную позицию на том факте, что эта теория не идет дальше формального характера упрека [999, с.573]. Вина для К.Роксина так же неприемлема, как и необходимость защищать свой собственный характер.

Доктрина вины приписывается преступнику как факт, полностью независимый от его воли. К.Роксин анализирует теорию правонарушений, несмотря на нормативную реакцию, посредством чего он прежде всего стремится подчеркнуть положительные аспекты этого учения. По его мнению, концепция вины, построенная в рамках этой доктрины обоснована социальным оправданием наказания.

Уголовная ответственность юридических лиц чуждым современному уголовному праву Германии. В настоящее время Германия – одна из немногих стран в Европе, в которой нет собственного уголовного законодательства об уголовной ответственности юридического лица. Вместе с тем следует подчеркнуть, что в Германии, несмотря на законодательное отсутствие, уголовная ответственность юридических

996 Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. – СПб: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – 542 с. ISBN 978-5-905966-54-5

997 Там же.

998 Roxin C. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre. München. C. H. Beck, 1992, – XXXI, 737 s. ISBN-13: 9783406354540

999 Там же.

лиц определённой группой правоведов признавалась совершенно необходимой [1000, с.329].

Подход немецкого законодателя за наказание юридического лица в доктрине называется квазиуголовной ответственностью.

Италия. Итальянская система также не принимает модель уголовной ответственности юридического лица. Законодатель Итальянской Республики вместо этого последовательно показывал, что считает наказание за административное правонарушение более предпочтительным для борьбы с нарушениями юридических лиц.

«Главная тенденция в Европейском союзе была к принятию принципа корпоративной уголовной ответственности в противоположность модели, основанной на преступной виновности людей в корпорации. Однако, некоторые страны были ограничены традицией и отстают от развития различных моделей корпоративной виновности. Это верно и для немецких и итальянских систем. Обе страны все ещё полагаются исключительно на административные штрафы, чтобы управлять корпоративным преступлением» [1001, с.560].

В Италии «*Societas delinquere non potest*» является базовой концепцией, глубоко внедренной в судебную культуру и в коллективное сознание. Принцип корпоративной уголовной ответственности не существует. Главная причина для этого основана на итальянской конституции. Традиционная доктрина устанавливает ту преступную виновность, уникальную для людей» [1002, с.561]. Правовая система придерживается индивидуалистического взгляда на преступность. Статья 27 Конституции Италии предусматривает, что уголовная ответственность является персональной и, следовательно, требует субъективного сознания для создания виновного умысла, которого корпорациям не хватает в соответствии с методологическим индивидуализмом.

В 2001 г. Италия приняла Указ от 8 июня 2001 г., который ввел административную ответственность для коллективных образований. В Указе ответственность квалифицируется как административная, однако, возможно, она носит уголовный характер для всех намерений и целей. Уголовные суды рассматривают дела, возбужденные в соответствии

1000 Dubber M.D. Hörnle, T. Criminal law: A comparative approach. 2014. Oxford University Press. — 709 p. ISBN 978-0-19-958960-9

1001 Maglie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review. Volume 4. January 2005. — P.547-566

1002 Там же.

с этим указом, и обвиняемые защищены уголовно-процессуальным законодательством. Эта форма корпоративной уголовной ответственности является симбиозом между уголовным и административным правом. Существенным недостатком Указа является то, что в нем отсутствует возможность осуждать корпорации за уголовные преступления, поскольку в нем ответственность квалифицируется как административная. Клеймо обвинительного приговора выполняет фундаментальную символическую функцию. Удаление корпораций из-под действия уголовного права даёт обществу сигнал о том, что корпоративные преступления менее серьезны, чем традиционные уголовные преступления.

Первоначально Указ ограничивался преступлениями взяточничества, коррупции и мошенничества. Законодательный орган ввел это ограничение, поскольку юридическим лицам требовалось время и опыт для создания соответствующих организационных систем. Законодательный орган позже расширил Указ, включив в него более широкий круг преступлений, включая финансовые преступления, терроризм, рабство, калечащих операций на женских половых органах, отмывания денег и обращения с украденными товарами, непредумышленных убийств и правонарушений, связанных с серьезными травмами на рабочем месте. Однако, со временем появилась тенденция к расширению сферы корпоративной уголовной ответственности.

Указ применяется к компаниям и ассоциациям, имеющим или не имеющим юридическое лицо. Он не применяется к государству, территориальным государственным учреждениям, некоммерческим организациям. Государственные агентства или агентства, выполняющие функции, имеющие конституционное значение.

Статья 4 предусматривает, что итальянские суды имеют юрисдикцию в отношении иностранных дочерних компаний, если головной офис материнской компании находится в Италии и судебное разбирательство не начато в стране пребывания дочерней компании. Это создает более реалистичный взгляд на современную глобальную экономику, чем традиционные доктрины территориальности.

Указ предусматривает, что корпорации могут нести ответственность за правонарушения, совершенные руководством, и правонарушения, совершенные служащими низшего звена, за исключением случаев, когда отдельные лица действовали исключительно в своих интересах или в интересах третьих сторон.

Статья 5 (1) (а) гласит, что юридическое лицо может нести ответственность за правонарушение, совершенное в её интересах лицом или организационной единицей, которые имеют представительские, административные или управленческие функции или которые де-факто осуществляют управление и контроль над организацией.

В отношении правонарушений, совершенных руководителями компании, компания не будет нести ответственности, если она приняла и эффективно внедрила адекватные организационные модели и корпоративные политики для предотвращения совершения правонарушений. Статья 6 отменяет обычное бремя доказывания, требуя от юридического лица, чтобы доказать, что они внедрили эффективную и подходящую систему контроля, которая имеет дело с конкретным совершенным преступлением. Эта форма ответственности аналогична доктрине идентификации с защитой с должной осмотрительностью.

Статья 5 (1) (b) позволяет корпорации нести ответственность за правонарушение, совершенное подчиненными членами корпорации, хотя субсидиарная ответственность была отклонена итальянским законодательным органом как противоречащая принципу *nulla poena sine culpa*. Если подчиненные члены корпорации совершили преступление, корпорация несет ответственность, если преступление является результатом структурной халатности или организационной ошибки корпорации в соответствии со статьей 7 (1) Указа. Ответственность может быть опровергнута проявлением должной осмотрительности, если корпорация приняла эффективную модель организации, управления и контроля, способную предотвращать конкретные преступления.

Компания может нести ответственность, даже если невозможно идентифицировать или осудить человека, совершившего преступление. Это помогает статуту охватить горизонтально структурированные корпорации с децентрализованными структурами принятия решений. Однако, хотя прокурору не нужно идентифицировать или осуждать отдельного правонарушителя, кажется, что должны быть доказательства лежащего в основе правонарушения человека.

В отличие от законодательства Канады и Великобритании, здесь не уделяется внимания высшему руководству с точки зрения организационной ошибки. Однако Указ содержит существенный недостаток, заключающийся в том, что он требует, чтобы лицо, будь то старший менеджер или подчиненный сотрудник, совершило основное преступление.

Юридические лица в Италии могут преследоваться в суде за правонарушения, совершенные их представителями, руководителями, или сотрудники в интересах или в пользу юридического лица. Дело квалифицируется как административное правонарушение, но процесс в суде ведется по правилам уголовного судопроизводства с участием их представителей, руководителей, или сотрудников [1003, с.256].

Известное выражение «Уголовное право создано для человека» поднимает фундаментальный принцип уголовной политики как барьер для уголовной ответственности юридических лиц. Уголовное право направлено на человека, обладающего способностью к самоопределению, способностью выбирать между добром и злом, творческим и расчетливым интеллектом, что позволяет ему свободно реализовывать свой потенциал. Юридические лица – юридические фикции и поэтому лишены этих атрибутов личности. Таким образом, они не законные объекты уголовного права [1004, с.256].

В заключении главы можно констатировать, что:

– международные правовые документы рекомендуют внедрение уголовной ответственности юридических лиц за целый ряд уголовных правонарушений;

– опыт государств ярко демонстрирует практическую возможность применения уголовной ответственности юридических лиц вне зависимости модели правовых систем, при этом на различных основаниях, механизмах, процедурах и т.д. и, к тому же все еще остаются страны не признающие такой ответственности.

1003 Maglie C. *Societas Delinquere Potest? The Italian Solution.* – P.255-270. // *Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence, and Ris.* Editors: Pieth, Mark, Ivory, Radha (Eds.) 2011. – XVI, 395 p. ISBN 978-94-007-0673-6

1004 Maglie C. *Societas Delinquere Potest? The Italian Solution.* P.255-270. // *Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence, and Ris.* Editors: Pieth, Mark, Ivory, Radha (Eds.) 2011. – XVI, 395 p. ISBN 978-94-007-0673-6

Глава VII. Некоторые вопросы возможной уголовной ответственности юридического лица по законодательству Республики Казахстан

7.1. Понятие, правовая суть юридического лица в контексте ее возможной уголовной ответственности по законодательству Республики Казахстан

Как говорилось ранее, рецепция принципов и идей европейского уголовного права в законодательство Республики Казахстан прошла достаточно длинный путь, начиная с права Древнего Рима, Канонического права, Римского права, Германского права, права Российской Империи и СССР. Законодательное и доктринальное признание невозможности введения уголовной ответственности юридического лица пришло к нам из германской правовой системы и правовой системы Союза ССР, под сильным влиянием правовой школы современной России. В казахстанской правовой модели, основанной на концепциях, разработанных в Германии, России и СССР, со времени её формирования признанным считается принцип «*Societas delinquere non potest*».

Необходимо подчеркнуть, что казахстанская правовая система не стала исключением и, как значительное число других, является продуктом, наследником правовых построений и конструкций иных государств, других исторических правовых систем, основанных на их философских, религиозных воззрениях, а также принципах и подходах в экономике и построении общества.

Переход на либеральные, рыночные условия хозяйствования, качественное и количественное расширение сферы деятельности юридических лиц, участие в мировой экономической жизни, наличие интересов транснациональных компаний на суверенной территории Казахстана, бурное развитие компьютерных технологий и элементов искусственного интеллекта ставит перед нашей страной новые вызовы и задачи. Как уже говорилось, юридические лица могут быть очень мощными

Например, деятельность в мировой сети *Internet*, где юридическое лицо может предоставлять площадку для распространения радикальных, расовых и других противоправных идей. Современность показала многогранность компьютерных технологий, её транснациональный характер. Отсутствие единого правового регулирования и тяжесть последствий не только в экономике, но и в политике. Компьютерные технологии изменили теорию войны – появились «гибридные войны», войны в прямом эфире, вмешательства в политическую жизнь государств извне. Пропаганда культа жестокости на уровне компьютерных игр, распространяемых по всему миру.

Эффективное противостояние подобного рода вызовам, как мы полагаем, напрямую относится к вопросу возможности/необходимости внедрения института уголовной ответственности юридических лиц.

Как известно, Казахстан предпринимал неоднократные законодательные попытки внедрения института уголовной ответственности юридических лиц в правоприменительную практику.

Первым инициатором уголовного преследования юридического лица на законодательном уровне стал профессор И.И.Рогов, под его руководством был подготовлен первый проект изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Казахстан по вопросам привлечения к уголовной ответственности юридического лица, еще в далеком 2002 году.

Вместе с тем, на сегодня, такой ответственности по законодательству Казахстана нет.

Нам представляется, что вопрос уголовного преследования юридического лица в правовой системе Республики Казахстан не может быть решен только исходя из теоретических конструкций уголовного права и уголовно-правовой теории. Подойти к решению проблемы необходимо комплексно, как минимум, с учётом теории государства и права, истории права, гражданского права, права об административных правонарушениях. При полном анализе норм действующего законодательства Казахстана и международных обязательств нашей страны. Как пишет С.Н.Братусь: «Категория юридического лица – одна из самых проблемных в современной науке» [1005, с.35]. И здесь с автором трудно не согласиться.

1005 Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). Ученые труды. Выпуск XII. – Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. – 363 с.

Рассматривая проблематику возможной уголовной ответственности юридических лиц, мы хотели бы остановиться на кратком рассмотрении следующих, по нашему мнению, ключевых аспектов, требующих своего понимания, с точки зрения возможности привлечения юридического лица к уголовной ответственности, а именно: понятие, правовая суть юридического лица, закрепленная в законодательстве Казахстана и вопрос «вины» юридических лиц.

Сама идея, что преступление характерно только для человека стала краеугольным камнем правовой политики, уголовной теории и законов Казахстана. Это для нас является догмой.

И, существующие в Казахстане догмы уголовного права и теории не появилась на пустом месте, сами по себе, а, как говорилось, возникли из рецепции принятых и действовавших в различные исторические периоды развития правовой мысли и практики, принципов и положений.

Догма в праве – это система профессионального правосознания, сформированного положительным правом и включающая в себя идеи, понятия, институты и правовые конструкции, на базе которых профессиональное сообщество формирует устойчивую доктринальную базу для нормотворческой деятельности и правоприменительной практики. Правовые догмы формируются на протяжении всей истории цивилизации. Юридическую догматику можно определить, как формируемые юридическим сообществом устойчивые логико-понятийные формы, позволяющие правовой системе воспроизводиться и развиваться, формирующие технико-юридическую общность правовых систем, устойчивость и единообразие юридических практик [1006, с.7].

Следует согласиться с мнением исследователей, указывавших, что: «Догматическая юриспруденция, развивавшаяся на континенте в течение восьми веков, сформировала стиль мышления романо-германских юристов, восприятие норм исследовательской деятельности, критериев научности юридического знания в правовой доктрине, а сама юридическая догматика до сих пор остаётся одним из основных способов мыслимости права» [1007, с.453].

По верному замечанию автора: «История западной культуры показывает, подобное хамелеону, изменение понятий. Эти изменения, никогда

1006 Михайлов А.М. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции (XII – XIX вв.) Автореф. Дис. на кн. М. 2012. – 28 с.

1007 Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. — 496 с. ISBN 978-5-93295-967-1

не производили полную замену более ранней идеи на более позднюю идею. Почти все понятия сохранились рядом, в запутанном сочетании. Следовательно, их влияние на юридическую доктрину должно было обязательно произвести беспорядок и конфликт» [1008, с.658].

«Любая догма в праве строится на общем представлении общества, на религиозном фундаменте, философских школах, на рационализме, на экономическом укладе или интересах определённой группы индивидуумов. При этом, старые неюридические доктрины, которые когда-то служили, чтобы продвинуть правовые нормы, могут быть препятствующими сегодня. Мы часто продолжаем обсуждать проблемы с точки зрения старых идей, когда решение проблемы зависит от избавления от старых идей и включения на их места понятий больше в соответствующие текущему состоянию идей и знания» [1009, с.657].

В этой связи, представляется важным мыслить не в рамках одной концепции, устоявшейся догматики, а постараться выйти за её пределы. Уважая устоявшиеся парадигмы, мнение авторитетных исследователей прошлого, своих учителей и отдавая им должное, мы должны стараться решать задачи, стоящие перед казахстанским обществом с одной лишь целью – двигать наше государство вперед по пути прогресса общества и государства. Это и есть наш вектор развития, движения. В данном контексте можно было бы использовать сказанные в свое время слова «железного канцлера» Германии Отто Эдуарда Леопольда Бисмарка: ¹⁰¹⁰ – «нужно ли быть большим католиком, чем Папа Римский», т.е. в вопросах догм уголовного права и правовых догм юридического лица быть более ревностным хранителем положений, от которых отказались многие первооткрыватели.

Для внедрения уголовной ответственности юридических лиц необходимо, прежде всего, определиться с пониманием «юридическое лицо», ее правовой сутью, которое будет подпадать под уголовную ответственность.

В настоящее время, под правовым институтом «юридическое лицо» в казахстанской правовой системе понимается целый спектр искусственных субъектов права, обозначенных различными терминами. Так, к ним в нашем законодательстве применяются следующие термины:

1008 Dewey J. The Historic Background of Corporate Legal Personality // Yale Law Journal, Vol. XXXV, No. 6. April 1926, – P. 655-673.

1009 Там же.

1010 Otto Eduard Leopold von Bismarck-Schönhausen (1815 – 1898) – Немецкий государственный и политический деятель, первый канцлер Германской империи, осуществивший план объединения Германии

юридическое лицо; организация; предприятие; учреждение; субъект частного предпринимательства; иностранное лицо-организация и др., что и создает путаницу в понимании рассматриваемого правового института.

Более того, еще большая путаница у нас возникла с имплементацией в нормы законодательства Казахстана юридических терминов англо-саксонской правовой системы. Это отмечает известный казахстанский ученый М.К.Сулейменов – «Многие проблемы в современном корпоративном праве возникли в основном из-за попыток использовать понятия англо-саксонской системы права» [1011, с.107].

Так, термин «корпоративный» и его производные используется в ГПК РК и Налоговом законодательстве без объяснения этого правового института в нормах материального права и при их полном отсутствии в гражданском законодательстве. Например, в ГПК РК есть понятие «корпоративный спор», но в самом материальном праве (ГК РК, Предпринимательском Кодексе) даже нет намека на «корпорации». ГПК РК говорит о корпоративных спорах, не давая пояснения о правовой природе слова «корпоративный».

Налоговое законодательство пошло дальше гражданского законодательства, признавая различные искусственные субъекты права, юридические объединения иностранных граждан, в государствах, которые не используют в своем законодательстве теории «юридического лица» ни сам термин «юридическое лицо» в качестве юридического лица на территории Казахстана. В качестве примера можно привести Закон Индии «О партнерстве» (*The Partnership Act*) от 1932 года. Данный закон подготовлен на основании английской правовой системы и по тексту закона на «договор партнерства» не распространяется ни теория корпорации, ни тем более теория «юридического лица». Как пишет М. К.Сулейменов: – «Хотя в Англии и США партнерства не считаются юридическими лицами, но они пользуются отдельными полномочиями юридического лица.... В литературе организации, которые обладают лишь некоторыми свойствами юридического лица, называют «относительными» или усеченными» юридическими лицами» [1012, с.81].

1011 Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана. Доклад на Международной научно-практической конференции по проблемам имплементации отдельных положений прецедентного права в национальное законодательство. В кн.: Майдан Сулейменов. Избранные труды по частному праву..(2011-2016). Том 1. Гражданское право. Алматы, 2016. – С. 105-125.

1012 Сулейменов М.К. Юридические лица в международном частном праве: Курс лекций. – Алматы: НИЦ КОУ, 2014. – 256 с.

Юридическая практика в Казахстане и Гражданский процессуальный Кодекс позволяют правовой системе Республики признать юридическим лицом такое англо-американское партнерство.

Аналогичные положения закреплены во многих международных договорах, подписанных Казахстаном с иностранными государствами. По нашему законодательству невозможно даже провести какие-либо «параллели» с нашими субъектами права в различных отраслях права.

В статье 466 ГПК РК в пункте 1 закреплено положение об иностранном лице-организации. Далее, в пункте 2 сказано об иностранном лице, его органах управления, филиале или представительстве. В соответствии с приведенной формулировкой субъектом права в Казахстане можно признать вышеприведенный пример – индийский договор партнерства.

Иными словами, имеется широкая палитра терминов, обозначающих искусственные субъекты права, понятие которых не раскрываются, но исходя из духа правовых актов под ними понимаются юридические лица.

При этом, к примеру, по некоторым позициям в сфере предпринимательства юридическое лицо находится в более привилегированном положении, чем физическое лицо, поскольку только юридические лица могут получить лицензию на определенные виды деятельности.

Что касается самого определения юридического лица, то пункт 1 статьи 33 Гражданского Кодекса РК даёт его следующее определение: «Юридическим лицом признается организация, которая имеет на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления обособленное имущество и отвечает этим имуществом по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс или смету» [1013].

Из предложенного текста статьи напрашивается вывод, что юридическое лицо – это организация, признанная государством, имеющая какую-либо собственность, самостоятельный баланс, вступающая в обязательственные отношения как сторона договора, своими действиями порождающая права и обязанности перед третьими лицами и могущая быть стороной в судебных разбирательствах.

1013 Гражданский кодекс РК

И эта организация, согласно тексту нормы, обладает совокупностью признаков:

- имущественная обособленность и самостоятельная имущественная ответственность;
- возможность приобретать и осуществлять от своего имени имущественные и личные права и обязанности;
- быть истцом и ответчиком в суде.

Как видно, законодателем при определении понятия была проделана определенная работа, результатом которой были сформированы признаки (характеристики) реальных организаций и составили легальное определение юридического лица.

В статье мы не видим четкого определения понятия «юридического лица». В норме перечислены права и обязанности искусственного субъекта права, организации. В тексте нормы говорится о волевом начале у юридического лица в части «приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права». Участие юридического лица со своими интересами как уголовном, так и гражданском судебном процессе, а также в арбитражном разбирательстве через представителей говорит о наличии правовой воли и интереса. Ответственность в рамках гражданского законодательства как за виновные, так и за не виновные деяния так же допускается в рамках гражданского права.

Из предложенного текста статьи напрашивается вывод, что юридическое лицо – это союз двух и более граждан, объединенных какой-либо целью, закрепленной в Уставе (без пояснения – собственники доли или акций юридического лица, должностные лица или сотрудники), признанное государством, имеющем право на какую-либо собственность, вступающим в обязательственные отношения как сторона договора, своими действиями порождающая права и обязанности перед третьими лицам и может быть стороной в судебных разбирательствах.

Такой подход имеет место не только в законодательстве Казахстана. Например, несмотря на то, что статья 44 ГК Республики Беларусь, статья 83 ГК Кыргызской Республики, статья 48 ГК РФ, статья ГК Туркменистана, статья 39 ГК Республики Узбекистан, а также статья 61 Модельного ГК стран СНГ озаглавлены: «Понятие юридического лица», на деле в них также содержится только перечень характеристик

и предметных признаков организации с правами юридического лица. Как видно, понятие юридического лица замещается его определением.

По верному замечанию И.П.Грешникова: Такое обозначение юридического лица, в принципе нельзя считать определением как таковым, поскольку юристы, сформулировавшие определение, апеллировали не к понятию лица (и даже не имели его в виду), а работали с социальной действительностью, выполняя тем самым определенный социальный заказ. И продолжая мысль, отмечает, что казахстанский, и некоторые законодатели стран СНГ, давая определение юридическому лицу, пошли по пути описания явления, существующего в жизни, не отвечая на вопрос о его сути. Признавая организацию юридическим лицом, законодатели «смотрят» на конкретное предприятие, учреждение и создают условия для решения текущих хозяйственных задач по руководству, организаций и контролю в сфере предпринимательской деятельности. Признаки и характеристики, установленные в ходе исследования конкретных форм организаций, их внутренней структуры, законодатели привнесли в само понятие «юридическое лицо» [1014, с.102].

В этой связи вполне уместно привести слова Гегеля: «То, что обычно понимают под понятиями, представляет собой рассудочные определения или лишь общие представления...» [1015, с.344].

Вместе с тем, по нашему мнению, это определение является результатом многовекового спора лучших юридических умов человечества, и эта позиция не оспаривается ведущими цивилистами мира, признавшими бесплодность споров о правовой, доктринальной сущности юридического лица.

«Все попытки создать положительное, теоретически обоснованное определение юридического лица, как известно, не увенчались успехом, да по существу дела и не могли увенчаться успехом, вследствие того, что в роли юридического лица могут являться столь разнородные предметы-сообщества лиц, установления, имущества, даже понятия, – обобщение коих с целью противопоставления их, как субъектов права, физическому лицу представляется решительно невозможным. Бесплодность попыток дать положительное определение юридического лица лишней раз доказывает, что лицо это и не обладает такую материальную особен-

1014 Грешников И.П. Субъекты права. Ч.1: Юридическое лицо в праве и законодательстве. – Алматы: Издательство «ЛЕМ», 2001. – 220 с.

1015 Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук: В 3-х томах. Т.1. – М., 1975. – 699 с.

ностью, которая могла бы служить средством положительной индивидуализаций этого рода субъектов права» [1016, с.6].

По нашему мнению, в представленном определении нет следа догматики прошлого, только голый прагматизм. Юридическому лицу не придается фиктивный статус, нет антропоморфических признаков. На вопрос о юридическом лице: «Кто это?» мы получаем отрицательный ответ. На вопрос «Что есть юридическое лицо?» мы также получаем отрицательный ответ. Есть только правовая конструкция, система юридических прав и обязанностей, без психологизма свойственного «*personae*». Из здесь отпадает вопрос наличия вины в современном уголовном праве и ограничений, связанных с действующей Конституцией РК.

Данный подход переключается с позицией юристов Древнего Рима: «Всякое определение опасно». Эта позиция восходит к положению древнеримского юриста I—II вв. Яволена Приска: «В гражданском праве всякое определение чревато опасностью, ибо мало случаев, когда оно не может быть опрокинуто» [1017, с.68]. Другими словами, римские юристы исходили не из теоретических или догматических правовых конструкций, а исключительно из практики и социального или политического запроса, экономической и политической целесообразности. Такой вывод совпадает с мнением, высказанным И.С.Перетерским: «Деятельность римских юристов была по преимуществу направлена на удовлетворение нужд правовой практики и приспособление действующих норм права к изменяющимся потребностям правового общения» [1018, с.68].

Как указывает автор: «Юридическое лицо – это инструмент юридической техники, юридическая конструкция, используемая для обеспечения правового регулирования и защиты такой законной деятельности граждан, которая, во-первых, образует целевое единство, во-вторых, не зависит от персонального состава ведущих её лиц и, в-третьих, лица, ведущие ее, как правило, не отвечают своим имуществом за её результаты» [1019, с.40].

1016 Садовский В.С. О товариществе, как юридическом лице. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1897. №9 – С.1-25

1017 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

1018 Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М: Госюриздат, 1956. – 131 с.

1019 Фогельсон Ю.Б. О реальности юридических лиц // Правоведение №2, 01.04.1996 – С. 30-42

Можно сделать теоретический вывод, что юридическое лицо – это абстрактный субъект, правовая конструкция, являющийся вымышленным в реальном мире, но очень реальным в мире права, так как создается в соответствии с законом и имеет собственную свободную волю, права, интерес, обязанности и правосубъектность, которые придают ему отдельную идентичность в рамках правовых отношений и составляют этот генератор экономических, финансовых и правовых обязательств.

Говоря о понятии юридического лица, можно констатировать, что казахстанской правовой системе в наследство от немецкой науки достался термин «юридическое лицо» без его понятия, без установившегося в законодательстве общего представления о нем. И более того, другим наследием стало наше отождествление термина «юридическое лицо» с *persona* – лицом, далее физическим лицом, личностью и человеком. Этот антропоморфизм, как следствие, лег в основу различных проектов изменений и дополнений в уголовный закон, ставящих в один ряд, эти два совершенно несопоставимых института права. Разработка юридических теорий понятия «юридическое лицо» в конечном результате нам ничего не дали, кроме самого термина «юридическое лицо».

Вместе с тем, в части касающейся правовой сути искусственного субъекта права, как показывает история человечества, отсутствие ее понятия нисколько не влияет на реальную правоприменительную или нормотворческую деятельность. Существовая в различных правовых системах – романской, германской, англо-саксонской, советской, под различным наименованием: юридическое лицо, морально лицо, корпорация, союзное лицо, общественные отношения, именуемые у нас «юридическим лицом», выполняют функцию, изначально заложенную римскими юристами. Юридическое лицо с успехом участвует и в публичных и частных правовых отношениях. Юридическое лицо стало субъектом не только гражданского права, но и субъектом трудовых правоотношений, а во многих правовых системах и субъектом административного и уголовного права. Эта суть позволяет объединить все перечисленные теории под одним знаменателем – искусственный субъект права, правовая конструкция, позволяющая реализовать права человека или право государства. Мы убеждены, что юридическое лицо, это институт экономический, в этой конструкции первична эконо-

мическая функция, а не юридическая. В этом и есть, на наш взгляд, правовая природа юридического лица.

В иерархии экономических отношений юридическое лицо подчинено человеку. Как и на сколько изменчива экономика любого общества аналогично должно меняться и правовое наполнение юридического института «юридическое лицо». По нашему мнению, секрет «юридического лица» в человеке и в развитости правовой системы. Новый уровень развития экономики того или иного социума требовал разработки новых подходов и новых «наполнений» юридического лица.

Иными словами, суть правового института, называемого нами «юридическое лицо», как мы думаем, лежит в глубине человеческой природы, то что смогли осознать римские юристы и не сочли возможным закрепить в своих законах. Человек способен трансформировать искусственный субъект, права исходя из своих потребностей. Исторический факт существования искусственных субъектов права в прошлом на территории современного Казахстана, речь идёт о махалля, говорит о не правовой природе, а человеческой, цивилизационной природе появления такого правового института в рамках совершенно разных государственных образований, правовых систем. Махалля удачно была вписана в военно-экономическое, государственное устройство общества номадов, выполняя определенные экономические функции. Несмотря на то, что государственность номадов была отлична от европейских государств и носила совершенно другой характер, основанный на военной силе, достижения военного успеха с минимальными потерями этот искусственный субъект права, не конкурируя с военно-административной системой организации экономики, стал её динамичным дополнением.

Способность «юридического лица» «мимикрировать» под экономический строй, время, идеологию является только фактом, подтверждающим его зависимость от конкретных людей, принимающих решения в конкретных обстоятельствах, исходя из тех или иных потребностей или интересов. По мнению авторов работы, Казахстан вернулся к подходу, выработанному древними римлянами. Это видение правовой конструкции, по всей видимости, должно лежать в правовой системе Казахстана.

При этом, спор в отношении уголовной ответственности «юридического лица» носит исключительно теоретический, доктринальный характер. Нет абсолютного понимания природы искусственного субъекта права, есть попытки приближения к той или иной стороне этого

правового явления. В этом вопросе каждое государство в соответствии со своими экономическими потребностями в различные периоды своего развития выбирает то, что ему в настоящий момент необходимо. Сам правовой институт не является чем-то «монументальным», но можно говорить о «вечном» в истории человечества, независимо от государственного, национального, расового или религиозного фактора. Это очень гибкая, очень пластичная форма экономического бытия, возведенная в право – правовая конструкция. Для нас она более пластична чем государство, и более пластична чем правовая наука. Вряд ли мы сегодня, имеющими у нас правовыми инструментами, сможем понять глубину искусственного субъекта права, прошедшего не одно тысячелетие, видевших руины десятков государств, империй, «свидетеля и участника» сотен правовых систем. Попытки германскими и европейскими правоведами XVII-XIX в.в. и попытки в XX в. юристами Англии и США понять «юридическое лицо-корпорацию» не привели к ее единому пониманию, искусственный субъект права постоянно ускользает от исследователей.

Надо помнить, что юридическое лицо, как и физическое лицо, субъект гражданского права, участник экономических отношений и созданы эти правовые конструкции исключительно для экономических отношений. «Физическое лицо» является одним из проявления человека в праве. В свою очередь, человек основа мироздания современного общества, а не продукт права. Именно таким представлением о субъекте карательного права оперирует уголовное право Казахстана. Юридическое лицо производное от права человека через физическое лицо. Оно создается по воле человека и фактически действует в отношении какого-либо человека или группы людей. Человек и юридическое лицо – это не равные субъекты. Человек первичен, физическое вторично, и только на третьем уровне в правоотношениях – юридическое лицо. Современное общество не может поставить на один уровень основу мироздания – человека и создание правовое – юридическое лицо. Данное сравнение будет противоречить канонам не только всех основных мировых религий, но и существующему несколько тысячелетий порядку мироздания.

Аналогичная иерархия существует и в отношении физическое лицо-юридическое лицо. Изучение трудов по теории и истории института «юридического лица» показало, что ни римские юристы, ни правоведа средневековья и их последователи в Германии и России, и тем более советские ученые не ставили в один ряд права и обязанности физического

лица и юридического лица. Казахстанское законодательство также не ставит в один ряд физическое и юридическое лицо. Подтверждение тому служит то, что основные права и обязанности человека и гражданина (с позиции гражданского законодательства – физических лиц) зафиксированы в Конституции Республики Казахстан, а права и обязанности юридических лиц регламентированы Гражданским кодексом Республики Казахстан. Из этого можно сделать вывод о вторичности прав и обязанностей юридических лиц относительно прав и обязанностей физических лиц. Логика гражданского законодательства так же построена на первичности прав человека и гражданина и одной из возможностей их реализации является учреждение юридического лица.

Для появления «юридического лица» в правовом поле государства необходима не только воля человека, но и нужен государственный акт. С.И.Климкин пишет: «Еще один момент, связанный с понятием и признаками юридического лица. Юридическое лицо не может считаться созданным до его государственной регистрации. Подписание учредительного договора и (или) утверждение устава – это ещё не создание юридического лица, а лишь намерение учредителей. Факт же государственной регистрации – это и есть факт его «рождения». Как бы ни казалось странным, но и при возникновении юридического лица на основании акта органа государственной власти (Указа Президента, Постановления Правительства) оно будет считаться созданным не с момента вступления в силу этого акта, а с момента государственной регистрации этой организации в установленном порядке» [1020, с.13]. С этого момента учредители-физические лица меняют свой правовой статус и становятся владельцами доли или акционерами и происходит правовое обезличивание индивидуума, с этого момента происходит переход юридических рисков от одного «лица» другому «лицу». И с этого момента сатирическое определение – «Гениальное средство для получения индивидуальной прибыли без индивидуальной ответственности» [1021] становится актуальным.

В целом необходимо сказать, что категория юридического лица – это очень сложное правовое явление, которое появилось как форма удовлетворения общественной потребности в механизме централизации капиталов и подвержено коренным изменениям по мере развития общества.

1020 Климкин. С. И. Юридические лица по законодательству Республики Казахстан. Общие положения. Алматы: ТОО «Баспа», 2001. – 120 с.

1021 Ambrose B. The Devil's Dictionary (Словарь дьявола) 1911.

Как пишет М.К.Сулейменов: «В международном частном праве неоднозначно отношение к понятию и сущности юридического лица. Сложилось разные подходы к определению сути юридического лица в различных правовых системах. Например, в одном государстве, некое образование признается юридическим лицом, но уже в другом государстве подобное образование не рассматривается в качестве юридического лица, оно будет определяться как совокупность физических лиц без образования юридического лица. Во Франции, в Германии, Италии законодательство регламентирует деятельность негласных товариществ, которые не признаются субъектами права. Так, английский «партнершип» (полное товарищество) по английскому праву не считается юридическим лицом, а по французскому праву аналогичное образование считается юридическим лицом» [1022, с.81]. И здесь надо согласиться с высказыванием немецкого исследователя Р.Серик, который метко заметил: «Суть юридического лица в основном все ещё столь же неизведанная, как сущность человека» [1023, с.156].

Суть юридического лица – это не точка на карте или строчка в государственном реестре, это непрекращающийся поток общественных отношений. Этот поток не позволяет себя остановить, попытка понять его в статике не дают положительных результатов. Если мы останавливаемся на определенное время, этот поток огибает нас, мы вынуждены и должны двигаться в этом течении времени и общественных отношений.

В контексте названия настоящего параграфа мы полагаем, что понятие, данное юридическому лицу в нашем действующем законодательстве может быть использовано без изменений, в случае принятия решения о привлечении его к уголовной ответственности, поскольку оно широкое и охватывает все закрепленные в различных законодательных актах формы юридического лица.

В качестве заключения по данному параграфу, как нам думается, можно сделать вывод, что закрепленное в действующем законодательстве Казахстана понятие юридического лица соответствует времени и этапу развития нашего общества.

1022 Сулейменов М.К. Юридические лица в международном частном праве: Курс лекций. – Алматы: НИЦ КОУ, 2014. – 256 с.

1023 Serick R. Rechtsform und Realität juristischer Personen; ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person. Berlin : W. de Gruyter; Tübingen: J.C.B. Mohr 1955. – 244 p.

7.2. Вопрос вины юридического лица при возможном привлечении к уголовной ответственности в Казахстане

Основной дискуссионный аспект уголовной ответственности юридического лица, который вызывал и вызывает острые споры и является, так сказать, камнем преткновения и, помимо политико-экономических соображений выступает ключевым правовым фактором, тормозящим внедрение этого института в правовое поле Казахстана, это, конечно же, вопрос «вины». Институт вины до сих пор больше, чем любой другой, является предметом юридических и морально-нравственных дискуссий. И никакая норма казахстанского законодательства не даёт точного ответа о том, что такое вина.

В юриспруденции институт вины носит догматический характер. Поиски ответа на вопрос о вине проходят красной нитью через всю историю человечества. Но, в конечном итоге, все это возвращается к возмездию и компенсации, преступлению и наказанию. Этим и объясняется противоречивый и витиеватый путь истории и теории вины в уголовном праве. Очень точно отметил советский правовед Г.К.Матвеев, говоря о вине, что «едва ли найдется в юриспруденции другое такое понятие, юридический смысл которого так неодинаково трактовался бы различными представителями правовой науки и практики» [1024, с.174]. Универсальность концепции вины основана на историческом прошлом. В истории уголовного права этот институт прошел долгий путь. В результате рецепции римского и канонического права вина постепенно утвердилась как институт карательного права. Позже проводится различие между несправедливостью и виной, грехом и виной, и далее, благодаря трудам С.Пуфендорфа, Ч.Беккария, П.А.Фейрбаха, Р.Франка и других, вина наконец утвердилась как независимый институт в современном его понимании.

При этом, следует заострить внимание на новации правоприменительной практики средневековой католической Европы, которые привнесли две различные концепции вины в право на сегодня. Одно представление, пришедшее из глубины веков – вина в праве Древнего Рима, это вина в Гражданском праве, а второе – результат работы теологов, философов и канонистов, и впервые реализованное в судах Инквизиции, это вина в уголовном праве. Средневековое «искупление

1024 Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М. Юрид. лит., 1970. – 309 с.

греха» [1025, с.30] – воздаяние за «грех-вину» перед Богом независимо от личности преступника, стали начальной точкой в новом понимании вины, отличавшей от института «вины» в философии стоиков, в праве Древних Римлян. Эти теории, а также основанные на них теории вины в понимании философов и исследователей в период развития и становления континентальной модели и англо-американской системы права, мы постарались освятить в предыдущих главах настоящей работы. Результатом развития стало формирование обособленного института вины в различных отраслях права. Так, на сегодня, применительно к Казахстану, институт вины в гражданском праве не соответствуют институту вины в уголовном праве. Это расхождение сформировалось в результате различных путей, пройденных этими отраслями права за свою историю и различных целей, стоявших перед ними.

Казахстан в силу исторических причин в гражданском праве использует институт вины, характерный для Римского права, а в уголовном праве вина представлена подходом, исторически пришедшим из континентальной модели права через уголовное право Российской империи, близкому к психологической теории вины.

Как нам представляется, для более полного понимания института вины, в контексте привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, следует коротко рассмотреть институт вины в гражданском и уголовном праве.

По общему признанию гражданское право и уголовное право имеют разные цели. При этом нужно учесть, что вина в гражданском законодательстве и в уголовном, несмотря на общий термин носят совершенно разное наполнение и никаким образом не пересекаются в теории.

Необходимо отметить, что догма вины в гражданском праве не стала чем-то фундаментальным, незабываемым. Мы стали свидетелями изменения внутреннего наполнения института «вины» в законодательстве Казахстана. Такие фундаментальные повороты в теории института вины авторы этой работы считают результатом продолжительного спора между различными доктринальными подходами в среде цивилистов. Так, исторически сложились две взаимоисключающие концепции к институту вины в гражданском праве – субъективный подход и объективный подход. Первый, субъективный, сформировался

1025 Чельцов-Бебутов М.А. Преступление и наказание в истории и в советском праве. Харьков. Юридическое издательство НКЮ УССР. 1925. – 111 с.

под влиянием научных изысканий в теории уголовного права [1026, с.70] и заключается в раскрытии внутреннего, психологического компонента физического лица. Этот подход окончательно утвердился после широкой дискуссии в среде «советских криминалистов в 1950—1955 годах по вопросу о вине, — пишет А.Пионтковский, — в процессе дискуссии был дан решительный отпор попытке навязать нашей теории и практике так называемое «оценочное» понимание вины» [1027, с.14].

Так, авторы, комментируя положения статьи 212 ГК Казахской ССР «Вина как условие ответственности за нарушение обязательства», отмечают, что: «В виде общего правила комментируемая статья устанавливает, что должник отвечает, если виноват в нарушении. Под виной статья понимает психологическое отношение должника к своему поведению и его последствиям» [1028, с.267]. Как видно, авторы, комментируя статью, применяют субъективную концепцию, где за основу берут внутреннее отношение виновного к своему поведению и его последствиям, по сути, выстраивают параллель с концепцией вины в уголовном праве.

Между тем, необходимость применения в отношении института вины в гражданском праве не приемлемых ей уголовно-правовых взглядов на вину, как представляющую собой психическое отношение правонарушителя к своим действиям и последствиям, подверглась критике со стороны Ю.Г.Басин.

За объективную концепцию вины выступает ряд российских цивилистов, таких как: Е.А.Суханов, Б.И.Пугинский, В.В.Витрянский, В.А.Бабаев [1029] и др. Они стоят на позиции, что вина субъекта проявляется через внешнее поведение, оценку объективных признаков противоправного действия или бездействия. По меткому определению

1026 Басин Ю.Г. Субъективный фактор в основании гражданско-правовой ответственности за нарушение хозяйственной дисциплины. // Актуальные проблемы гражданского права: Межвузовский сборник научных трудов, — Свердловск, 1986. — С.66-78

1027 Пионтковский А. Полностью разоблачить порочные положенья Вышинского в теории советского уголовного права. Социалистическая законность. 1962. № 7. — С.10-15

1028 Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР / Под ред. Ю.Г.Басина, Р.С.Тазутдинова. — Алма-Ата: Казахстан, 1990. — 688 с. ISBN 5—615—00438—X

1029 См. Гражданское право: в 2 т. Т.1: Учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2003. — С.449;

Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М., 1984. — С.151-153; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. — М,

1998. — С. 582-613; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. — М., 2007. — 884 с.

В.А.Ойгензихта в этом подходе: «признаком вины является не умысел, а оценка умысла.» [1030, с.171].

По верному замечанию М.Алимбекова гражданское законодательство Казахстана отошло от понятия вины, заимствованного из уголовного права и ориентированного исключительно на психологические критерии (умысел и небрежность), и ввело объективную категорию поведения: должник обязан принять меры для обеспечения надлежащего исполнения своих договорных обязательств. [1031]

На сегодня, гражданское законодательство Республики Казахстан не содержит какого-либо легального определения понятия вины применительно к гражданским правоотношениям. Статья 359 ГК РК указывает только на формы – умысел и неосторожность и при этом не раскрывает их содержание тоже.

Давая доктринальное толкование и комментирование действующего ГК РК, Ю.Г.Басин говорит: «В течение многих десятилетий и из текста закона, и из его доктринального толкования вытекало, что вина нарушителя в виде общего правила – необходимое условие ответственности. Нет вины – нет и ответственности, хотя бы бесспорными были и сам факт нарушения, и причиненный кредитору этим нарушением материальный ущерб. При этом под виной подразумевалось психическое отношение нарушителя к нарушению, иначе говоря, ответственность зависела от того, предвидел ли должник, что его поведение ведет к нарушению обязательства, или хотя бы должен был по обстоятельствам дела предвидеть этот факт. Если да, то должник виновен и должен нести ответственность». И далее продолжая, Ю.Г.Басин пишет: «С принятием Основ 1991 г., затем ГК РК 1994 г. (Общая часть) изменилось и понятие вины, и её значение для привлечения нарушителя обязательства к ответственности. Во-первых, изменилось понятие вины. В прежнем понимании вина проявлялась в чисто психологических категориях: умысел, неосторожность. Теперь же ГК раскрывает вину через поведенческие категории: нарушитель не принял всех зависящих от него мер, чтобы не допустить нарушения исполнения своего обязательства (ст. 359). При этом под виной юридического лица понимается вина его работников, проявившаяся в процессе их служебной деятельности и повлекшая неисполнение

1030 Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе; Дониш. 1983 – 256 с.

1031 Алимбеков М. Вина как условие ответственности в гражданском праве Республики Казахстан и в германском гражданском праве. Интернет источник: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31649940.

или ненадлежащее исполнение обязательства (ст. 362). Это, конечно, не означает, что в ГК умыслу и неосторожности вовсе не придается значения при оценке вины нарушителя обязательства. Разумеется, придается, особенно в случаях, когда оба участника обязательства виновны в нарушении (там же, ст. 364). Но критерий установления вины явно сместился к оценке использования должником возможности предотвращения нарушения и ограничения его объёма» [1032, с.192].

Другими словами, суду предоставлено право оценить внешнее объективное поведение стороны и вынести решение о её виновности.

Вина в гражданском праве построена на особенностях отношений, регулируемых гражданским правом, в большинстве случаев, имеющих товарно-денежный характер. Как следствие ответственность в гражданских правоотношениях носит компенсаторно-восстановительный характер [1033, с.447], но не карательный. В гражданском праве вина применима к физическому или юридическому лицу, а в уголовном праве институт вины применим только к человеку.

В гражданском праве «предположение же о вине возникает из самого нарушения... (презумпция виновности нарушителя). В отличие от уголовного и административного права в гражданском праве вина, её степень, субъективное отношение должника к допущенному им нарушению (умысел, заведомость, небрежность и т. п.) служат основанием ответственности, но не мерилем её объёма, как это имеет место при определении тяжести наказания за уголовное преступление или административное правонарушение» [1034, с.649].

Что касается вины в уголовном праве, то как известно, существует общая догма «Никакой уголовной ответственности без вины», на базе которой построены многие принципы уголовного права: нет наказания без закона, необратимость уголовного закона и т.д. Принцип виновности в уголовном праве зафиксирован в Конституции РК как один из основных элементов общества и государства – без вины нет уголовной ответственности. Вина в уголовном законе стала обязательным элементом состава преступления. Как конституционный институт, вина как идея является базой и оправданием применения государством карательной санкции.

1032 Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву»: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2003 – 589 с. ISBN 5-94201-247-4

1033 Суханов Е. А. Гражданское право. Том 1. М: Издательство БЕК, 2002.2019 – 816 с.

1034 Басин Ю.Г. Вина как условие ответственности. // Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Под ред. А. Г. Диденко. «Нурпресс» – Алматы, 2006. – 722 с. ISBN 9965-9576-7-3

Догма вины в уголовном праве, наверное, самый неустойчивый элемент состава преступления. При этом ни один уголовный закон, действовавший на территории современного Казахстана, не давал определения вины. И в данной ситуации приходится обращаться к уголовно-правовой доктрине. Толкование этого института, в зависимости от периода развития общества, носило отпечатки своего времени, философии и политических взглядов.

Так, в российской империи доминировала доктрина «психологической» вины в уголовном праве. Классифицируя уголовное законодательство того времени, авторы отмечают: «не вменяется в вину преступное деяние, учиненное лицом, которое во время его учинения не могло понимать свойства или значение им совершаемого, или руководить своими поступками (ст.39)» [1035, с.45-46].

В доктрине обсуждается только «психологическая», «нравственная» концепция опосредованно, через форму вины – умысел и неосторожность. При этом не давая определения самому правовому институту «вина» и признавая вину одним из основных элементов состава преступления, А.О.Чебышев-Дмитриев по этому поводу говорит: «Обыкновенно краеугольным камнем уголовного права признается идея вменения и нравственной виновности преступника. Преступление есть продукта свободной деятельности человека и наказание потому только и может иметь место, потому только и может быть признано рациональным, что преступление основывается на противозаконном направлении воли и может быть вменено преступнику в вину. Где нет свободной воли, где нет способности самоопределения, там не имеет места и наказание.» И продолжая: «Эта теория нравственной вменяемости имеет за себя всю видимость справедливости. Но обратитесь к жизни, и вы увидите множество актов, по-видимому, противоречащих этой теории, взятой во всем её объёме» [1036, с.92].

Г.С.Фельдштейн пишет: «То обстоятельство, что каждое преступление, как бы ни была различна природа его, должно в субъективном отношении вызывать в действующем некоторую деятельность психи-

1035 Краткий курс Русского уголовного права: Сост. применит. к программе юрид. испытательной комис. по учебникам Белогриц-Котляревского Л.С., Сергеевского Н.Д. и Фойницкого И.Я. – Киев: Типография.Петр Барский. Крещатик. д. № 40. 1908. – 256 с.

1036 Чебышев-Дмитриев А. О характере уголовного права и современном состоянии уголовного правоповедения. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. Январь. – С.91-102

ческого свойства» [¹⁰³⁷, с.26]. «Виновность есть только заключительный момент личного процесса вменения», – говорится в Кратком курсе Русского уголовного права [¹⁰³⁸, с.55].

Н.С.Таганцев, комментируя нормы Уголовного уложения 1903 года, также указывает: «первым условием вменяемости является способность лица сознавать свои поступки, но одна эта способность не исчерпывает понятие вменяемости. Преступление относится не к области мышления, а к области деятельности, и для его вменения в вину совершившему необходимо, чтобы виновный, сознавая совершаемое, руководился или мог руководиться сознанным...» [¹⁰³⁹, с.71].

Радикальные социальные изменения после 1917 года отразились не только в доктрине, но и в самом уголовном законе. Революционно настроенные авторы заменили идею внутренней психологической вины интересами классового общества и применили «меру социальной защиты». Эту доктрину емко выразили авторы «Энциклопедии государства и права»: «Пролетарское уголовное право, конечно, не знает понятия В[ины]. Осуществляя свою диктатуру против эксплуататорского меньшинства в интересах всех трудящихся, т.е. подавляющего большинства населения, пролетариат не нуждается в том, чтобы маскировать или затушевывать классовый характер своего государства и своего права» [¹⁰⁴⁰, с.428]. В этом подходе основной акцент в уголовном праве с человека был перенесен на интересы классового общества, государства. Революционно настроенными правоведами был отторгнут основной постулат классической школы уголовного права. Трагизм такой правоприменительной практики и теоретических новаций в уголовном законе казахстанцы ощутили на себе в полном объёме.

Дальнейшее изменения в доктрине «вины» произошли «только после доклада А.Я.Вышинского в 1937 г. «К положению на фронте правовой теории», в котором были подвергнуты суровой критике

1037 Фельдштейн Г.С. Психологические основы и юридическая конструкция форм виновности в уголовном праве. М.: Товарищество типо-литографии Владимир Чичерин. 1903. – XI, 569, II с.

1038 Краткий курс Русского уголовного права: Сост. применит. к программе юрид. испытательной комис. по учебникам Белогриц-Котляревского Л.С., Сергеевского Н.Д. и Фойницкого И.Я. – Киев: Типография.Петр Барский. Крещатик. д. № 40. 1908. – 256 с.

1039 Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г.: С мотивами, извлеч. из объясн. записки Ред. комис., представления Мин. юст. в Гос. сов. и журн. – особого совещ., особого присутствия деп. и общ. собр. Гос. сов. / Изд. Н.С. Таганцева. – Санкт-Петербург: Гос. тип., 1904. – [2], II, 1122 с.

1040 Эстрин А. Энциклопедия государства и права / Коммунистическая академия, Секция общей теории государства и права; под редакцией П. Стучка. – Москва: Изд-во коммунистической акад., 1925-1926 – 1240 с.

подобные взгляды на вину, прекратились нигилистические попытки отрицания вины как одного из основных институтов советского социалистического уголовного права [1041, с.7]. 1937 год стал очередной поворотной точкой в доктрине «вины». Уголовный закон и правовая мысль, через двадцать лет, в очередной раз сменили вектор движения.

Б.С.Утевский пишет: «Как известно, до 1937 г. в советской юридической литературе встречались нигилистические взгляды на вину ..., несмотря на то, что советское законодательство и судебная практика с первых дней после Октябрьской революции считали вину обязательным условием уголовной ответственности. Некоторые авторы в лучшем случае признавали возможным сохранение в советском уголовном праве понятий умысла и неосторожности, но отрицали необходимость сохранения в советском социалистическом праве понятия вины. Отдельные авторы – вопреки прямым указаниям классиков марксизм-ленинизма, а некоторые, вредительски извратив эти указания, доходили до отрицания необходимости для советского уголовного права института вины и делали грубые попытки подменить вину, умысел и неосторожность понятием социальной опасности деяния и деятеля. Определенную отрицательную роль сыграло при этом некритическое заимствование некоторыми авторами реакционных идей социологического направления в буржуазной науке уголовного права» [1042, с.6-7].

Этот революционный эксперимент оставил глубокие шрамы на всем постсоветском пространстве.

Возвращение субъективного элемента состава преступления в теорию права стало положительным моментом. Эти исследования «свидетельствуют также о назревшей потребности изучения вины как общего основания уголовной ответственности» [1043, с.55]. И в данном контексте стоит добавить: «но не умерла вера в неизменные правовые истины, которые, по выражению Зома «живут в глубинах права, куда не проникает дуновение ветра, колебание волн современности» [1044, с.13].

1041 Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Курс советского уголовного права / Всесоюзный ин-т юридических наук М-ва юстиции СССР Гос. изд-во юридической лит., 1950. – 318 с.

1042 Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Курс советского уголовного права / Всесоюзный ин-т юридических наук М-ва юстиции СССР Гос. изд-во юридической лит., 1950. – 318 с.

1043 Там же.

1044 Кузнецов К.А. К характеристике исторической школы юристов. – Одесса: Тип. «Техник», 1914. – 20 с.

Очередной этап развития догмы вины стал дискуссионным. Советский научный мир вел споры о правовом наполнении «вины». И здесь столкнулись два течения: «кантовское» и «неокантовское» учение. При этом «неокантизм» носил воинственный классовый характер, но, по своей сути, оставался все той же «буржуазной» идеей Р.Франка.

Сторонники «кантовского» учения стояли на позиции дореволюционных правоведов. По этому поводу А.Н.Трайнин указывал: «Вина является родовым понятием двух видов (форм) вины – умысла и неосторожности»^[1045], с.140], и тем самым отсылая к дореволюционной школе уголовного права.

М.Д.Шаргородский утверждал: «Вина, есть психическое отношение субъекта преступления к совершенному им деянию и последствия этого деяния в форме умысла или неосторожности»^[1046], с.4].

Уже в Курсе советского уголовного права 1968 года мы читаем: «Субъективная сторона характеризует внутреннюю (психическую) сторону деяния. Субъективную сторону образуют: вина – родовое понятие умысла и неосторожности, – характеризующая психическое отношение субъекта преступления к совершенному им общественно опасному деянию и общественно опасным последствиям своего деяния; мотив, т. е. те побуждения, которыми руководствовался субъект при совершении преступления, и цель, которую он преследовал при совершении преступления»^[1047], с.264].

П.Дагель детально раскрывает основные постулаты этой концепции вины: «Вина в советском уголовном праве: а) составляет субъективную сторону преступления; б) представляет собой психическое отношение лица к своему деянию и его последствиям; в) выступает в двух основных формах – в умысле и неосторожности; г) является выражением отрицательного отношения личности к интересам социалистического общества; д) является проявлением общественной опасности личности преступника; е) является непосредственной психологической причиной совершенного лицом преступления; ж) представляет собой элемент состава преступления; з) является необходимым условием уголовной ответственности и в то же время её мерой. Совокупность этих признаков,

1045 Трайнин А.Н. Избранные труды / Составление, вступительная статья докт.юрид.наук, профессора Н.Ф.Кузнецовой. – Спб. Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 898 с. ISBN 5-94201-311-X

1046 Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. – 56 с.

1047 Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Отв. ред.: Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 648 с.

этих граней и сторон и определяет вину в советском уголовном праве. Причем приведенные моменты представляют собой не разные понятия вины, а разные стороны и связи единого понятия вины. Они должны изучаться без отрыва их друг от друга, без преувеличения каждой из них, с правильным пониманием их места и значения в общей проблеме. Преувеличенное развитие, раздувание каждой из указанных граней, сторон в познании вины, их абсолютизирование и вырывание из общей связи приводит к идеалистическим или механистическим извращениям понятия вины, к превращению вины в «вину характера», в «оценку» деяния, в «упрек» преступнику со стороны суда, в «преступное настроение», к отождествлению вины с преступлением («провинность»), с причинной связью, с ответственностью и т.д. – в конечном счете, к разрушению института вины и оправданию объективного вменения или ответственности за мысли, что характерно для различных буржуазных теорий вины» [1048, с.4-5].

Оппонентами старой «буржуазной» концепции выступили сторонники, так называемой «неокантовского учения» Н.Д.Дурманов, Б.С.Утевский, А.Герцензон и др.

Так, Н.Д.Дурманов утверждает, что: «виновность есть оценочная категория». [1049, с.52]

Б.С.Утевский доказывает: «Вина в социалистическом уголовном праве – это институт, имеющий принципиально иной классовый смысл, иное морально-политическое содержание и вместе с тем иную юридическую природу, чем институт вины в уголовном праве эксплуататорских государств, в частности, в буржуазном уголовном праве. Трактовка вины только как одного из элементов состава преступления (его субъективной стороны) и притом только с точки зрения формально-психологической, механически воспроизводила в советской науке уголовного права положения традиционных буржуазных формально-психологических определений форм вины – умысла и неосторожности. Понятие вины отрывалось от конкретно-исторической обстановки. Отсутствовала попытка показать классовое, морально-политическое содержание этих институтов как институтов советского социалистического уголовного права. Трактовка вины только как наличия у подсудимого определенного психического отношения к содеянному им и к последствиям содеянного не удовлетворяет требованию

1048 Дагель П. Проблемы вины в советском уголовном праве. 1968. Дальневосточный государственный университет. Ученые записки. Выпуск 21. Часть 1. Владивосток 1968.- 188 с.

1049 Дурманов, Н. Д. Общие основания учения о причинной связи в уголовном праве // Вопросы уголовного права. –М., изд. Института права Академии Наук СССР, Сборник 1, 1944. – С. 34-55.

партийности при изучении проблемы вины» [1050, с.8]. И далее продолжает: «Формально-психологические определения вины и потому ещё совершенно недопустимы в советском уголовном праве, что, выходящая из понятия вины его классово-политическое содержание, они извращают определения умысла и неосторожности, даваемые советским законодателем и содержащие признаки, указывающие на классово-политический характер умысла и неосторожности в советском уголовном праве. Недопустимость формально-юридических определений вины, умысла и неосторожности побудила в последнее время многих советских криминалистов попытаться раскрыть материальное, т. е. морально-политическое, содержание вины в советском уголовном праве, показать классово-политическую природу вины, её отличительные черты как института социалистического уголовного права, как вины перед социалистическим государством в противоположность вине перед буржуазным государством» [1051, с.54].

Особенность позиции сторонников объективной теории состоит в том, что они сущность преступления и, следовательно, основание его наказуемости видят не в опасности личности, а в опасности выполненного лицом деяния, приносящего вред определенным интересам, охраняемым правом. Опасность деяния определяется размером причиненного вреда, т.е. последствиями [1052, с.70-71].

Оппонент «неокантистов» А.А.Пионтковский, продолжая дискуссию, заметил: «Право, по мнению неокантовской философии, есть лишь область оценок действия как соответствующих или не соответствующих представлению о их должном поведении. Неокантовская «оценочная» теория, отрицая за виной лица качество определенного факта, принадлежащего к области «сущего», тем самым открывает неограниченный простор в решении вопроса о вине судейскому усмотрению» [1053, с.6].

В ходе дискуссии в советской правовой системе победила психологическая концепция вины И.Канта, а сторонники «неокантизма», нормативной концепции вины, идей Р.Франка, оказались в меньшинстве.

1050 Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Курс советского уголовного права / Всесоюзный ин-т юридических наук М-ва юстиции СССР Гос. изд-во юридической лит., 1950. – 318 с.

1051 Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Курс советского уголовного права / Всесоюзный ин-т юридических наук М-ва юстиции СССР Гос. изд-во юридической лит., 1950. – 318 с.

1052 Лясс Н. В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. – Л., 1977. – 126 с.

1053 Лекшас И. Вина как субъективная сторона преступного деяния: Пер. с нем. / Д-р Ион Лекшас ; Под ред. и с предисл. заслуж. деятеля науки проф. А. А. Пионтковского. – Москва : Госюриздат, 1958. – 86 с.

Исследователи уголовного права современного Казахстана в целом поддерживают психологическое содержание вины.

Так, У.С.Джекебаев, исследуя основные принципы уголовного права Казахстана, даёт определение вины в уголовном праве «как определенного психологического отношения к совершенному преступному деянию» [1054, с.224]. И.Ш.Борчашвили в комментарии к УК РК указывает, что «вина – это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию и к его общественно опасным последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности» [1055].

Несколько иной позиции придерживается И.И.Рогов: «В психологическое содержание вины входят, в первую очередь, сознание (ее интеллектуальный момент) и воля человека (волевой момент). Для выяснения вопроса о наличии или отсутствии в действиях субъекта вины важно установить: охватывались ли его сознанием хотя бы в общих чертах признаки объекта преступления, то есть сознавал ли он, что в результате его деяния тем или иным охраняемым уголовным законом благам причиняется» [1056, с.48]. И добавляет: «Вина – это понятие не только психологическое, но и социально-политическое» [1057, с.72]. И далее он говорит: «Социально-политический аспект вины заключается в том, что законодатель, определяя её в законе, а суд, признавая конкретное лицо виновным в совершении преступления, дают отрицательную морально-политическую оценку и деянию, и лицу, его совершающему» [1058, с.49]. Социально-политический аспект вины раскрывает философию уголовной ответственности: отрицательное отношение субъекта к охраняемым государством правам и интересам вызывает такое же отрицательное отношение государства в виде наказания. «Социально-политическая сущность вины состоит в том, что лицо сознает или имеет возможность сознавать социальную

1054 Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан.

(Сравнительный комментарий к книге Дж. Флетчера и А. В. Наумова «Основные концепции современного уголовного права»). – Алматы: Жеті жарғы, 2001 – 256 с. ISBN 5-7667-5095-1

1055 См. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан : общая и особенная части / под общ. ред. Борчашвили Исидора Шамиловича. – 2-е изд., испр. и доп. – Алматы : Жеті жарғы, 2007. – 989, [1] с. ISBN 9965-11-261-4

1056 Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Алматы, Баспа. 1999 – 808 с. ISBN 9965-419-55-8

1057 Уголовное право Казахстана (Общая часть). Учебник для ВУЗов/ под ред.И.И.Рогова, М.Рахметова. Алматы, Баспа, 1998. –228 с. ISBN 9965-419-36-1

1058 Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Алматы, Баспа. 1999 – 808 с. ISBN 9965-419-55-8

значимость этих деяний и их последствий, т.е. их общественно опасный характер» [1059, с.72]. И продолжает – «Теория казахстанского уголовного права определяет вину как психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию и его общественно опасным последствиям в форме умысла или неосторожности. Понятие вины следует рассматривать как в психологическом, так и в социально-политическом аспектах» [1060, с.48].

В рассуждениях И.И.Рогова о «социально-политическом аспектах» мы усматриваем явное влияние идей Р.Франка и как следствие симбиоз кантовского и неокантовского понимания вины в уголовно-правовой доктрине Казахстана, другими словами на практике нужно не только доказать умысел, но дать оценку умыслу.

Реализация психологической концепции вины относится к наиболее сложной в юридической практике. Это связано со сложностью установления, раскрытия, мыслительного процесса, наличие намерений и желаний, волевого начала. Вина неразрывно связана с понятием свободы воли. Тот факт, что каждый может выбирать своё поведение и решать свои действия, естественным образом ведет к принципу вины. Как пишет В.А.Ойгензихт [1061, с.48]: «Справедливы утверждения, что свобода воли – это центральный пункт философского учения о человеческой жизни [1062, с.3], вечная и актуальная проблема» [1063, с.6]. Хотя с философской точки зрения невозможно проверить существование свободы воли, считается, что человек обладает определённой личной свободой. Принцип вины основан на догме до сих пор недоказанной свободы воли человека и основан на утверждении, что исполнитель мог действовать по-другому в своей вере.

Рассматривая вопросы вины, нельзя не обратить внимание на их иерархию в уголовном и гражданском праве Республики. Существующая казахстанская правовая доктрина принимает принцип единства гражданской, административно правовой и уголовной вины при верховенстве последней. Так, установление судом вины по административным правонарушениям через механизм презумпции судебного

1059 Уголовное право Казахстана (Общая часть). Учебник для ВУЗов/ под ред.И.И.Рогова, М.Рахметова. Алматы, Баспа, 1998. –228 с. ISBN 9965-419-36-1

1060 Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Алматы, Баспа. 1999 – 808 с. ISBN 9965-419-55-8

1061 Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе; Дониш. 1983 – 256 с.

1062 Ойзерман Т. И. Марксистско-ленинское понимание свободы. М.: Знание, 1967. – 64 с.

1063 Баллер Э.А. Человек и свобода. М.; Советская Россия, 1972, – 283 с.

решения становятся обязательным для гражданского дела и установление вины по уголовному делу становится обязательным и для дел об административном правонарушении и по гражданским делам.

Но подобная ассимиляция не соответствует догме вины в гражданском праве и догме вины в уголовном праве. В основе различных институтов вины в этих отраслях права и различные цели, и различные последствия для субъектов правоотношений. В действующем законе ведущей является вина уголовная и как следствие по результатам рассмотрения дела вина в гражданском праве. Вина в уголовном праве становится доминирующей и если установлена вина по преступному деянию, то материальные последствия рассматриваются в рамках уголовного дела в рамках гражданского правового иска. Однако это противоречило цели репрессий, которая заключается в наказании того, что соответствует явной вине и что отражает реальное безразличие к защищаемым социальным ценностям.

Эта иерархия вины нашла своё отражение ещё в УПК Казахской ССР. Так, в статье 296 зафиксировано следующее положение: «При вынесении оправдательного приговора за не установлением события преступления или за недоказанностью участия подсудимого в совершении преступления суд отказывает в иске и это лишает потерпевшего права вновь предъявить тот же иск в порядке гражданского судопроизводства» [1064, с.316].

Аналогичная иерархия вины в гражданском и уголовном законе зафиксирована в тексте статьи 127 «Преюдиция» УПК РК, в которой говорится – «Вступившее в законную силу решение суда по гражданскому делу обязательно для органа, ведущего уголовный процесс, при производстве досудебного расследования или по уголовному делу только по вопросу о том, имело ли место само событие или действие, и не должно предрешать выводы о виновности или невиновности подсудимого» [1065]. Главенство вины в уголовном законе так же зафиксировано в п.4 статьи 170 УПК РК «Суд отказывает в удовлетворении гражданского иска при постановлении оправдательного приговора, а равно при вынесении постановления о прекращении дела по применению к невменяемому принудительных мер медицинского характера, если не установлено событие уголовного правонарушения или запрещенного Уголовным кодексом Республики Казахстан деяния, либо

1064 Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Казахской ССР / Под Ред. Е. Я.

Лопушного И. А. Я. Гинзбурга. – Алматы: Концерн «Баспагер», 1995. – 480 с. ISBN 5-7667-3539-1

1065 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года

не доказано участие подсудимого, либо не установлена его вина или лица, в отношении которого решался вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, в совершении уголовного правонарушения или запрещенного Уголовным кодексом Республики Казахстан деяния» [1066].

Переходя к рассмотрению проблематики вины у юридического лица в уголовном праве, следует отметить, что подпункт 1 пункта 3 статьи 77 Конституции РК говорит о том, что «лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда» [1067, с.333]. Данный императив не распространяется на юридическое лицо или искусственный субъект права, действующий на территории Казахстана, так как такой субъект состава преступления не является человеком, а всего лишь правовая конструкция, не имеющая биологической психологической составляющей. Данное утверждение строится на остальных положениях данной статьи и ратифицированном Казахстаном конвенций.

В предыдущих главах этой работе мы постарались раскрыть аргументацию как сторонников, так и противников уголовной ответственности юридического лица, которые в своих рассуждениях, в конечном итоге, основываются как раз на признании или отрицании субъективного либо объективного вменения.

Относительно объективного вменения И.И.Рогов пишет: «В отечественном уголовном праве традиционно главенствующим принципом является принцип виновной ответственности за совершение преступного деяния. Согласно этому принципу, закрепленному в комментируемой статье, лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния (действия или бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина в форме умысла или неосторожности. Объективное вменение, то есть ответственность за невиновное причинение вреда не допускается... Иными словами, законодатель исходит из допустимости лишь субъективного вменения, отвергая возможность привлечения кого-либо к уголовной ответственности за случайное причинение вреда» [1068, с.48].

1066 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года

1067 Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: Раритет, 2010. – 400 с. ISBN 978-601-250-086-8

1068 Уголовный кодекс Республики Казахстан – толкование и комментирование (по разделам и главам).3-выпуск. Научно-практическое пособие. Алматы, Баспа. 1998 – 160 с. ISBN 9965-419-35-3

На наш взгляд, следует признать, что юридическое лицо в существующей концепции вины в уголовном законе и доктрине не способно к виновным действиям и как следствие в отношении юридического лица невозможно и объективное вменение. Но, вместе с тем, оно способно к реальным действиям как субъект права и последствия этих действий не всегда положительно оцениваются как государством, так и обществом. Юридическое лицо, даже при том, что это субъект права, испытывает недостаток во всех компонентах морального субъекта в узком смысле: у него нет совести, это не может понимать моральные или правовые нормы, и это не является препятствием нарушить такие нормы. Эта значительная разница предполагает на первый взгляд, что уголовная ответственность не может быть применена к юридическому лицу, по крайней мере не таким же образом, как она применима к человеку.

По нашему мнению, как среди правоприменителей, так и научного мира на восприятие института уголовной ответственности юридических лиц оказывает сильное влияние рассмотрение этого вопроса посредством отождествления искусственного субъекта права с человеком. То есть, в психологическом отношении используем антропоморфизм или, другими словами, создаем для себя образ «биологического социального» субъекта права и уже следующим шагом для нас становится вопрос возможного вменения юридическому лицу преступления. Но, согласно укоренившийся догме, вменение невозможно в отношении искусственного субъекта права в уголовном законе.

Основываясь на антропоморфизме и действуя по схеме «человек = физическое лицо = юридическое лицо» при введении уголовной ответственности искусственного субъекта права, мы разрушим основные столпы уголовного права нашего государства, основанные на субъективном понимании вины, что неизбежно вновь приведет к значительным, массовым нарушениям прав человека. И здесь важно понимание того, что человек и юридическое лицо принципиально не могут быть равны с точки зрения подходов определения их вины и существующая парадигма субъективного вменения, применяемая к человеку в уголовном праве и процессе не может распространяться на юридическое лицо.

Вместе с тем, по существующей правовой конструкции мы получили дисбаланс прав и обязанностей в нашей правовой системе. Когда норма права предоставляет больше прав человеку через гражданско-правовые конструкции – создание юридического лица, при этом исключает риск уголовной ответственности последнего перед обществом за нарушение

наиболее важных общественных отношений, которые на практике имеют место. Более того, дисбаланс в экономических отношениях и запаздыванием его правового регулирования чреват социальными или экономическими деформациями в обществе.

При этом, мы знаем, что уголовное право и уголовный процесс признают существование юридического лица на уголовно-правовом поле. Искусственный субъект права признается потерпевшим, может предоставлять относимые и допустимые доказательства по уголовному делу, согласно статье 175 УПК РК ^[1069] возмещать ущерб по приговору суда. В связи с чем, возникает вопрос, почему, если юридическое лицо можно признать в качестве потерпевшего, то его нельзя признать в качестве подозреваемого, т.е. лица совершившего уголовное правонарушение?

И отвечая на этот вопрос, можно отметить, что это вполне возможно, если признать возможность существования дуалистической модели в уголовном праве, а именно, сохранить субъективное вменение в отношении человека и применить уголовную ответственность в отношении искусственного субъекта права. Этот подход позволяет формирование нового института вины применительно к юридическому лицу на основе института вины в гражданском праве, выраженный через «интерес» юридического лица.

Наш исторический опыт, начиная с СССР, а также немецкий опыт позволяет говорить о возможной параллельной работе двух школ уголовного права в тексте одного уголовного закона. Так, в тексте закона и в доктрине применяются концепция психологической вины обвиняемого из классической школы, а рецидив и повторность говорит о социологической школе. Как вариант можно использовать параллельно с наказанием человека и меру социальной защиты в отношении юридического лица. Легко представить образ двух систем, расположенных рядом друг с другом, классической системы и другой, характеризующейся идеей предотвращения преступности. Этот дуализм порождает органическое единство классической школы и социологической. Данный подход отрицает необходимость установления и доказывания вины, соответствует Конституции РК, согласовывается с социологической теорией уголовного права, элементы которой уже используются в действующем УК РК.

Возможные варианты такой уголовной ответственности юридического лица должны подразумевать под собой применение фикции

допустимости «наличия возможно вины». Признать фикцию: «интерес юридического лица» как одну из форм вины в уголовном праве. Наличие «интереса» будет говорить об умысле или небрежности в выполнении требования закона. При этом нам необходимо будет отказаться от психологической концепции вины (по П.Фейрбаху – кантовское учение) в отношении юридического лица и применить элементы нормативной концепции вины в отношении юридического лица (по Р.Франку – неокантизм) вкупе с подходами Ф.Листа.

И такая практика имеет место, например, в системе общего права. Так, Е.Е.Дементьева, беря за основу опыт США, полагает, что корпорация может признаваться ответственной за уголовно наказуемые действия своих служащих (персональная ответственность которых не исключается) в том случае, если они в рамках своих служебных обязанностей совершают преступление с целью принести выгоду корпорации [¹⁰⁷⁰, с.36-37].

Такой подход позволит достаточно свободно на теоретическом и практическом уровне рассматривать вопрос привлечения к уголовной ответственности как человека, так и искусственного субъекта права отдельно или одновременно. Ответственность искусственного субъекта права не будет зависеть от вины работников или собственников юридического лица.

То есть, мы говорим о дуалистической доктрине уголовного закона, при которой для человека остаётся действующая доктрина уголовного права, а для юридического лица необходимо разработать новую концепцию уголовной ответственности. В рамках новой ответственности необходимо разработать параллельную систему ответственности юридического лица, исключаящую антропоморфизм, психологическую вину.

При этом, следует отметить, что действующее законодательство Казахстана уже имеет такой опыт. Так, теоретическая конструкция административной ответственности (квазиуголовной) построена на базе гражданско-правовой доктрины «вины». Как пишет автор: «юридические лица – это конструкции правоправедения, не имеющие самостоятельного поведенческого содержания. По мнению Кельзена, имеются два типа правовых конструкций: «первичные», такие, как обязанное поведение, физические лица, которым соответствуют

1070 Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой экономикой (На материалах США и Германии) / Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом. Выпуск 5. – М., 1992. – 51 с.

определенные акты поведения людей, способные вызвать принуждение, и «вторичные», которые производны от «первичных» и используются как термины только для удобства описания» [1071, с.34]. Наш законодатель признал, что для привлечения к административной ответственности юридического лица достаточно установления вины по объективным основаниям «первичной» правовой конструкции для применения карательных санкции к «вторичной» правовой конструкции.

В п. 2 ст. 33 Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» указано: «юридические лица подлежат административной ответственности за административное правонарушение, если предусмотренное Особенной частью настоящего раздела деяние (действие либо бездействие) было совершено, санкционировано, одобрено органом, лицом, осуществляющим функции управления юридическим лицом, или работником ... юридического лица, выполняющим организационно-распорядительные или административно- хозяйственные функции» [1072].

«Близость административного и уголовного права свидетельствует о том, – утверждает С.Г.Келина, – что если административное право ввело ответственность юридических лиц, то логичным, с точки зрения системы права, было бы и положительное решение вопроса об ответственности этих субъектов в уголовном праве» [1073, с. 53-54].

На наш взгляд, существующая квазиуголовная ответственность в РК говорит о существующем дисбалансе в системе защиты прав и возможном безвиновном вменении ответственности по крайне упрощённой схеме проведения расследования, что создает условия для нарушения прав человека-выгодополучателя от реальной деятельности юридического лица. Говоря о квазиуголовной ответственности мы фактически говорим об уголовном приговоре без предъявления обвинения. Применимые санкции чрезвычайно высоки для законодательства об административной ответственности, фактически имеет место так называемое «объективное вменение» в науке уголовного права, т.е. привлечение к ответственности без установления вины юридического лица с применением к нему санкций более соразмерных уголовному закону.

1071 Фогельсон Ю.Б. О реальности юридических лиц // Правоведение №2, 01.04.1996 С. 30-42

1072 Об административных правонарушениях. Кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года

1073 Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // В сб: Уголовное право: новые идеи / Рос АН, Институт государства и права / Отв. ред. С.Г. Келина, А.В. Наумов). – М: ИГПАН, 1994. – 100 с.

Привлечение к ответственности юридического лица в рамках законодательства об административных правонарушениях и фактического введения квазиуголовной ответственности в Казахстане демонстрирует отсутствие серьезных возражений против применения в отношении юридического лица жестких карательных санкций уголовного характера, фактически уголовного наказания без предъявления обвинительного заключения. На самом деле весь спор сведен к использованию термина «уголовная ответственность». Классическое уголовное право остаётся нетронутым и «чистым», а «чуждые элементы» перенесены в парауголовное право. Подобную тенденцию наблюдают у правоведов, защищающих уголовный кодекс, с одной стороны, и отстаивающих своего рода промежуточный закон вмешательства, с другой стороны, для всех нововведений, которые кажутся противоречащими традиционному подходу [1074, с.116].

И, как известно, в числе современных исследователей, в том числе и Казахстана, имеется значительное число сторонников внедрения рассматриваемого института в правоприменительную практику.

Так, одним из первых в Казахстане, кто поднял вопрос о возможности уголовного преследования юридических лиц был профессор У.С.Джекебаев, проанализировавший возможность привлечения к уголовной ответственности юридического лица с позиции уголовного права, делает следующий вывод: «понимание вины как определенного психологического отношения к совершенному преступному деянию не применимо к юридическому лицу. Вина юридических лиц, совершивших преступные деяния, может быть понята лишь как деяние её правоспособных представителей, которые могут действовать как умышленно, так и неосторожно» [1075, с.77]. Далее, детализируя свои мысли, У.С.Джекебаев отмечает: «В силу своей особенности юридические лица в большинстве случаев могут совершить преступления лишь посредством физических лиц (индивидов), выступающих в качестве его законного представителя. В силу этих обстоятельств юридическому лицу может вменяться в вину только поведение таких лиц, которые находятся в определённой связи с этим коллективно хозяйствующим субъектом, предприятием, учреждением, организацией, т.е. индивида, правоспособного представлять юридическое лицо в его внешней

1074 Fieberg G. National Developments in Germany: An Overview. p. 83-88. // Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999. – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1

1075 Джекебаев У.С. Об уголовной ответственности юридических лиц. // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук. 1993. №4. – С. 73-77.

и внутренней деятельности. Общеизвестно, что волеизъявление юридического лица, выражающееся в его поведении, признается настоящей его волей, если от его имени выступают (действуют или бездействуют) уполномоченные на это его представители. Ответственность юридических лиц должна возникать только при условии, что существует причинная связь между причиненным ущербом (тяжкими последствиями) и антиобщественным и противоправным поведением юридических лиц» [1076, с.222]. И указывает о необходимости признания того, что виновность юридических лиц есть виновность лиц, его составляющих, а также лиц, организующих его деятельность. Однако вина конкретных лиц или конкретных звеньев юридического лица, совершивших преступное деяние, должна дифференцироваться с учётом всех обстоятельств совершения преступления» [1077, с.223-224].

Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы. Так, по утверждению Г.К.Матвеева, правильное определение понятия вины юридического лица может быть дано лишь в том случае, если противоправные и виновные действия будут рассматриваться как действия лиц, входящих в его состав, и лиц, организующих его деятельность [1078, с.43]. Как считает М.И.Кулагин, вина имеет смысл лишь тогда, когда можно воздействовать на мотивы поведения человека. Поэтому, по его мнению, вина организации должна приниматься в расчет при установлении ответственности только в том случае, если имеется возможность выявить того человека или тех людей, которые, действуя в качестве органов, представителей или работников организации, нарушили или способствовали нарушению организацией, обязательств либо причинили ущерб [1079, с.95]. А.С.Никифоров подчеркивает, что принципиальными основаниями признания за организацией статуса субъекта преступления и уголовной ответственности за него являются специфичные в таких случаях причинная связь и вина. Поскольку организация делегирует своему управляющему органу принятие и исполнение стратегических и оперативных решений, такие решения и основанное на их поведение по своей юридической сути являются решениями и поведением

1076 Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан. (Сравнительный комментарий к книге Дж. Флетчера и А. В. Наумова «Основные концепции современного уголовного права»). – Алматы: Жеті жарғы, 2001 – 256 с. ISBN 5-7667-5095-1
1077 Пугинский Б.И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности. //Советское государство и право, №10. 1979. – С. 63-70.

1078 Там же.

1079 Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. – М: Дело, 1992. – 144 с.

организации, поэтому она и должна нести ответственность [1080, с.65]. По мнению М.Н.Малеина, «Вина юридического лица выражается в виновном поведении его работников, действовавших при исполнении своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей... При этом безразлично, совершены ли указанные действия отдельным рядовым работником, участником (членом), должностным лицом, органом юридического лица или коллективом в целом» [1081, с.449].

Как нам представляется, следует поддержать мнение Е.Ю.Антоновой, которая поддерживая целесообразность внедрения уголовной ответственности искусственных субъектов права конкретизирует условия их привлечения к такой ответственности:

во-первых, юридическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только за те деяния, которые признаны уголовным законом преступными, при этом преступление может быть как умышленным, так и совершенным по неосторожности;

во-вторых, юридическое лицо может отвечать только за виновные действия работника (органа), которые носят служебный характер;

в-третьих, необходимо наличие в действиях служащего цели совершить преступление в пользу самого предприятия, то есть в результате общественно опасного деяния юридическое лицо должно получить определенную имущественную выгоду. Отсюда, достаточно только установить, что служащий действовал в интересах организации.

в-четвертых, уголовно-правовые санкции к юридическому лицу могут применяться только после того, как будут установлены конкретные исполнители общественно опасного деяния, то есть физические лица (управляющий либо члены совета директоров). В любом коллективе, как бы мал он ни был, определенные обязанности, в своей совокупности составляющие обязанность организации, возлагаются всегда на конкретное лицо или группу лиц, которые только и могут нарушить эти обязанности [1082, с.271].

Наряду с этим, как отмечает Н.Е.Крылова, не исключается и иная «польза». К примеру, по уголовному кодексу Франции организация способна нести ответственность за террористические действия, которые

1080 Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории: (конференция в ИПП РАН) // Государство и право, №6. 1994. – С. 44-76.

1081 Гражданское право / Под ред. А. Г. Колпина и А. И. Масляева. – М., 1997. – 518 с.

1082 Смирнов В. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц / В сб: Проблемы гражданского и административного права. – М., 1962. – С. 254-275.

могут преследовать не корыстные цели, а цели, связанные с политической, религиозной и иной деятельностью террористов [¹⁰⁸³, с.76].

Таким образом, в контексте правового решения вопроса, в случае принятия решения о внедрении института уголовной ответственности юридических лиц, считаем возможным в Уголовном Кодексе закрепить положение наличия «интереса юридического лица». В данном случае необходимо будет доказывать не «вину» юридического лица, а какую-либо заинтересованность в деянии работников или бенефициаров юридического лица в пользу самого юридического лица. Данное предложение позволит по-другому взглянуть на проблему «виновности юридического лица» и объективного вменения при квалификации преступления.

Предложенный вариант «Интерес юридического лица» косвенно перенаправляет нас к непосредственному выгодополучателю, бенефициару, другими словами позволяет оказать уголовно-правовое воздействие на конкретные физические лица, будь то учредители, владельцы доли в ТОО, держатели акций, управленцы, простые работники, граждане Казахстана и иностранцы.

Полагаем, эта система позволит создать систему «круговой ответственности», в том числе, и в рамках гражданского или трудового права как работников, так и собственников юридического лица, поскольку стимулирует создание и функционирования внутренней корпоративной системы противодействия преступным посягательствам посредством использования юридического лица.

При этом, Общую часть Уголовного Кодекса Республики Казахстан считаем возможным дополнить «Раздел 8. Привлечение к уголовной ответственности юридических лиц и иностранных корпоративных объединений». Здесь мы умышленно предлагаем отойти от фразы «Особенности привлечения», так как эта фраза сразу ставит на один уровень человека и юридическое лицо, что не соответствует нашему законодательству, о чем говорилось ранее. И, под «юридическим лицом» могут пониматься только юридические лица, зарегистрированные на территории Казахстана и в соответствии с законами Республики. Под «иностранными корпоративными объединениями» понимаются любые иностранные юридические лица или корпоративные объединения, действующие на территории Казахстана и подпадающие под нашу

1083 Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты// Вестник моск. ун-та сер. 11, Право. 1998. №3. – С. 69-80

юрисдикцию в рамках налогового, гражданского или какого-либо другого законодательства. Данное разделение по принципу государственной принадлежности искусственных субъектов права позволит включить механизмы уголовного права в части защиты суверенитета страны.

В целом проблема уголовной ответственности юридического лица должна решаться не только инструментами уголовного закона, решение должно основываться и инструментах других отраслей права. А именно, УПК РК в части порядка привлечения к уголовной ответственности нового субъекта уголовного закона, Кодекса РК «Об Административных правонарушениях», исключаящие квазиуголовную ответственность юридического лица, гражданское процессуальное, налоговое законодательство и др. При этом, признание субъектом уголовного права юридическое лицо повлечет за собой изменения в концепции уголовного преследования. Так, потребуются внесение изменений и дополнений в значительное число положений уголовного закона. Например, в Раздел 1. Уголовный закон, в Раздел 2. Уголовные правонарушения, Раздел 3. Наказание, Раздел 4. Назначение наказания, Раздел 5. Освобождение от уголовного наказания, а также в главы Особенной части УК РК, в части определения составов уголовных правонарушений и санкций.

По нашему мнению, изменения и дополнения в Уголовный Кодекс РК должны носить характер дополнений и не должны затрагивать уголовный закон в части привлечения к уголовной ответственности человека.

В завершение рассматриваемой главы, на наш взгляд, можно сделать следующие выводы:

1) действующее законодательное определение юридического лица позволяет использовать его без изменений, в случае решения вопроса о внедрении института уголовной ответственности юридических лиц в правоприменительную практику. И субъектом уголовного правонарушения могут быть все юридические лица РК и иностранные корпоративные объединения, прошедшие соответствующую регистрацию, за исключением государственных учреждений;

2) законодательное закрепление дуалистического подхода в части определения субъективной стороны состава преступления в уголовном праве позволяет внедрить уголовную ответственность юридических лиц в правовую ткань казахстанского законодательства. Что повлечет за собой необходимость внесения изменений и дополнений в целый ряд

законодательных актов, которые уже будут иметь скорее техническую, а не концептуально-принципиальную направленность;

3) при соблюдении вышеуказанных условий исключается правовая проблематика возможности внедрения института уголовной ответственности искусственного субъекта права и остается только вопрос политико-экономической целесообразности введения такой ответственности.

Если мы не можем вменить в вину деяние юридического лица, то мы и не можем его наказать. В отношении юридического лица возможна теория «меры социальной защиты» из доктрины социологической школы уголовного права. Вывод – невозможно привлечь к уголовной ответственности юридическое лицо на основании положений классической школы уголовного права. Отсюда и предлагаемый «дуалистический» подход.

Заключение

Изучение литературы, связанной с проблематикой уголовной ответственности юридических лиц, в том числе и исследований казахстанских ученых, а также мирового опыта позволяет говорить о явной тенденции расширения географии признания за юридическим лицом статуса субъекта преступления.

С учётом современной социально-экономической ситуации и экологического состояния Казахстана, несмотря на всю трудность переоценки многих теоретических догматических постулатов, в рамках которых действует уголовная политика нашей страны, по нашему мнению, уже назрела необходимость переоценки существующих положений в рассматриваемом контексте. Как правильно отмечает исполнительный директор Комиссии по борьбе с преступностью Сан-Франциско Ирвин Рейхерт, «люди больше озабочены преступностью на улицах, чем преступностью в сфере бизнеса, хотя потери денег от преступлений на улицах и краж со взломом почти незначительны по сравнению с обманом потребителей и нарушением законов со стороны корпораций» [1084, с.75]. Обосновывая необходимость уголовной ответственности юридических лиц, французский юрист П.Буза отмечает, что «борьба с экономической преступностью может быть осуществлена только тогда, когда допускается осуждение юридических лиц, так как современная экономика развивается именно посредством мощно организованных крупных предприятий» [1085, с.67].

Следует признать, что вопрос уголовной ответственности юридического лица – это вопрос политической воли, а не правоведов. В данном вопросе юристы стоят во втором ряду. За ними скорее вопрос юридической техники и научного обоснования. При этом на вопросы юридического обоснования уголовной ответственности юридического

1084 Геевский И.А. Мафия, ЦРУ, Уотергейт. Очерки об организованной преступности и политических нравах в США. М: Политиздат, 1980. – 287 с.

1085 Жидков О.А. США: Антитрестовское законодательство на службе монополии. – М: Наука, 1976. – 176 с.

лица уже имеются ответы, основанные на двух тысячелетней писанной юридической истории права.

В целом внедрение института уголовной ответственности требует тщательной, кропотливой работы по анализу и внесению изменений, дополнений в целый ряд законодательных актов, в числе которых должны быть даны ответы, касающиеся статуса юридического лица, понятия преступления, субъективной стороны состава преступления, вины, её философский и нормативный характер цели наказания применительно к юридическому лицу и др. Представляется верным согласиться с автором отмечающим, что: «Наука уголовного права не должна быть наукой отвлеченно-справедливой. Она служит законодательству, а законодательство должно сообразоваться с тем временем, с потребностями того народа, для которых оно назначается» [1086, с.100]. И, как отмечал И.И.Карпец: «не следует бояться того, что многие вносимые предложения окажутся неудобными на первых порах, и непривычными, и неожиданными» [1087, с.16].

В ходе анализа искусственного субъекта права-юридического лица в определенных исторических, географических параллелях и возможности уголовного преследования юридического лица мы пришли к выводу, что базовым мотивом для правовой новации в законодательство был прагматизм законодателя и правоприменителя. И нововведения в рассматриваемом контексте были четко направлены на достижение определенных целей, стоящих перед государством и обществом в связи с развитием экономических отношений в каждом конкретном государстве, в каждый конкретный период экономического развития общества.

На наш взгляд, наступило время очередного обновления уголовного права для нашего казахстанского общества и пересмотра догматических утверждений, препятствующих разрешению сложных проблем. В этой связи считаем важным начать формирование нового профессионального общественного мнения в отношении уголовной ответственности юридического лица.

1086 Чебышев-Дмитриев А. О характере уголовного права и современном состоянии уголовного правоповедения. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. Январь. – С. 91-102

1087 Карпец И.И. Каким быть уголовному законодательству // Социалистическая законность, №6. 1987. – С. 16-18.

Библиография

1. А.М-н. Критика и библиография: Л.Л.Герваген. Развитие учения о юридическом лице. // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. книга 10. С.-Петербург: Типография правительствующего сената.– 256 с.
2. Азаревич Д. История византийского права. Т.1. Ярославль, тип. Г.В. Фальк, 1876-1877. – XVI, 118 с.
3. Азаревич Д.И. Из курса лекций по римскому праву. Юридические лица. Условия. С.1-84 // Временник Демидовского лицея. Книга 28. Ярославль. В типографиях: Губернского Правления, Земской Управы и Г.Фальк в Ярославле. 1882. – 490 с.
4. Азаревич Д.И. Система Римского права. Университетский курс. Т. I. С.-Петербург: Типография А. С.Суворина. Эртелев пер., д. 11—2. 1887. – 487 с.
5. Александров В.Учение о лицах юридических, по началам науки. М: В Университетской типографии (Катков и Ко), 1865. – 150, II с.
6. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М. Союзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР. 1948, – 337 с.
7. Андрианов В.А. Торговые товарищества возникновение и развитие. // Журнал российского права, 2001, № 10 – С.132-143
8. Анненков К. Система русского гражданского права. Том I. С.-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28. 1894 – 597 с.
9. Аннэрс Э. История европейского права (пер. со швед.) / Ин-т Европы. – М: Наука, 1994. – 397 с. ISBN 5-02-012096-0
10. Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Г. Кельзена о праве и государстве. Труды Института государства и права Российской академии наук № 4/2013 – С. 169-195
11. Антонова Е.Ю. Юридическое лицо как субъект преступления (Опыт зарубежных стран и перспективы применения в России): Дис. ... канд. юрид. наук: Владивосток, 1998 – 153 с.
12. Арефьев Н. А. Прения – С.115—116 // В кн: Вопросы промышленного права. М., 1925 – 204 с.
13. Аскназий С. И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М. Статут, 2008. – 855 с. ISBN 978-5-8354-0468-1
14. Бабкин Л.М., Булатецкий С.В., Винник О.Л., Родин А.Е. Шарль Луи Монтескье: Влияние его учения на развитие общества и государства в современный период // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2020. – № 12-2. – С. 440-445
15. Баллер Э.А. Человек и свобода. М.; Советская Россия, 1972, – 283 с.
16. Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. Санкт-Петербург Р. Асланов: Юрид. центр Пресс, 2005 – 1100 с. ISBN 5-94201-449-3
17. Барщев С. Общие начала теории и законодательств о преступлениях и наказаниях. В двух разделах. М.: В университетской типографии, 1841. – 251 с.
18. Басин Ю.Г. Вина как условие ответственности. // Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Под ред. А. Г. Диденко. «Нурпресс» – Алматы, 2006. – 722 с. ISBN 9965-9576-7-3
19. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву»: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2003 – 589 с. ISBN 5-94201-247-4

- 20.Басин Ю.Г. Субъективный фактор в основании гражданско-правовой ответственности за нарушение хозяйственной дисциплины. // Актуальные проблемы гражданского права: Межвузовский сборник научных трудов, – Свердловск, 1986. – С.66-78
- 21.Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому законодательству Республики Казахстан. Понятие и общая характеристика: Учеб. пособие. Изд. 2-е, испр. и доп. – Алматы: ВШП «Әділет», 2000. – 174 с.
- 22.Басин Ю.Г. Юридические формы хозрасчета системы объединений. // Советское государство и право, 1972, № 3, – С.95—100.
- 23.Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Биографический очерк и перевод проф. М.М. Исаева. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР. 1939. – 464 с.
- 24.Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник Русского Уголовного права. Общая и особенная часть. Киев-Петербург-Харьков: Южно-Русское Книгоиздательство Ф. А. Иогансона, 1904. – 625 с.
- 25.Белогриц-Котляревский Л.С. М.Чубинский. Очерки уголовной политики. Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1902 №2 – С.264-292
- 26.Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Гарольд Дж. Берман; [Пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика]. – М. Ad Marginem, 1999. – 431 с. ISBN 5-93321-007-2
- 27.Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1998. – 624 с.
- 28.Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. – М: «Новая юстиция», 2006. – 1216 с. ISBN 5-91028-010-4
- 29.Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Часть общая. Т. 1 / Прим.: Н. Неклюдов, магистр уголов. права. – С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – XVIII, 916, VII с.
- 30.Бланк А.С. Из истории раннего фашизма в Германии. Организация. Идеология. Методы. М., «Мысль», 1978. – 208 с.
- 31.Блюс В. Французская революция. Перевод Г.Ф.Львовича. издание 3-ье, исправленное. С.Петербург. Типография Альтшулера. Фонтанка,96 1906. – 436 с.
- 32.Бобин М.П. Индивидуализм Римского права. Вступительная лекция, читанная 16 Октября 1901 года в Демидовском Юридическом Лицея. Временник Демидовского юридического лицея. Книга восемьдесят пятая. Ярославль. Типография Губернского Правления. 1902. – С.1-17
- 33.Бойко А.И. Римское и современное уголовное право. СПб: Юридический центр-Пресс, 2003. – 288 с. ISBN 5-94201-185-0
- 34.Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М: Инфра-М, 1997. – 790 с.
- 35.Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве. М: Госюриздат, 1963. – 275 с.
- 36.Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Курс советского гражданского права / Всесоюзный Институт Юридических Наук Министерства Юстиции СССР. М.: Госюриздат, 1950. – 368 с.
- 37.Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). Ученые труды. Выпуск XII. – Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. – 363 с.
- 38.Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава. тип.И. Яворского, 1870. – XII, 362 с.

- 39.Бутович-Бутовский Е. Римское право в Средние веки. Из Савиньи. Журнала Министерства Народного Просвещения, Часть двадцатая, СанктПетербург. В типографии императорской Академии наук. 1838, № 10, Октябрь. – С.67-135
- 40.Васьковский Е. Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, I Baud. Allgemeiner Theil and Personenrecht, 1895. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. № 12. – С. 301-309
- 41.Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Выпуск I Введение и общая часть. С.Петербург. Издание юридического книжного магазина Н.К.Мартынова.1894. – 169, II с.
- 42.Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. / Акад. наук СССР. Ин-т права. – Москва ; Ленинград: изд-во и 1-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР, 1948. – 840 с.
- 43.Виндшейд. Учебник пандектного права. Пер. С немецкого С.В.Пахман. Т.1. С.-Петербург. Издание А.Гюрглифова и И.Никифорова. 1874 – 371 с.
- 44.Владимиров Л.Е. Учебник русского уголовного права. Общая часть. 1889. – Харьков: изд. тип. Каплана и Бирюкова, 1889. – IV, 253 с.
- 45.Водкин М.Ю. Проблемы реценции римского права собственности в европейских кодификациях XIX-XX вв. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Казань. 2007. – 33 с.
- 46.Вольфсон Ф. Учебник гражданского права РСФСР. Часть 1. С предисловием Я. Н. Бранденбургского. М: Юридическое издательство НКЮ РСФСР. 1925. – 156 с.
- 47.Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. 2-е изд. М.: Издательство Госюриздат. 1949. – 424 с.
- 48.Вышинский А.Я. Суд и карательная политика советской власти. Л., 1925 – 77 с.
- 49.Гаркавец А.Н. Codex Sumanicus: Половецкие молитвы, гимны и загадки XIII—XIV веков // М. Рус.деревня. 2006. 80 с: ил. ISBN 5-9900422-2-3
- 50.Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук: В 3-х томах. Т.1. – М., 1975. – 699 с.
- 51.Гедеман Ю. В.Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности. Перевод с немецкого С.Н. Ландкофа, с предисл. и примеч. Ал. Малицкого. Харьков: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1924 – 30 с.
- 52.Геевский И.А. Мафия, ЦРУ, Уотергейт. Очерки об организованной преступности и политических нравах в США. М: Политиздат, 1980. – 287 с.
- 53.Генкин Д.М., Новицкий И. Б., Рабинович Н. В.История советского гражданского права. 1917-1947. М: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР. 1949 – 544 с.
- 54.Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. С.-Петербург: Типография И.Н.Скороходова (Надеждинская, 39). 1888. – 104 с.
- 55.Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д. История советского уголовного права. – М: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 466 с.
- 56.Глебовская Н.В. Новая экономическая социология: по ту сторону экономического интереса // Журнал социологии и социальной антропологии. 2002. Том V. № 2 – С.36-42
- 57.Гойхбарг А.Г. Основы частного имущественного права. Очерки – М: Красная Новь, 1924. – 136 с.
- 58.Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Том I. Гражданский кодекс. 3-е изд., испр. и доп. – Москва: Государственное издательство, 1924. – 269 с.
- 59.Грабарь В. Вселенские Соборы XII – XV веков как органы международного общения. // Вопросы истории, № 3-4, Ноябрь 1945, – С. 86-98
- 60.Гражданское право / Под ред. А. Г. Колпина и А. И. Масляева. – М., 1997. – 518 с.

61. Гражданское право. Учебник для юрид. вузов / Отв. ред. ... Я. Ф. Миколенко и П.Е.Орловский; Всесоюз. ин-т юрид. наук НКЮ СССР Ч. 1 – 279 с.
62. Гражданское право: в 2 т. Т.1: Учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2003. – С.449; Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М., 1984. – С.151-153; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М, 1998. – С. 582-613; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М., 2007. – 884 с.
63. Грешников И.П. Субъекты права. Ч.1: Юридическое лицо в праве и законодательстве. – Алматы: Издательство «ЛЕМ», 2001. – 220 с.
64. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – М: Зерцало, 2003 г. (воспроизводится по пятому изданию С.– Петербург, 1916 г.), 2003. – 496 с.
65. Громов Н.А. А.Принс. Защита общества и преобразование уголовного права. Перевод Е.Маркеловой, под редакцией и с предисловием проф.Г.С.Фельдштейна. Москва. 1912 г. с. 157. Журнал Министерства юстиции.1912г. № 7. – С.302-303.
66. Гусев И.Е. История орденов Средневековья. – Минск: Харвест, 2007. – 432 с. ISBN 978-985-13-9824-5
67. Давид Р. Основные правовые системы современности /Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова.— М.: Прогресс, 1988.—496 с. ISBN 5—01—001053—6
68. Дагель П. Проблемы вины в советском уголовном праве. 1968. Дальневосточный государственный университет. Ученые записки. Выпуск 21. Часть 1. Владивосток 1968.- 188 с.
69. Деларов П. Очерк истории личности в древне-римском гражданском праве. Историко-юридический опыт. – С.-Пб: Издание книгопродавца Н. Г. МАРТЫНОВА.. Екатеринбургская ул., д. № 2., 1895. – 156, II с.
70. Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой экономикой (На материалах США и Германии) / Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом. Выпуск 5. – М., 1992. – 51 с.
71. Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. под рук. и ред. П.Соколовского. М. Университетская типография, Страстной бульвар. 1906. – 465, XVI с.
72. Джекебаев У.С. Об уголовной ответственности юридических лиц. // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук. 1993. №4. – С. 73-77.
73. Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан. (Сравнительный комментарий к книге Дж. Флетчера и А. В. Наумова «Основные концепции современного уголовного права»). – Алматы: Жеті жарғы, 2001 – 256 с. ISBN 5-7667-5095-1
74. Дженкс Э. Английское право. Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947 – 378 с.
75. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. – М: «Статут», 2002. – 584 с.
76. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под редакцией членакорр. РАН, профессора В.С. Нерсесянца. – М: Издательская группа ИНФРА • М—НОРМА, 1996. – 704 с. ISBN 5-89123-035-6
77. Документы истории Великой французской революции. В 2-х т. Т. 2. Отв. ред. Адо А.В.. 1992. Издательство Московского университета Москва. С. 352. ISBN: 5-211-02198-3
78. Дунаев А.Л. Булла «Ad extirpanda» 1252 года и её роль в борьбе католической церкви с еретиками. Средние века. 2010, № 71 – С.197-211.

79. Дурманов Н.Д. Общие основания учения о причинной связи в уголовном праве // Вопросы уголовного права. - М., изд. Института права Академии Наук СССР, Сборник 1, 1944. – С. 34-55.
80. Дювернуа Н. Л. Из курса лекций по гражданскому праву (учение о лицах). 2-е издание. С.-Петербург, Типо-Литография А.Е. Ландау. Площадь Большого Театра, 2-32. 1895. – 547 с.
81. Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том первый. Введение и Общая часть. Выпуск II. Лица. Вещи. Издание IV. СПб., Типография М.М.Стасюлевича, Вас. Остр., 5, лин., 28. 1902. – XI, 248-670 с.
82. Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб, 1910. – 480 с.
83. Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран. – М.: Проспект, 2009. – 336 с.
84. Ефимов Е. Природа преступления: Методическое исследование. Ч. 1. Естественнонаучная теория преступления. М.: Тип. Ю. Венер, 1914. – IV, 390 с.
85. Жан Жак Руссо. Об Общественном договоре, или Принципы политического Права. Перевод с франц. А.Д. Хаютина и В.С. Алексеева-Попова. По изд: Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Пер. с фр. – М: «КАНОН-пресс», «Кучково поле», 1998. – 416 с.
86. Жидков О.А. США: Антитрестовское законодательство на службе монополии. – М: Наука, 1976. – 176 с.
87. Зом Р. Институты римского права. Ч.2. Система. Выпуск I. Общая часть и вещное право. Перевод с 14-го издания под редакцией приват-доцента А.Н. Беликова. Перевела Нина Кесслер. Сергиев Посад, Типография И.И. Иванова, 1916 – 230, VI с.
88. Зыков Д.А., Шеслер А.В. Некоторые аспекты установления уголовной ответственности юридических лиц // Вестник Владимирского юридического института. 2017. № 1 (42). – С.108-110.
89. Иванов А.А., Эриашвили Н.Д. Юридические лица как субъекты уголовно-правовой ответственности: становление концепции и современные проблемы // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 5. – С.106-109.
90. Иеринг Р. Ординарный профессор права. Дух римского права на различных ступенях его развития: перевод с третьего немецкого издания. Часть первая. -С.-Петербург: В типографии В.Безобразова, 1875. – X, 309 с.
91. Иеринг Р. Характер и содержание римского права Перев. Н.Таганцева. // Журнал Министерства Юстиции. № 9 – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1867 – С.365-386
92. Иеринг Р. Юридическая техника. Перевод с немецкого Ф.С.Шендорфа. С.-Петербург. 1905. – 105 с.
93. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I). –Л.: Издательство Ленинградского университета, 1975. – 160 с.
94. Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. – М.: Статут, 2009, – 782 с. ISBN 978-5-8354-0607-4
95. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Изво Ленинградского ун-та. 1975. –156 с.
96. История советского государства и права: 1917-1947. / Д.М. Генкин, И.Б. Новицкий, Н.В.Рабинович. – М: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1949 – 542 с.

- 97.История советского уголовного права / А.А.Герцензон, Ш.С.Грингауз, Н. Д.Дурманов и др. – М. Юрид. изд-во, 1948 (Ленинград: тип. им. Евг. Соколовой). – 466 с.
- 98.Кадников Н.Г. Опасное состояние личности как основание уголовной ответственности. М. Союз криминалистов и кримиологов. № 1. 2020. – С.50-55. ISSN: 2310-8681
- 99.Казбекова Е.В. Новеллы папы Иннокентия IV (1243-1254) и их воздействие на каноническое право. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата исторических наук. М. 2004 – 28 с.
- 100.Казбекова Е.В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословию Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М.: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.
- 101.Казбекова Е.В. Фрагмент «Декреталий Григория IX» в Российской Национальной Библиотеке (Lat. F.v.II. № 24) // Палеография, кодикология, дипломатика. Совр. опыт исследований греческих, латинских и славянских рукописей и документов. Материалы Межд. науч. конф. в честь 75-летия Б.Л. Фонкич. Москва, 27-28.02.13 г. / Отв. ред. И.Г. Коновалова, сост. Д.Н. Рамазанова; ИВИ РАН. М: ИВИ РАН, 2013. – С. 119-132.
- 102.Канторович Я.А. Процессы против животных в средние века. «Центральная» Типо-Литограф. М. Я. Минкова. 1897. – 58 с.
- 103.Карасе А.В. Советское промышленное право. М, 1925, – 98 с.
- 104.Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V: Перевод со средневерхгерманского / Пер., предисл., примеч. С.Я.Булатова. Отв. ред.: Зиманов С.З. Наука КазССР. Алма-Ата, 1967. – 152 с.
- 105.Карпец И. И. Преступления международного характера. – М: Юрид. лит., 1979.—264 с.
- 106.Карпец И.И. Каким быть уголовному законодательству // Социалистическая законность, №6. 1987. – С. 16-18.
- 107.Карсавин Л.П. История европейской культуры. Т. 1: Римская империя, христианство и варвары / Пер. с лит. Т. Алекнене; науч. ред., библиография А.Клементьева. – СПб: Алетейя, 2003. – 336 с. ISBN 5-89329-639-7
- 108.Карсавин Л.П. Монашество в Средние Века. 1912 г. Изд. Акционер. Ова «Брокгауз-Ефрона». – СПб: Тип. Акционер. О-ва Брокгауз-Ефрон, 1912. – 110 с.
- 109.Кассо Л.А. К столетию Кодекса Наполеона (1804-1904) // Журнал Министерства Юстиции. №1 – СПб., 1904. – С.1-26
- 110.Каталог выставки в Casa Buonapoti, Флоренция. 2016
- 111.Катков В.Д.Наука и философия права. Берлин. Издание книжного магазина Штура. 1901 – VIII, 115 с.
- 112.Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // В сб: Уголовное право: новые идеи / Рос АН, Институт государства и права / Отв. ред. С.Г. Келина, А.В. Наумов). – М: ИГПАН, 1994.– 100 с.
- 113.Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. – СПб: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – 542 с. ISBN 978-5-905966-54-5
- 114.Кенни К. Основы уголовного права / Пер. с англ. В.И. Каминской; Под ред. и с вступ. ст. Б.С. Никифорова. М: Издательство иностр. лит., 1949. – LVII [iii], 600 с.
- 115.Кириллова Е.Н. «Книга ремёсел» Этьена Буало: аутентичный текст или логика издателей // Средние века. Вып. 67. М., 2006. – С. 28-55

116. Кистяковский И.А. Понятие субъекта прав. // Журнал Министерства Юстиции. №8. СПб., 1903. – С.115-127
117. Клемина Е. Снабжение римских легионеров во II–III вв. н. э. на примере Новы (Moesia Inferior) и Херсонеса в Таврике. // Античная древность и средние века. Екатеринбург, 2014. Вып. 42. – С.27-37. ISSN 0320-4472
118. Климкин. С. И. Юридические лица по законодательству Республики Казахстан. Общие положения. Алматы: ТОО «Баспа», 2001. – 120 с.
119. Козлова Н. Приступить к ликвидации. В Госдуму внесен закон об уголовной ответственности юридических лиц // Российская газета. 24.03.2015. № 6632 (61).
120. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: «Статут», 2003. – 318 с. ISBN 5-8354-0169-8
121. Колоножников Г.М. Понятие и юридическая природа кооперативных товариществ – Известия Донского ун-та, 1921, кн I, – 99 с.
122. Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР / Под ред. Ю.Г. Басина, Р.С. Тазутдинова.– Алма-Ата: Казахстан, 1990. – 688 с. ISBN 5—615—00438—X
123. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан : общая и особенная части / под общ. ред. Борчашвили Исидора Шамиловича. – 2-е изд., испр. и доп. – Алматы : Жеті жарғы, 2007. – 989 с. ISBN 9965-11-261-4
124. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Алматы, Баспа. 1999 – 808 с. ISBN 9965-419-55-8
125. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Казахской ССР / Под Ред. Е.Я. Лопушного, А.Я. Гинзбурга. – Алматы: Концерн «Баспагер», 1995. – 480 с. ISBN 5-7667-3539-1
126. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, Страсбург, 27 января 1999 г. // Конвенции Совета Европы и Российской Федерации. Сборник документов. – М:Юрид. лит-ра, 2000. 345 с., Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. (ст. 10)
127. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: Раритет, 2010. – 400 с. ISBN 978-601-250-086-8
128. Конституция Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Проект, разработанный коллегией Нар.Ком.Юстиции, с участием редактор. М.А.Рейснера и А.Г.Гойхбарга. С.53-68. Пролетарская революция и право 1918 №03-04. Двухнедельный журнал. Конституционная книжка. – М: Издание Народного Комиссариата Юстиции, 1918. – 114 с.
129. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб. Издание восьмое. С.-Петербург. Издание Юридического книжного магазина Н.К.Мартынова, Комиссионера Государственной Типографии. 1908. – 363 с.
130. Королев А.А. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословению Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.
131. Корякин С.С. Традиционная протестантская теория искупления и ее внутриконфессиональная критика: диссертация... кандидата Философских наук, 2017.– 236 с.
132. Котляревский С.А. Францисканский орден и римская курия в XIII и XIV веках. М., Т-во скоропеч. А.А.Левенсон, 1901. – 4, 389, 2 с.
133. Красносельцев Н.Ф. Западные миссии против татар-язычников и особенно против татар-мухамедан. Казань, Унив. тип. 1872. – 244 с.

- 134.Краткий курс Русского уголовного права: Сост. применит. к программе юрид. испытательной комис. по учебникам Белогриц-Котляревского Л.С., Сергеевского Н.Д. и Фойницкого И.Я. – Киев : Типография.Петр Барский. Крещатик. д. № 40. 1908. – 256 с.
- 135.Крылов Н. Об историческом значении римского права в области наук юридических. Речь, произнесенная в торжественном собрании императорского Московского Университета. М: В Университетской типографии. 1838. – 67 с.
- 136.Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. -М. Спарк., 1996. – 124 с. ISBN 5-88914-026-4
- 137.Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты// Вестник моск. ун-та сер. 11, Право. 1998. №3. – С. 69-80
- 138.Крысов А.Г., Тюшагин В.В. Православная Энциклопедия. Том XXIII. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2010. – 752 с. ISBN 978-589572-042-4
- 139.Кудрявцев П.Н. Судьбы Италии от падения Западной Римской империи до восстановления её Карлом Великим: обозрение Остгото-Лангобардского периода итальянской истории / Кудрявцев Петр Николаевич; Соч. П. Кудрявцева. – Москва: В Унив. тип., 1850. – XII, 714 с.
- 140.Кузнецов К.А. К характеристике исторической школы юристов. – Одесса: Тип. «Техникъ», 1914. – 20 с.
- 141.Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. – М: Дело, 1992. – 144 с.
- 142.Кулаковский Ю. А. Коллегии в древнем Риме. Киев. В университетской типографии (И. I.Завадскаго)1882 – 144, II с.
- 143.Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Отв. ред.: Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 648 с.
- 144.Ландкоф С.Н. Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учётом гражданских кодексов союзных республик). Вып. III: Субъекты прав (лица) / под ред. С.М.Прушицкого, с. И.Раевича. М: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. – 63 с.
- 145.Лев Марсианский, Петр Дьякон. Хроника Монтекассино. В 4 книгах / Перевод с лат. и комм. И.В. Дьяконова; под ред. И.А.Настенко. – М: «SPSL»-«Русская панорама», 2015. – 520 с. ISBN 978-5-93165-303-7
- 146.Лекшас И. Вина как субъективная сторона преступного деяния: Пер. с нем. / Д-р Ион Лекшас ; Под ред. и с предисл. заслуж. деятеля науки проф. А. А. Пионтковского. – Москва : Госюриздат, 1958. – 86 с.
- 147.Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 38. Издание пятое. М: Издательство политической литературы. 1969. – 580 с.
- 148.Ленин, В.И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д.И. Курскому // Полн. собр. соч. Т. 44. – С.396-400
- 149.Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Перевод с 12-го переработанного издания Ф. Ельяшевич. С предисловием Автора и проф.Москов. Университета М.В.Духовского. М.: Товарищество типографии А.И.Мамонтова. Леонтьевский пер., д.№5. 1903. – XXIV, 334 с.
- 150.Литературное обозрение. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб. В типографии Правительствующего Сената. №9. 1896 – С.343-345
- 151.Лысенко О.Л. Каролина 1532 г. – Памятник права средневековой Германии: цивилизационный подход к изучению. Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. 2014. № 5 С. 52 – 74

- 152.Лясс Н.В. Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях.— Л. Изд. Ленингр. ун-та,1977. — 126 с.
- 153.Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М. Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1924. — 146 с.
- 154.Максимова О.Д. Революционное правосознание как источник советского права и законотворчества // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2014. № 9 (47): в 2-х ч. Ч. II. — С. 88-94. ISSN 1997-292X.
- 155.Маликова Г.Р. Историко-правовые вопросы развития института махалли. // Вестник Челябинского государственного университета. 2014. № 14 (343). Политические науки. Востоковедение. Вып. 15. — С. 88–94.
- 156.Малицкий Н.В. Христианство. Энциклопедический словарь. М: Большая Российская Энциклопедия, 1993. Т. 1. — С. 194
- 157.Манфрид Ф. Фашизм и гражданское право. М. ОГИЗ. Государственное издательство «Советское законодательство». 1936. — 124 с.
- 158.Маргинани, Бурхануддин. Хидоя. Комментарии мусульманского права: в 2 ч. Ч. 1. Т. I—11 / пер. с англ.; под ред. Н.И. Гродекова; отв. ред., авт. предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А.Х. Саидов. — М: Волтерс Клувер, 2010. — 808 с. ISBN 978-5-466-00185-3
- 159.Маркс и Энгельс, Соч., т. XXVII. — 442 с.
- 160.Мартынов Б.С. Государственные тресты. М., 1924, — 60 с.
- 161.Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Отв. ред. Николаев К.П. Киев Изд-во Киев. ун-та, 1955. — 307 с.
- 162.Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. М. Юрид. лит., 1970. — 309 с.
- 163.Меньших А.А. Охрана окружающей среды во Франции. Уголовно-правовые аспекты // Журнал российского права. 2000. № 10. — С.143 — 144.
- 164.Мереминский С.Г. Православная энциклопедия. Т. XL: Лангтон-Ливан. — М.: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. — 752 с. — ISBN 978-5-89572-033-2
- 165.Меринг Ф. В борьбе с классовой юстицией. Сборник статей. Пер.с нем. Я.Розанов. Государственное издательство Москва, Ленинград. 1929. С.64
- 166.Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики: монография / А.М.Михайлов. — М.: Юрлитинформ, 2012. — 496 с. ISBN 978-5-93295-967-1
- 167.Михайлов А.М. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции (XII – XIX вв.) Автореф. Дис. на кнью. М. 2012. — 28 с.
- 168.Моддерман В. Рецепция римского права. Пер. с нем. А. Каминка. С. — Петербург: Лито-Типография А. Е. Ландау. Площадь Большого Театра, 2. 1888. — 123 с.
- 169.Монтескье Ш.Л. О духе законов [сост., пер. и коммент. примеч. авт. А.В. Матешук]. М.: Мысль, 1999. — 672 с.
- 170.Морандьер Жюлио де ла Л. Гражданское право Франции. Т. 1. Пер. и вступ. ст: Флейшиц Е.А.. М.; Издательство Иностранной литературы. 1958 — 742 с.
- 171.Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. М.: Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1886. — IV, 15, V с.
- 172.Наливкин В.П. Положение вакуфного дела в Туркестанском крае до и после его завоевания. Ежегодник Ферганской области. Т. 3. 1904. — С.1-53
- 173.Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Одесса, 1924. — 292 с.
- 174.Немировский, Э.Я. Учебник уголовного права: Общая часть / Э.Я. Немировский. — Одесса: Южнорус. о-во печ. дела, 1919. — [3], 371, II, II с.

175. Ницше М. Фридрих. К генеалогии морали. Сочинение в двух томах. Т.2 1997 г. Издательство Мысль. – 832 с. ISBN 5-244-00853-6
176. Новицкий И.Б. История советского гражданского права. – Всесоюзный институт юридических наук. Серия «Курс советского гражданского права» – М: Госюриздат, 1957. – 328 с.
177. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права – М.,: Зерцало, 2000. – 400 с. ISBN 5-8078-0075-3
178. Нольде Э.Ю. Свод замечаний на Проект Общей части Уложения о наказаниях. Том 1 и 2. 1884.
179. Норт Д.; Уоллис Д. Вайнгайт Б. Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. пер. с англ. Д.Узланера, М.Марквы, Д.Раскова, А.Расковой. М: Изд Института Гайдара, 2011. – 480 с. – ISBN 978-5-93255-303-9
180. Обзор дискуссии о государственных юридических лицах. // «Советское государство и право», 1954, № 8, – С. 109-119.
181. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе; Дониш. 1983 – 256 с.
182. Ойзерман Т.И. Марксистско-ленинское понимание свободы. М.: Знание, 1967. – 64 с.
183. Омельченко О.А. Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное. – М: ТОН – Остожье, 2000 – 208 с. ISBN 5-86095-199-X
184. Отчет по ревизии Туркестанского края, произведенной по Высочайшему повелению Сенатором Гофмейстером Графом К.К.Паленом. Областное управление. С.-Петербург. Сенатская типография. 1910. – II, 353 с.
185. Палаузов В.Н. К вопросу о будущем нашем уголовном кодексе : Проект общей части уголовного уложения, выработанный Редакционной комиссией. – Одесса : типо-лит. Штаба Одес. воен. окр., 1894. – 133 с.
186. Памятники римского права: Законы 12таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.:Зерцало,1997. – 608 с. ISBN-5-88746-021-0
187. Папаиоанну, Евангелос. Монастырь Святой Екатерины. (Издание Синайского монастыря) б. г., с.10. Сен-Катрин, б/г [1996]
188. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. – М: Госюриздат, 1956. – 131 с.
189. Пестржецкий А. Об ответственности обществ за преступления. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1866 № 6. – С.401-418
190. Пионтковский А. Полностью разоблачить порочные положения Вышинского в теории советского уголовного права. Социалистическая законность. 1962. № 7. – С.10-15
191. Пионтковский А.А. Уголовное право. Часть Общая. Казань, Изд-во Казанского ун-та, 1913. – 130 с.
192. Плешков Е.В. Каноническое право средневековой Европы. Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. Юрид. наук. Казань. 2007. – 28 с.
193. Поволоцкий Л.И. Основные начала кооперативного права СССР. Л, 1927, – 133 с.
194. Покровский И.А. История римского права. Издание юридического склада «ПРАВО», Петроград. Литейный просп.,28. 1918. – XVI, 429 с.
195. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.
196. Полянский Ф.Я. Очерки социально-экономической политики цехов в городах Западной Европы 13–15 вв. М., Изд-во Академии наук СССР, 1952 – 272 с.

197. Православная Энциклопедия. Том IV. Афанасий – Бессмертие. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия» 2002. – 752 с. ISBN 5-89572-009-9
198. Пржевальский В.В. Профессор Франц Лист и его основные воззрения на преступление и наказание. Сборник правоведения и общественных знаний. Труды юридического общества, состоящего при императорском московском университете, и его статистического отделения. 1896. Том шестой. С.-Петербург. Типография м. М. Стасюлевича, вас остр., 5 л., 28. – С.70-127
199. Пугинский Б.И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности. // Советское государство и право, №10. 1979. – С. 63-70.
200. Пусторолев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Вып. I. Юрьев. 1908.
201. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Перевод с последнего немецкого издания проф. Рудорффа. Том.1, М: Типография «Соврем. Изв.», Знаменка, Ваганьковский пер., д. Игнатъевой. 1874. – 560 с.
202. Радбиль Т.Б., Сайгин В.В. Особенности парадигматической и синтагматической реализации концептуального поля «грех» в современном русском языке // Современные проблемы науки и образования. – 2014. – Т. 5.
203. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М: Юриспруденция, 2000. – 448 с.
204. Савиньи Ф.К. О римском праве в средние века. Пер. Е. Бутовича-Бутовского. // Журнала Министерства Народного Просвещения, Т. XX, № 10, Октябрь. 1838, – С. 67-135
205. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В.Зубаря. – М: Статут, 2011. – 510 с. ISBN 978-5-8354-0770-5
206. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. – 573 с. ISBN 987-5-8354-0877-1
207. Садовский В.С. О товариществе, как юридическом лице. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1897. №9 – С.1-25
208. Садри Макеуди Арсал. Тюркская история и право. Турецкого языка Рафаэля Мухамметдинова. Казань, Изд-во: «Фэн», 2002. – 412 с.
209. Салейль Р. Французский гражданский кодекс и исторический метод (перевод с французского) // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1905. №8 – С.191-240
210. Сальковский К. Институты. Основы системы и истории римского гражданского права / С 9-го немецкого издания, обработанного проф. Фрейбургского университета Отто Ленелем, перевел В.В. Карпека. – Киев: Типография «Петр Барский», 1910. – XIII, 592 с.
211. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Пол ред. Д.В. Дождева – М: Издательство БЕК, 2002. – 400 с. ISBN 5-85639-284-1
212. Савиньи Ф. Гражданское законодательство Французской революции (1789 – 1804). Перевод с французского. Под ред: Челяпов Н.И., Пер: Старосельская-Никитина О.А., Предисл: Стучка П.И. М.; Издательство Ком. Акад. 1928 – 374 с.
213. Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк. ООН. 1992.2016 – 334 с.
214. Селарт, Анти. Архиепископ Петр и Лионский собор 1245 год. Авторизованный перевод с немецкого В. Г. Ананьева // *Rossica antiqua*. 2011. №1. С.Петербург. – С.100-113. ISSN 2222-9027

- 215.Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. 3-е изд., Типография М.М. Стасюлевича.– СПб.,1903.– 664 с.
- 216.Синайский В. И. Русское гражданское право. Киев. Тип. А.М.Пономарева п.у. И.И.Врублевского, Крешатик № 58-2. 1912 – 437 с.
- 217.Смирнов В. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц / В сб: Проблемы гражданского и административного права. – М., 1962. – С. 254-275.
- 218.Совет Европы и Россия. Сборник документов. – М: Издательство Юридическая литература, 2004 – 925, [1] с. ISBN 5-7260-1021-3
- 219.Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории: (конференция в ИПП РАН) // Государство и право, №6. 1994.– С. 44-76.
- 220.Соколовский П.Е. Договор товарищества по римскому гражданскому праву. Киев: Тип. Императорского Ун-та св. Владимира (В. И. Завадского), 1893. – VI, 304 с.
- 221.Солнцев Г. Российское уголовное право. Казань, 1820. – LXXXI, 218 с.
- 222.Сочнев Ю.В. Замечания и добавления к комментариям ярлыка, выданного францисканцам ханом Узбеком в 1314 году С.783-803. // Научный ежегодник. – Казань: Институт истории им. Ш.Марджани АН РТ; Центр исследований истории Золотой Орды им. М.А.Усманова, 2014. – 352 с.+20 с. цв. вкл. ISSN 2308-1856
- 223.Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Том I. СПб.: В типографии Иосафата Огризко, 1863. – 428 с.
- 224.Сравнительный анализ ответственности юридических лиц (корпоративной ответственности) за преступления коррупционной направленности. Подготовлен: Г.Рупчев. ПРЕКОП-РФ. – 39 с. ECCU-PRECOП-TP-5/2015
- 225.Сталин И., Экономические проблемы социализма в СССР, Госполитиздат, 1952, – 52 с.
- 226.Стифен Дж.Ф. Уголовное право Англии в кратком очертании / перевод и предисловие В. Спасовича. СПб., 1865. – XII, 596, II с.
- 227.Стоклицкая-Терешкович В.В. Немецкий подмастерье XIV-XV веков. Академия наук СССР. Ленинград. 1933. – 56 с.
- 228.Стоклицкая-Терешкович В.В. Очерки по социальной истории немецкого города в XIV-XV веках. Академия наук СССР. М., Ленинград, 1936. – 342 с.
- 229.Стоклицкая-Терешкович В.В. Рецензия на: М. Маловист «Каффа – генуэзская колония в Крыму и восточная проблема в 1453—1475 гг.» // Византийский Временник. Том 4 (29). С. 201-206. Marian Malowist. Kaffa – Kolonia geneueńska w Krymie i problem wschodni w latach 1453-1475. 1947. – 381 с.
- 230.Стоянов А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия.1862. Харьков. Типография Чаховского и Зарина. 302 с.
- 231.Стукалова Ю.В. Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности в России XIX – начала XX века: историко-правовое развитие и теоретическое осмысление. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Воронеж. 2007. – 25с.
- 232.Стучка П. Проблема юридического лица. // Революция права. Журнал № 1. Январь —Февраль 1928. Издательство Коммунистической академии. Москва – С.23-41.
- 233.Стучка П. Энциклопедия государства и права. Под ред. П.Стучка. Т.III. М., Издательство коммунистической Академии. 1925-1927 – 1670 с.
- 234.Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т.II. Общая часть гражданского права. М. Издательство Коммунистическая академия. 1929. – 376 с.

235. Стучка П.И. Революционная роль советского права. Хрестоматия-пособие для курса «Введение в советское право» 3-е изд. Предисл: Кузьмин П. Сов. Законодательство. М. 1934. – 160 с.
236. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. – М.: Печатня А. И. Снегиревой, Осторженка, Савеловский пер., Соб. д. 1900. – VII, 352 с.
237. Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана. Доклад на Международной научно-практической конференции по проблемам имплементации отдельных положений прецедентного права в национальное законодательство. В кн.: Майдан Сулейменов. Избранные труды по частному праву. (2011-2016). Том 1. Гражданское право. Алматы, 2016. – С. 105-125.
238. Сулейменов М.К. Юридические лица в международном частном праве: Курс лекций. – Алматы: НИЦ КОУ, 2014. – 256 с.
239. Суханов Е.А. Гражданское право. Том 1. М: Издательство БЕК, 2002. 2019 – 816 с.
240. Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. О роли изучения и преподавания римского права в России // Древнее право. Ivs antiquum. № 1. Спарк. 1996 г. Москва. – С. 9-14
241. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. С.-Петербург, 1902. – 815 с.
242. Таганцев Н.С. Курс уголовного права. Часть общая. Книга 1-я. – СПб, 1874. – 292 с.
243. Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г.: С мотивами, извлеч. из объясн. записки Ред. комис., представления Мин. юст. в Гос. сов. и журн. – особого совещ., особого присутствия деп. и общ. собр. Гос. сов. / Изд. Н.С. Таганцева. – Санкт-Петербург: Гос. тип., 1904. – [2], II, 1122 с.
244. Терехов А. Советское кооперативное право. Харьков, 1924. – 15 с.
245. Тимофеев А. Критика и библиография. В.В. Пржевальский. Профессор Франц Лист и его возвращение на преступления и наказание. Журнал Юридического общества при императорском С.-Петербургском университете. № 6. 1896. № 6 – С.20-23
246. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. / Ленингр. ордена Ленина гос. ун-т им. А. А. Жданова. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 220 с.;
247. Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Под ред. В.Н. Литовкина и А.В. Рахмиловича. М: Городец, 2000. – С.81-112.
248. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1998. № 4. С. 3–17
249. Томсинов В.А. К вопросу о роли римского права и юриспруденции в общественной жизни Западной Европы XIX вв. // Антична древность и средние века. – Свердловск, 1987. – С.86 – 103.
250. Томсинов В.А. Римское право в средневековой Англии. // Античная древность и средние века. Проблемы социального развития. Вып. 22 – Свердловск, 1985. – С.122-134.
251. Трайнин А.Н. Избранные труды / Составление, вступительная статья докт.юрид. наук, профессора Н.Ф.Кузнецовой. – СПб. Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 898 с. ISBN 5-94201-311-X
252. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.; Т-во типографии А.И.Мамонтова, Арбатская пл. Филипповский пер., д. № 11, 1917. – 227 с.
253. Туманова Е.В. Теория преступления в мексиканской уголовно-правовой науке. Юридическая наука. 2014. № 4. – С. 99-104

254. Уголовное право Казахстана (Общая часть). Учебник для ВУЗов/ под ред. И.И.Рогова, М.Рахметова. Алматы, Баспа, 1998. -228 с. ISBN 9965-419-36-1
255. Уголовное право США. Сборник нормативных актов /Сост., отв. ред. и автор вступ. статьи Козочкин И.Д. – М: УДН, 1985. – 160 с.
256. Уголовный кодекс Республики Казахстан – толкование и комментирование (по разделам и главам).3-выпуск. Научно-практическое пособие. Алматы, Баспа. 1998 – 160 с. ISBN 9965-419-35-3
257. Уголовный Кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением статейно-систематизированных материалов. Государственной издательство Юридической литературы. М. 1950. – 256 с.
258. Уголовный кодекс Франции / Науч.редактирование кюн, доц. Л.В.Гловко, кюн, доц. Н.Е.Крыловой; перевод с фр.и предисловие кюн, доц.Н.Е.Крыловой. – СПб: – Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с. ISBN 5-94201-063-3
259. Удальцова З.Н. Прагматическая санкция Юстиниана об устройстве Италии // Советская археология, 1958, т. 28. М. Издательство Академии наук СССР. – С. 317-332
260. Устинова А.А. Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. – 2009. – № 111. – С. 45-50.
261. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. Курс советского уголовного права / Всесоюзный ин-т юридических наук М-ва юстиции СССР Гос. изд-во юридической лит., 1950. – 318 с.
262. Фейербах П.А. Уголовное право. СПб.: В медицинской типографии, 1810. – 122 с.
263. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2003. – С. 291—292.
264. Фельдштейн Г.С. Психологические основы и юридическая конструкция форм виновности в уголовном праве. М.: Товарищество типо-литографии Владимир Чичерин. 1903. – XI, 569, II с.
265. Фельдштейн Г.С. Русский криминалист 20-х годов XIX века Гавриил Ильич Солнцев. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1908. – № 4. – С. 129-164.
266. Фельдштейн Г.С. Русский криминалист 20-х годов XIX века Гавриил Ильич Солнцев. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1906. – № 5. – С. 181-218
267. Философия уголовного права / Сост., ред. и вступ. статья докт.юр.наук, проф. Ю.В. Голика. – СПб: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 346 с. ISBN 5-94201-370-5
268. Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие. Л., 1924. – 84 с.
269. Фогельсон Ю. Б. О реальности юридических лиц // Правоведение №2, 01.04.1996 – С. 30 42
270. Фойницкий И.Я. Линцкий съезд международного союза уголовного права // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1896 №1. – С.109-136
271. Французская Республика. Конституция и законодательные акты. Перевод с французского. Сост.: Маклаков В.В., Энтин В.Л., Под ред. и со вступ. ст.Чиркин В.Е., Пер.: Маклаков В.В., Пучинский В.К., Энтин В.Л. М., Прогресс. 1989 – 448 с.
272. Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 г. Перевод И.С.Перетерского. М. Юридическое издательство НКЮ СССР. 1941. – 472 с.

273. Фрейтаг-Лоринговен, Бар. А. Otto Gierke, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte. 100 Heft der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Breslau 1910. 4, 388 Seiten, Preis 12 Mark. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1911. – № 4. – С. 260-264
274. Фукс С.Л. Обычное право казахов в XVIII – первой половине XIX в. – Алма-Ата: Наука КазССР. 1981. – 224 с.
275. Хаутала Р. Ярлык хана Узбека францисканцам Золотой Орды 1314 года: латинский текст, русский перевод и комментарии // Золотоордынское обозрение. 2014. №3(5). – С. 31–48
276. Цитович П.П. Русское гражданское право. Конспект лекций. Общая часть. Киев, Типография И.И.Чоколова, Мало-Житомирская ул., дом № 4. 1894. – 80 с.
277. Цыпин В. Православная энциклопедия. Том 30: Каменец-Подольская Епархия – Каракал. По благословению Святейшего Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. – М: Церковно-научный центр Русской Православной Церкви «Православная Энциклопедия». 2012. – 752 с. ISBN: 978-5-89572-031-8.
278. Чебышев-Дмитриев А. О характере уголовного права и современном состоянии уголовного правоповедения. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1865. Январь. – С.91-102
279. Чельцов-Бебутов М. А. Социалистическое правосознание и уголовное право революции. Харьков: Юридич. изд-во НКЮ УССР, 1924. – 92 с.
280. Чельцов-Бебутов М.А. Преступление и наказание в истории и в советском праве. Харьков. Юридическое издательство НКЮ УССР. 1925. – 111 с.
281. Чермит Р.Р. К вопросу о признании субъектом уголовной ответственности юридического лица // Современные научные исследования и разработки. 2017. Т. 2. № 1 (9). – С.509-511.
282. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М., Юрист, 1996, – 576 с.
283. Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. Изд.2. под ред. В.А.Юшкевич. М. Печатня А.И.Снегиревой, Остоженка, Савеловский пер, соб.д.1906. – 500, XIX с.
284. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. – 56 с.
285. Шарика (мушарака) и современные корпорации: шариат, стандарт № 12: Пер. с англ. / Орг. бухгалтер. учета и аудита исламе, финансовых учреждений (ААОИФИ); – М: Исламская книга, 2011. – 40 с. ISBN 978-5-904491-21-5
286. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1894. – 608 с.
287. Шестак В.А. О возможности доктринального восприятия системой общего права искусственного интеллекта как субъекта преступления: на примере уголовного законодательства США / В.А. Шестак, А.Г. Волеводз, В.А. Ализаде // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13, № 4. – С. 547–554.
288. Ширков В.П. О свободе союзов по германскому общеимперскому закону 19 апреля 1908 г. // Журнал Министерства Юстиции. № 4. – СПб., 1909. – С. 49-88
289. Шретер В.Н. Проект общесоюзного закона о трестах. — «Советское право», 1926, № 4, – С.108-121.
290. Штильман Г.Н. Критика трех основных вопросов уголовного права. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1904. №1 – С. 93-124

- 291.Щедрин Н., Востоков А. Уголовная ответственность юридических лиц или иные меры уголовно-правового характера в отношении организаций // Уголовное право. 2017. № 1. – С.58-61.
- 292.Эннекперус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права, пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве [и др.] ; под ред., с предисл. и вводными замечаниями Д. М. Генкина и И. Б. Новицкого. Т. 1. – Москва : Изд-во иностранной лит., 1949. – 431 с.
- 293.Эстрин А. Энциклопедия государства и права / Коммунистическая академия, Секция общей теории государства и права ; под редакцией П. Стучка. – Москва : Изд-во коммунистической акад., 1925-1926 – 1240 с.
- 294.Юзефович М. О значении личности у нас и на Западе. (С присоединением письма автора к кв. П.А. Вяземскому от 9 июля 1857 г.), Санкт-Петербург Типография М. Стасюлевича, Вас. остр., 5 лин., 28. 1906. – 27, II с.
- 295.Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М: «Статут», 2003. – 157 с. ISBN 5-8354-0158-2
- 296.Anyangwe Carlson. Criminal Law: The General Part. Langaa RPCIG 2015. – 564 p. ISBN 995676278
- 297.Arnold T.W. The preaching of Islam: a history of the propagation of the Muslim faith. A. Constable and Company, 1896. XVI, 388 p.
- 298.Augusto P.M. Forum Juridicum: Bartolus of Sassoferrato, 37 La. L. Rev. Number 5, Summer 1977, – P.1027-1036.
- 299.Beling E. Unschuld, Schuld und Schuldstufen, Leipzig, W. Engelmann, 1910, – IV, 91 p.
- 300.Beling E., Grundzüge des Strafrechts, Tübingen, Mohr (P. Siebeck), 1930, – VIII, 136 p.
- 301.Beseler G. System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 1-3. Weidmann'sche Buchhandlung, 1847-1855.
- 302.Beseler G. Volksrecht und Juristenrecht. 1843, Leipzig. S. IV+364
- 303.Bessler J.D. The Birth of American Law: An Italian Philosopher and the American Revolution. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2014 – p. 677. ISBN-13: 978-1611636048
- 304.Binding K.,Hoche A. Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens: Ihr Maß und ihre Form (1920) (German). Bwv – Berliner Wissenschafts-Verlag (2 May 2006). – 132 p. ISBN 103830511698
- 305.Bishop J.P. New commentaries on the criminal law upon a new system of legal exposition. Chicago, T.H. Flood and Company. 1892. – 802 p.
- 306.Blackstone W. Commentaries on the Law of England. Volume 1, 1769. – VII, 485 p.
- 307.Bolze A. Der Begriff der Juristischen Person. Stuttgart 1879. Новейшая попытка упразднения понятия юридического лица. Перевод О.Р. // Журнал гражданского и уголовного права. №2. Издание С.-Петербургского общества. – СПб., В типографии Правительствующего Сената. 1882 – С.170-200
- 308.Bolze A. Der Begriff der juristischen Person. Stuttgart: Enke, 1879 – VI, 197 S.
- 309.Böse M. Corporate Criminal Liability in Germany. pp. 227-254. // Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence, and Ris. Editors: Pieth, Mark, Ivory, Radha (Eds.) 2011. – XVI, 395 p. ISBN 978-94-007-0673-6
- 310.Bras Le G. Innocent IV Romaniste. Examen de l'Apparatus, in Collectanea Stephan Kuttner. // Studia Gratiana, XI, 1967, – P. 305-326
- 311.Brickey K.F. Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation. // Washington University Law Review Volume 60 Issue 2 Topics in Corporation Law. 1982. – P. 393-423

312. Brundage J.A. The medieval origins of the legal profession: canonists, civilians, and courts. Chicago: University of Chicago Press, 2008, – XVII, 607 p. ISBN 9780226077604]
313. Busch R. Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände. Leipzig, Germany. 1933. Theodor Weicher. Series: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien; Heft 78. – VIII, 228 p.
314. Calisse C. Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII, in Enciclopedia del diritto penale italiano, vol. II, Milano, 1906. P. VIII, 781.
315. Carraway V.J. Public Justice and the Criminal Trial in Late Medieval Italy: Reggio Emilia in the Visconti Age. Brill. 2016. – 219, XII p. ISBN 978-90-04-31135-0
316. Casavola F. P. Dal diritto romano al diritto europeo. Diritto@Storia. N. 5 – 2006 – Tradizione Romana.
317. Charles M. Radding and Antonio Ciaralli. The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages: Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival. Leiden. Boston: Brill, 2007. – 292 p. ISBN-10: 900415499X
318. Chisholm H. Breviary of Alaric. Encyclopædia Britannica. 4 (11th ed.). Cambridge University Press. – 505 p.
319. Clifton E.O. History of Religion in the United States. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J. 1960, – 628 p.
320. Codex Theodosianus in The Oxford Dictionary of Byzantium, Oxford University Press, New York & Oxford, 1991, – 475 p. ISBN 0195046528
321. Coffee J.C. Forms and Reasons of Corporate Responsibility. P.9-38. // Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1
322. Coing H. Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland. C. H. Beck, München 1967. 3. Auflage: 1976, – 133 p. ISBN 10: 3406024483
323. Coleman B. Is Corporate Criminal Liability Really Necessary. // 29 Southwestern Law Journal. 1975 – P.908-927
324. Conrat M. Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. 1. (einziger) Bd. Leipzig 1891. J. C. Hinrichische. Buchhandlung, 1891 – XI, 646 s.
325. Dan-Cohen M. Rights, Persons and Organizations. Berkeley. University of California Press. 1986. – XI, 271 p. ISBN 0520047117
326. Davoudi L., McKenna C., Olegario R. The Historical Role of the Corporation in Society. // Journal of the British Academy, 6 (Supplementary Issue 1). 2018 – P. 17-47.
327. Demuro G.P. Alle origini del concetto di dolo: dall'etica di Aristotele al diritto romano in Diritto@Storia, Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana, quaderno n°5, 2006, sul sito www.dirittoestoria.it; ID, Prologomeni storici allo studio del dolo, in Riv.it.dir.proc.pen., 2006.
328. Detlef L. Lex Romana Visigothorum. in: Reallexikon der Germanischen Altertumskunde 18, 2001, – S. 323-326.
329. Detlef L. Zur Überlieferung und Entstehung des Breviarium Alaricianum, in: Stefano Giglio (Hrsg.), Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIV Convegno internazionale in memoria di Guglielmo Nocera, Neapel 2003, – S. 653-671.
330. Dewby J. The Historic Background of Corporate Legal Personality. // Yale Law Journal. Vol. XXXV APRIL, 1926 No. 6 – P.655-672

331. Dilcher G. The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization. // *Rechtsgeschichte Legal History*. 2016. Rg24. – P. 20 – 72.
332. Dine J. *Criminal Law in the Company Context*. Dartmouth Publishing Co Ltd, 1995. – XI, 207, (index) 11 p. ISBN-13:978-1855213425
333. Dubber M. D., Hörnle, T. *Criminal law: A comparative approach*. 2014. Oxford University Press. – P.709. ISBN 978–0–19–958960–9
334. Dubber M.D. The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability. // *New Criminal Law Review: In International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 16 No. 2, Spring 2013. – P. 203-240. ISSN 1933-4192
335. Edgerton W.H. *Corporate Criminal Responsibility*. // *Yale Law Journal*. 36. 1927. – P. 827-844.
336. Ehret S. *Franz von Liszt und das Gesetzlichkeitsprinzip: zugleich ein Beitrag wider die Gleichsetzung von Magna-charta-Formel und Nullum-crimen-Grundsatz*. Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien. Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag Der Wissenschaften, 1996 – 234 p. ISBN-10 3631306598
337. *Encyclopædia Britannica: History of Education*. The development of the universities.
338. *Encyclopædia of Chronology: Historical and Biographical*. By Bernard Bolingbroke Woodward, William Leist Readwin Cates. London, Longmans, Green and Co., 1872 – VIII, 1487 p.
339. Falk U. *Zur Folter im deutschen Strafprozeß. Das Regelungsmodell von Benedict Carpzov. (1595-1666) Frankfurt am Main / Mannheim*. 2001 Juristische Fak. der Humboldt-Univ. ISSN: 1860-5605. 20 s.
340. Farrar J.H. *Salmond and Corporate Theory*. // *Victoria University of Wellington Law Review* 45; 2007. 38(4) – P. 925-934.
341. Ferguson G. *Establishing a Basis for a Criminal Responsibility of Collective Entities*. P.153-180. // *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999 – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1
342. Fieberg G. *National Developments in Germany: An Overview*. – p.83-88. // *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. International Colloquium. Berlin, May 4-6, 1998. Edited by Eser A., Heine G., Huber B. Freiburg im Breisgau 1999. – XVIII, 379 p. ISBN 3-86113-942-1
343. Fisse B., Braithwaite J., *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability* // 11 *Sydney L.Rev.* 1988. – P.468-513
344. Ford H.A.J., Austin R.P., Ramsay I.M., *Ford's Principles of Corporations Law*. 9th ed, 1999. Sydney: Butterworths. – 1278 p. ISBN 0409315664
345. Francis J.F. *Criminal Responsibility of the Corporation*. // 18 *Illinois Law review*, 1923-1924 – P.305-324
346. Frank R. *Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitäts-jubiläum, 1907*. De Gruyter; Reprint 2019 Edition. – 547 s. ISBN -978-3-11-120097-2
347. French P.A. *Collective and Corporate Responsibility*. Columbia University Press. 1984. – XIV, 215 p. ISBN 0231058365
348. Freund E. *The Legal Nature of Corporations*. University of Chicago Press. Chicago. 1897. – 83 p.
349. Gierke O. *Political Theories of the Middle Age*. Translator F.W. Maitland. Cambridge University Press. 1900. 295 p.
350. Giuffredi C. *I principi del diritto penale romano (Italiano) Copertina flessibile*. Giappichelli. – 144 s. ISBN 10 8834800877

351. Gnoli F. Diritto penale nel diritto romano. // Digesto. Discipline penalistiche. IV, Torino, 1990. – 43-64 p.
352. Gobert J. Corporate criminality: four models of fault. // Legal Studies. 1994, 14, – P. 393-401
353. Gower L. The Principles of Modern Company Law. 6th ed. Sweet & Maxwell. 1997. – 867 p. ISBN 978-0421524804.
354. Guizot F. Essais sur l'histoire de France. Paris. Charpentier, Libraire-Editeur. 17, rue de Lille. 1847. – 370 p.
355. Hafter E. Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, 1903. Berlin. Verlag von Julius Springer. – XIV, 166 p.
356. Hänel G. Lex Romana Visigothorum: Ad. LXXIII Librorum manuscriptorum fidem recognovit... Editio post Sichardum prima. Sumptibus et typis B. G. Teubneri in Lipsiae 1849. – CX, 468 S.
357. Harries J. Law and Crime in the Roman World. Cambridge University Press, Cambridge 2007. – X, 148 p. ISBN 978-0-521-82820-8
358. Harris R. The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business. // Washington and Lee Law Review, Vol. 63, No. 4, 2006. – P. 1421-1478.
359. Hasnas J. The Centenary of a Mistake: One Hundred Years of Corporate Criminal Liability. // American Criminal Law Review 46. 2009. – P. 1329-1358.
360. Heise A. Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen. 1819, – XVI, 216 p.
361. Herrmann J., Zürcher E. Vol. III: From the Seventh Century B.C. to the Seventh Century A.D. – UNESCO, 2003. – 681 c. ISBN 9789234028127.
362. Hill Jg.G. Corporate criminal liability in Australia: an evolving corporate governance technique? // Vanderbilt Law School, Law and Economics Research Paper Series No. 03-10. Journal of Business Law. Issue 1. 2003 – P.1-41
363. Hohlwein H. Pufendorf, Samuel Freiherr von. In: Die Religion in Geschichte und Gegenwart, 3. Aufl., Band V 1961, – 721 p.
364. Holdsworth W.S. A history of English law. Book II (449-1066). Little, Brown, 1923. – XXXVII, XLIIIXLV p.
365. Hugo Gustav. Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, Berlin. Mylius. 1799, S. 406 (XV).
366. Hunt B. The development of the business corporation in England 1800-1867, 1963.
367. Hürter K. Carpzovs Strafmodell. Carpzov, Practica nova (Anm. 29), qu. 125, n. 52. Zum Verhältnis von Policy und Strafrecht bei Carpzov. – S. 181-224 // Benedict Carpzov: Neue Perspektiven zu einem umstrittenen schsischen Juristen. Jerouschek G., Schild W., Gropp W. (Hrsg.). Tübingen. 2000. – 320 p. ISBN 3-89295-695-2
368. Innocentii quarti pont. Max. In Quinque Libros Decretalium cit., – c. 233
369. Jakobs G. Strafrecht, Allgemeiner Teil. (Die Grundlagen und die Zurechnungslehre.), 2., Berlin; New York. Walter de Gruyter. 1991, – XXXV, 944 s. 978-3-11-011214-6
370. Jousse D. Traité de la justice criminelle de France, vol. II, Paris. Parigi, 1771, – 8, 848 p.
371. Kantorowicz H. Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, I: Die Praxis: Ausgewählte Strafprozessakten des 13. Jahrhunderts nebst diplomatischer Einleitung, Berlin. 1907 – VIII, 430 p.
372. Khalil A. Financing Kindness as a Society: The Rise and Fall of Islamic Phil-anthropic Institutions (Waqfs). // Journal of Muslim Philanthropy & Civil Society. Vol. 5, Issue 1 2020 – P. 49-69

- 373.Khan Z. Reviving the Waqf Tradition: Moral Imagination and the Structural Causes of Poverty. *Journal of Muslim Philanthropy & Civil Society*. Vol. 5 No. 1 (2021): Summer 2021.
- 374.Khanna V.S. *The Economic History of the Corporate Form in Ancient India*, Draft. 2005. – 55 p.
- 375.Kleinheyer, Schröder. *Zur Deutung von Carpzovs Werk. // Benedict Carpzov: Neue Perspektiven zu einem umstritten schsischen Juristen*. Jerouschek G., Schild W., Gropp W. (Hrsg.). Tübingen. 2000. – 320 p. ISBN 3-89295-695-2
- 376.Koessler M. *The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation. // Louisiana Law Review*. Volume 9. Number 4. May 1949. – P.435-449.
- 377.Kunkel W. *An introduction to Roman Legal and Constitutional History*. Translator J. M. Kelly. Oxford, Clarendon Press. 1973. – 236 p. ISBN-13-978-0198253174
- 378.Laufer W.S. *Corporate Bodies and Guilty Minds: The Failure of Corporate Criminal Liability*. Chicago. The University of Chicago Press. – XVI, 287 p. ISBN 13:978-0-226-47041-2
- 379.Leigh L.H. *The Criminal Liability of Corporations in English Law*. Weidenfeld & Nicolson, London, 1969. – VII, 221 p.
- 380.Longhi S. *La persona giuridica come oggetto di responsabilità penale // Riv. pen., vol. LXIV, 1906. – 410 p.*
- 381.Lumb R.D. *Corporate Personality. // University of Queensland Law Journal*. 2. №4. 1964. P. 418-431.
- 382.Maglie C. *Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. // Washington University Global Studies Law Review*. Volume 4. January 2005. – P.547-566
- 383.Maglie C. *Societas Delinquere Potest? The Italian Solution. – P.255-270. // Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence, and Ris*. Editors: Pieth, Mark, Ivory, Radha (Eds.) 2011. – XVI, 395 p. ISBN 978-94-007-0673-6
- 384.Maitland F.W. *Reviewing Enrico Besta, ed. L'Opera del' Iinnerio, vols I and II*. Turin, 1896. in *The English Historical Review* 13 No. 49. January 1898 – 143 p.
- 385.Malblanc J. *Observationes quaedam ad delicta Universitatum Spectantes*. Tübingen, 1793. – 30 p.
- 386.Mansi, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*. Tomi XXIII. Paris 1901 – 27 f.
- 387.Marongiu A. *Le privilegium scholasticum de Frédéric Barberousse et son application. // Cahiers de Civilisation Médiévale*. Année. 1972. Vol. 15, Numéro 60. – P. 295-301
- 388.Masiello T. *Mommsen e il diritto penale romano*. Bari. Cacucci, 1995. – 136 s.
- 389.McSweeney T.J., Spike M.K. *The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law*. 2015. William & Mary Law School. – P. 21-29
- 390.Mestica G. *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma : Castaldi, 1933. – 233 p.
- 391.Mestre A. *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse de doctorat, Droit, Paris, Rousseau, 1899, – XIX, 360 p.*
- 392.Michael J.H., Jasonne M.G. *The establishment of normative legal texts: the beginnings of the Ius communis. // The history of medieval Canon law in the Classical period, 1140-1234*. Hartmann W., Pennington K. 2008: 5 and note 21.
- 393.Mommsen T. *Romisches Strafrecht*. Leipzig: Verlag von Dunker und Humbolt, 1899. – 1110 s.
- 394.Muzzey D.S. *Were the Spiritual Franciscans Montanist Heretics? // The American Journal of Theology*. The University of Chicago Press. Vol. 12, No. 4. Oct., 1908, – P. 588-608

395. Oberauer N., Charities F. The Transformation of 'Waqf' Practice in Colonial Zanzibar // *Islamic Law and Society* 15, no. 3. 2008. – 315 P.
396. Paolo F.O. Pirlo, SHMI (1997). «St. Benedict». My First Book of Saints. Sons of Holy Mary Immaculate // *Quality Catholic Publications*. – P. 145–147. ISBN 971-91595-4-5.
397. Pellegrini L. L'incontro tra due «invenzioni» medievali: università e ordini mendicanti. Napoli, Liguori editore, 2003. – X, 176 p. ISBN 88-207-3579-2
398. Pennington K. Innocent IV, Pope, *The New Catholic Encyclopedia*, 2en ed., 15 vols., 2002. – P. 473 476
399. Pennington K. Irnerius. *Bulletin of Medieval Canon Law*. The Catholic University of America Press, Washington D.C. Vol. 36, 2019. – P.107-122. ISSN: 0146-2989
400. Pergament M. Mestre, Achille, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung*. Bd. 21 = 34, 1900 – S. 404 – 409
401. Pernice A. Der verbrecherische Vorsatz im griechisch-römischen Rechte, in: *SZ* 17. 1896. – 205 s.
402. Perry R. The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory. *Tennessee Law Review*, Vol. 73, 2006. – P. 177-236.
403. Phillimore R. The study of the civil and canon law: considered in its relation to the state, the church, and the universities, and in its connection with the college of advocates. London, S. Sweet, Chancery Lane; J. Ridgway, Piccadilly., 1843. – 71 p.
404. Piergiovanni V. Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni. – P. 709-736 // *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno*, Genova, Società Ligure di Storia Patria, (Atti della Società Ligure di Storia Patria. Nuova serie; 21). 2 vol. 2012, 2 vol. – P.1493. ISBN 978-88-97099-08-6
405. Quaid J.A., The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis // *43 MCGILL Law Journal* 67 1998. – P.67-114
406. Rachels J. The elements of moral philosophy. 4th ed. McGraw-Hill, Boston, Mass., 2003. – XI, 218 p. ISBN 9780071198769
407. Radding C.M., Ciaralli A. The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages. Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival. Leiden • Boston. 2007. – 277, IX p. ISBN-13: 978 90 04 15499 5
408. Ralph L.B. The Liability of an Employer for the Wilful Torts of his Servants. // *45 CHI.-KENT. L. REV.* 1 1968. – P. 1-35.
409. Ramirez M.K. Prioritizing Justice: Combating Corporate Crime from Task Force to Top Priority. // *Marquette law review*. Volume 93. Issue 3. 2010. – P. 971-1018
410. Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law. (1926 – 2004). Edited by Josñ Luis de la Cuesta, President AIDP / IAPL. 2007. – 172 p.
411. Robinson J. Innocent IV, John XXII, and the Michaelists on Corporate Poverty. In *Poverty and Prosperity in the Middle Ages and Renaissance*. Editors by Anne Scott and Cynthia Kosso. p. 197–224. Arizona Studies in the Middle Ages and the Renaissance 19. Turnhout: Brepols Publishers, 2012. – 360 p. ISBN 978-2-503-53032-1
412. Robinson O.F. Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome. Taylor & Francis, 2007. – 264 p. ISBN 10 0415518431
413. Robinson O.F. Reviews. Harries J. Law and crime in the roman world. // *The Edinburgh Law Review*. Volume 13, Issue 2. 2009. – P.372-374.
414. Roxin C. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre. München. C. H. Beck, 1992, – XXXI, 737 s. ISBN-13: 9783406354540
415. Rüegg W. A History of the University in Europe: Volume 1, Universities in the Middle Ages. Cambridge University Press, 1992. – XXVIII, 478 p. ISBN 0 521 53113 1

416. Safferling C.J.M. Vorsatz und Schuld, Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Strafrecht. Mohr Siebeck. 2008. – XXI, 532 s. ISBN 978-3-16-149294-5
417. Saleilles R. Individualisation de la peine, Paris. Alcan, 1898. – VI, 281 p.
418. Sarnowski T. Woj ko rzym kie w Mezji Do nej i na póлно nym wybrzeż Morza Czarnego. Warszawa, 1988. – 167 S.
419. Schaffstein F. Die Bedeutung der Carolina für die Entwicklung strafrechtlicher Deliktstatbestände. – S. 145-159 // Landau P., Schroeder F.C. (Hgg.), Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio criminalis Carolina (Juristische Abhandlungen 19), Frankfurt am Main. Klostermann 1984 – 262 p. ISBN 3465016076
420. Schmitter L.C. Placitum (judicial assembly) at Marturi (Poggibonsi) (1-24 March 1076), presided over by Nordilus, missus of Beatrice of Tuscany. Carta della Badia di Marturi nell'Archivio di Stato di Firenze (971-1199). (Florence, 2009), no. 9, – P. 77-78.
421. Schram P.J., Tibbetts S.G. Introduction to Criminology: Why do They do It?. SAGE Publications. 2017 – 616 p. ISBN 9781506347554.
422. Scott W.R. The constitution and finance of english, scottish and irish joint-stock companies to 1720. Cambridge Univers. Press. 1910. – X, 491 p.
423. Sellert W. Carpvov – Ein fanatischer Strafvjurist und Hexenverfolger? // Vom Unfug des Hexen-Processes. Otto Ulbricht (Hrsg.), hrsg. von Hartmut Lehmann Wiesbaden 1992, – S. 325-340
424. Serick R. Rechtsform und Realität juristischer Personen; ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person. Berlin : W. de Gruyter; Tübingen: J.C.B. Mohr 1955. – 244 p.
425. Shoemaker K. Regarding Untimeliness: Medieval Legal History and Modern Law. Critical Analysis of Law 2:1 (2015) P. 199-213. ISSN 2291-9732
426. Skupski G. The Senior Management Mens rea: Another Stab at a Workable Integration of Organizational Culpability into Corporate Criminal Liability. // Case Western Reserve University Law Review, Vol. 62, 2012. – P. 1-65
427. Spraggon J. Puritan Iconoclasm during the English Civil War. Studies in Modern British Religious History. Rochester, N. Y.: The Boydell Press. 2003. – XVII, 318 p. ISBN 0-85115-895-1.
428. Stein P. Roman Law in European History. The Edinburgh Building, Cambridge. Cambridge University Press. 1999. – 132 p. ISBN 0-521-64372-4
429. Tanner N.P. Decrees of the Ecumenical Councils. A Two-Volume Set. Vol. 1. SJ, English Language Editor. Giuseppe Alberigo et al., Original Language Editor. Georgetown University Press, 2016 – 1342 p.
430. Taylor J.A. Muslims in Medieval Italy : The Colony at Lucera. Lanham Lexington Books. 2003. – 283 p. ISBN 9780739114841
431. Tellegen-Couperus O. A short history of Roman law. London and New York. Routledge. 1993. – 174 p. ISBN 0-415-7250-6
432. Uhrig A.J. Abhandlung über die juristischen Personen: nach dem gemeinen und dem besondern Rechte im Königreiche Bayern. Dilingen. Friedrich, 1854. – VIII, 240 s.
433. Vallerani M. Tractatus de maleficiis di Alberto da Gandino // Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte. Herausgeber Michael Stolleis. Redaktion Kathrin Linderer. Rg14. 2009. – P. 40-61
434. Vitiello C.J. Public Justice and the Criminal Trial in Late Medieval Italy: Reggio Emilia in the Visconti Age. Brill. 2016. – 219, XII p. ISBN 978-90-04-31135-0
435. Wells C. Corporations and Criminal Responsibility. 2nd Edition. Oxford University Press. 2001. – XVII, 198 p. ISBN-13 978-0199246199

436. Welsh R.S. The Criminal Liability of Corporations. // 62 Law Quarterly Review 345. Welsh Law Quarterly Review. United Kingdom. 1946. – P.345-360
437. Wessels / Beulke. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 41., überarbeitete Auflage. C.F. Müller. 2011. – XXXIV, 398 S. ISBN 978-3-8114-9823-5
438. Williams G. Criminal law : the general part. 2nd ed, Stevens, London, 1961. – 929 p. ISBN: 9780420382900

**Мазов Ернат Аскаргожанович
Аккулев Аблайхан Шынтемирович**

Технический редактор: Т. Нежданова

**Уголовная ответственность юридического лица.
(историко-догматическое исследование)**

Уголовная ответственность юридического лица.

(историко-догматическое исследование)

Формат 60× 84 1/16. Бумага офсетная.

П.л. – 26,25, Усл.п.л. – 24,36

Уч. – изд.л. – 21

Тираж 500 экз. Заказ № 2

Отпечатано с готового набора в ИП “Ахтаев У.Е.”

ISBN 978-601-08-3304-3

