

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

ISSN 2542-2472

РОССИЙСКОЕ ПРАВО ОНЛАЙН 2 / 2019



WWW.RUS-LAW.ONLINE

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ПЕРИОДИЧЕСКОГО СЕТЕВОГО ИЗДАНИЯ
«РОССИЙСКОЕ ПРАВО ОНЛАЙН»**

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович	председатель редакционного совета, к.ю.н., доцент, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
СИНЮКОВ Владимир Николаевич	д.ю.н., профессор, проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
АРТЁМОВ Николай Михайлович	д.ю.н., профессор, профессор кафедры финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ВАЛЕЕВ Дамир Хамитович	д.ю.н., профессор, профессор кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Казанского (Приволжского) федерального университета
ВАН ЭЛСУВЕГЕ Петер	PhD, профессор права Европейского Союза Института европейского права Гентского университета (Бельгия)
ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна	д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ДОВГАНЬ Елена Федоровна	д.ю.н., доцент, проректор по учебно-воспитательной работе и международным связям Международного университета «МИТСО»
ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович	д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ИСАЕВ Игорь Андреевич	д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
КОМАРОВА Валентина Викторовна	д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
КРАСНОВА Ирина Олеговна	д.ю.н., профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ЛЮТОВ Никита Леонидович	д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович	д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
РАРОГ Алексей Иванович	д.ю.н., профессор, профессор кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
СЛЕСАРЕВ Владимир Львович	д.ю.н., профессор, профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
СОКОЛОВА Наталья Александровна	д.ю.н., доцент, заведующий кафедрой международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ЧЕТВЕРИКОВ Артем Олегович	д.ю.н., доцент, профессор кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ТЕЙМУРОВ Эльвин Сахават оглы	главный редактор, к.ю.н., преподаватель кафедры международного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
КНЯЗЯТОВА Римма Игоревна	ответственный секретарь, начальник отдела научно-издательской политики НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

COUNCIL OF EDITORS OF THE JOURNAL

“RUSSIAN LAW ONLINE”

Viktor V. BLAZHEEV	Chairman of the Council of Editors, Ph.D. in Law, Associate Professor, Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Court Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Vladimir N. SINYUKOV	Doctor of Law, Professor, Vice-Rector for Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of the Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Nikolay M. ARTEMOV	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Damir H. VALEEV	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Environmental, Labor Law and Civil Procedure of the Kazan (Volga Region) Federal University
Peter VAN ELSUWEGE	Ph.D. in Law, Professor of European Union Law of Ghent University (Belgium)
Lydia A. VOSKOBITOVA	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Alena F. DOUHAN	Professor of Law, Associate Processor, Vice-Rector for educational work and international relations of the International University “MITSO”
Sergey M. ZUBAREV	Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Igor A. ISAEV	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Valentina V. KOMAROVA	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Irina O. KRASNOVA	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Nikita L. LYUTOV	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labour Law and Law of Social Security of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Igor M. MATSKEVICH	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Alexey I. RAROG	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Vladimir L. SLESAREV	Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Natalia A. SOKOLOVA	Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Artem O. CHETVERIKOV	Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Elvin S. TEYMUROV	Editor-in-Chief, Ph.D in Law, Lecturer of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Rimma I. KNYAZYATOVA	Executive Editor, Head of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ

Ситник А. А. <i>Валютное регулирование и валютный контроль в Индии</i>	5
Ермошин П. Ю. <i>Обеспечение избирательных прав инвалидов</i>	12
Смирных С. Е. <i>Международные стандарты защиты прав наиболее уязвимых групп населения в меняющемся миропорядке</i>	18

ПРОБА ПЕРА

Городилов Н. С. <i>Уголовный проступок: новый этап гуманизации или нечто иное?</i>	29
Литовская А. К. <i>Особенности доверительного управления имуществом по праву Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки</i>	35
Никитенко С. В. <i>Охраняемые элементы аудиовизуального произведения</i>	47
Тулинова А. А. <i>Принцип добросовестности в институтах гражданского права</i>	59

ЮРИДИЧЕСКАЯ ШКОЛА

Stone S. D. <i>Better Legal Research Through Artificial Intelligence in the Fourth Industrial Revolution? Curricular Reform and Collaboration with Law Libraries Offer a Promising Path Forward</i>	69
--	----

CONTENTS

LEGAL THOUGHT

Sitnik A. A. <i>Currency Exchange Regulation and Currency Exchange Control in India</i>	5
Ermoshyn P. Yu. <i>Enforcement of Voting Rights of Disabled People</i>	12
Smirnykh S. E. <i>International Standards for the Protection of the Rights of the Most Vulnerable Population Groups in a Changing World Order</i>	18

FIRST ATTEMPT AT WRITING

Gorodilov N. S. <i>A Misdemeanor: A New Stage of Humanization or Something Different?</i>	29
Litovskaya A. K. <i>Features of Trust under the Law of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America</i>	35
Nikitenko S. V. <i>Protected Elements of an Audiovisual Work</i>	47
Tulinova A. A. <i>The Principle of Good Faith in Civil Law Institutions</i>	59

LAW SCHOOL

Stone S. D. <i>Better Legal Research Through Artificial Intelligence in the Fourth Industrial Revolution? Curricular Reform and Collaboration with Law Libraries Offer a Promising Path Forward</i>	69
--	----

ВАЛЮТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ВАЛЮТНЫЙ КОНТРОЛЬ В ИНДИИ

Ситник Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aasitnik@msal.ru

Aleksandr A. Sitnik — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
aasitnik@msal.ru



© А. А. Ситник, 2019

Аннотация. Настоящая статья посвящена изучению валютного регулирования и валютного контроля в Индии. В работе автор останавливается на изучении истории регулирования валютных операций в рассматриваемой стране, прослеживает эволюцию валютного режима Индии, изучает виды валютных ограничений, исследуются правовые основы валютного регулирования и валютного контроля. Особое внимание в статье уделено исследованию институциональной подсистемы валютного регулирования Индии. В частности, сделан вывод о том, что к органам валютного контроля можно отнести Резервный банк Индии, а также Директорат поддержания правопорядка. Автором рассмотрены и проанализированы полномочия указанных органов. Проведенное исследование показало, что Директорат поддержания правопорядка не только выполняет функции органа валютного контроля, но также осуществляют функции по финансовому мониторингу.

Ключевые слова: Индия, валютное регулирование, валютный контроль, валютные операции, валютное законодательство.

CURRENCY EXCHANGE REGULATION AND CURRENCY EXCHANGE CONTROL IN INDIA

Abstract. The paper is devoted to the study of currency exchange regulation and currency exchange control in India. The author has focused on the study of the history of regulation of currency transactions in the country under consideration, has examined the evolution of the India currency exchange system, has investigated the types of currency restrictions and legal basis of currency regulation and currency control. Particular attention in the article is paid to the study of the institutional subsystem of foreign exchange regulation in India. In particular, it has been concluded that the Reserve Bank of India, as well as the Directorate of Law Enforcement, could be classified as foreign exchange control authorities. The author analyzes the powers of the bodies under consideration. The study has showed that the Directorate of Law Enforcement not only performs the functions of a foreign exchange control body, but also carries out the functions of financial monitoring.

Keywords: India, currency regulation, currency control, currency transactions, currency legislation.

DOI: 10.17803/2542-2472.2019.10.2.005-011

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время в Российской Федерации достаточно остро стоит вопрос о целесообразности сохранения мер валютного регулирования и связанных с ним ограничений на совершение валютных операций между резидентами и нерезидентами. Применительно к рассматриваемому вопросу нельзя не упомянуть об имевшем достаточно большой резонанс докладе «Реформа валютного регулирования и валютного контроля в России», подготовленном сотрудниками Центра стратегических разработок. Составителям доклада на основе комплексного анализа российского и зарубежного законодательства и практики его применения «...представляется необходимой отмена системы валютного контроля в России. Она должна сопровождаться комплексом мер, направленных на совершенствование международного налогового обмена, а также на повышение эффективности законодательства в сфере противодействия отмыванию денежных средств, полученных преступным путем»¹.

В то же время изучение зарубежного опыта показывает, что валютное регулирование и валютный контроль применяются не только в России, но и в ряде других развитых и развивающихся стран. В рамках настоящего исследования будет предпринята попытка осветить особенности становления и современного состояния валютного регулирования и валютного контроля Индии — одного из ведущих внешнеэкономических партнеров России.

ИСТОРИЯ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ В ИНДИИ

Изначально валютный контроль был введен с 3 сентября 1939 г. на временной основе Законом об обороне Индии² (Defence of India Rules). В качестве постоянной меры он стал осуществляться в соответствии с Законом о валютном регулировании 1947 г., который в 1973 г. заменен Законом, носившим аналогичное название (Foreign Exchange Regulation Act 1973). Данный нормативный правовой акт предусматривал достаточно жесткие правила совершения валютных операций: валютное регулирование основывалось на принципе «запрещено все, что не разрешено». Сделки с валютой совершались только при условии наличия разрешения (общего или специального) Резервного банка Индии (далее также — РБИ). За нарушение порядка и условий совершения валютных операций предусматривалась ответственность, при этом помимо наложения финансовых санкций (штрафа), контролирующие органы могли арестовывать подозреваемых в совершении валютных правонарушений. Уголовная ответственность в виде тюремного заключения применялась даже за самые незначительные проступки, а обвиняемый обязан был доказывать свою невиновность: ее презумпция в данном случае не действовала³.

¹ Коваль А. А., Левашенко А. Д., Синельников-Мурылев С. Г., Трунин П. В. 2018. Реформа валютного регулирования и валютного контроля в России. М.: Центр стратегических разработок. С. 47.

² Хотя данный нормативный правовой акт принят 29 сентября 1939 г., он считался вступившим в силу с 3 сентября 1939 г. — дня начала Второй мировой войны.

³ Fernando A. C. Business environment. 2011. New Delhi: Pearson Education. P. 427.

Осознав пагубность валютной политики, отпугивавшей иностранных инвесторов⁴, индийские власти начали процесс либерализации валютного законодательства — в 1990-е гг. внесены изменения в Закон о валютном регулировании 1973 г., а в 1999 г. принят Закон о валютном управлении (Foreign Exchange Management Act, 1999). На сегодняшний день правовое регулирование порядка совершения валютных операций и валютного контроля в Индии осуществляется на основании названного Закона, а также Положений Резервного банка Индии о валютном управлении⁵.

Закон о валютном управлении 1999 г. значительно либерализовал правила совершения валютных операций — резидентам было разрешено открывать валютные счета на территории Индии, физическим лицам-резидентам разрешено переводить зарубеж установленную РБИ⁶ сумму на любые цели; индийским компаниям предоставлено право получать внешние коммерческие заимствования⁷; разрешено совершать валютные сделки по текущим операциям (за исключением запрещенных Резервным банком) и т.д.⁸ Резервный банк Индии указывает также на то, что валютные ограничения были ослаблены «с точки зрения процессов и процедур»⁹. Вместе с тем сохранились требования о репатриации валюты, предоставлении отчетности (например, экспортеры товаров должны предоставлять уполномоченным государственным органам декларацию, содержащую правдивую и достоверную информацию о сумме внешнеторгового контракта) и т.д. РБИ выдает банкам и иным участникам валютного рынка лицензии, наделяющие указанные организации статусом уполномоченных лиц (authorised person), позволяющим совершать операции с иностранной валютой и иностранными ценными бумагами.

В целом, как отмечается в науке, индийское валютное законодательство предусматривает регулирование и контроль за целым спектром валютных операций (сделок), в частности за куплей-продажей иностранной валюты и иными сделками

⁴ В 1977 г. страну покинула компания «Кока-Кола», которая столкнулась с необходимостью передать 60 % акций своего подразделения индийским акционерам согласно действовавшему на тот момент валютному законодательству. Компанию обязали также передать рецепт секретной формулы одноименного безалкогольного напитка. Интересно, что компания фактически согласилась с первым требованием, но отказалась от второго. См.: India Stands Firm Against Coca-Cola. 1977. The New York Times. Sept. 5.

⁵ Перечень данных положений можно найти на официальном сайте Резервного банка Индии. См.: Foreign Exchange Management Act. Available at: https://www.rbi.org.in/Scripts/BS_viewfemanewnotification.aspx (Accessed 15.06.2018).

⁶ Физические лица-резиденты по общему правилу могут свободно переводить в течение финансового года (с апреля по март) по текущим или капитальным операциям (или их комбинации) сумму, равную 250 тыс. долл. США. Более подробно см.: Liberalised Remittance Scheme. Available at: <https://m.rbi.org.in/Scripts/FAQView.aspx?Id=115> (Accessed 15.06.2018).

⁷ Авторы доклада «Реформа валютного регулирования и валютного контроля в России» указывают на то, что «в Индии установлен запрет для резидентов на наличие счета за рубежом, получение кредита в иностранной валюте (кроме транспортных, страховых и строительных компаний); существует требование не только о репатриации, но и об обязательной продаже валютной выручки. Согласно Закону о валютном регулировании, предусмотрен контроль над трансграничными валютными операциями. Следует отметить, что Закон допускает проведение операций по текущему счету платежного баланса, в то время как операции по капитальному счету запрещены, за исключением случаев, прямо предусмотренных Законом», при этом ссылаясь на недействующий Закон о валютном регулировании 1973 г. (Foreign Exchange Regulation Act, 1973). См.: Коваль А. А., Левашенко А. Д., С. Г. Синельников-Мурылев С. Г., Трунин П. В. Указ. соч. С. 26.

⁸ См. подробнее: Kalleriparambath V., Pius Fernandez S. The Foreign Exchange Management Act, 1999 — A Statute to Be More Proactive To the Growth of The Country. 2014. International Journal of Business and Management Invention. Vol. 3. Iss. 5. P. 22—27.

⁹ Foreign Exchange Management. Available at: http://www.enforcementdirector.gov.in/Performance_of_%20ED_%20from_%202012_to_2018.pdf (Accessed 15.06.2018).

с иностранной валютой, платежами и переводами денежных средств резидентов и нерезидентов на свои расчетные счета, приобретением иностранных ценных бумаг и переводом ценных бумаг между резидентами и нерезидентами, прямыми портфельными инвестициями, приобретением недвижимого имущества иностранными компаниями, а равно, куплей-продажей недвижимости резидентами за пределами территории Индии и т.д.¹⁰

ОРГАНЫ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ

Рассматривая институциональную подсистему валютного контроля Индии, следует отметить, что Закон о валютном управлении 1999 г. не оперирует термином «орган валютного контроля». Однако анализ действующего валютного законодательства позволяет заключить, что соответствующие функции осуществляются Резервным банком Индии и органом, образуемым Центральным правительством Индии.

Исходя из преамбулы к Закону о Резервном банке Индии 1934 г., данный орган создан для того, чтобы осуществлять эмиссию банкнот, хранение резервов для обеспечения монетарной стабильности и в целом управления валютной и кредитной системой страны в ее интересах. Как уже было отмечено выше, РБИ выдает разрешения, на основании которых субъекты валютных правоотношений действуют в качестве уполномоченных лиц. РБИ вправе затребовать у них информацию о проводимых операциях, а также проводить инспекционные проверки. В соответствии с разд. 12 Закона о валютном управлении 1999 г. Резервный банк может в любое время проводить проверку любого уполномоченного лица, в целях уточнения правильности любого заявления (statement), информации или сведений, предоставленных Резервному банку, обеспечения получения информации или сведений, которые не были предоставлены уполномоченным лицом, обеспечения соблюдения положений данного Закона или иных актов, принятых в соответствии с ним. В свою очередь, уполномоченные лица (а в случае, если такое лицо является организацией — также директор, партнер или другой представитель данной компании или фирмы), должны предоставлять должностному лицу Резервного банка книги, учетные записи (accounts) и другие документы, находящиеся в его распоряжении, делать заявления (давать показания. — А. С.) или предоставлять информацию, касающуюся дел такого лица, компании или фирмы, которые названные должностные лица Резервного банка могут истребовать в течение такого времени и таким образом, которые определяет данное должностное лицо.

Кроме того, согласно разд. 36 Закона о валютном управлении 1999 г. Центральное правительство создает Директорат поддержания правопорядка (Directorate of Enforcement) (далее — Директорат), возглавляемый директором и имеющий в своем штате столько офицеров или классов офицеров, сколько оно (Правительство) почитает необходимым.

На основании подразд. 1 разд. 37 Закона о валютном управлении 1999 г. директор и иные офицеры Директората, рангом не ниже помощника директора (Assistant Director), осуществляют расследование в отношении нарушений, предусмотренных в данном Законе. Также отмечается, что Центральное правительство может, если это не противоречит положениям вышеназванного подразд. 1 разд. 37 Закона о валютном управлении 1999 г., посредством уведомления уполномочивать иных офицеров или класс офицеров Центрального правительства, правительства штата или Резервного банка, рангом не ниже заместителя секретаря Правительства Индии, расследовать любые нарушения, перечисленные в Законе. Кроме того, согласно разд. 38 Закона о валютном управлении 1999 г. Центральное правительство может по своему распоряжению и с соблюдением условий и ограничений, которые оно считает целесообразными применить, уполномочивать любое должностное лицо таможни,

¹⁰ См. подробнее: Семенкова Е. В., Стахович Л. В., Гребенюк С. Г. Опыт валютного регулирования и контроля в Индии. 2015. Экономика. Налоги. Право. № 1. С. 108—109.

любого акцизного офицера (central excise officer), любого сотрудника полиции или любое должностное лицо Центрального правительства или правительства штата осуществлять полномочия и исполнять обязанности директора.

Названный орган ведет свою историю с 1956 г., когда в рамках Министерства экономики (Department of Economic Affairs) было образовано Подразделение поддержания правопорядка (Enforcement Unit) для расследования дел, связанных с валютными нарушениями. Изначально Директорат имел всего два офиса — в Бомбее и Калькутте. С течением времени структура рассматриваемого органа претерпевала значительные изменения и после реструктуризации, проведенной в 2011 г., Директорат имеет на территории Индии 49 офисов (территориальных подразделений), а в его штат входят 2 067 офицеров. В настоящее время Директорат представляет собой орган, осуществляющий контроль за соблюдением валютного законодательства и законодательства о противодействии легализации денежных средств¹¹ (Prevention of Money Laundering Act, 2002).

В целях осуществления своих полномочий Директорат:

- в соответствии с действующим индийским гражданским законодательством осуществляет квазисудебные полномочия по проведению расследований нарушений Закона о валютном управлении 1999 г. и принятых в соответствии с ним подзаконных нормативных правовых актов, обладая правом налагать санкции на лиц, признанных виновными в совершении соответствующих противоправных деяний. Директорат вправе налагать санкции в виде штрафа, который может в три раза превышать сумму выявленных нарушений. Так, в 2017 г. Директоратом было инициировано 3 627 дел, в 2016 — 1 993 дела, в 2015 — 1 516 дел¹² о нарушении валютного законодательства;
- в соответствии с уголовным законодательством, в целях обеспечения соблюдения законодательства о противодействии легализации денежных средств, полученных преступным путем, должностные лица Директората имеют право проводить расследование (enquiries) в целях обнаружения активов, налагать предварительный арест / конфисковывать активы, арестовывать и осуществлять судебное преследование лиц, осуществляющих отмывание денежных средств¹³.

Таким образом, Директорат совмещает в себе статусы органа валютного контроля и органа, осуществляющего функции по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, что еще раз подтверждает связь указанных направлений финансового контроля и надзора в сфере денежного обращения.

ВЫВОДЫ

Проведенное исследование позволяет сделать ряд выводов:

1. Валютное регулирование и валютный контроль на сегодняшний день являются неотъемлемыми элементами валютного режима Индии. При этом валютному законодательству рассматриваемой страны присуща общемировая тенденция, связанная с либерализацией правил совершения валютных операций.
2. Несмотря на то что индийское валютное законодательство напрямую не выделяет органы валютного контроля в числе субъектов валютных правоотношений, анализ действующих правил позволяет утверждать, что функции по надзору и

¹¹ Organisational History. Available at: http://www.enforcementdirectorategov.in/organisational_history.html?p1=1191271551265301365 (Accessed 15.06.2018).

¹² Enforcement Directorate: Performance from 2012 to 2018. Available at: http://www.enforcementdirectorategov.in/Performance_of_%20ED_%20from_%202012_to_2018.pdf (Accessed 15.06.2018).

¹³ Organisational History. Available at: http://www.enforcementdirectorategov.in/organisational_history.html?p1=1191271551265301365 (Accessed 15.06.2018).

обеспечению законности в валютной сфере осуществляются двумя органами — Резервным банком Индии и Директоратом поддержания правопорядка.

3. В отличие от России, где функции валютного контроля и финансового мониторинга распределены между различными федеральными органами исполнительной власти (Федеральной налоговой службой и Федеральной таможенной службой, с одной стороны, а также Федеральной службой по финансовому мониторингу — с другой), в Индии они осуществляются одним органом (Директоратом). Представляется, что подобный подход в полной мере обоснован, поскольку позволяет унифицировать правоприменительную практику в рамках рассматриваемых направлений контрольно-надзорной деятельности, повысить эффективность процессов, связанных с получением, анализом и использованием информации, а также использованием государственных ресурсов в ходе проверочных мероприятий. В конечном итоге это позволяет говорить о валютном контроле и финансовом мониторинге как о взаимосвязанных видах финансового контроля в сфере денежного обращения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Коваль А. А., Левашенко А. Д., Синельников-Мурылев С. Г., Трунин П. В. Реформа валютного регулирования и валютного контроля в России. 2018. М.: Центр стратегических разработок. 52 с.
2. Семенкова Е. В., Стахович Л. В., Гребенюк С. Г. Опыт валютного регулирования и контроля в Индии. 2015. Экономика. Налоги. Право. № 1. С. 107—113.
3. Enforcement Directorate: Performance from 2012 to 2018. Available at: http://www.enforcementdirectorategov.in/Performance_of_%20ED_%20from_%202012_to_2018.pdf (Accessed 15.06.2018).
4. Fernando A. C. Business environment. 2011. New Delhi: Pearson Education. 688 p.
5. Foreign Exchange Management. Available at: http://www.enforcementdirectorategov.in/Performance_of_%20ED_%20from_%202012_to_2018.pdf (Accessed 15.06.2018).
6. India Stands Firm Against Coca-Cola. 1977. The New York Times. Sept. 5.
7. Kalleriparambath V., Pius Fernandez S. The Foreign Exchange Management Act, 1999 — A Statute to Be More Proactive To the Growth of The Country. 2014. International Journal of Business and Management Invention. Vol. 3. Iss. 5. P. 22—27.
8. Liberalised Remittance Scheme. Available at: <https://m.rbi.org.in/Scripts/FAQView.aspx?Id=115> (Accessed 15.06.2018).
9. Organisational History. Available at: http://www.enforcementdirectorategov.in/organisational_history.html?p1=1191271551265301365 (Accessed 15.06.2018).

REFERENCES

1. Koval A. A., Levashenko A. D., Sinelnikov-Murylev S. G., Trunin P. V. Reforma valyutnogo regulirovaniya i valyutnogo kontrolya v Rossii [The Reform of exchange regulation and exchange control in Russia]. Moscow: Tsentr strategicheskikh razrabotok Publishing; 2018. (In Russ.)
2. Semenкова Е. В., Стахович Л. В., Гребенюк С. Г. Опыт валютного регулирования и контроля в Индии [Experience of exchange regulation and exchange control in India]. *Ekonomika. Nalogi. Pravo* [Economics. Taxes. Law]. 2015; 1: 107—113. (In Russ.).
3. Enforcement Directorate: Performance from 2012 to 2018. Available from: http://www.enforcementdirectorategov.in/Performance_of_%20ED_%20from_%202012_to_2018.pdf [Accessed 15th June 2018].
4. Fernando A. C. Business environment. New Delhi: Pearson Education; 2011.
5. Foreign Exchange Management. Available from: http://www.enforcementdirectorategov.in/Performance_of_%20ED_%20from_%202012_to_2018.pdf [Accessed 15th June 2018].

6. India Stands Firm Against Coca-Cola. *The New York Times*. Sept. 5. 1977.
7. Kalleriparambath V., Pius Fernandez S. The Foreign Exchange Management Act, 1999 — A Statute to Be More Proactive To the Growth of The Country. *International Journal of Business and Management Invention*. 2014; 3(5): 22—27.
8. Liberalised Remittance Scheme. Available from: <https://m.rbi.org.in/Scripts/FAQView.aspx?id=115> [Accessed 15th June 2018].
9. Organisational History. Available at: http://www.enforcementdirectorate.gov.in/organisational_history.html?p1=1191271551265301365 [Accessed 15th June 2018].

Материал поступил в редакцию 27.02.2019.

The manuscript was submitted to the Editorial Board on 27th February 2019.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ИНВАЛИДОВ



Ермошин Павел Юрьевич — аспирант кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ermoshin.pavel@mail.ru

Pavel Yu. Ermoshyn — Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
ermoshin.pavel@mail.ru

© П. Ю. Ермошин, 2019

Аннотация. Принцип всеобщности избирательного права является одним из основных для реализации на практике конституционных норм, в которых закреплен демократический характер государственности Российской Федерации. Однако некоторые социальные общности имеют сложности с реализацией указа выше конституционного принципа, например инвалиды. Избирательные стандарты в части обеспечения избирательных прав инвалидов устанавливаются рядом международных договоров, при этом Российская Федерация учитывает данные положения в действующем избирательном законодательстве.

В то же время нормативные правовые акты, регулирующие реализацию пассивного и активного избирательного права граждан с ограниченными возможностями, содержат ряд противоречий, которые препятствуют реализации конституционного права на управление государством в полной мере. Проведя анализ и выявив конкретные коллизии в правовом положении инвалидов в части обеспечения их избирательных прав, предлагаются конкретные пути разрешения выявленных проблем.

Ключевые слова: избирательное право, избирательное законодательство, голосование, избирательные стандарты, пассивное избирательное право, активное избирательное право, инвалиды, граждане с ограниченными возможностями.

ENFORCEMENT OF VOTING RIGHTS OF DISABLED PEOPLE

Abstract. The principle of universal suffrage is one of the fundamental principles implemented in the constitutional norms that enshrine the democratic character of the statehood of the Russian Federation. However, some social communities have difficulties in implementing the constitutional principle mentioned above, e.g. the disabled people. Electoral standards with regard to enforcement of the voting rights of persons with disabilities are set by a number of international treaties, and the Russian Federation electoral legislation takes provisions from international treaties into account. At the same time, the normative legal acts regulating the implementation of the rights of citizens with disabilities to vote and to be elected contain a number of contradictions that prevent comprehensive exercise of the constitutional right to govern the State. Having analyzed and identified specific conflicts in the legal status of persons with

disabilities in terms of ensuring their electoral rights, the author has proposed certain ways of resolving the identified problems.

Keywords: *electoral law, electoral legislation, voting, electoral standards, right to be elected, right, to vote, disabled people, citizens with disabilities.*

DOI: 10.17803/2542-2472.2019.10.2.012-017

Россия является демократическим правовым государством с республиканской формой правления. В целях реализации права граждан России на управление государством в ч. 2 ст. 32 Конституции Российской Федерации¹ установлено, что граждане имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме. О важности института выборов говорили многие виднейшие ученые, в том числе О. Е. Кутафин². При этом выборы должны обеспечивать реальную возможность волеизъявления всех граждан, которые имеют на это право согласно действующему законодательству. Так, согласно п. 1 и 2 ст. 3 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»³ граждане Российской Федерации участвуют в выборах и референдумах на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании⁴. Принцип равноправия при волеизъявлении является необходимым условием для легитимности органов власти, формируемых посредством волеизъявления граждан. Однако в реальности данный принцип не является абсолютным в связи с тем, что в законодательстве Российской Федерации присутствуют различные избирательные цензы. Так, например, депутатом Государственной Думы может стать гражданин, достигший на день голосования 21 года⁵, а голосовать на выборах Президента РФ могут исключительно дееспособные граждане. В законодательстве Российской Федерации о выборах и референдумах отдельно указывается недопущение дискриминации избирательных прав в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. В то же время действующее избирательное законодательство устанавливает большую долю усмотрения в части обеспечения избирательных прав такой социальной группы, как инвалиды.

Целью данной работы является поиск проблем и путей разрешения возникших противоречий в сфере обеспечения избирательных прав инвалидов в Российской Федерации.

Согласно ст. 21 Всеобщей декларации прав человека, каждый человек имеет право на управление страной посредством выборов⁶. В статье 25 Международного пакта

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993): с изм. и доп. от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Кутафин О. Е. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. Норма, 1999.

³ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253

⁴ Алёхина И. С. Особенности реализации принципа всеобщности избирательного права и обеспечение массовости политического участия граждан: зарубежный опыт // Управленческое консультирование. 2015. С. 21—31.

⁵ Федеральный закон от 22.02.2014 № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // РГ. 2014. № 45.

⁶ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // РГ. 1995. № 67.

о гражданских и политических правах⁷ указано, что участие в выборах является свободным, а избирательные права всеобщими. Однако конкретных механизмов для обеспечения данных прав не предусматривается. В то же время в ст. 29 Конвенции о правах инвалидов 2006 г. указано, что для инвалидов должно быть обеспечено право и возможность голосовать и быть избранными⁸. Более того, предусматриваются конкретные меры по реализации избирательных прав людей с ограниченными возможностями, например обеспечение того, чтобы процедуры, помещения и материалы для голосования были подходящими, доступными и легкими для понимания и использования. Россия ратифицировала Конвенцию в 03.05.2012⁹. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств 2002 г. также предусматривает обеспечение избирательных прав инвалидов¹⁰. Таким образом, международные избирательные стандарты устанавливают необходимость соблюдения и конкретные методы реализации избирательных прав инвалидов.

К числу ученых, активно занимавшихся изучением возможностей реализации в рамках российского законодательства международно-правовых норм избирательного характера, можно отнести А. С. Автономова, И. Б. Борисова, Ю. Л. Веденеева, А. В. Иванченко, Е. Ш. Лысенко, А. Е. Постникова. Они подтверждают необходимость исполнения Россией своих международных обязательств¹¹ в сфере соблюдения избирательных стандартов¹², следовательно, учитывая богатый объем международных правовых норм¹³, определение инвалида должно включать реализацию избирательных прав.

В России понятие «инвалид» установлено в ст. 1 Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»: таковым признается лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты. Социальная защита людей с ограниченными возможностями, безусловно, является реализацией конституционного принципа социального государства. Однако закрепление гарантий реализации избирательных прав также необходимо для полноценной жизни людей с ограниченными возможностями.

Таким образом, определение понятия «инвалид» с точки зрения избирательного права нуждается в доработке в части обеспечения избирательных прав граждан с ограниченными возможностями.

На 1 января 2018 г. в России 12,111 млн¹⁴ инвалидов, из них старше 18 лет 11,830 млн граждан, что составляет 8,25 % от населения России. Среди них около

⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень ВС РФ. 1994. № 12.

⁸ Конвенция о правах инвалидов (заключена в г. Нью-Йорке 13.12.2006) // Бюллетень международных договоров. 2013. № 7.

⁹ Федеральный закон от 03.05.2012 № 46-ФЗ «О ратификации Конвенции о правах инвалидов» // РГ. 2012. № 100.

¹⁰ Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств (заключена в г. Кишиневе 07.10.2002) // Бюллетень международных договоров. 2006. № 2.

¹¹ Выборы в мире: избирательные системы / И. Б. Борисов, А. Г. Головин, А. В. Игнатов; под общ. ред. И. Б. Борисова. СПб.: ИВЭСЭП, 2015. 200 с.

¹² Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов: материалы Международной конференции / под ред. А. В. Иванченко, А. Е. Любарева. М.: Аспект Пресс, 2006. 346 с.

¹³ Международные избирательные стандарты: сборник документов / отв. ред.: к. ю. н. А. А. Вешняков; науч. ред.: д. ю. н. В. И. Лысенко. М.: Весь мир, 2004. 1152 с.

¹⁴ Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/disabilities/# (дата обращения: 24.12.2018).

1,3 млн человек входят в I группу инвалидности, 6,3 млн — во II группу, 4,6 млн человек отнесены к III группе. Эти люди преимущественно обладают избирательными правами. В то же время в действующем законодательстве названные выше граждане отдельно не выделяются в социальную общность, которой необходимы повышенные гарантии избирательных прав. При этом большинство из них не имеют ограничений, предусмотренных законодательством о выборах и референдумах, в части реализации избирательных прав. Однако физическая невозможность реализовать свои избирательные права может оказаться непреодолимым избирательным цензом, который противоречит действующему законодательству. О недопустимости установления неправомерных избирательных цензов заявляла Центральная избирательная комиссия РФ¹⁵.

Конечно, в России предусмотрены мероприятия, нацеленные на обеспечение избирательных прав инвалидов. Так, в ч. 16.1 ст. 20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» предусмотрено, что Пенсионный фонд РФ предоставляет сведения об инвалидах в Центральную избирательную комиссию РФ и в избирательные комиссии субъектов России. Согласно п. 16.2 ст. 20 указанного Федерального закона органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области социальной защиты и социальной поддержки инвалидов обязаны содействовать избирательным комиссиям, комиссиям референдума в работе по обеспечению избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации, являющихся инвалидами. При этом в проекте бюджета города Москвы на 2018—2020 гг. отдельной статьи расходов на обеспечение прав инвалидов не предусмотрено.

Согласно п. 10 ст. 23 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» избирательные комиссии субъектов Российской Федерации представляют по запросу избирательной комиссии муниципального образования сведения о численности на соответствующей территории избирателей, участников референдума, являющихся инвалидами, с указанием групп инвалидности. Кроме того, согласно п. 5.1 ст. 33 в случае выдвижения кандидатом, в том числе в составе списка кандидатов, лица, являющегося инвалидом и в связи с этим не имеющего возможности самостоятельно написать заявление о согласии баллотироваться по соответствующему избирательному округу, заверить подписной лист, заполнить или заверить иные документы, предусмотренные законом, данное лицо вправе воспользоваться для этого помощью другого лица.

Анализ существующей в России нормативно-правовой базы в рассматриваемой сфере позволяет утверждать, что она не содержит в полной мере информации о необходимости оснащения избирательных участков конструкциями, обеспечивающими доступ к голосованию гражданам с ограниченными физическими возможностями всех категорий. Согласно ст. 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»; ст. 81 Федерального закона от 22.02.2014 № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»; ст. 69 Федерального закона от 10.01.2003 № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» избирательные участки, в случае необходимости, могут быть выборочно оснащены материалами, напечатанными более крупным шрифтом либо с использованием рельефно-точечного шрифта Брайля.

На сегодня ведется работа по преодолению существующих барьеров для голосования лиц с ограниченными возможностями. Стоит особо отметить проекты, реализуемые по инициативе Центральной избирательной комиссии РФ совместно с избирательными комиссиями субъектов Российской Федерации. В сборнике «Реко-

¹⁵ Постановление Центральной избирательной комиссии РФ от 20.06.2018 № 164/1338-7 «О Рекомендациях по обеспечению избирательных прав граждан Российской Федерации, являющихся инвалидами, при проведении выборов в Российской Федерации» // Вестник ЦИК России. 2018. № 12.

мендации избирательным комиссиям по обеспечению избирательных прав граждан Российской Федерации, являющихся инвалидами. Опыт правоприменительной практики»¹⁶, выпущенном Центральной избирательной комиссией РФ в 2011 г., было определено 4 приоритетных направления деятельности.

Первое направление — совместная работа избирательных комиссий с Пенсионным фондом РФ, Министерством здравоохранения РФ по составлению списка избирателей, являющихся инвалидами.

Второе направление — создание условий для голосования лиц с различными ограничениями физических возможностей (нарушения слуха, нарушения зрения, нарушения функций опорно-двигательного аппарата).

Третье направление — информирование рассматриваемой категории избирателей, адаптированное к потребностям лиц с различными категориями инвалидности.

Четвертое направление — осуществление проекта «Дорога на избирательный участок».

Как мы видим, в действующем законодательстве предусмотрен ряд мер, направленных на обеспечение избирательных прав инвалидов. В то же время данные меры не безупречны. Так, оказание помощи при голосовании может исказить волю избирателя. А тайное голосование возможно только в том случае, если никто не контролирует волю голосующего. Отсутствие предусмотренных в бюджете субъекта Российской Федерации денежных средств может привести к фактической невозможности реализации избирательных прав инвалидов.

Несмотря на международные избирательные стандарты, а также учитывая действующую нормативную правовую базу в сфере обеспечения избирательных прав, в России все еще остаются вопросы, которые необходимо урегулировать в сфере обеспечения избирательных прав инвалидов. Данный вопрос стоит особенно остро¹⁷, учитывая крайне значительное число граждан с инвалидностью, что отмечается и рядом ученых¹⁸. В этой связи видится логичным предложить следующие меры в целях обеспечения избирательных прав инвалидов.

Во-первых, необходимо закрепить понятие инвалида не только как человека с физиологическими особенностями, но и как наделенного всеми неотъемлемыми правами, в том числе избирательными.

Во-вторых, видится целесообразным запрашивать статистику об избирателях с инвалидностью не только у Пенсионного фонда РФ, но и у Федеральной службы государственной статистики.

В-третьих, будет логично обязать органы власти субъектов Российской Федерации выделять отдельную статью расходов на обеспечение избирательных прав граждан с инвалидностью.

Предложенные меры позволят повысить как качество волеизъявления граждан Российской Федерации с ограниченными возможностями, так и количество.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алёхина И. С. Особенности реализации принципа всеобщности избирательного права и обеспечение массовости политического участия граждан: зарубежный опыт. 2015. Журнал «Управленческое консультирование». С. 21—31.

¹⁶ Сборник тезисов работ участников XII Всероссийского конкурса молодежи образовательных и научных организаций на лучшую работу «Моя законотворческая инициатива» (I том) / под ред. Е. А. Румянцевой. М.: Государственная Дума ФС РФ, НС «Интеграция», 2017. 844 с.

¹⁷ Демьянов Е. В. Обеспечение избирательных прав инвалидов на выборах Президента РФ 18 марта 2018 г.: опыт Ставропольского края // Избирательное законодательство и практика. 2018. № 2. С. 44—54.

¹⁸ Мотлохов Е. В. Особенности реализации избирательных прав граждан с ограниченными возможностями здоровья // Право и государство. 2015. № 5. С. 64—67.

2. Выборы в мире: избирательные системы / Борисов И. Б., Головин А. Г., Игнатов А. В.; под общ. ред. И. Б. Борисова. 2015. СПб.: ИВЭСЭП. 200 с.
3. Демьянов Е. В. Обеспечение избирательных прав инвалидов на выборах Президента РФ 18 марта 2018 г.: опыт Ставропольского края. 2018. Избирательное законодательство и практика. № 2. С. 44—54.
4. Кутафин О. Е. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. 1999. М.: Норма. 856 с.
5. Международные избирательные стандарты: сборник документов / отв. ред.: кандидат юридических наук А. А. Вешняков; науч. ред.: доктор юридических наук В. И. Лысенко. 2004. М.: Весь мир. 1152 с.
6. Мотлохов Е. В. Особенности реализации избирательных прав граждан с ограниченными возможностями здоровья. 2015. Право и государство. № 5. С. 64—67.
7. Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов: материалы Международной конференции / под ред. А. В. Иванченко, А. Е. Любарева. 2006. М.: Аспект Пресс. 346 с.
8. Сборник тезисов работ участников XII Всероссийского конкурса молодежи образовательных и научных организаций на лучшую работу «Моя законотворческая инициатива» (I том) / под ред. А. А. Румянцева. 2017. М.: Государственная Дума ФС РФ, НС «Интеграция». 844 с.

REFERENCES

1. Alekhina I. S. Osobennosti realizatsii printsipa vseobshchnosti izbiratel'nogo prava i obespechenie massovosti politicheskogo uchastiya grazhdan: zarubezhnyy opyt [Features of implementation of the principle of universal suffrage and ensuring mass political participation of citizens: foreign experience]. *Upravlencheskoe konsultirovaniye*. 2015; 10: 21—31. (In Russ.)
2. Vyborny v mire: izbiratelnye sistemy [Elections in the world: electoral systems]. Borisov I. B., Golovin A. G., Ignatov A. V.; I. B. Borisov (ed.). St. Petersburg: IVESEP Publishing, 2015. (In Russ.)
3. Demyanov E. V. Obespechenie izbiratelnykh prav invalidov na vyborakh prezidenta RF 18 marta 2018 g.: opyt Stavropolskogo kraja [Enforcement of the voting rights of disabled people at the Presidential Elections of the Russian Federation on March 18, 2018: Stavropol Krai case study]. *Izбирatelnoe zakonodatel'stvo i praktika [Electoral legislation and practice]*. 2018; 2: 44—54. (In Russ.)
4. Kutaфин O. E. Izбирatelnoe pravo i izбирatelnyy process v Rossiyskoy Federatsii [Electoral law and electoral process in the Russian Federation]. Moscow: Norma Publishing; 1999. (In Russ.)
5. Mezhdunarodnye izbiratelnye standarty. Sbornik dokumentov [International electoral standards. Collection of documents]. A. A. Veshnyakov (ed.), A. A. Lysenko (sci. ed.). Moscow: «Ves mir» Publishing; 2004. (In Russ.)
6. Motlokhov E. V. osobennosti realizatsii izbiratelnykh prav grazhdan s ogranichennymi vozmozhnostyami zdorov'ya [Peculiarities of realization of voting rights of citizens with disabilities]. *Pravo i gosudarstvo [Law and the State]*. 2015; 5: 64—67. (In Russ.)
7. Rossiyskiye vybory v kontekste mezhdunarodnykh izbiratelnykh standartov: materialy Mezhdunarodnoy konferentsii [Russian elections in the context of international electoral standards: Proceedings of the International Conference]. A. V. Ivanchenko, A. E. Lyubarev (eds). Moscow: Aspekt Press Publishing; 2006. (In Russ.)
8. Sbornik tezisev rabot uchastnikov XII Vserossiyskogo konkursa molodezhi obrazovatelnykh i nauchnykh organizatsiy na luchshuyu rabotu «Moya zakonotvorcheskaya initsiativa» (I tom) [Collection of abstracts of the participants of the XII All-Russian competition of the youth of educational and scientific organizations for the best work «My law-making initiative» (I volume). A. A. Rumyantsev (ed.). Moscow: State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation, National Assembly «Integration» Publishing; 2017. (In Russ.)

Материал поступил в редакцию 24.12.2018.

The manuscript was submitted to the Editorial Board on 24th December 2018.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НАИБОЛЕЕ УЯЗВИМЫХ ГРУПП НАСЕЛЕНИЯ В МЕНЯЮЩЕМСЯ МИРОПОРЯДКЕ



Смирных Сергей Евгеньевич — кандидат юридических наук, ученый секретарь Российской ассоциации международного права
ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019
interlaw@igpran.ru

Sergey E. Smirnykh — Cand. Sci. (Law), General Secretary of the Russian Association of International Law
Ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019
interlaw@igpran.ru

© С. С. Смирных, 2019

Аннотация. В статье рассматриваются международные стандарты защиты прав наиболее уязвимых групп населения в меняющемся миропорядке. В современном мире все чаще возникают новые вызовы и угрозы наиболее уязвимым группам населения. В связи с этим важнейшей тенденцией формирования международного правового порядка, оказывающей мощное влияние на реформирование национального правопорядка, является приоритет прав наиболее уязвимых групп населения в сравнении с другими политическими и правовыми ценностями. Остаются нерешенными такие проблемы, как похищение женщин и детей, насилие в семьях, участие наиболее уязвимых групп населения в вооруженных конфликтах, детская проституция и порнография, трудовая эксплуатация.

Ключевые слова: международные стандарты, защита прав наиболее уязвимых групп населения, меняющийся миропорядок, Организация Объединенных Наций, право наиболее уязвимых групп населения на безопасное существование и развитие.

INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE MOST VULNERABLE POPULATION GROUPS IN A CHANGING WORLD ORDER

Abstract. The article has investigated international standards for the protection of the rights of the most vulnerable population groups in a changing world order. In today's world, new challenges and threats to the most vulnerable groups are increasingly emerging. In this regard, the most important trend in the formation of the international legal order, which has a powerful influence on the reform of the national legal order, constitutes the priority of the rights of the most vulnerable population groups as compared with other political and legal values. Such problems as abduction of women and children, domestic violence, participation of the most vulnerable groups in armed conflicts, child prostitution and pornography, labour exploitation remain unsettled.

Keywords: *international standards, protection of the rights of the most vulnerable groups, changing world order, United Nations, right of the most vulnerable population groups to safe existence and development.*

DOI: 10.17803/2542-2472.2019.10.2.018-028

Необходимость и актуальность исследования международных стандартов защиты прав наиболее уязвимых групп населения в меняющемся миропорядке определяется многими обстоятельствами.

В частности, следует иметь в виду, что после Второй мировой войны сложился миропорядок, который представлялся многим эффективным и незыблемым. Однако в XXI в. мир стал активно меняться и вместе с ним международный правопорядок. Меняются все сферы человеческой жизни: экономика, технологии, образ действия и мышление людей, ценности и даже климат¹.

Возникают новые вызовы и угрозы наиболее уязвимым группам населения. В связи с этим следует отметить, что одной из основных потребностей любого человека является потребность в безопасности, сохранении себя². Наиболее уязвимые группы населения особенно остро испытывают потребность в безопасности.

Представляется целесообразным определить понятие наиболее уязвимых групп населения в международном праве. В частности, среди наиболее уязвимых групп населения можно отметить детей, инвалидов, женщин, пожилых людей, национальные меньшинства, мигрантов.

Необходимость исследования прав наиболее уязвимых групп населения в условиях меняющегося миропорядка определяется рядом факторов. Так, остаются нерешенными такие проблемы, как похищение женщин и детей, насилие над женщинами и детьми в семьях, участие женщин и детей в вооруженных конфликтах, детская проституция и порнография, трудовая эксплуатация.

В современном мире торговля людьми представляет собой одну из наиболее серьезных проблем. Ежегодно сотни тысяч людей, преимущественно женщины и дети, становятся жертвами торговли людьми в целях сексуальной эксплуатации или в иных целях, как в собственных странах, так и за рубежом³.

Следует иметь в виду, что поощрение и защита прав наиболее уязвимых групп населения является обязанностью государств, которые должны создавать для этого все необходимые условия⁴.

По данным Международной организации труда, жертвами современных форм рабства в мире являются 40,3 млн человек. Почти три четверти от всех рабов составляют женщины и девушки — 28,7 млн человек (71 %) ⁵.

Помимо традиционных форм насилия, все большее распространение в XXI в. приобретает такая форма организованной преступности, как торговля женщинами и детьми. Во всем мире женщины и дети, занимающиеся проституцией, проданные для вовлечения в проституцию, отличаются высокой заболеваемостью вирусом иммунодефицита человека. Женщины в огромных масштабах становятся жертвами

¹ Россия в меняющемся миропорядке: монография, коллектив авторов / Институт государства и права РАН; под ред. д. ю. н. Н. Б. Крылова. М.: Юстицинформ, 2018. С. 7.

² Линдэ О. А. Человечество на распутье: образы будущего // Международное право и национальные интересы Российской Федерации = International law and the National Interests of the Russian Federation / Дипломат. акад. МИД России, каф. междунар. права, каф. междунар. частного права; отв. ред. А. А. Ковалев, Б. Л. Зимненко. М.: Восток — Запад, 2008. С. 213.

³ Борьба с торговлей людьми и защита жертв торговли людьми. Курс HELP. М.: Статут, 2018. С. 18.

⁴ Россия в меняющемся миропорядке: монография, коллектив авторов / Институт государства и права РАН / под ред. д. ю. н. Н. Б. Крылова. М.: Юстицинформ, 2018. С. 192.

⁵ <http://www.rosbalt.ru/world/2017/09/19/1647142.html> (дата обращения: 06.02.2019).

вооруженных конфликтов: подвергаются «этническим чисткам», массовым изнасилованиям⁶.

Будущее любой страны прямо зависит от благосостояния женщин и возможностей для их развития. К сожалению, миллионы женщин в мире лишены возможности стать полноценными членами общества.

Следует отметить, что сотрудничество государств в области защиты прав наиболее уязвимых групп населения прошло в своем развитии ряд этапов. На первом этапе вырабатывались рамочные общие положения, что было обусловлено осознанием международным сообществом необходимости введения единых стандартов по правам человека⁷.

Вопрос о юридической защите прав наиболее уязвимых групп населения был поднят после Второй мировой войны. Международное сообщество стало свидетелем появления новых видов конфликтов. Методы и средства ведения войн стали все более усложняться. Более частыми стали конфликты, в которых регулярные вооруженные силы противостоят комбатантам нерегулярных формирований. Теперь во время вооруженных действий более серьезные потери несет гражданское население.

Принципы и нормы, регулирующие права наиболее уязвимых групп населения, до середины XX в. осуществлялись государствами при помощи национальных законодательств путем наделения органов государственной власти определенными полномочиями. Однако после принятия в 1945 г. Устава Организации Объединенных Наций ситуация изменилась. Была создана система международного контроля за реализацией обязательств, взятых на себя государствами⁸.

Как отмечает А. П. Мовчан, Устав ООН стал тем документом, в котором впервые получил свое закрепление принцип всеобщего уважения основных прав и свобод человека без какой-либо дискриминации⁹.

Устав ООН был принят, в частности, для утверждения веры в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности. Согласно ст. 56 Устава ООН государства обязаны уважать и соблюдать права человека без различия расы, пола, языка и религии.

В современном мире права наиболее уязвимых групп населения стали все чаще нарушаться из-за новых средств вооруженной борьбы, отсутствия конкретных театров военных действий, роста количества и многообразия сторон конфликтов. Это придает еще большую сложность конфликтам и способствует преднамеренному выбору в качестве мишеней тех объектов, которые традиционно считались безопасными местами, например школ и больниц. Кроме того, более частое использование террористической и контртеррористической деятельности порой приводит к размыванию границ между тем, что законно и незаконно в рамках противодействия угрозам безопасности.

Принудительная вербовка часто является основной схемой превращения наиболее уязвимых групп населения в солдат. При этом многие группировки по-прежнему похищают представителей наиболее уязвимых групп населения и принуждают их вступать в свои ряды, существуют и другие побудительные факторы, под воздействием которых они становятся участниками вооруженных конфликтов.

Важным фактором, мотивирующим к вступлению в ряды вооруженных сил и групп, может стать нищета. Для некоторых наиболее уязвимых групп населения вступление в вооруженные группировки обеспечивает возможность получать пищу. Важным мотивирующим фактором является дискриминация. Этническая, племенная и религиозная идентичность вкупе с представлением о дискриминации может стать

⁶ Криминальное насилие против женщин и детей: международные стандарты противодействия: сб. документов / сост. В. С. Овчинский. М.: Норма, 2008. С. 6—7.

⁷ См.: Ковалев А. А. Международная защита прав человека: учебное пособие. М.: Статут, 2013. С. 67.

⁸ См.: Международное право: учебник / под общ. ред. А. Я. Капустина. М.: Гардарики, 2008. С. 319.

⁹ См.: Мовчан А. П. Права человека и международные отношения. М., 1982. С. 144.

фактором, мобилизующим целые общины. Если наиболее уязвимые группы населения становятся свидетелями убийств, унижений своих родителей или видят, как их сестер насилюют, они могут в связи с этим вступать в вооруженные группировки из желания отомстить. Семьи и общины также требуют от многих наиболее уязвимых групп населения принимать участие в защите общин. Иногда мальчиков и девочек может привлекать идея мученичества и героической смерти.

Государства должны принимать все необходимые меры для содействия воссоединению временно разъединенных семей. Наиболее уязвимые группы населения, не достигшие пятнадцатилетнего возраста, не должны подлежать вербовке в вооруженные силы или группы и им не разрешается принимать участие в военных действиях.

Особая защита должна предусматриваться в отношении наиболее уязвимых групп населения, не достигших пятнадцатилетнего возраста, и применяться к ним, если они принимают непосредственное участие в военных действиях.

В случае необходимости и по возможности с согласия их родителей или лиц, которые по закону или обычаю несут главную ответственность за попечение над ними, должны приниматься меры для временной эвакуации детей из районов военных действий в более безопасные районы.

Сохраняются пробелы в понимании мотивов, побуждающих наиболее уязвимые группы населения принимать участие в вооруженных конфликтах. Здесь требуются более углубленные исследования, которые позволяли бы предупреждать вербовку и бороться с этим явлением.

Для защиты наиболее уязвимых групп населения от насилия и эксплуатации специальные представители Организации Объединенных Наций ведут работу по предотвращению торговли людьми. Нуждам и правам наиболее уязвимых групп населения уделяется большое внимание в Декларации тысячелетия и в планах, разрабатываемых в ходе крупных конференций и саммитов Организации Объединенных Наций.

Для улучшения правового положения наиболее уязвимых групп населения вызывает интерес определение понятия правового порядка и международного правопорядков. При этом необходимо отметить, что важнейшей тенденцией формирования международного правового порядка, оказывающей мощное влияние на реформирование национального правопорядка, является приоритет прав человека в сравнении с другими политическими и правовыми ценностями. Реализация прав человека и основных свобод является отражением и воплощением начал господства права¹⁰.

В научной правовой литературе существуют различные мнения в отношении понятий правового порядка и международного миропорядка. По мнению В. В. Борисова, правовой порядок представляет собой состояние общественной жизни, характеризующееся внутренне согласованной и урегулированной системой правовых отношений и связей, основанное на точной реализации требований и принципов развитого социалистического права и законности, охране прав и выполнении обязанностей его участниками¹¹.

Правопорядок представляет собой обусловленную экономическим базисом общества и устанавливаемую в процессе реализации правовых норм систему общественных отношений на определенном этапе развития общества¹².

Правопорядок есть система общественных отношений, в которых поведение субъектов является правомерным. Это состояние упорядоченности социальных связей¹³.

¹⁰ См.: Симанович Л. Н., Гафаров Э. Ш. Правовой порядок: от идеи до ее материализации: монография. М.: СамПолиграфист, 2015. С. 107.

¹¹ Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977. С. 56, 57.

¹² Котляревский Г. С., Назаров Б. Л. Проблемы общей теории права: учебное пособие по спецкурсу. Вып. 1. М., 1973. С. 22.

¹³ Теория государства и права: учебник / под ред. проф. А. В. Малько и проф. А. Ю. Саломатина. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2007. С. 326.

Правовой порядок можно определить как основанную на праве и сложившуюся в результате осуществления принципов законности упорядоченность общественных отношений, которая выражается в правомерном поведении его участников¹⁴.

Правопорядок можно определить как основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений на определенном этапе развития общества¹⁵.

Приведенные выше определения правового порядка позволяют выделить следующие основные его признаки: внутренняя согласованность и урегулированность системой правовых отношений и связей; упорядоченность общественных отношений, которая выражается в правомерном поведении его участников; организация общественной жизни, отражающая качественное состояние общественных отношений.

В связи с этим национальный правовой порядок можно определить как внутренне согласованную и урегулированную систему правовых отношений и связей, которая выражается в правомерном поведении его участников и отражает качественное состояние общественных отношений.

Международный правовой порядок устанавливается в международных отношениях. Сфера действия международного правового порядка включает все международные территории, но этим не ограничивается. Порядок, установленный международным правом, может действовать на территории государств, принявших на себя международно-правовые обязательства¹⁶.

Так, с точки зрения Г. И. Тункина, современное международное право, а значит и современный миропорядок, характеризуется следующими признаками: глобальный характер; регулирование всех международных отношений; появление принципа запрещения войны; защита прав человека; наличие императивных принципов; необходимость повышения роли Организации Объединенных Наций как стража международного правового порядка¹⁷.

А. П. Мовчан утверждал, что международный правовой порядок охватывает три основных компонента — международное право, международные правовые отношения и процедуры, а также международное правосознание¹⁸.

С. В. Черниченко определяет международный правовой порядок как систему международных отношений, урегулированных международным правом, включая международно-правовые связи¹⁹.

Представляется, что под международным правовым порядком можно понимать систему международных отношений, имеющую глобальный характер; регулирующую международные отношения, запрещающую ведение войн, защищающую права человека, характеризующуюся наличием императивных принципов и необходимостью повышения роли Организации Объединенных Наций как стража международного правового порядка.

Для рассмотрения теоретических вопросов права наиболее уязвимых групп населения на безопасное существование и развитие представляется целесообразным рассмотреть некоторые общие положения о безопасности.

¹⁴ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 522.

¹⁵ См.: Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 457.

¹⁶ См.: Международное публичное право: курс лекций / Валеев Р. М., Каюмова А. Р., Курдюков Г. И. и др. Казань: Центр инновационных технологий, 2004. С. 46.

¹⁷ См.: Тункин Г. И. Международное право: наследство XX века // Российский ежегодник международного права. Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». Санкт-Петербург, 1994. С. 17—18.

¹⁸ См.: Мовчан А. П. Организация Объединенных Наций и международный правовой порядок (к 40-летию ООН) // Советский ежегодник международного права. 1985. М.: Наука, 1986. С. 21—22.

¹⁹ См.: Черниченко С. В. Очерки по философии и международному праву. 2009. С. 673.

В связи с этим необходимо иметь в виду, что человеческая цивилизация уже давно вступила в качественно новый период своего развития. Научно-техническая революция открыла перед человечеством невиданные возможности прогресса и в то же время дала средства, способные уничтожить то, что создавалось в течение многих тысячелетий²⁰.

Как отмечает Е. Г. Ляхов, под безопасностью следует понимать отсутствие угроз объекту безопасности или наличие адекватных систем противодействия угрозам²¹.

При этом безопасность включает в себя объект безопасности, угрозы безопасности, субъект обеспечения безопасности и нормативно-правовую основу. Объектом безопасности является человек, а также общество, государство и мировое сообщество. Угрозы безопасности предполагают деструктивное воздействие, направленное на разрушение сущности объекта безопасности.

Угрозам безопасности противодействуют субъекты обеспечения безопасности, которыми являются государства, государственные органы и должностные лица, международные и национальные организации.

Необходимо иметь в виду, что в 1945 г. был принят Устав ООН, одной из главных целей которого стало утверждение веры в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и равенство прав больших и малых наций.

В развитие положений Устава ООН были разработаны и приняты такие важные международные соглашения в области прав наиболее уязвимых групп населения, как Конвенция 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказания за него²², Международная конвенция 1965 г. о ликвидации всех форм расовой дискриминации²³, международные пакты 1966 г. о правах человека, Конвенция 1968 г. о неприменении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Международная конвенция 1963 г. о пресечении преступления апартеида и наказания за него, Конвенция Международной организации труда № 111 о дискриминации в области труда и занятий, Конвенция ООН по вопросам образования, науки и культуры о борьбе с дискриминацией в области образования²⁴.

Впоследствии одним из достижений Организации Объединенных Наций стало формирование нового подхода к вопросу о правах наиболее уязвимых групп населения, создание новых принципов в этой области, коренным образом отличающихся от тех, которые были ранее. Благодаря ООН сложился новый подход к правам и свободам наиболее уязвимых групп населения, как в международных отношениях, так и во внутренней жизни государств.

Представляется, что благодаря деятельности Организации Объединенных Наций сложился новый подход и к правам наиболее уязвимых групп населения.

Необходимо иметь в виду, что в период вооруженных конфликтов именно гражданское население чаще всего испытывает страдания и тяжелые последствия войны, отдельные гражданские лица, не принимающие никакого участия в военных действиях²⁵.

В связи с этим следует иметь в виду, что правовое положение наиболее уязвимых групп населения в период вооруженных конфликтов регулируется ст. 51 Дополни-

²⁰ См.: Тункин Г. И. Создание всеобъемлющей системы международной безопасности и международное право. М., 1987. С. 11.

²¹ См.: Ляхов Е. Г., Ляхов Д. Е., Алимов А. А. Право безопасности государства и мирового сообщества в III тысячелетии от Рождества Христова: монография, Челябинск: Цицеро, 2013. С. 14.

²² Ведомости ВС СССР. 1954. № 12. Ст. 244.

²³ Ведомости ВС СССР. 1969. № 25. Ст. 219.

²⁴ Карташкин В. А. Права человека и развитие международного права // Советский ежегодник международного права. М., 1976. С. 114.

²⁵ Международное гуманитарное право: учебник / отв. ред. д. ю. н., профессор А. Я. Капустин, д. ю. н., профессор И. И. Котляров. М., 2010. 63.

тельного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов²⁶.

Так, наиболее уязвимые группы населения должны пользоваться общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями. Они не должны являться объектами нападений. Запрещаются акты насилия или угрозы насилием.

Нападения на наиболее уязвимые группы населения неизбирательного характера запрещаются. При этом к нападениям неизбирательного характера относятся: нападения, которые не направлены на конкретные военные объекты; нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретные военные объекты; нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, последствия которых не могут быть ограничены; в каждом таком случае поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия.

В числе прочих следующие виды нападений на наиболее уязвимые группы населения следует считать неизбирательными: нападение путем бомбардировок любыми методами или средствами, при которых в качестве единого военного объекта рассматривается ряд явно отстоящих друг от друга и различных военных объектов, расположенных в городе, в деревне или другом районе; нападения на которые попутно повлекут за собой потери жизни женщин, их ранения и ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к определенному военному преимуществу. Запрещаются нападения в порядке репрессалий.

Следует отметить, что присутствие или передвижение наиболее уязвимых групп населения не должны использоваться для защиты определенных пунктов или районов от военных действий, в частности в попытках защитить военные объекты от нападения или прикрыть военные действия, содействовать или препятствовать им. Стороны конфликтов не должны направлять передвижения гражданского населения или отдельных гражданских лиц с целью попытаться защитить военные объекты от нападения или прикрыть военные операции.

К наиболее уязвимым группам населения не должны применяться никакие меры физического или морального воздействия для получения сведений. Воюющим государствам запрещается в ходе вооруженных конфликтов причинять физические страдания гражданскому населению или принимать любые меры, ведущие к его гибели: убийства, пытки, телесные наказания, увечья и т.д.

Наиболее уязвимые группы населения должны быть защищены от коллективных наказаний, использования голода в качестве метода ведения войны, террора, грабежа, взятия заложников.

В отношении наиболее уязвимых групп населения не должны допускаться акты насилия или угрозы насилием и нападения неизбирательного характера. Наиболее уязвимые группы населения не должны использоваться для прикрытия определенных пунктов, военных объектов и районов военных действий.

В современном мире одной из угроз правовому положению наиболее уязвимых групп населения является дискриминация. В связи с этим была принята Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.²⁷

Так, государствам следует включать принцип равноправия мужчин и женщин в свои национальные конституции или другое законодательство и обеспечить с помощью закона и других соответствующих средств практическое осуществление этого принципа.

Также государствам следует принимать законодательные и другие меры, включая санкции, запрещающие всякую дискриминацию в отношении наиболее уязвимых групп населения, и установить юридическую защиту их прав на равной основе с мужчинами и обеспечить с помощью компетентных национальных судов и других

²⁶ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

²⁷ Ведомости ВС СССР. 23.06.1982. № 25. Ст. 464.

государственных учреждений эффективную защиту против любых актов дискриминации.

Следует воздерживаться от совершения каких-либо дискриминационных актов или действий в отношении наиболее уязвимых групп населения и гарантировать, что государственные органы и учреждения будут действовать в соответствии с этим обязательством.

Необходимы меры для ликвидации дискриминации в отношении наиболее уязвимых групп населения со стороны лиц, организаций или предприятий. Целесообразно принимать меры для изменения или отмены действующих законов, постановлений, обычаев и практики, которые представляют собой дискриминацию. Целесообразно отменять положения уголовного законодательства, которые представляют собой дискриминацию.

Женщины не должны подвергаться дискриминации в области образования. В связи с этим государствам следует принимать все меры для того, чтобы ликвидировать дискриминацию в отношении наиболее уязвимых групп населения, с тем, чтобы обеспечить им равные права с мужчинами в области образования.

Наиболее уязвимые группы населения должны иметь одинаковые условия для ориентации в выборе профессий или специальностей, для доступа к образованию и получению дипломов в учебных заведениях всех категорий, как в сельских, так и в городских районах. Им следует обеспечивать доступ к одинаковым программам обучения, одинаковым экзаменам, преподавательскому составу одинаковой квалификации, школьным помещениям и оборудованию равного качества.

Необходимо устранение любой стереотипной концепции роли мужчин и женщин на всех уровнях и во всех формах обучения путем поощрения совместного обучения и других видов обучения.

Для женщин имеют большое значение одинаковые возможности получения стипендий и других пособий на образование. Представляется необходимым обеспечение женщинам одинаковых возможностей доступа к программам продолжения образования, включая программы распространения грамотности среди взрослых и программы функциональной грамотности, направленные на сокращение как можно скорее любого разрыва в знаниях мужчин и женщин. Необходимо сокращать число детей, не заканчивающих школы, и разрабатывать программы для преждевременно покинувших школы.

При этом следует обеспечивать наиболее уязвимым группам населения одинаковые возможности активно участвовать в занятиях спортом и физической подготовкой, доступ к информации образовательного характера в целях содействия обеспечению здоровья и благосостояния семей.

Государствам следует принимать все меры для ликвидации дискриминации в отношении наиболее уязвимых групп населения в области занятости, с тем чтобы обеспечить равные права, в частности: право на труд как неотъемлемое право всех людей; право на одинаковые возможности при найме на работу, в том числе применение одинаковых критериев отбора при найме.

Наиболее уязвимым группам населения необходимо гарантировать право на свободный выбор профессии или рода работы, на продвижение в должности и гарантию занятости, а также на пользование всеми льготами и условиями работ, на получение профессиональной подготовки и переподготовки, включая ученичество, профессиональную подготовку повышенного уровня и регулярную переподготовку.

При этом государства должны принимать все необходимые меры для ликвидации дискриминации в отношении наиболее уязвимых групп населения в области занятости, с тем чтобы обеспечить на основе равенства мужчин и женщин равные права, в частности право на охрану здоровья и безопасные условия труда, в том числе по сохранению функции продолжения рода.

Государствам следует обеспечивать наиболее уязвимым группам населения право на равное вознаграждение, включая получение льгот, на равные условия в отношении труда равной ценности, а также на равный подход к оценке качества работы.

Наиболее уязвимые группы населения должны иметь право на социальное обеспечение, в частности в случае ухода на пенсию, безработицы, болезни, инвалидности, по старости и в других случаях потери трудоспособности, а также право на оплачиваемый отпуск.

Право наиболее уязвимых групп населения на охрану здоровья и безопасные условия труда, в том числе по сохранению функции продолжения рода, имеет особое значение. Для предупреждения дискриминации в отношении женщин по причине замужества или материнства и гарантирования им эффективного права на труд государствам следует принимать меры для того, чтобы запретить, под угрозой применения санкций, увольнение с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам, или дискриминацию ввиду семейного положения при увольнении.

Следует поощрять предоставление наиболее уязвимым группам населения необходимых дополнительных социальных услуг, с тем чтобы позволить родителям совмещать выполнение семейных обязанностей с трудовой деятельностью и участием в общественной жизни, в частности посредством создания и расширения сети учреждений по уходу за детьми. Женщинам следует обеспечивать особую защиту в период беременности.

Наиболее уязвимые группы населения играют важную роль в обеспечении экономического благосостояния своих семей. В связи с этим они должны иметь право: на участие в разработке и осуществлении планов развития на всех уровнях; на доступ к медицинскому обслуживанию, включая информацию, консультации и обслуживание по вопросам планирования размера семьи; право непосредственно пользоваться благами программ социального страхования; право получать все виды подготовки и формального и неформального образования, включая функциональную грамотность, а также пользоваться услугами всех средств общинного обслуживания.

Равные права, возможности и доступ к ресурсам, равное распределение семейных обязанностей между мужчинами и женщинами и гармоничное партнерство между ними имеют ключевое значение для их благосостояния и благосостояния их семей.

Ликвидация нищеты на основе устойчивого экономического роста, социального развития, охраны окружающей среды и социальной справедливости требует вовлечения наиболее уязвимых групп населения в экономическое и социальное развитие, равных возможностей и полного и равноправного участия женщин и мужчин.

Мир на местном, региональном и глобальном уровнях достижим и неразрывно связан с улучшением положения наиболее уязвимых групп населения, являющихся важнейшей силой в деле управления, урегулирования конфликтов.

Необходимо разрабатывать, осуществлять при всемерном участии наиболее уязвимых групп населения действенные, эффективные и взаимодополняющие стратегии и программы, включая политику и программы в области развития, учитывающие гендерные аспекты, и наблюдать за их осуществлением.

Необходимо стремиться к искоренению насилия в отношении наиболее уязвимых групп населения. В частности, «насилие в отношении женщин» означает любые акты насилия, совершенные на основании половых признаков, которые причиняют или могут причинить физический, половой или психологический ущерб или страдания, а также угрозы совершения таких актов, принуждение или произвольное лишение свободы.

В заключение представляется целесообразным отметить, что международные документы о правах наиболее уязвимых групп населения не предусматривают такого важного и необходимого в современном мире права, как право наиболее уязвимых групп населения на безопасное существование и развитие.

В связи с этим представляется необходимым принять Конвенцию ООН о праве наиболее уязвимых групп населения на безопасное существование и развитие.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. 1977. Саратов. 408 с.
2. Карташкин В. А. Права человека и развитие международного права. 1976. Советский ежегодник международного права. С. 114—121.
3. Ковалев А. А. Международная защита прав человека: учебное пособие. 2013. М.: Статут. 591 с.
4. Котляревский Г. С., Назаров Б. Л. Проблемы общей теории права: учебное пособие по спецкурсу. Вып. 1. 1973. Москва. 79 с.
5. Криминальное насилие против женщин и детей: международные стандарты противодействия: сб. документов. Сост. В. С. Овчинский. 2008. М.: Норма. 816 с.
6. Ляхов Е. Г., Ляхов Д. Е., Алимов А. А. Право безопасности государства и мирового сообщества в III тысячелетии от Рождества Христова: монография. 2013. Челябинск: Цитцеро. 274 с.
7. Международное гуманитарное право: учебник. Отв. ред. доктор юридических наук, профессор А. Я. Капустин, доктор юридических наук, профессор И. И. Котляров. 2010. Москва. 288 с.
8. Международное право: учебник. Под общей редакцией А. Я. Капустина. 2008. М.: Гардарики. 617 с.
9. Международное публичное право: курс лекций. Валеев Р. М., Каюмова А. Р., Курдюков Г. И. и др. 2004. Казань: Центр инновационных технологий. 270 с.
10. Мовчан А. П. Организация Объединенных Наций и международный правопорядок (к 40-летию ООН). 1986. Советский ежегодник международного права. С. 11—34.
11. Мовчан А. П. Права человека и международные отношения. 1982. Москва. 144 с.
12. Теория государства и права: курс лекций. Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 1997. Москва. 672 с.
13. Теория государства и права. Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. 1997. Москва. 616 с.
14. Теория государства и права: учебник. Под ред. проф. А. В. Малько и проф. А. Ю. Саломатина. 2007. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс». 418 с.
15. Тункин Г. И. Международное право: наследство XX века. 1994. Российский ежегодник международного права. С. 7—23.
16. Черниченко С. В. Очерки по философии и международному праву. 2009. Москва. 770 с.

REFERENCES

1. Borisov V. V. pravovoy poryadok razvitogo sotsializma [Legal order of developed socialism]. Saratov; 1977. (In Russ.).
2. Kartashkin V. A. Prava cheloveka i razvitie mezhdunarodnogo prava [Human rights and development of international law]. Sovetskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava [Soviet Yearbook of International Law]. 1976: 14—121; 1976. (In Russ.)
3. Kovalev A. A. Mezhdunarodnaya zashchita prav cheloveka: Uchebnoe posobie [International protection of human rights: A Study Guide]. Moscow: Statut Publishing; 2013. (In Russ.)
4. Kotlyarevskiy G. S., Nazarov B. L. Problemy obshchey teorii prava. Uchebnoe posobie po spetskursu. Vyp. 1 [Problems of General Theory of Law. A study guide for the special course]. Issue 1. Moscow; 1973. (In Russ.)
5. Kriminalnoe nasilie protiv zhenshchin i detey: mezhdunarodnye standarty protivodeystviya: sb. dokumentov [Criminal violence against women and children: international standards of counteraction: collection of documents]. Comp. by V. S. Ovchinsky. Moscow: Norma Publishing; 2008. (In Russ.)
6. Lyakhov E. G., Lyakhov D. E., Alimov A. A. Pravo bezopasnosti gosudarstva i mirovogo soobshchestva v III tysyacheletii ot Rozhdestva Khristova [State security law and the world community in the III millennium from the Birth of Christ. Monograph]. Chelyabinsk: ZAO «Tsitsero» Publising; 2013. (In Russ.)

7. Mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo: Uchebnik [International humanitarian law: A Textbook]. Dr. Sci. (Law) A. Ya. Kapustin, Dr. Sci. (Law) I. I. Kotlyarov (eds). Moscow; 2010. (In Russ.)
8. Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik: nasledstvo XX veka [International law: a textbook : legacy of the 20th century]. A .Ya. Kapustin (ed.). Moscow: «Gardariki» Publishing; 2008. (In Russ.)
9. Mezhdunarodnoe publichnoe pravo. Kurs lektsiy [Public international law. Course of lectures]. Valeev R. M., Kayumova A. R., Kurdyukov G. I., et al. Kazan: Tsentr innovatsionnykh tekhnologiy Publishing; 2004. (In Russ.)
10. Movchan A. P. Organizatsiya obedinennykh natsiy i mezhdunarodnyy pravoporyadok (k 40-letiyu OON [The United Nations and the international legal order (to the 40th Anniversary of the United Nations)]. Sovetskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava [Soviet Yearbook of International Law]. 1986; 1986: 11—34. (In Russ.)
11. Movchan A. P. Prava cheloveka i mezhdunarodnye otnosheniya [Human rights and international relations]. Moscow; 1982. (In Russ.)
12. Matuzov N. I., Malko A. V. Teoriya gosudarstva i prava. [Theory of the State and Law]. Moscow; 1997. (In Russ.)
13. Korelsky V. M., Perevalov V. D. (eds). Teoriya gosudarstva i prava. [Theory of the State and Law]. Moscow; 1997. (In Russ.)
14. Malko A. V., Salomatin A. Yu. (eds.). Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik [Theory of the State and Law: A Textbook]. St. Petersburg: R. Aslanov Publishing House «Yuridicheskiy tsentr Press»; 2007. (In Russ.)
15. Tunkin G. I. Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik: nasledstvo XX veka [International law: legacy of the 20th century]. Sovetskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava [Soviet Yearbook of International Law]. 1994; 1994: 7—23. (In Russ.)
16. Chernichenko S. V. Ocherki po filosofii i mezhdunarodnomu pravu [Essays on Philosophy and International Law]. Moscow; 2009. (In Russ.)

Материал поступил в редакцию 08.06.2019.

The manuscript was submitted to the Editorial Board on 8th of June 2019.

УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК: НОВЫЙ ЭТАП ГУМАНИЗАЦИИ ИЛИ НЕЧТО ИНОЕ?

Городилов Никита Сергеевич — студент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
gorodilovw@gmail.com

Nikita S. Gorodilov — Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
gorodilovw@gmail.com

© Н. С. Городилов, 2019



Аннотация. В настоящей статье рассматривается инициатива Верховного Суда Российской Федерации о введении в российскую систему права института уголовного проступка. Автор обращает внимание на неудачное определение высшей судебной инстанцией юридической природы уголовного проступка. Также рассматриваются недостатки законопроекта практического порядка. Отдельное внимание уделяется юридической технике проекта поправок к Уголовному кодексу РФ. Предлагается отличная от идеи составителей законопроекта концепция уголовного проступка и ставится вопрос о необходимости всесторонней реформы деликтного законодательства Российской Федерации. Обращая внимание на качество правотворческой техники законопроекта и на возможные социальные последствия его принятия, автор делает вывод о невозможности внесения данных поправок в текст уголовного закона.

Ключевые слова: уголовный проступок, гуманизация уголовного законодательства, Верховный Суд РФ, преступление, законопроект.

A MISDEMEANOR: A NEW STAGE OF HUMANIZATION OR SOMETHING DIFFERENT?

Abstract. The paper deals with the initiative of the Supreme Court of the Russian Federation to introduce the institute of a criminal wrongdoing (misdemeanor) into the Russian system of law. The author has explored the fact that the highest court failed to determine the legal nature of a misdemeanor. The author has investigated the shortcomings of the draft law regarding its practical application. Special attention has been paid to the legal technique of the draft amendments to the Criminal Code of the Russian Federation. The author dwells on the concept of misdemeanor different from the idea of the drafters of the draft law and raises the question concerning the need for a comprehensive reform of tort legislation of the Russian Federation. Drawing attention to the quality of the legislative technique of the draft law and the possible social consequences of its adoption, the author has concluded that it is impossible to make amendments under consideration in the text of the criminal law.

Keywords: criminal wrongdoing, humanization of criminal legislation, Supreme Court of the Russian Federation, crime, draft law.

DOI: 10.17803/2542-2472.2019.10.2.029-034

20 декабря 2018 г. Верховный Суд РФ, реализуя закрепленное за ним ч. 1 ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы, направил в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект закона, который предусматривает внесение ряда изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ в связи с введением понятия уголовного проступка¹. Суть данного законопроекта состоит в следующем (отдельные его положения будут рассмотрены и проанализированы ниже): преступления небольшой тяжести, за которые УК РФ не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, признаются уголовным проступком (п. 1 ст. 1 законопроекта); лицо, впервые совершившее уголовный проступок, освобождается от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, обязательных или исправительных работ (п. 2 ст. 1 законопроекта).

Как следует из пояснительной записки к законопроекту, новелла является продолжением последовательной политики государства, «направленной на гуманизацию уголовного законодательства» и сокращение сферы «применения уголовного наказания за счет назначения иных мер уголовно-правового характера, не влекущих за собой судимости и связанных с ней негативных последствий»². В июле 2016 г. в рамках данной политики УК РФ был дополнен статьей 76.2, предусматривающей новое основание освобождения от уголовной ответственности лица в связи с назначением ему судебного штрафа, и главой 15.2, содержание которой составляют положения о данной мере уголовно-правового характера³. Потому представляется необходимым рассматривать анализируемое нововведение и Закон от 03.07.2016 как корреляционные.

Однако нельзя сказать, что институт уголовного проступка является какой-то концептуальной инновацией. В последнее время он все чаще обсуждается в научных кругах⁴, а закрепление этого института в зарубежных правовых порядках дает повод задуматься о возможности или, может быть, необходимости включения уголовного проступка в отечественную правовую систему. Собственно, цель настоящей работы состоит в рассмотрении вопроса о целесообразности введения конструкции уголовного проступка в РФ, даче характеристики как отдельным положениям законопроекта, так и всему его содержанию в целом.

С одной стороны, новые предложения ВС РФ можно охарактеризовать как положительные. Инициатор поправок преследует цель провести последовательную дифференциацию уголовной ответственности в отношении преступных деяний⁵,

¹ Проект Федерального закона № 612292-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.12.2018) (далее — законопроект).

² Пояснительная записка «К проекту федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка”». Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://sozd.parlament.gov.ru/> по состоянию на 09.02.2019.

³ Федеральный закон № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» (03.07.2016). Российская газета. № 149 (далее — Закон от 03.07.2016).

⁴ Исследованию этого вопроса посвятили свои работы В. Н. Балябин, Л. А. Воскобитова, Л. В. Головкин, В. В. Дорошков, И. Э. Звечаровский, М. И. Клеандров, В. Н. Кудрявцев, А. В. Наумов, З. Б. Соктоев, Старостин С. А. и др. авторы.

⁵ Однако в литературе высказана позиция, согласно которой подлинной причиной инициации ВС РФ данных поправок является стремление «оптимизировать нагрузку на судей, избавиться от необходимости всестороннего рассмотрения «мелких» уголов-

не представляющих большой общественной опасности, посредством выделения в рамках категории преступлений небольшой тяжести группы деяний, за которые нормами Особенной части УК РФ не предусмотрено наказания в виде лишения свободы. Согласно законопроекту, «лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста, впервые совершившее уголовный проступок, освобождается судом от уголовной ответственности с применением одной из мер уголовно-правового характера», тем самым оно освобождается и от назначения наказания, и от судимости, а также от неблагоприятных правовых и социальных последствий, связанных с ней. Также в ч. 1 ст. 78 УК РФ предлагается закрепить сокращенный срок давности привлечения к уголовной ответственности — до одного года, а в ч. 3 ст. 79 УК РФ планируется включить положение, в соответствии с которым условно-досрочное освобождение может быть применено уже после фактического отбытия осужденным одной четверти срока назначенного наказания. Предложено также, помимо судебного штрафа, предусмотреть в качестве иных мер уголовно-правового характера, применяемых при освобождении от уголовной ответственности, обязательные и исправительные работы. Таким образом, отчетливо прослеживается линия на послабление ответственности «лиц, которые впервые совершили преступления, характеризующиеся минимальной общественной опасностью, и могут быть исправлены без применения уголовного наказания»⁶.

С другой стороны, предлагаемый законопроект вызывает серьезные вопросы, связанные не столько с техническими решениями, принятыми при его разработке, сколько с самой его концепцией.

Во-первых, вызывает определенные сомнения подход, предложенный Верховным Судом РФ, к определению юридической природы уголовного проступка. В соответствии с содержанием законопроекта таковым признается преступление небольшой тяжести, за которое УК РФ не предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Следовательно, деяние, за совершение которого санкцией соответствующей нормы Особенной части УК РФ не установлено наказание в виде лишения свободы, по замыслу авторов законопроекта, является **одновременно и уголовным проступком, и преступлением небольшой тяжести**. Подобную ситуацию в литературе весьма образно сравнили с корпускулярно-волновым дуализмом света в квантовой механике⁷. Вот только такой взгляд не соответствует традиционному пониманию этого явления, сложившемуся в странах романо-германской правовой семьи.

В тех юрисдикциях, где уголовный проступок включен в систему публично-правовых деликтов, он рассматривается наряду с преступлением как **вид правонарушения**, влекущего уголовную ответственность (Австрия, Швейцария, Испания, Бельгия, Франция и др.). Так, в соответствии с п. 1 § 17 Уголовного кодекса Австрийской Республики преступлениями признаются «умышленные деяния, которые наказываются пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок более трех лет». Иные уголовно наказуемые деяния считаются уголовными проступками (п. 2). Во Франции уголовным проступком (*delit*) считаются такие преступные деяния, за которые законом (ст. 111-1 УК Франции) предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более 5 лет (всё, что карается строже, подпадает под категорию *crime*). В Швейцарии данный порог установлен на уровне 3 лет лишения свободы, в Бельгии — 5 лет. Из приведенных примеров следует, что уголовный проступок

ных дел». Головкин Л. В. Законопроект об уголовном проступке: мнимые смыслы и реальная подоплека. 2018. Закон. № 1. С. 127—136.

⁶ Пояснительная записка «К проекту федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка”». Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://sozd.parlament.gov.ru/> по состоянию на 09.02.2019.

⁷ Ткачев И. О. Законодательная инициатива Верховного Суда Российской Федерации об уголовном проступке: критический взгляд. 2018. Российский юридический журнал. № 6. С. 108—116.

надлежит понимать не иначе, как самостоятельный вид правонарушения, в связи с совершением которого возникает уголовная ответственность.

Во-вторых, вызывает определенные сомнения дефиниция понятия уголовного проступка, предложенная авторами проекта, а именно, определение его как «преступление небольшой тяжести, за которое Уголовным кодексом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы». Не останавливаясь здесь на том, что определение уголовного проступка через понятие «преступление» не является общепринятым (об этом уже было сказано выше), заметим, что, преступные деяния, за которые действующим УК РФ не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, **всегда** относятся к категории преступлений небольшой тяжести, в связи с чем такое дублирование кажется излишним. Кроме того, сам концепт определения уголовного проступка через понятие преступления мыслится как неудачный еще и по той причине, что внутренне присущим признаком любого преступления является наказуемость (ч. 1 ст. 14 УК РФ), однако наказание, по замыслу авторов проекта, в принципе не может применяться за совершение уголовного проступка. Получаем противоречие.

Вместе с тем автор настоящей статьи убежден в необходимости дифференциации запрещенных уголовным законом деяний на преступления и уголовные проступки. С учетом данной позиции представляется необходимым изложить ч. 1 ст. 8 УК РФ в следующей редакции: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренного настоящим Кодексом». Название ст. 14 УК РФ предлагаем изменить на «Понятие преступления и уголовного проступка» и дать новое определение понятия преступления, которое бы соответствовало развитию юридической науки на современном этапе, а также ввести категорию «уголовный проступок». В доктрине уголовного права была предложена научно обоснованная идея дифференцировать данные виды уголовно-противоправного поведения в зависимости от свойства «общественной опасности» и вида наказания за содеянное⁸. Данный подход заслуживает особого внимания и обсуждения еще и потому, что был апробирован при проведении реформы уголовного законодательства в Республике Казахстан в 2014 г., которую можно считать успешной⁹. Однако продолжим рассмотрение законопроекта Верховного Суда РФ.

В-третьих, на наш взгляд, намеченная в данном проекте закона цель гуманизации уголовного законодательства может быть осуществлена и без необходимости введения института уголовного проступка в российскую систему права. Посредством декриминализации отдельных составов преступлений, относимых авторами инициативы к категории уголовного проступка, можно было бы добиться подлинной либерализации и гуманизации уголовного закона, без нужды перестройки его основ.

В-четвертых, как отмечалось ранее, законопроект сокращает срок фактического отбытия заключенным наказания, требующегося для рассмотрения судом вопроса о применении условно-досрочного освобождения (ч. 3 ст. 79 УК РФ). Однако в ч. 1 ст. 79 УК РФ предусмотрено, что условно-досрочное освобождение применимо только к лицам, «отбывающим содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы». Учитывая то, что за совершение уголовного проступка по определению не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, получаем очередное противоречие.

В-пятых, действующий уголовный закон закрепляет в целом логически стройную и понятную систему деления преступлений на четыре категории (ст. 15 УК РФ), в основе которой лежат критерии степени общественной опасности и формы вины. За совершение деяний, общественная опасность которых не столь очевидна, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и законами

⁸ Подробнее об этом см.: Клепицкий И. А., Понятовская Т. Г., Рарог А. И., Соктоев З. Б., Цепелев К. Ф. Отв. ред.: Рарог А. И. Качество уголовного закона: проблемы общей части. 2016. М.: Проспект. С. 27.

⁹ Уржанова Д. Т. Институт уголовного проступка: опыт Республики Казахстан. Мировой судья. 2018. № 3. С. 33—36.

субъектов РФ об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность. Соответственно, включение в уголовное право института уголовного проступка может быть обусловлено лишь качественной и комплексной реформой деликтного законодательства Российской Федерации¹⁰. Можно констатировать, что многочисленные изменения и дополнения, вносимые в уголовный закон за последнее время, поставили вопрос о таком реформировании ребром. Здесь уместно привести примеры составов преступлений с административной преюдицией (ст. 116.1, 151.1, 158.1, 212.1 и др.), где повторно совершенное административное правонарушение каким-то образом «превращается» в уголовное преступление, с совершением которого связаны применение репрессивного наказания и стигматизация судимостью. Не меньше вопросов возникает, когда критерием криминальной общественной опасности, позволяющим отличить преступные деяния (ст. 228 УК РФ) и административные правонарушения (6.8 КоАП РФ), выступают десятки или сотни доли грамма наркотического средства или психотропного вещества¹¹.

Теперь следует указать на недостатки проекта поправок практического толка. Законопроект, предусматривая новое основание для освобождения от уголовной ответственности, применение которого обязательно для суда при соблюдении формальных требований, не устанавливает обязанность виновного лица возместить ущерб потерпевшему. Если данное положение будет принято в существующей редакции, то можно прогнозировать значительный рост количества уголовных дел, завершающихся освобождением от уголовной ответственности в порядке «применения иных мер уголовно-правового характера». Потерпевшим, мнение которых отныне оцениваться не будет, останется только добиваться возмещения вреда в рамках искового производства.

Более того, примечание к ст. 76.2 в редакции законопроекта устанавливает, что «лицо признается впервые совершившим уголовный проступок, если оно не имеет неснятой или непогашенной судимости». А поскольку судимость как специфическое правовое последствие отбывания наказания, не может возникнуть при освобождении лица от уголовной ответственности, виновный в совершении уголовного проступка каждый раз будет считаться формально-юридически совершившим его впервые. Учитывая это положение и отсутствие обязанности у виновного возместить вред потерпевшему, следует ожидать рост количества совершенных преступлений, относимых законодателем к уголовным проступкам.

Таким образом, убедительных причин для принятия анализируемого законопроекта попросту нет. Вместе с тем мы полагаем, что введение в отечественное законодательство института уголовного проступка обосновано, поскольку оно обеспечит качественную дифференциацию уголовной ответственности и последовательную реализацию принципа экономии уголовной репрессии. Однако заметим, что в ближайшем обозримом будущем не стоит ожидать масштабных и концептуально выверенных новаций в системе деликтного законодательства России. Возникает вопрос, возможно ли либерализовать уголовную политику без внесения изменений в уголовный закон? На наш взгляд, возможно. Необходимо сосредоточить основные усилия в сфере правоприменения. Как известно, действующее уголовное законодательство предусматривает сразу четыре основания освобождения от уголовной ответственности (ст. 75, 76, 76.1, 76.2 УК РФ) лиц, совершивших преступления, которые авторы законопроекта предлагают отнести к категории уголовного проступка.

¹⁰ Несвит Е. А. Уголовный проступок: от идеи к комплексной реформе деликтного законодательства Российской Федерации. 2018. Мировой судья. № 8. С. 28—37.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 01.10.2012 № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. СЗ РФ. 2012. № 41. Ст. 5624.

Посредством дачи соответствующих разъяснений и указаний руководителям органов предварительного следствия и дознания, формирования новой судебной практики возможно добиться целей, лежавших в основе внесения в Государственную Думу РФ рассматриваемого законопроекта, а именно ограждения от уголовной ответственности лиц, которые совершили нетяжкие преступления впервые и исправление которых возможно без применения к ним уголовного наказания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Головки Л. В. Законопроект об уголовном проступке: мнимые смыслы и реальная подоплека. 2018. Закон. № 1. С. 127—136.
2. Клепицкий И. А., Понятовская Т. Г., Рарог А. И., Соктоев З. Б., Цепелев К. Ф. Отв. ред.: Рарог А. И. Качество уголовного закона: проблемы общей части. 2016. М.: Проспект. 288 с.
3. Наумов А. В. Уголовный проступок как преступление небольшой тяжести. 2017. Уголовное право. № 4. С. 93—97.
4. Несвит Е. А. Уголовный проступок: от идеи к комплексной реформе деликтного законодательства Российской Федерации. 2018. Мировой судья. № 8. С. 28—37.
5. Ткачев И. О. Законодательная инициатива Верховного Суда Российской Федерации об уголовном проступке: критический взгляд. 2018. Российский юридический журнал. № 6. С. 108—116.
6. Уржанова Д. Т. Институт уголовного проступка: опыт Республики Казахстан. 2018. Мировой судья. № 3. С. 33—36.

REFERENCES

1. Golovko L. V. Zakonoproekt ob ugovnomn prostupke: mnimye smysly i realnaya podopleka [Criminal Offences Bill: imaginary meanings and real background]. *Zakon [The Law]*. 2018; 1: 127—136. (In Russ.)
2. Klepitskiy I. A., Ponyatovskaya T. G., Rarog A. I., Soktoev Z. B., Tsepelev K. F.; Rarog A. I. (ed.) *Kachestvo ugovnogo zakona: problemy obshchey chasti* [The quality of criminal law: problems of the general part]. Moscow: Prospekt Publishing; 2016. (In Russ.)
3. Urzhanova D. T. Institut ugovnogo prostupka: opyt Respubliki Kazakhstan [Institute of a criminal wrongdoing: Republic of Kazakhstan case study]. *Mirovoy sudya [Magistrate Judge]*. 2018; 3: 33—36. (In Russ.)
4. Naumov A. V. ugovnnyy prostupok kak prestuplenie nebolshoy tyazhesti [A criminal wrongdoing as a crime of minor gravity]. *Ugovnoe pravo [Criminal Law]*. 2017; 4: 93—97. (In Russ.)
5. Nesvit E. A. Ugovnnyy prostupok: ot idei k kompleksnoy reforme deliktного zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii [A Misdemeanor: From the idea to a comprehensive reform of tort legislation of the Russian Federation]. *Mirovoy sudya [Magistrate Judge]*. 2018; 8: 28—37. (In Russ.)
6. Tkachev I. O. Zakonodatel'naya initsiativa verkhovnogo suda Rossiyskoy Federatsii ob ugovnomn prostupke: kriticheskiy vzglyad [Legislative initiative of the Supreme Court of the Russian Federation on criminal wrongdoing: a critical view]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2018; 6: 108—116. (In Russ.)

Материал поступил в редакцию 09.04.2019.

The manuscript was submitted to the Editorial Board on the 9th of April 2019.

ОСОБЕННОСТИ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ ПО ПРАВУ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ, СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ

Литовская Анастасия Константиновна — студент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
litovskayanastya@mail.ru

Anastasia K. Litovskaya — Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
litovskayanastya@mail.ru

© А. К. Литовская, 2019



ПРОБА ПЕРА

Аннотация. В работе на основе комплекса критериев анализируются сущность, цели учреждения, особенности квалификации и ключевые признаки траста как особой правовой конструкции на международном уровне в рамках Гаагской конвенции «О праве, применимом к трастам, и их признании», в англо-американской правовой семье, а также применение существующих сходных правовых институтов на примере доверительного управления имуществом, иных договорных конструкций в романо-германской правовой семье. Обращается особое внимание на существующее правовое регулирование вопросов учреждения траста, его разновидностей и способов использования в правоприменительной судебной практике. Кроме того, проводится сравнительно-правовой анализ содержания двух разных, но схожих по своей правовой природе подходов к квалификации траста и доверительного управления имуществом в свете особенностей континентальной и общей систем права и делается вывод о возможности и способах применения траста в странах континентальной системы права.

Ключевые слова: конструкция траста, цели создания траста, элементы траста, трастовые отношения, собственность, расщепление права собственности, учредитель траста, доверительный управляющий, бенефициар, разновидности траста, доверительное управление имуществом.

FEATURES OF TRUST UNDER THE LAW OF THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND AND THE UNITED STATES OF AMERICA

Abstract. On the basis of comprehensive criteria, the author has investigated the essence, objectives of establishing, features of qualifying and key features of the trust as a special legal design at the international level within the framework of the Hague

Convention «On the Law Applicable to Trusts and on their Recognition» in the Anglo-American legal family. Also, the author has analyzed the application of existing similar legal institutions representing designs of beneficial ownership of assets in the Romano-Germanic legal family. The paper focuses on the existing legal regulation of the trust establishment, its types and ways of the use in law-enforcement practice. In addition, the author has carried out a comparative legal analysis of the content of two different, but similar in their legal nature, approaches to the qualification of the trust and beneficial ownership of assets in the context of peculiarities of civil law and common law systems. The author has drawn conclusions regarding the possibility of application of the trust in the countries of the civil law system.

Keywords: trust construction, purpose of establishing a trust, elements of trust, trust relations, property, splitting of ownership rights, founder of the trust, trustee, beneficiary, types of trust, discretionary management of assets.

DOI: 10.17803/2542-2472.2019.10.2.035-046

Развитие современных экономических отношений привело к появлению прикладных правовых конструкций, которые позволяют воплощать на практике цели сторон по эффективному использованию имущества и извлечению из этого имущества доходов, что становится возможным благодаря использованию в международной практике англо-американской сложноструктурной (плюралистической) конструкции права собственности — траста, когда отсутствует триада правомочий собственника, а действует конструкция *bundle of sticks* (связка прутьев), когда количество правомочий может быть разным в зависимости от конкретной ситуации. Такие прутья — это титулы собственности, разные по своему объему и содержанию, составляющие разные вариации *ownership* — конструкции собственности в англо-американском праве.

Конструкция траста берет свое начало в англо-американской правовой семье. Трастовые отношения стали формироваться во времена крестовых походов, когда рыцари на период своего отсутствия передавали свои имущественные права, на которых они владели землей, иным имуществом (по праву пожизненного владения — *life estate* или абсолютного права собственности — *fee simple*) для управления доверенному лицу, который обязан был им управлять в интересах самого рыцаря, членов его семьи, а по возвращении обязан был вернуть имущество или в случае гибели рыцаря передать старшему сыну. Эти временные права по содержанию и управлению имуществом стали известны как особое право пользования (*use*) или «доверительная собственность, учрежденная для обеспечения бенефициарию права присвоения и пользования доходами от вещи», что можно считать предшественником траста¹. Это соглашение по распоряжению имуществом носило обязывающий характер и рассматривалось как вопрос чести или доверия².

В законодательстве, судебной практике и теории права встречаются различные определения траста. Так, в одном из решений, вынесенных 17 сентября 2017 г., Суд Европейского Союза определяет конструкцию траста следующим образом: «траст включает в себя трехстороннюю сделку, где учредитель траста передает свое имущество, активы доверительному управляющему (трасти), который обязуется осуществлять управление этим имуществом в соответствии с актом об учреждении траста в интересах и для выгоды третьих лиц — бенефициаров»³.

¹ Howard C. Trust Funds in Common Law and Civil Law Systems: A Comparative Analysis. 13 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. Vol. 365. 2006. P. 349. Available at: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=umiclr> (дата обращения: 07.01.2019).

² Lewis B. Understanding trusts. September, 2015. Newsletter № 59, Livingston Leandy Incorporated. P. 1. Available at: [http://www.livingston.co.za/assets/newsletter-59-\(sept-2015\).pdf](http://www.livingston.co.za/assets/newsletter-59-(sept-2015).pdf) (дата обращения: 07.01.2019).

³ Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Application no. C-646/15), Judgment of the European

В научной литературе траст определяется как «правоотношение по передаче правового титула собственности другому лицу, которое становится обязанным осуществлять правомочия собственника по использованию имущества к выгоде бенефициара». Но любое определение траста будет неполным без учета акта учреждения траста⁴.

Причины учреждения траста являются разнообразными⁵:

- конфиденциальность (приватность);
- рациональное расходование активов членами семьи учредителя траста, особенно в случае, если бенефициар не способен самостоятельно осуществлять управление имуществом;
- как инструмент финансового, налогового планирования, инвестирования, так как трастовое имущество подлежит налогообложению по сниженной процентной ставке;
- траст используется в корпорациях как составная структурная часть или как отдельный фонд;
- для недопущения обращения взыскания на трастовое имущество по обязательствам доверительного управляющего в случае предъявления кредиторами соответствующих требований или в процедуре банкротства;
- как одна из формы совместной собственности, например, между супругами, иными родственниками или доверенными лицами;
- как одна из форм обеспечения исполнения обязательств (клиент создает траст, а когда получает имущество или ему оказывается услуга, то исполнитель вправе получить вознаграждение из траста или не получить при невыполнении своих обязательств) и др.

К фригольдным разновидностям права собственности относится и фригольдная конструкция траста, именуемая также «magic triangle» или магический треугольник, поскольку субъектами являются три стороны:

1. Учредитель доверительной собственности (the settlor, testator) — законный и полноправный собственник, который учреждает траст и передает разные виды активов в управление. Как обращается внимание в налоговом бюллетене одной канадской компании, именно учредитель определяет способы использования передаваемого в управление имущества и бенефициаров, что указывается в акте об учреждении траста (trust settlement)⁶. При этом в некоторых случаях учредитель траста может совпадать в одном лице с доверительным собственником.

2. Доверительный собственник (трасти, the trustee) — пользователь (пользователи) имущества, являющийся физическим или юридическим лицом, который управляет имуществом и выступает в качестве фактического собственника и действует в интересах бенефициара — выгодоприобретателя. Доверительный собственник выступает не только в качестве титульного владельца активов, но и как доверительный представитель, ответственный перед судами и иными административными органами. Он может быть назначен судом (например, если первоначальный трасти умер или неспособен осуществлять функции доверительного управляющего по иным причинам), а также снят с этой должности исключительно с согласия бенефициаров или по решению суда⁷.

Court of Justice (14.09.2017). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX-?qid=1508244498129&uri=CELEX:62015CJ0646> (дата обращения: 07.01.2019).

⁴ Long, Joseph R. The Definition of a Trust. 1922. Virginia Law Review, Vol. 8, no. 6, P. 426—433. Available at: https://www.jstor.org/stable/1063088?seq=6#metadata_info_tab_contents (дата обращения: 07.01.2019).

⁵ Browne C. Lewis. The Law of Trusts. 2013. eLangdell Press. P. 8. Available at: https://www.cali.org/sites/default/files/Trusts_Lewis_Dec2014.pdf (дата обращения: 07.01.2019).

⁶ BDO Canada LLP. Understanding Trusts: Tax Bulletin. May, 2017. P. 2. Available at: <https://www.bdo.ca/BDO/media/Tax-Factor-Banners/Understanding-Trusts.pdf> (дата обращения: 07.01.2019).

⁷ Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 160 с.

3. Бенефициар — выгодоприобретатель (the beneficiary) или выгодоприобретатели, которые указываются учредителем траста, являющиеся стороной правоотношения, но могут не быть стороной акта об учреждении траста⁸. Выгодоприобретатели могут быть определены как отдельная группа лиц (например, дети, внуки, даже еще не родившиеся и т.д.). При этом один из бенефициаров может быть как учредителем, так и доверительным управляющим⁹. Но существует единственное ограничение: трасти и единственный бенефициар не могут являться одним лицом.

Таким образом, конструкция траста включает в себя трехстороннюю сделку (в которой достаточно наличия волеизъявления одного лица — учредителя траста, а принятие трасти условий управления или его отказ никак не могут повлиять на учреждение траста¹⁰), где одно лицо, учредитель траста, передает принадлежащее ему имущество в распоряжение доверительного собственника, который управляет этим имуществом обособленно от своего собственного имени в соответствии с условиями акта об учреждении траста (the trust instrument)¹¹ и применимого трастового законодательства, но в интересах бенефициаров (выгодоприобретателей), которые вправе получить как само имущество, так и доходы от управления.

Важным признаком траста является то, что это не отдельное правоспособное образование, то есть не юридическое лицо или торговое товарищество, а особая форма сделки по распоряжению и распределению имущества¹².

В основе конструкции траста заложена «концепция расщепленной собственности», при которой одна часть правомочий (управление, распоряжение имуществом) предоставляется управляющему, другая — получение доходов от использования имуществом — бенефициару.

Впервые концепция расщепленной собственности была применена Ю. К. Толстым, который предложил признать за Российской Федерацией право верховной собственности, а за государственной корпорацией — право подчиненной собственности. Данный подход был поддержан последовательным сторонником сложноструктурной модели права собственности В. П. Мозолиным¹³.

Траст рассматривается в англо-американском праве как фидуциарная сделка, которая может возникнуть в том числе из одностороннего волеизъявления учредителя траста, который наделяет одно лицо правом контроля, управления и распоряжения имуществом и правом действовать как собственник в отношении третьих лиц (legal title или legal ownership), а другое лицо — правом на получение реальных и потенциальных выгод от управления имуществом (equitable title или equitable, economic, beneficiary ownership)¹⁴. В Своде общефедеральных нормативных актов США дано следующее определение траста: «Это лицо или группа лиц, обладающие

⁸ Тягай Е. Д. Сложноструктурные модели права собственности в США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.03). 2011. Москва. 467 с.

⁹ Roger W. Andersen. Understanding Trusts and Estates. Third Edition. 2003. Matthew Bender & Company, Inc. The LexisNexis Group. P. 8. Available at: http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20090217114124_large.pdf (дата обращения: 07.01.2019).

¹⁰ Heup E. Trusts in Common Law and Civil Law. LLM Research Paper Laws 533: Civil Law for Common Lawyers. P. 8. 2016. Victoria, University of Wellington. 22 p. Available at: <https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5227/paper.pdf?sequence=1> (дата обращения: 07.01.2019).

¹¹ Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Application no. C-646/15), Judgment of the European Court of Justice (14.09.2017). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX-?qid=1508244498129&uri=CELEX:62015CJ0646> (дата обращения: 07.01.2019).

¹² Pearse Trust. Legal Capacity Of Trusts — A Must Read For Trust Practitioners. (16.09.2013) Available at: <https://www.pearse-trust.ie/blog/bid/100844/Legal-Capacity-Of-Trusts-A-Must-Read-For-Trust-Practitioners> (дата обращения: 07.01.2019).

¹³ Мозолин В. П. Право собственности в РФ в период перехода к рыночной экономике. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1992. 115, 136 с.

¹⁴ Heup E. Op. cit. P. 7.

фидуциарной правоспособностью, если, во-первых, суд вправе применять процедуру наблюдения над администрацией траста, а, во-вторых, одно или несколько лиц вправе осуществлять контроль за принятием решений в трасте»¹⁵.

Траст включает в себя так называемое распределение имущества (property dimension). Следовательно, во-первых, трастовое имущество отделено от имущества трасти, то есть потенциальные кредиторы не могут обратиться за взысканием на имущество траста; во-вторых, бенефициары вправе предъявлять как вещные, так и обязательственные иски в защиту своих прав (исключением является истребование имущества у добросовестного приобретателя).

Таким образом, траст — категория вещного права в англо-американском праве, представляющая собой длящиеся и доверительные (фидуциарные) отношения между несколькими сторонами, по которому собственник передает свое имущество в управление и распоряжение другому лицу в интересах одного или нескольких лиц (бенефициаров), передавая при этом часть своих правомочий доверительному собственнику, а выгодоприобретатели при этом получают право контролировать процесс управления имуществом и получать от такого управления доходы.

Основания возникновения траста различны¹⁶:

- в силу специального закона,
- в силу акта об учреждении траста (достаточно даже одностороннего волеизъявления),
- в силу судебного решения в процессе истребования собственности даже без согласия сторон по инициативе суда и др.

На международном уровне действуют положения Гаагской конвенции «О праве, применимом к трастам, и их признании» от 01.07.1985¹⁷, вступившей в силу 01.01.1992, подписанная к настоящему времени 15 государствами, в том числе двумя (Лихтенштейн и Сан-Марино), не являющимися членами Гаагской конференции по международному частному праву. Данный международный договор показал, что происходит рецепция траста, его унификация, гармонизация, адаптация к континентальному праву. При этом страны континентального права, которые присоединяются к этой конвенции, не обязаны вводить в свою правовую систему понятие доверительной собственности.

Статья 2 Конвенции устанавливает: «Для целей настоящей Конвенции термин “траст” касается правоотношений, созданных — как посредством заключения сделки, порождающей последствия при жизни сторон, так и в силу завещания — лицом, именуемым “учредитель траста” (settlor, constituent), когда имущество передается под контроль трасти в интересах бенефициара или для достижения определенной цели.

Конструкция траста предполагает следующее:

- (а) имущество, переданное в траст, обособлено от имущества трасти;
- (b) носителем права (титула) на переданное в траст имущество является трасти или лицо, выступающее от имени и за счет трасти;
- (с) трасти наделяется правами и обязанностями по управлению и распоряжению имуществом в соответствии с условиями траста и специальными нормами закона, регулирующими его деятельность»¹⁸.

Из данного в Конвенции определения траста следует, что траст — правовая конструкция, которая может возникнуть как из сделки (двухстороннего волеизъявления), так и из завещания (одностороннего волеизъявления). В статье 2 Конвенции допускается существование трастов, в которых трасти может владеть имуществом в своих интересах, интересах своей жены, детей и внуков. Кроме того, возможен

¹⁵ Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR) (14.07.2014). Available at: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/301.7701-7> (дата обращения: 07.01.2019).

¹⁶ Соколова Н. В. Указ. соч. С. 160.

¹⁷ Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition (01.07.1985). Available at: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59> (дата обращения: 07.01.2019).

¹⁸ Соколова Н. В. Указ. соч. С. 160.

траст, где учредитель сохраняет за собой некоторые полномочия, например, отозвать часть или все права у трасти или добавить новых бенефициаров.

В соответствии с положениями ст. 3 Конвенции она «применяется только к трастам, созданным добровольно и засвидетельствованным в письменной форме». Следовательно, Конвенция не охватывает все существующие виды трастов, а регулирует лишь те из них, которые созданы в силу волеизъявления учредителя траста и существование которых подтверждается документально.

Последствия признания траста государством — участником Конвенции:

- 1) личные кредиторы трасти не могут обращаться взыскание на переданное в траст имущество;
- 2) имущество траста не может быть включено в состав имущества трасти при его несостоятельности;
- 3) имущество траста не входит в состав общего имущества супругов и не может быть предметом наследования наследниками трасти;
- 4) имущество траста может быть взыскано по требованию бенефициаров в случае, когда трасти допустил отчуждение имущества или его смешение с собственным имуществом в личных интересах или в интересах третьих лиц (такое требование можно предъявить как к доверительному собственнику, так и к приобретателю имущества).

В юридической науке и практике выделяют следующие существенные условия траста, известные как «определенности» (certainties):

- 1) однозначное намерение создать именно траст, а не смежный правовой институт, что вытекает из анализа трастовой декларации и действий сторон;
- 2) цели учреждения траста;
- 3) предмет траста;
- 4) участники трастовых отношений¹⁹.

Основу правового регулирования траста в Англии составляет прецедентное право. Несмотря на свободу определения условий траста большое количество существующих статутов предназначено для защиты прав бенефициаров и регулирования трастовых отношений. В настоящее время доверительная собственность в Англии регулируется как общими нормами, применимыми к трастам, так и отдельными законами, регулирующими соответствующие виды трастов:

- Закон о доверительных собственниках 1925 г. (Trustee Act 1925)²⁰;
- Закон о правомочиях суда создавать и изменять трасты 1958 г. (Variation of Trusts Act 1958)²¹;
- Закон о Театральном фонде 1976 г. (Theatres Trust Act 1976)²²;
- Закон о признании трастов 1987 г. (Recognition of Trusts Act 1987)²³;
- Закон о трастах недвижимого имущества и назначении доверительных собственников от 1996 г. (Trusts of land and appointment of trustees act 1996)²⁴;
- Закон о доверительных собственниках 2000 г. (Trustee Act 2000)²⁵;
- Закон о трастах (капитал и доход) 2013 г. (Trusts (Capital and Income) Act 2013)²⁶;

¹⁹ Непр Е. *Оп. cit.* P. 7.

²⁰ Trustee Act (09.04.1925). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/19/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

²¹ Variation of Trusts Act (23.07.1958). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/6-7/53/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

²² Theatres Trust Act (22.07.1976). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/27/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

²³ Recognition of Trusts Act (09.04.1987). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/14/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

²⁴ Trusts of land and appointment of trustees Act (24.07.1996). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/47/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

²⁵ Trustee Act (23.11.2000). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

²⁶ Trusts (Capital and Income) Act (31.01.2013). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/1/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

- Закон о порядке наследования и полномочиях доверительных управляющих 2014 г. (Inheritance and Trustee's powers Act 2014)²⁷;
- Закон об инвестициях трасти 1961 г. (Trustee Investments Act 1961)²⁸, Закон о финансовых и маркетинговых услугах 2000 г. (Financial Services and Markets Act 2000)²⁹, Закон о выплате пенсий 2004 г. (Pensions Act 2004)³⁰, Закон о благотворительных фондах 2011 г. (Charities Act 2011)³¹, Закон о благотворительном трасте 2016 г. (NHS (Charitable Trust Etc) Act 2016)³², Закон о трастовых фондах для детей 2004 г. (Child Trust Funds Act 2004)³³ и др.

В Законе о доверительных собственниках закреплена обязанность трасти по проявлению высокой меры заботливости о принятом к управлению имуществе. Трасти вправе использовать имущество в целях инвестирования, в том числе совершать вложения в приобретение недвижимости, а также назначать агентов для исполнения функций по управлению, хранению, отчуждению принятого в доверительную собственность имущества. Профессионально действующий трасти вправе получать разумное вознаграждение за исполнение функций доверительного собственника, причем даже в тех случаях, когда речь идет о трасте, учрежденном в благотворительных целях.

В настоящее время принято выделять три основных категории трастов в зависимости от основания возникновения:

1. Трасты, возникающие в силу указания закона и именуемые законными трастами (statutory trusts) — это трасты, возникающие и существующие при наличии определенных условий в силу тех или иных норм законодательства государств, внутреннее право которых признает институт трастов.

К примеру, в соответствии с Законом «О собственности» 1925 г. (Law of Property Act 1925)³⁴ при передаче по наследству недвижимого имущества в совместную собственность нескольких лиц, среди которых есть несовершеннолетний, обязательно создание траста в отношении такого недвижимого имущества. В соответствии с этим законом при наследовании с правом наследника отвечать за долги наследодателя лишь в пределах наследственного имущества или когда есть несколько наследников недвижимого имущества, такое имущество подлежит передаче в траст с целью его продажи. В соответствии с Законом «О трастах недвижимого имущества и назначении доверительных собственников» 1996 г. возникает законный траст в отношении земельного участка, собственник которого умирает, не оставив завещания.

2. Трасты, созданные в результате волеизъявления учредителя траста (express trusts) и подписания трастовой декларации (deed of trusts) — наиболее распространенный вид трастов, когда учредитель учреждает траст именно с целью передачи имущества в доверительную собственность и организации управления таким имуществом в интересах определенного круга лиц.

²⁷ Inheritance and Trustee's powers Act (14.05.2014) Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/16/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

²⁸ Trustee Investments Act (03.08.1961) Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/62/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

²⁹ Financial Services and Markets Act (14.06.2000). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

³⁰ Pensions Act (18.11.2004). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/35/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

³¹ Charities Act (14.12.2011). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/25/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

³² Charitable Trust Act (23.03.2016). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/10/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

³³ Child Trust Funds Act (13.05.2004). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/6/contents> (дата обращения: 07.01.2019).

³⁴ Law of Property Act (09.04.1925). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20> (дата обращения: 07.01.2019).

Если исходить из критерия личности учредителя траста, то можно выделить следующие виды так называемых личных трастов (personal trusts):

- трасты прижизненные (inter vivos или trust of the living) — возникают при жизни учредителя с целью передачи имущества в качестве дара, например, детям, но при этом без передачи функций контроля за управлением;
- и трасты завещательные (testamentary trusts) — возникают после смерти наследодателя-учредителя и продолжают в виде управления имуществом (обычно такие трасты учреждаются в завещании с указанием выгодоприобретателей и передаваемого имущества).

Данное деление имеет значение для соотношения завещания и траста в английском праве.

Если исходить из цели создания траста, то можно выделить:

А. Трасты, созданные в пользу какого-либо конкретного лица или группы лиц (private trusts) — в таких трастах круг бенефициаров является существенным условием.

Данный вид трастов подразделяется на следующие виды в зависимости от полномочий трасти по распоряжению активами траста³⁵:

- фиксированные трасты (fixed interest trusts) — бенефициар имеет долю в прибылях, получаемых трастом;
- трасты дискреционные (discretionary trusts) — траст, по условиям которого учредитель траста предоставляет трасти полномочия по их собственному усмотрению (discretion) решать, какое лицо или лица, отнесенные к классу бенефициаров, имеют право на получение переданного в траст капитала или доходов от такого имущества и в каком объеме.
- недискреционные (non-discretionary) трасты — трасти обязан передать имущество в соответствии с актом или декларацией об учреждении траста.

При этом на практике траст может быть одновременно и дискреционным, и недискреционным, когда передача имущества в виде доходов осуществляется по усмотрению трасти, а передача капитала — в соответствии с волей учредителя по акту об учреждении траста.

Б. Трасты благотворительные (charitable trusts) — в качестве бенефициаров выступает неопределенный круг лиц, принадлежащих к определенной социальной группе. Благотворительные трасты подлежат обязательной регистрации в государственном регистре (реестре).

В. Коммерческие трасты (commercial trusts) — трасты, учреждаемые для целей ведения бизнеса и вложения инвестиций.

3. Конструктивные трасты, созданные на основании судебного решения или судебного толкования (resulting and constructive trusts), называемые также подразумеваемыми (implied) трастами.

Стоит провести параллель в английском праве по регистрации трастов и регистрации прав на недвижимое имущество. В отношении трастов, объектом которых является недвижимое имущество, требуется письменное подтверждение факта передачи имущества в траст. Такое требование объясняется действующими во всех странах нормами об обязательной государственной регистрации недвижимого имущества и прав на него. Письменным подтверждением необязательно должен быть документ, подписанный собственноручно учредителем траста. Им может быть письмо, исходящее от доверительного собственника, или иной документ, составленный и подписанный доверительным собственником. На практике таким документом в ряде стран, широко применяющих институт траста (Великобритания, Гензи, острова Джерси), является Декларация о создании траста (Declaration of Trust), составляемая и подписываемая доверительным собственником. Декларация о создании траста издается как в случае передачи в траст недвижимого имущества, так и в случае, когда объектом траста является исключительно движимое имущество. Именно в Декларации о создании траста регулируются вопросы, связанные с объ-

³⁵ Непр Е. Опр. cit. P. 8.

емом полномочий доверительных собственников, размером их вознаграждения, правами учредителя траста отозвать существующих и назначить новых доверительных собственников, правом доверительных собственников на расширение круга бенефициаров за счет включения в их число новых лиц. Кроме того, в Декларации решаются вопросы использования доходов, вырученных от имущества, переданного в траст, а также вопросы применимого к трасту права и возможности его изменения.

В США доверительное управление собственностью схоже с английской конструкцией траста. В некоторых штатах (Калифорния, Техас и др.) приняты законы о доверительной собственности, но в большинстве штатов действуют законы, касающиеся отдельных разновидностей траста.

Большое практическое значение имеет второй Свод правил о доверительной собственности (Restatements of the Law of Trusts)³⁶, разработанный Американским институтом права в 1957 г. Также применяется один из томов третьего свода, принятый в 1990 г., посвященный роли доверительного собственника в качестве инвестора. Кроме того, можно выделить Единообразный кодекс доверительной собственности США 2000 г. (The Uniform Trust Code)³⁷, который унифицировал применяемые штатами правила о трастах. В 2012 г. отдельные положения Единообразного кодекса доверительной собственности в США приняли 25 штатов, а трое штатов признали его частью своего внутреннего законодательства.

Данный Свод правил применяется исключительно к определенным трастам, утвержденным согласно намерениям сторон, зафиксированным письменно или устно, а также к благотворительным и неблаготворительным трастам, законным трастам, созданным на основании статута или судебного решения. Следовательно, положения кодекса не применимы к преднамеренным конструктивным трастам, которые в США рассматриваются как способы судебного-правовой защиты. Хотя в кодексе отсутствует определение траста, но исходя из других дефиниций и из третьего свода Restatements of the Law of Trusts можно заключить, что траст в США — это не юридическое лицо, а доверительное правоотношение в отношении имущества, появляющееся в результате провозглашения намерения учредителя создать правоотношения по управлению доверительной собственностью с помощью специального инструмента, содержащего условия траста. Исходя из того, что использованы такие термины, как terms of a trust и trust instrument, можно сделать вывод, что траст понимается как договорная конструкция.

Кроме того, кодекс закрепляет условия создания траста:

- учредитель имеет правоспособность создать траст;
- учредитель выражает намерение создать траст;
- определены бенефициары по трасту (исключения — если траст благотворительный и создан с целью заботы о животных, а также неблаготворительный траст);
- у доверительного собственника есть обязанности по управлению имуществом;
- в одном лице не может выступать доверительный собственник и бенефициар.

Особенностью классификации трастов в США является их деление на отзывной (revocable) — когда траст может быть изменен или отозван учредителем без согласия бенефициара, и неотзывной (irrevocable) — когда траст не может быть отозван.

В США в соответствии со вторым Сводом коллизионного права (разд. 270) траст является действительным согласно праву государства, избранному учредителем, при условии, что это государство имеет существенное отношение к трасту и применение его законов не нарушает публичный порядок государства, с которым траст имеет наиболее тесную связь. В праве некоторых штатов, например Аляски и Делавэра, где действует модель, сходная с офшорным трастом, предусмотрена возможность учредителя выбирать право штата при условии, что все или часть активов траста

³⁶ Restatements of the Law of Trusts (1957). Available at: <https://www.law.cornell.edu/search/site/restatement%20of%20the%20law%20of%20trusts> (дата обращения: 07.01.2019).

³⁷ The Uniform Trust Code (2000). Available at: <https://www.law.cornell.edu/search/site/The%20Uniform%20Trust%20Code> (дата обращения: 07.01.2019).

находятся на территории соответствующего штата, управляются трасти, расположенным в штате и являющимся квалифицированным лицом, уполномоченным действовать в качестве трасти документом об учреждении траста или компетентным судом и осуществляющим управление трастом полностью или частично на территории штата, включая ведение требуемых записей.

В странах романо-германской системы права проявляется стремление приспособить юридическую конструкцию траста к внутреннему праву с помощью смежных институтов, например, договора доверительного управления имуществом. Однако странам континентального права неизвестно «расщепление» права собственности на титул по общему праву (legal title) и титул по праву справедливости (equitable title), что и обуславливает ряд сложностей в вопросах признания, применения и коллизионного регулирования.

В целом отсутствие в национальном законодательстве континентальных стран института траста не препятствует его использованию, что можно осуществить несколькими способами:

- а) путем квалификации отношений, порождаемых трастом, по аналогии со смежными институтами внутреннего права страны суда;
- б) путем применения к отношениям, складывающимся в рамках траста, норм Гаагской конвенции от 01.07.1985 «О праве, применимом к трасту, и о признании трастов». По последнему пути пошли Швейцария, Италия, Люксембург, Нидерланды и другие страны, ратифицировавшие Конвенцию, что значительно облегчает работу судов, создает единообразное толкование и применение правовых норм³⁸.

Таким образом, можно выделить основные принципы, препятствующие применению траста в странах континентального права:

- принцип закрытого (исчерпывающего) перечня вещных прав, закрепленных в законе, и принцип предельно четкого описания каждого такого права, его содержания, а в конструкции траста стороны пользуются полной свободой договора и вправе устанавливать права и обязательства самостоятельно;
- принцип публичности вещных прав с требованием о государственной регистрации в отношении недвижимости или владения в отношении движимого имущества, что подразумевает запрет на создание устных и секретных трастов в странах континентального права;
- траст — всеобъемлющая правовая конструкция собственности, которая не может сравниться ни с каким другим вещным правом на одну и ту же вещь или даже с ограниченным вещным правом³⁹;
- в странах континентального права невозможно создать имущественное образование (фонд), которое, не являясь юридическим лицом, в то же время было бы самостоятельным и независимым субъектом права;
- договорная конструкция совершенно не учитывает основную принципиальную особенность траста — дуализм права собственности на переданное в траст имущество — и вытекающий из этой особенности абсолютный характер права трасти и бенефициара, которые могут быть противопоставлены любым третьим лицам.

В отдельных странах были введены законы о специальных видах траста, например, наиболее известны трасты VISTA на БВО, международные трасты на Кипре, национальное регулирование трастов в Лихтенштейне и т.д., что подтверждает необходимость создания национального регулирования траста для указания особенностей, присущих конкретной правовой системе.

³⁸ Примак Т. К. Траст и доверительное управление в континентальном и международном праве: процесс взаимного сближения // Российская юстиция. 2015. № 9. С. 21 — 23.

³⁹ Stathis Banakas. Understanding trusts: A comparative view of property rights in Europe. 2006 InDret, University of East Anglia. Barcelona. Vol. 25. Pp. 5-9. Available at: http://www.academia.edu/596163/Understanding_Trusts_A_Comparative_View_of_Property_Rights_in_Europe (дата обращения: 07.01.2019).

По результатам проведенного исследования можно сделать вывод о том, что в условиях процессов глобализации, конвергенции современных правовых систем, унификации и заимствования правовых норм существуют перспективы применения траста в странах романо-германской правовой семьи.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Мазаева А. В. Доверительное управление и траст: опыт стран континентального права. 2017. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 1. С. 108—113.
2. Мозолин В. П. Право собственности в РФ в период перехода к рыночной экономике. 1992. М.: Изд-во ИГиП РАН. 136 с.
3. Некит Е. Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции. 2013. Научный вестник международного гуманитарного университета. № 5. С. 133—136.
4. Примак Т. К. Траст и доверительное управление в континентальном и международном праве: процесс взаимного сближения. 2015. Российская юстиция. № 9. С. 21—23.
5. Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. 2012. М.: Инфотропик Медиа. 160 с.
6. Тягай Е. Д. Сложноструктурные модели права собственности в США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.03). 2011. Москва. 26 с.
7. BDO Canada LLP. Understanding Trusts: Tax Bulletin. May, 2017. P. 2. Available at: <https://www.bdo.ca/BDO/media/Tax-Factor-Banners/Understanding-Trusts.pdf> (Accessed 07.01.2019).
8. Browne C. Lewis. The Law of Trusts. 2013. eLangdell(r) Press. P. 8. Available at: https://www.cali.org/sites/default/files/Trusts_Lewis_Dec2014.pdf (Accessed 07.01.2019).
9. Heup E. Trusts in Common Law and Civil Law. LLM Research Paper Laws 533: Civil Law for Common Lawyers. P. 8. 2016. Victoria, University of Wellington. 22 p. Available at: <https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5227/paper.pdf?sequence=1> (Accessed 07.01.2019).
10. Howard C. Trust Funds in Common Law and Civil Law Systems: A Comparative Analysis. 13 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. Vol. 365. 2006. P. 349. Available at: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=umiclr> (Accessed 07.01.2019).
11. Lewis B. Understanding trusts. September, 2015. Newsletter № 59, Livingston Leandy Incorporated. P. 1. Available at: [http://www.livingston.co.za/assets/newsletter-59-\(sept-2015\).pdf](http://www.livingston.co.za/assets/newsletter-59-(sept-2015).pdf) (Accessed 07.01.2019).
12. Long, Joseph R. The Definition of a Trust. 1922. Virginia Law Review, Vol. 8, no. 6, P. 426—433. Available at: https://www.jstor.org/stable/1063088?seq=6#metadata_info_tab_contents (Accessed 07.01.2019).
13. Pearse Trust. Legal Capacity Of Trusts — A Must Read For Trust Practitioners. (16.09.2013) Available at: <https://www.pearse-trust.ie/blog/bid/100844/Legal-Capacity-Of-Trusts-A-Must-Read-For-Trust-Practitioners> (Accessed 07.01.2019).
14. Roger W. Andersen. Understanding Trusts and Estates. Third Edition. 2003. Matthew Bender & Company, Inc. The LexisNexis Group. P. 8. Available at: http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20090217114124_large.pdf (Accessed 07.01.2019).
15. Stathis Banakas. Understanding trusts: A comparative view of property rights in Europe. 2006. InDret, University of East Anglia. Barcelona. Vol. 25. Pp. 5—9. Available at: http://www.academia.edu/596163/Understanding_Trusts_A_Comparative_View_of_Property_Rights_in_Europe (Accessed 07.01.2019).

REFERENCES

1. Mazaeva A. V. Doveritelnoe upravlenie i trast: opyt stran kontinentalnogo prava [Beneficial Ownership and Trust: Experience of the Countries of Continental Law]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya* [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]. 2017; 1: 108—113. (In Russ.)
2. Mozolin V. P. Pravo sobstvennosti v RF v period perekhoda k rynochnoy ekonomike [The right of ownership in the Russian Federation during the transition to a market economy]. Moscow: RAS Institute of State and Law Publishing House; 1992. (In Russ.)
3. Nekt E. G. Pravo doveritel'noy sobstvennosti v grazhdanskom zakonodatel'stve frantsii [The right of beneficial ownership of property in the civil legislation of France]. *Nauchnyy vestnik mezhdunarodnogo gumanitarnogo universiteta* [Scientific Bulletin of the International Humanitarian University]. 2013; 5: 133—136. (In Russ.)
4. Primak T. K. Trast i doveritelnoe upravlenie v kontinentalnom i mezhdunarodnom prave: protsess vzaimnogo sblizheniya [Trust and Beneficial Ownership in Continental and International Law: The Process of Drawing Together]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian Justice]. 2015; 9: 21—23. (In Russ.)
5. Sokolova N. V. Doveritelnaya sobstvennost (trast) v kontinentalnoy evrope [Beneficial ownership (trust) in continental Europe]. Moscow: Infotropik Media Publishing; 2012. (In Russ.)
6. Tyagay E. D. Slozhnostrukturnye modeli prava sobstvennosti v SShA: avtoreferat diss. kand. yurid. nauk [Complex models of property rights in the United States: Author's Abstract] (12.00.03). Moscow; 2011. (In Russ.)
7. Roger W. Andersen. Understanding Trusts and Estates. Third Edition. 2003. Matthew Bender & Company, Inc. The LexisNexis Group. P. 8. Available from: http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20090217114124_large.pdf [Accessed 7th January 2019].
8. Heup E. Trusts in Common Law and Civil Law. LLM Research Paper Laws 533: Civil Law for Common Lawyers. Victoria, University of Wellington; 2016. Available from: <https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5227/paper.pdf?sequence=1> [Accessed 7th January 2019].
9. Howard C. Trust Funds in Common Law and Civil Law Systems: A Comparative Analysis *U. Miami Int'l & Comp. L. Rev.* 2006; 13(365): 349. Available from: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=umiclr> [Accessed 7th January 2019].
10. Lewis B. Understanding trusts. September, 2015. Newsletter No. 59, Livingston Leandy Incorporated. Available from: [http://www.livingston.co.za/assets/newsletter-59-\(sept-2015\).pdf](http://www.livingston.co.za/assets/newsletter-59-(sept-2015).pdf) [Accessed 7th January 2019].
11. Long J. R. The Definition of a Trust. *Virginia Law Abstract.* 1922; 8(6): 426 — 433. Available from: https://www.jstor.org/stable/1063088?seq=6#metadata_info_tab_contents [Accessed 7th January 2019].
12. Browne C. L. The Law of Trusts. eLangdell Press; 2013. Available at: https://www.cali.org/sites/default/files/Trusts_Lewis_Dec2014.pdf [Accessed 7th January 2019].
13. Stathis Banakas. Understanding trusts. A comparative view of property rights in Europe. *Barcelona: InDret, University of East Anglia.* 2006; 25: 5—9.. Available from: http://www.academia.edu/596163/Understanding_Trusts_A_Comparative_View_of_Property_Rights_in_Europe [Accessed 7th January 2019].
14. BDO Canada LLP. Understanding trusts. *Tax Bulletin.* May, 2017. Available from: <https://www.bdo.ca/BDO/media/Tax-Factor-Banners/Understanding-Trusts.pdf> [Accessed 7th January 2019].
15. Pearse Trust. Legal Capacity Of Trusts — A Must Read For Trust Practitioners. (16.09.2013) Available from: <https://www.pearse-trust.ie/blog/bid/100844/Legal-Capacity-Of-Trusts-A-Must-Read-For-Trust-Practitioners> [Accessed 7th January 2019].

Материал поступил в редакцию 12.03.2019.

The manuscript was submitted to the Editorial Board on 12th March 2019.

ОХРАНЯЕМЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ АУДИОВИЗУАЛЬНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Никитенко Сергей Викторович — магистрант Юридического института Сибирского федерального университета (ЮИ СФУ)

ул. Маерчака, д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075
sergeynikitenko12@gmail.com

Sergey V. Nikitenko — Master Student of the Law Institute of Siberian Federal University (LI SFU)

Ul. Maerchaka, d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075
sergeynikitenko12@gmail.com

© С. В. Никитенко, 2019



ПРОБА ПЕРА

Аннотация. Практика применения авторского права позволяет выявить множество проблем, вызванных фрагментарностью регулирования, его неактуальностью и низким уровнем правовой доктрины. Наблюдается расхождение позиций даже в отношении объекта авторского права, одним из которых является аудиовизуальное произведение. Споры разворачиваются по поводу круга авторов аудиовизуального произведения, а также принадлежности результатов интеллектуальной деятельности, которые вошли в состав такого произведения. Причина разногласий кроется в двойственной природе аудиовизуального произведения. Положение осложняется неопределенностью такого понятия, как часть произведения, что приводит к ситуации, когда одни элементы аудиовизуального произведения охраняются как его части, другие — как самостоятельные произведения, у которых имеются собственные авторы и правообладатели. Ответ на вопрос о круге объектов, подлежащих охране в рамках аудиовизуального произведения, имеет практическое значение для защиты прав авторов и организации гражданского оборота. В статье проанализированы наиболее распространенные позиции в доктрине и практике для унификации и выработки обоснованного подхода к пониманию природы аудиовизуального произведения и входящих в его состав произведений. По мнению автора, аудиовизуальное произведение не является лишь фикцией для оптимизации гражданского оборота, но представляет собой «естественный» объект авторского права. Часть аудиовизуального произведения не тождественна произведению, вошедшему в его состав. Для придания части авторско-правовой охраны необходимо доказать ее самостоятельный творческий характер, в отличие от произведений, которые охраняются автоматически с момента создания. Автор предлагает на законодательном уровне закрепить в качестве разновидностей самостоятельно охраняемых частей произведения такие объекты, как формат и серия многосерийного произведения. Полагаем, необходимо закрепить в законе дефиниции таких понятий, как «персонаж», «формат», «серия многосерийного фильма», а также условия их охраноспособности.

Ключевые слова: сложное произведение, аудиовизуальное произведение, часть произведения, персонаж, формат, объект авторского права, серия многосерийного фильма, исключительное право, дихотомия формы и содержания, презумпция творческого характера

PROTECTED ELEMENTS OF AN AUDIOVISUAL WORK

Abstract. *The practice of application of copyright allows us to identify numerous problems caused by an inconsistent regulation, its irrelevance and a law doctrinal level. There is a divergence of positions even with respect to the subject of copyright, one of which is the audiovisual work. Disputes unfold about the circle of authors of the audiovisual work, as well as the ownership of the results of intellectual activity that have constituted the part of such a work. The reason for the controversy lies in the dual nature of the audiovisual work. The situation is complicated by the uncertainty of such a concept as part of the work, which leads to a situation where some elements of the audiovisual work are protected as parts of it, others are protected as independent works that have their own authors and copyright holders. The answer to the question about the range of objects to be protected within the framework of the audiovisual work is of practical importance for the protection of the rights of authors and performance of transactions regulated under civil law. The article has analyzed the most common doctrinal and practical standings for unification and development of a reasonable approach to understanding the nature of the audiovisual work and its components. According to the author, the audiovisual work is not only a fiction applied for optimization of transactions regulated under civil law, but is a «natural» object of copyright. The part of the audiovisual work is not identical to the work included in it. To provide a part of copyright protection it is necessary to prove its independent creative character unlike works that are protected automatically from the moment of creation. The author proposes at the legislative level to fix as varieties of self-protected parts of the work such objects as a format and a series of multi-series works. We believe that it is necessary to fix in the law definitions of such concepts as «a character», «a format», «a series of a multi-series films», as well as conditions for their protection.*

Keywords: complex work, audiovisual work, part of the work, character, format, subject of copyright, serial film series, exclusive right, dichotomy of form and content, presumption of creativity.

DOI: 10.17803/2542-2472.2019.10.2.047-058

ВВЕДЕНИЕ

Аудиовизуальные произведения, как правило, включают в себя множество результатов творческой деятельности, в связи с чем представляют собой сложные объекты авторского права (ст. 1240 ГК РФ). Обычно в состав аудиовизуальных произведений входит совокупность как произведений, созданных различными авторами, так и исполнений, являющихся результатами творческой деятельности различных исполнителей¹. В то же время, объединяя множество результатов интеллектуальной деятельности, аудиовизуальное произведение является новым, самостоятельным произведением², что во многом определяет специфику применения основных положений и принципов авторского права к данному виду произведений. В силу данных причин особого внимания заслуживает установление круга объектов, подлежащих охране в рамках аудиовизуального произведения, что зачастую вызывает сложности в теории и на практике.

В качестве основы выбраны работы основных фигур юриспруденции в сфере интеллектуальной собственности, такие как И. А. Близнец, В. А. Дозорцев, Э. П. Гаврилов,

¹ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Право интеллектуальной собственности: учебник. 2010. М.: Проспект. С. 157.

² Дозорцев В. А. Право на фильм как сложное многослойное произведение. 2000. Вестник ВАС РФ. № 3. С. 64; Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. 2003. М.: Экзамен. 3-е изд., перераб. и доп. С. 93.

которые заложили основы в отечественной парадигме понимания системы авторских прав. Позиции основоположников доктрины нередко подвергаются критике со стороны коллег, что позволяет выявить противоречия в понимании некоторых институтов авторского права. Чтобы прийти к некоему общему знаменателю, в работе приводятся мнения законодателя и, что не менее важно, правоприменителя, которые, хотя и фрагментированно, но позволяют однозначно ответить на ряд возникающих вопросов. Наконец, с учетом богатого доктринального материала, подкрепленного юридической практикой, автор предпринял попытку разобраться в правильности имеющихся позиций и обобщить сказанное в ряд предписаний, которые могут послужить рекомендацией для законодателя.

Целью исследования является определение правовой природы аудиовизуального произведения, его частей, а также произведений, вошедших в его состав. Среди поставленных задач: установить соотношение указанных объектов, определить условия охраноспособности части произведения, а также выявить наиболее распространенные примеры придания авторско-правовой охраны части аудиовизуального произведения.

1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АУДИОВИЗУАЛЬНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ И ПРОИЗВЕДЕНИЙ, ВОШЕДШИХ В ЕГО СОСТАВ

Согласно положениям ст. 1240 и 1263 ГК РФ авторско-правовая охрана распространяется как на само аудиовизуальное произведение в целом, так и на каждый результат интеллектуальной деятельности, вошедший составной частью в произведение. Особых проблем в применении и толковании данных положений не встречается, поскольку представляется возможным с относительной определенностью установить результат творческого труда каждого лица, задействованного в создании фильма. Один из немногих неоднозначных вопросов касается объекта авторских и смежных прав режиссера-постановщика (одного из авторов аудиовизуального произведения согласно ч. 2 ст. 1263 ГК РФ). Так, встречается позиция, согласно которой такими объектами являются режиссерский сценарий, режиссерская экспликация и постановка исполнения³. Однако в правоприменительной практике данные аспекты не нашли отражение.

В контексте аудиовизуального произведения и вошедших в его состав произведений гораздо большее значение придается урегулированию отношений между соответствующими правообладателями. Мы предлагаем обратиться к проблеме определения круга авторов аудиовизуального произведения и вошедших составной частью результатов интеллектуальной деятельности, поскольку это способствует более полному выявлению природы аудиовизуального произведения. Это позволит: 1) выявить сложный, комплексный характер данного вида произведений, части которого могут быть использованы как самостоятельно, так и неразрывно со всем произведением в целом; 2) выделить круг объектов, охраняемых в пределах режима аудиовизуального произведения.

В соответствии с п. 2 ст. 1229 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может принадлежать одному лицу или нескольким лицам совместно. В таком случае, согласно п. 3 данной статьи, каждый из правообладателей может использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению, если ГК РФ или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Поскольку аудиовизуальное произведение является сложным объектом, вопрос о принадлежности исключительного права и порядке использования произведения приобретает особое значение. По данной причине законодатель установил особый

³ Сокольская М. Ю. Фильм как продукт креативной экономики. 2015. Петербургский экономический журнал. № 1. С. 90.

порядок регулирования соответствующих отношений касательно сложных объектов в целом и аудиовизуальных произведений в частности.

Помимо авторов аудиовизуального произведения, указанных в п. 2 ст. 1263 ГК РФ (режиссер, автор сценария, композитор специально созданного для включения в фильм музыкального произведения), в ГК РФ также выделяется фигура лица, организовавшего создание произведения (продюсера), под которым понимается лицо, ответственное за организацию процесса создания такого объекта, в частности лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание объекта (п. 19.1 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009). Аналогичное определение содержится в ст. 3 Федерального закона от 22.08.1996 № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации». В литературе встречается следующая формулировка: продюсер — это лицо, которое организует и (или) финансирует создание аудиовизуального произведения либо исполнение произведения литературы или искусства⁴. При отсутствии доказательств иного изготовителем признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом (п. 4 ст. 1263 ГК РФ).

Продюсеру («изготовителю» по смыслу ст. 1263 ГК РФ) принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом, если иное не вытекает из договоров, заключенных им с авторами аудиовизуального произведения (п. 4 ст. 1263 ГК РФ). Продюсер также имеет право при любом использовании аудиовизуального произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1240 и п. 4 ст. 1263 ГК РФ). Таким образом, продюсер как субъект права наделяется особым правовым статусом, позволяющим прежде всего облегчить и упростить процесс коммерческой эксплуатации аудиовизуального произведения.

Иные лица, участвовавшие в создании аудиовизуального произведения, на основании п. 5 ст. 1263 ГК РФ как авторы произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавшего ранее, так и созданного в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщик и другие), сохраняют исключительное право на свое произведение, за исключением случаев, когда оно было передано либо перешло изготовителю или другим лицам по основаниям, предусмотренным законом. За указанными авторами сохраняются право авторства и иные личные неимущественные права на такой результат (п. 3 ст. 1240 ГК РФ).

Иной подход воплощен в законодательстве США. Анализ норм Закона «Об авторском праве» приводит к выводу об отсутствии перечня авторов аудиовизуального произведения. Авторами могут являться различные участники съемочного процесса⁵ при соблюдении трех условий: 1) если лицо внесло значительный вклад в создание произведения (т.е. является *master-mind*); 2) если предполагаемые авторы выражают совместное желание стать соавторами; 3) если аудитория позитивно оценивает часть работы, созданную предполагаемым автором, и эта часть работы не может быть отделена от произведения в целом. При этом авторы передают свои исключительные права той компании, с которой они заключают трудовое соглашение. Таким образом, между студией и авторами возникают трудовые отношения⁶.

По мнению И. А. Близнеца, приведенное деление авторов на две категории является условным и связано со стремлением законодателя ввести формальное понятие авторского права на аудиовизуальное произведение в целом и закрепить особую фигуру обладателя прав — изготовителя аудиовизуального произведения (продюсера), поскольку закрепление всех необходимых для нормального исполь-

⁴ Слободян С. А. Смежные права исполнителей и их соотношение с правами авторов и продюсеров. 2009. Реклама и право. № 1. С. 27.

⁵ Орлов Д. М. Интеллектуальные права авторов аудиовизуального произведения по законодательству США. 2010. Вестник Московского университета МВД России. № 6. С. 156.

⁶ Орлов Д. М. Осуществление и гражданско-правовая защита прав авторов аудиовизуального произведения: автореф. дис. ... к. ю. н. (12.00.03). 2013. Москва. С. 26.

зования аудиовизуального произведения авторских и смежных прав одному лицу способствует обеспечению нормального использования произведения⁷.

Изготовитель (продюсер) приобретает право использования включенных в его состав результатов интеллектуальной деятельности на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие объекты интеллектуальных прав (п. 1 ст. 1240 ГК РФ). Отсутствие договорных отношений хотя бы с одним из таких лиц, несмотря на то что они не признаются авторами аудиовизуального произведения, как правило, делает невозможным правомерное использование созданного комплексного, сложного результата. Такие же последствия могут наступать в случае, если конкретные положения, необходимые для использования комплексного результата, оказались не включены в договоры, заключенные с каждым из лиц, участвующих в его создании⁸. На практике описанная классическая схема во многих случаях имеет «сокращенный вариант»: в роли продюсера выступает, например, сам исполнитель, который также является автором слов, может руководить режиссурой при съемках и т.д.⁹

Нам представляется возможным утверждать об отдельной, независимой от составляющих его частей, природе аудиовизуального произведения. Отметим, что указанная самостоятельная «объектность» достигается только путем передачи исключительных прав на все входящие в состав фильма произведения. Законодатель значительно облегчил данный процесс, закрепив в ст. 1240 ГК РФ ряд презумпций. Однако сама необходимость оформления такого перехода не подвергается сомнению.

2. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЧАСТИ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Множество проблем на практике создает положение, согласно которому авторское право также охраняет любую часть произведения, которая может рассматриваться в качестве самостоятельного результата интеллектуальной деятельности. Так, в соответствии с п. 7 ст. 1259 ГК РФ авторские права распространяются на часть произведения, его название, персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в какой-либо объективной форме (в письменной или устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др.). Таким образом, авторское право охраняет не только произведение в целом, но и любую его часть, «вплоть до любого абзаца, оригинального предложения, фразы или слова, оригинального фрагмента произведения изобразительного искусства и т.д.»¹⁰.

Суды отмечают, что незаконное использование части произведения, его названия или персонажа является нарушением исключительного права на произведение в целом, если не доказано, что часть произведения является самостоятельным объектом охраны (п. 10 Обзора судебной практики, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015), что непосредственно влияет на размер присуждаемой компенсации по ст. 1301 ГК РФ (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.02.2010 № ВАС-1062/10). В отношении персонажа (равно как и любой иной части аудиовизуального произведения) не действует общая презумпция творческого характера созданного результата интеллектуальной деятельности, закрепленная в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от

⁷ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 159—160.

⁸ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 162.

⁹ Макаров Д., Макаров Т. Правовые аспекты использования музыкального произведения, являющегося составной частью аудиовизуального произведения как сложного объекта. 2016. Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права. № 6. С. 19.

¹⁰ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 54.

26.03.2009 № 5/29. Вместе с тем это не означает, что персонажи, наименование и иные части произведения возможно свободно использовать — речь идет именно о предоставлении охраны таким элементам как самостоятельным произведениям. Одновременно, при отсутствии такого «статуса», соответствующие элементы охраняются в составе основного произведения.

На практике возникало множество споров, связанных с охраной указанных частей произведений. Как отмечает И. А. Близнец, именно их несанкционированное использование позволяло недобросовестным лицам воспользоваться успехом, выпавшим на долю произведения или персонажа, без согласия его автора¹¹. Вопрос становится все более актуальным по мере развития и выхода на международный рынок отечественных брендов, использующих элементы известных произведений («Смешарики», «Простоквашино», «Маша и Медведь» и т.д.). Спорным также является распространение авторско-правовой охраны на сюжет как часть аудиовизуального произведения, который представляет собой сложную событийную схему с разнообразными сюжетными развитиями, в которых участвуют оригинальные персонажи произведения, через которые раскрываются взаимоотношения и их характер¹².

Как свидетельствует судебная практика, решения по делам, связанным с использованием подобных частей произведений, во многом зависят от конкретных обстоятельств. Даже до принятия части IV ГК РФ в судебной практике были нередки случаи расширительного толкования общих положений авторского права в целях придания охраны персонажам произведений, их названиям, а также иным образом способствовали защите прав авторов¹³. Так, рассматривая дело по иску автора сценария мультипликационного фильма «Ну, погоди!», Ленинский районный суд г. Санкт-Петербурга поддержал позицию, в соответствии с которой название этого фильма «может использоваться самостоятельно и является результатом творческого труда автора»¹⁴.

После вступления в силу части IV ГК РФ вопрос об охране персонажей был закреплен на законодательном уровне. При этом, по мнению некоторых авторов, формулировкой п. 7 ст. 1259 ГК РФ персонаж, как и название произведения, фактически, оказался выведен законодателем за пределы такой категории, как часть произведения. Такое решение имеет практическую основу: по мнению И. А. Близнеца, один и тот же оригинальный персонаж может действовать в различных произведениях одного и того же автора, заимствоваться для использования в иных произведениях, а название может использоваться в качестве составной части названий различных книг из создаваемой автором серии произведений¹⁵. В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» (п. 3 ст. 6) не были отдельно выделены название и персонаж; все самостоятельно используемые объекты признавались частью произведения в целом.

Пункт 7 ст. 1259 ГК РФ для предоставления охраны в отношении части произведения признает необходимым и достаточным, чтобы соответствующая часть произведения, его название или персонаж являлись самостоятельным результатом творческой деятельности и были выражены в какой-либо объективной форме. Требование о возможности самостоятельного использования такой части, которое было закреплено ранее в ст. 6 ЗоАП, было обоснованно устранено, поскольку шло в разрез с принципом охраны произведений независимо от способа его выражения¹⁶.

¹¹ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 54.

¹² Борисенко Д. Права на результаты интеллектуальной деятельности в составе аудиовизуального произведения: автореф. дис. ... к. ю. н. (12.00.03). 2013. Москва. С. 22.

¹³ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 54.

¹⁴ Цит. по: Максимова Л. Г. Права автора и их защита: Документы и материалы. 2001. М.: Совет. спорт. С. 359—362.

¹⁵ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 54; Гаврилов Э. П. Авторские права на персонаж. 2011. Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. № 12. С. 45.

¹⁶ Цит. по: Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 54—55.

При этом представляется излишним использование самостоятельности в качестве признака персонажа, поскольку любой результат творческого труда всегда является самостоятельным¹⁷.

В литературе встречается позиция, согласно которой в отношении названия произведений действует исключение из общего принципа: право на защиту возникает у автора не в момент создания произведения, но в момент обретения произведением известности под этим названием¹⁸. В пользу данного подхода приводится постановление Президиума ВАС РФ от 02.12.1997 № 4894/97, в соответствии с которым название «Энциклопедия для детей» не было признано объектом авторского права, поскольку оно не соотносилось публичкой ни с каким конкретным произведением, а воспринималось лишь как родовое обозначение. В свою очередь, по нашему мнению, данная позиция противоречит закону, в частности, ст. 1259 ГК РФ. Приведенное постановление суда в данном случае иллюстрирует пример непредоставления охраны в результате отсутствия творческого характера наименования. Полагаем, что законодателем закреплен принцип «объективного» творческого характера произведений как условия охраноспособности. Иными словами, авторско-правовая охрана распространяется на произведения, которые «изначально», объективно обладают определенным уровнем творчества, оригинальности.

В отношении критериев предоставления охраны части произведения (в том числе аудиовизуального) представляет интерес англосаксонская практика. Так, в странах общего права наблюдается отход от характеристики произведения в сторону характеристики деятельности автора: произведение будет признаваться оригинальным, если автор проявил достаточное «умение, рассудительность и труд» или осуществил «отбор, оценку, проверку», если произведение было создано «в поте лица». Фактически в этих странах не требуется доказывать оригинальность формы выражения идей: достаточно того, чтобы сама работа была создана непосредственно автором, а не скопирована им¹⁹.

Как представляется, под персонажем следует понимать оригинальный образ, созданный автором, в данном случае, аудиовизуального произведения. При этом на практике возможны различные варианты возникновения персонажей, которые дают начало нескольким подходам к определению круга авторов таких персонажей. Так, согласно мнению И. А. Близнеца, в случае если персонаж впервые появился в литературном или драматическом произведении, а в дальнейшем такое произведение было экранизировано, то автором персонажа должен признаваться автор исходного литературного или драматического произведения, например Э. Н. Успенский в отношении таких персонажей, как Чебурашка, Кот Матроскин и др.²⁰; Дж. Р. Р. Толкин в отношении героев трилогии «Властелин колец»; Дж. Роулинг в отношении героев из серии книг о Гарри Поттере и другие.

Однако, если персонаж впервые появился в аудиовизуальном произведении, компьютерной игре и т.п., «определение круга его создателей может оказаться достаточно затруднительным, не всегда однозначным и будет зависеть от специфики каждого конкретного случая»²¹. К примеру, авторами таких известных персонажей комиксов Marvel, как Железный человек и Человек-муравей, являются не только создатели «драматургического» аспекта — Стен Ли и Ларри Либер, но и творец визуального образа данных персонажей — Джек Кёрби, что отражает специфику комиксов как отдельной формы творческого выражения.

Нам представляется более обоснованной иная позиция, согласно которой авторское право традиционно направлено на охрану формы, но не содержания произве-

¹⁷ Гаврилов Э. П. Авторские права на персонаж. С. 45.

¹⁸ Щербак Н. В. Условия охраноспособности объектов авторского права. 2008. Вестник Московского университета. Серия 11: Право. № 5. С. 37.

¹⁹ Цит. по: Калятин В. О. Авторское право в проекте части четвертой ГК РФ. 2006. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 9. С. 6.

²⁰ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 55.

²¹ Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Указ. соч. С. 55.

дений. Эта позиция нашла отражение на национальных и международных актах (п. 5 ст. 1259 ГК РФ, ст. 2 Договора ВОИС по авторскому праву, п. 2 ст. 9 Соглашения ТРИПС), а также в судебной практике. По данной причине, такие элементы содержания произведения, как тема, идея, сюжет, мораль и т.п. не охраняются авторским правом, если они используются не в той форме, в которой они были использованы в произведении²².

Так, в соответствии с п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 персонаж представляет собой описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению. Пункт 3 ст. 1259 ГК РФ к объективным формам относит в том числе письменную и устную формы, изображение, звуко- или видеозапись, объемно-пространственную форму. Это означает, что автор литературного персонажа не может считать свои права на этот персонаж нарушенными, если на основании данного литературного персонажа будет создан художественный (рисунок, картина) либо сценический персонаж в спектакле или кинофильме²³. При этом в рамках одной формы выражения одни и те же персонажи могут быть разными объектами авторских прав в зависимости от того, частью какого произведения они являются²⁴. В пример можно привести персонаж Джемса Бонда из одноименной серии экранизаций, который в исполнении различных актеров (Роджер Мур, Шон Коннери, Дэниэл Крейг и другие) обладал своеобразным набором личностных качеств, темпераментом, мотивацией и «шармом», что даже порождает в кинообществе жаркие споры о лучшем воплощении героя на экране.

В то же время некоторые авторы высказывают позицию, согласно которой персонаж фильма, с юридической точки зрения, является абсурдом, поскольку, являясь сложным объектом, аудиовизуальное произведение состоит из множества объектов интеллектуально-правовой охраны. Так, применительно к игровому кино, литературный персонаж является частью сценария, а созданный актером образ героя — это уже другой персонаж: изображение и звуковые характеристики персонажа принадлежат воплотившему его актеру и охраняются в качестве исполнения как объекта смежных прав²⁵. Данная позиция вполне обоснована, однако противоречит подходу, согласно которому аудиовизуальное произведение представляет собой качественно новый, целостный объект авторско-правовой охраны, представляющий собой нечто большее, нежели сумма его элементов. Кроме того, в гражданском обороте указанный объект, вне зависимости от позиции, будет выступать в качестве персонажа, поскольку это упрощает и ускоряет процесс организации отношений между правообладателями и контрагентами.

Существует также позиция, согласно которой в качестве части аудиовизуального произведения охраняется формат телепрограммы, которым признается сценарная основа программы, представляющая собой совокупность оригинальных элементов, определяющих творческое решение и уникальность программы, в том числе — оригинальное сочетание указанных элементов²⁶. Наглядную аналогию привел Э. П. Гаврилов, указав на то, что формат программы — это строительный материал, а сценарий — архитектурный проект, по которому надо построить конкретное

²² Гаврилов Э. П. Авторское право и содержание произведения. 2009. Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. № 7. С. 34.

²³ Гаврилов Э. П. Авторские права на персонаж. С. 47; Энтин В. Л. О контрафакте, Мясне и д'Артаньяне. 2009. ЭЖ-Юрист. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Энтин В., Клишина А. Персонаж как охраняемая часть произведения. 2008. Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права. № 5. С. 38—39.

²⁴ Энтин В., Клишина А. Там же. С. 40.

²⁵ Энтин В., Клишина А. Там же. С. 44.

²⁶ Цит. по: Капустина А. Г., Андреева Е. В. Актуальные проблемы и особенности использования объектов авторских и смежных прав на российском телевидении. 2015. Евразийский союз ученых. № 6-5 (15). С. 18.

здание²⁷. Отметим, что «формат телепрограммы» до того момента, как он стал общеизвестным, охраняется как секрет производства (ст. 1465 ГК РФ)²⁸.

При этом формат является частью только такой разновидности аудиовизуальных произведений, как телепрограммы, которые представляют собой повторяющиеся передачи определенной тематики, направленности²⁹. В то же время имеются все основания распространить охрану на формат видеоконтента, размещенного в сети Интернет, поскольку повсеместной является ситуация, когда авторы создают для своего «канала» на видеохостинге (например, YouTube) видео определенной направленности, которые также обладают общей сценарной основой и совокупностью оригинальных элементов (например, декораций, фабул, участников, специальных эффектов, музыкального сопровождения и т.п.).

Наконец, собственной спецификой обладают многосерийные фильмы (сериалы), авторско-правовая охрана на которые может признаваться как в целом, так и в отношении отдельной серии, если таковая является самостоятельным результатом творческой деятельности. Данное обстоятельство подлежит установлению в каждом конкретном случае. Анализ судебной практики позволяет вывести следующие критерии самостоятельности отдельной серии фильма: наличие прокатного удостоверения в отношении конкретной серии; создание данного произведения по отдельному служебному заданию или разным коллективом авторов; наличие отдельного сценария (постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А71-4061/2015 от 14.06.2016; постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А60-28698/2015 от 31.05.2016). Однако, как указано в постановлении Суда по интеллектуальным правам по делу № А68-4008/2015 от 02.11.2016, установление данных обстоятельств не всегда приводит к безусловному признанию соответствующей серии в качестве самостоятельного объекта авторских прав, что говорит о неоднозначности данного вопроса.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Действующее российское законодательство по вопросу круга охраняемых объектов в рамках аудиовизуального произведения представляется недостаточно полным и целостным, что порождает дискуссии в доктрине и приводит к различным судебным решениям. Иногда данные взгляды противоречат друг другу, что негативно влияет на гражданский оборот в целом, поскольку возникает неопределенность в отношении личности правообладателя в конкретном случае, а также ее наличия вообще. Однако полагаем, что возможно выделить несколько общих положений, способствующих унификации авторского права.

Так, аудиовизуальное произведение становится самостоятельным субъектом авторских прав только в случае передачи исключительных прав на все произведения, которые вошли в его состав. В то же время аудиовизуальное произведение не является разновидностью фикции, созданной исключительно с целью организации гражданского оборота. Аудиовизуальное произведение является «естественным» объектом авторских прав, поскольку отдельные его части могут пользоваться самостоятельной охраной.

Аргументированными представляются позиции, в соответствии с которыми часть произведения не является самостоятельным объектом авторского права, пока не доказано обратное. Законодательство закрепляет принцип «объективного» творческого характера произведений как условия охраноспособности и др. Кроме того, ключевое значение имеет следующий вывод: часть аудиовизуального произведения не тождественна произведению, вошедшему в его состав, более того — для

²⁷ Гаврилов Э. «Формат» аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности. 2016. Хозяйство и право. № 3 (470). С. 71.

²⁸ Гаврилов Э. Там же. С. 76.

²⁹ Гаврилов Э. Там же. С. 69.

придания части самостоятельной авторско-правовой охраны необходимо доказать ее самостоятельный творческий характер, в отличие от произведений, которые охраняются автоматически с момента создания.

Полагаем, что в целях совершенствования правового регулирования в сфере авторского права законодателю следует: 1) дополнить п. 7 ст. 1259 ГК РФ такими объектами, как формат и серия многосерийного фильма; 2) закрепить дефиниции понятий «персонаж», «формат», «серия многосерийного фильма», а также условия их охраноспособности; 3) закрепить принцип преобладания формы над содержанием в сфере авторского права. Законодательное закрепление указанных позиций поможет систематизировать правовое регулирование, сделать закон более предсказуемым, что не только устранил противоречия, возникающие в судебной практике, но и благоприятно скажется на гражданском обороте в сфере интеллектуальной собственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Близнец И. А. (ред.), Гаврилов Э. П., Добрынин О. В. и соавт. Право интеллектуальной собственности: учеб. 2010. М.: Проспект. 690 с.
2. Борисенко Д. Права на результаты интеллектуальной деятельности в составе аудиовизуального произведения: автореф. дис. ... к. ю. н. (12.00.03). 2013. Москва. 26 с.
3. Гаврилов Э. «Формат» аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности. 2016. Хозяйство и право. № 3 (470). С. 64—79.
4. Гаврилов Э. П. Авторские права на персонаж. 2011. Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. № 12. С. 41—48.
5. Гаврилов Э. П. Авторское право и содержание произведения. 2009. Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. № 7. С. 32—38.
6. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. 2005. М.: Экзамен. 3-е изд., перераб. и доп. 384 с.
7. Дозорцев В. А. Право на фильм как сложное многослойное произведение. 2000. Вестник ВАС РФ. № 3. С. 63—73.
8. Калятин В. О. Авторское право в проекте части четвертой ГК РФ. 2006. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 9. С. 4—18.
9. Капустина А. Г., Андреева Е. В. Актуальные проблемы и особенности использования объектов авторских и смежных прав на российском телевидении. 2015. Евразийский союз ученых. № 6—5 (15). С. 16—19.
10. Макаров Д., Макаров Т. Правовые аспекты использования музыкального произведения, являющегося составной частью аудиовизуального произведения как сложного объекта. 2016. Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права. № 6. С. 14—24.
11. Максимова Л. Г. Права автора и их защита: Документы и материалы. 2001. М.: Совет спорт. 447 с.
12. Орлов Д. М. Интеллектуальные права авторов аудиовизуального произведения по законодательству США. 2010. Вестник Московского университета МВД России. № 6. С. 155—157.
13. Орлов Д. М. Осуществление и гражданско-правовая защита прав авторов аудиовизуального произведения: автореф. дис. ... к. ю. н. (12.00.03). 2013. Москва. 205 с.
14. Слободян С. А. Смежные права исполнителей и их соотношение с правами авторов и продюсеров. 2009. Реклама и право. № 1. С. 26—27.
15. Сокольская М. Ю. Фильм как продукт креативной экономики. 2015. Петербургский экономический журнал. № 1. С. 86—95.
16. Щербак Н. В. Условия охраноспособности объектов авторского права. 2008. Вестник Московского университета. Серия 11: Право. № 5. С. 30—48.

17. Энтин В., Клишина А. Персонаж как охраняемая часть произведения. 2008. Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права. № 5. С. 37—47.
18. Энтин В. Л. О контрафакте, Масяне и д'Артаньяне. 2009. ЭЖ-Юрист. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

REFERENCES

1. Bliznets I. A. (ed.), Gavrilov E. P., Dobrynin O. V., et al. Pravo intellektualnoy sobstvennosti: ucheb. [Intellectual Property Rights: A Textbook]. Moscow: Prospekt Publishing; 2010. (In Russ.)
2. Borisenko D. Prava na rezultaty intellektualnoy deyatel'nosti v sostave audiovizualnogo proizvedeniya: avtoref. dis.... k.yu.n. [Rights to the results of intellectual activity in the audiovisual work: Author's Abstract]. (12.00.03). Moscow; 2013. (In Russ.)
3. Gavrilov E. «Format» audiovizualnogo proizvedeniya i nekotorye voprosy prava intellektualnoy sobstvennosti [«Format» of an audiovisual work and some issues of intellectual property law]. *Khozyaystvo i pravo [The Business and Law]*. 3 (470): 64—79; 2016. (In Russ.)
4. Gavrilov E. P. Avtorskie prava na personazh [Copyright protection for a fictional character]. *Patenty i litsenzii [Patents and Licenses]*. *Intellektualnye prava [Intellectual Rights]*. 2011; 12: 41—48. (In Russ.)
5. Gavrilov E. P. Avtorskoe pravo i sodержание proizvedeniya [Copyright and content of the work]. *Patenty i litsenzii [Patents and Licenses]*. *Intellektualnye prava [Intellectual Rights]*. 2009; 7: 32—38. (In Russ.)
6. Gavrilov E. P. Kommentariy k Zakonu ob avtorskom prave i smezhnykh pravakh. sudebnaya praktika [Commentary to the Law on Copyright and Related Rights. Judicial Practice]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow: Ekzamen Publishing; 2005. (In Russ.)
7. Dozortsev V. A. Pravo na film kak slozhnoe mnogosloynnoe proizvedenie [The right to a film as a complex multilayer work]. *Vestnik VAS RF [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation]*. 2000; 3: 63—73. (In Russ.)
8. Kalyatin V. O. Avtorskoe pravo v proekte chasti chetvertoy GK RF [Copyright in the draft IVth part of the Civil Code of the Russian Federation]. *Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhnye prava [Intellectual property. Copyright and Related Rights]*. 2006; 9: 4—18. (In Russ.)
9. Kapustina A. G., Andreeva E. V. Aktualnye problemy i osobennosti ispolzovaniya obektov avtorskikh i smezhnykh prav na rossiyskom televidenii [Actual problems and features of the use of copyright and related rights on Russian television]. *Evrasiyskiy soyuz uchenykh [Eurasian Union of Scientists]*. 2015; 6-5 (15): 16—19. (In Russ.)
10. Makarov D., Makarov T. Pravovye aspekty ispolzovaniya muzykal'nogo proizvedeniya, yavlyayushchegosya sostavnoy chastyu audiovizualnogo proizvedeniya kak slozhnogo obekta [Legal aspects of the use of a musical work, which is an integral part of an audiovisual work as a complex object]. *Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhnye prava [Intellectual property. Copyright and Related Rights]*. 2016; 6: 14—24. (In Russ.)
11. Maksimova L. G. Prava avtora i ikh zashchita: dokumenty i materialy [Rights of the author and their protection. Documents and materials]. Moscow: Sovet. sport Publishing; 2001. (In Russ.)
12. Orlov D. M. Intellektualnye prava avtorov audiovizualnogo proizvedeniya po zakonodatel'stvu SShA [Intellectual rights of authors of an audiovisual work under the law of the USA]. *Bulletin of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2010; 6: 155—157. (In Russ.)
13. Orlov D. M. Osushchestvleniye grazhdansko-pravovoy zashchity prav avtorov audiovizualnogo proizvedeniya: avtoref. dis. ... k. yu. n. [Implementation and civil protection of the rights of authors of an audiovisual work: Author's Abstract]. (12.00.03). Moscow; 2013. (In Russ.)
14. Sokolskaya M. Yu. Film kak produkt kreativnoy ekonomiki [A movie as a product of creative economy]. *Peterburgskiy ekonomicheskiy zhurnal [The Petersburg Economic Journal]*. 2015; 1: 86—95. (In Russ.)

15. Slobodyan S. A. Smezhnye prava ispolniteley i ikh sootnoshenie s pravami avtorov i prodyuserov [Related rights of performers and their correlation with the rights of authors and producers]. *Reklama i pravo [Advertising and Law]*. 2009; 1: 26—27. (In Russ.)
16. Shcherbak N. V. Usloviya okhranosposobnosti obektov avtorskogo prava [Conditions of protectability of copyright objects]. *Bulletin of Moscow University. Series 11: Law*. 2008; 5: 30—48. (In Russ.)
17. Entin V., Klishina A. Personazh kak okhranyaemaya chast proizvedeniya [A fictional character as a protected part of the work]. *Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhnye prava [Intellectual property. Copyright and Related Rights]*. 2008; 5: 37—47. (In Russ.)
18. Entin V. L. O kontrafakte, Masyane i d'Artanyane [On Counterfeiting, Masyana and d'Artagnan]. *EZH-Yurist*. 2009. Available from: <http://www.consultant.ru>.

Материал поступил в редакцию 12.02.2019.

The manuscript was submitted to the Editorial Board on 12th February 2019.

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ИНСТИТУТАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Тулинова Анна Александровна — студент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
anna.tulinova258@mail.ru

Anna A. Tulinova — Student of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
anna.tulinova258@mail.ru

© А. А. Тулинова, 2019



Аннотация. Одна из актуальных проблем отечественного гражданского права заключается в неоднозначном понимании принципа добросовестности, отсутствии легальной дефиниции, критериев (пределов) добросовестности. В результате последовательного исследования обозначенных проблемных аспектов установлено, что категория добросовестности является оценочной и употребляется в двух аспектах: объективном и субъективном. В первом случае она выступает в качестве требования гражданского права, во втором — как неосведомленность о наличии определенных обстоятельств. В системе принципов добросовестность относится к группе морально-нравственных принципов. Данный принцип тесно связан с принципом разумности, но не тождественен ему, а также выступает ограничителем действия принципа свободы договора. Правовые последствия нарушения принципа добросовестности различны, определяются в каждом конкретном случае судом и зависят от характера и обстоятельств дела. Выявлено, что перспективным направлением разработки является определение и дальнейшее законодательное закрепление критериев понятия и содержания добросовестности, что обеспечит единообразное толкование данной категории.

Ключевые слова: добросовестность, принцип, презумпция, злоупотребление правом, пределы, осуществление прав, разумность, недобросовестные действия.

THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CIVIL LAW INSTITUTIONS

Abstract. One of the urgent issues of domestic civil law is the ambiguous understanding of the principle of good faith, the lack of its legal definition and the determination of criteria (limits) of good faith.

As the result of a consistent study of the issues under consideration, it has been determined that the category of good faith is to be assessed and used in two aspects: objective and subjective. Objectively, good faith acts as a requirement of civil law; subjectively, it acts as unawareness of the existence of certain circumstances.

In the system of principles, good faith belongs to the group of ethical and moral principles. This principle is closely related to, but not equal to, the principle of reasonableness, and it also serves as a limitation of the principle of privity of a contract.

The legal consequences of a breach of the principle of good faith vary; they are determined by the court on a case-by-case basis and depend on the nature and circumstances of the case. The author has concluded that the perspective direction of development of the principle under consideration requires the definition and further legislative consolidation of the criteria of the concept and content of good faith, which will provide uniform interpretation of this category.

Keywords: good faith, principle, presumption, abuse of the right, limits, exercise of rights, reasonableness, unfair actions.

DOI: 10.17803/2542-2472.2019.10.2.059-068

Введение

Категория «добрая совесть» получает развитие еще в Древнем Риме и в настоящий момент используется в законодательстве значительного количества стран. Принцип добросовестности пронизывает многие фундаментальные институты гражданского права России.

В настоящее время отсутствует единообразие в понимании данной категории, не закреплена легальная дефиниция, не определены четкие критерии (пределы) добросовестности. В связи с этим актуальным является исследование правовой природы принципа добросовестности, различных подходов к его пониманию, действия его как одного из факторов, определяющих пределы осуществления гражданских прав.

При рассмотрении данного вопроса были изучены работы Е. Е. Богдановой, Г. В. Вердияна, Т. Ю. Дроздовой, Э. Р. Мирзоевой, Т. В. Новиковой, Ю. А. Поповой, С. К. Соломина.

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ КАК ФИЛОСОФСКАЯ И СОЦИАЛЬНАЯ КАТЕГОРИЯ

Добросовестность — является оценочной категорией и в значительной мере зависит от субъективного восприятия человеком действительности. Как уже отмечалось, законодатель не раскрыл принцип добросовестности. Учитывая данные обстоятельства, целесообразно рассмотреть добросовестность через призму философии, этики, социологии. По мнению Г. В. Вердияна, в последние годы наблюдается повышенное внимание правоведов к рассмотрению правовых явлений сквозь призму нравственных категорий, что может способствовать постепенному преодолению господствовавшего ранее подхода к праву только как к продукту деятельности государственно-властных структур¹.

Термин «добросовестность» происходит от слов «добро» и «совесть», также следует сказать о формулировке «добрая воля». Разберем каждое из них последовательно. Добро — категория философии и этики. В разные исторические эпохи философы рассматривали его по-разному. Нельзя не отметить Г. В. Гегеля, который в рамках учения объективного идеализма придерживался взгляда на добро как на «абсолютную конечную цель мира»². Многовековое развитие философии предопределяет, что категорию добра невозможно определить однозначно.

Совесть является одним из важнейших философских понятий. Это «этическая категория, выражающая высшую форму способности личности к моральному самоконтролю, сторону ее самопознания»³. С точки зрения эволюционизма совесть напрямую зависит от социальных установок личности, в то время как с точки зрения

¹ Вердиян Г. В. Теория добросовестности как философская и социальная категория. 2011. Вестник финансового университета. № 6. С. 23.

² Керимов Д. А., Нерсисянц В. С. (ред.) Гегель. Философия права. 1990. М.: Мысль. С. 172.

³ Васильева Т. В. Афинская школа философии. Философский язык Платона и Аристотеля. 1985. М.: Наука. С. 46.

интуитивизма совесть определяется как природное свойство человека. Неоднозначно трактуется и роль совести в жизни человека. У Ф. Ницше она представлена как укоряющая и предостерегающая, у И. Канта — критичная по отношению к прошлому, судящая, а М. Хайдеггер считал, что роль совести — побуждать к заботе и решимости⁴.

«Добрая воля» — также весьма многозначный термин, под которым в философии понимают волю к добру (благу). По мнению Г. В. Вердина, юридическая терминология трансформировала категорию «добро» в понятие «добрая воля» (от англ. good will), под которой понимается престиж, деловая репутация, контакты, клиенты и кадры компании как ее актив, который может быть оценен и занесен на специальный счет⁵. На наш взгляд, такое определение «доброй воли» больше связано с понятием деловой репутации.

Возвращаясь к категории добросовестности, следует отметить, что определение данного термина дается в некоторых толковых словарях. Словарь С. И. Ожегова определяет понятие добросовестности как «честное выполнение своих обязательств, обязанностей»⁶. В энциклопедическом словаре Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона приводится следующее определение: «в отличие от доброй совести, добросовестность означает субъективное состояние лица при совершении юридических актов, его неосведомленность об обстоятельствах, опорочивающих внешнюю и внутреннюю правомерность акта и могущих заставить честного в юридическом смысле человека отказаться от его совершения, несмотря на отсутствие формальных к тому препятствий»⁷.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что добросовестность — категория морально-нравственная, философская, этическая, зависящая от субъективного восприятия ее человеком. Данная категория должна быть достаточно четко определена законодателем, так как ее неопределенность предоставляет судьям широкие возможности судебного усмотрения.

СОДЕРЖАНИЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ КАК ОБЩЕГО ПРИНЦИПА ПРАВА

Во исполнение Указа Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»⁸ была разработана Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации от 07.10.2009⁹ (далее — Концепция). Ее разработчики выразили в ней предложение дополнить принципы гражданского права и на законодательном уровне закрепить принцип добросовестности. Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ¹⁰ были внесены изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации¹¹. Важнейшими новеллами стали закрепление предписания участникам гражданского оборота действовать добросовестно, недопустимости извлекать преимущество из своего незаконного и недобросовестного поведения, а также установление презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий.

⁴ Кузнецов Г. В. Словарь философских терминов. 2005. М.: Инфра-М. С. 524.

⁵ Вердин Г. В. Теория добросовестности как философская и социальная категория. 2011. Вестник финансового университета. № 6. С. 23.

⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь. 1992. М.: Азъ. С. 175.

⁷ Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. 1907. СПб. С. 203.

⁸ Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 18.07.2008). Российская газета. № 4712 (0). 23.07.2008.

⁹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

¹⁰ Федеральный закон от 03.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (ред. от 30.12.2012). Российская газета. № 5979 (3). 11.01.2013.

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018). Российская газета. № 238—239. 08.12.1994.

В предшествующей редакции Кодекса добросовестность не была названа среди основных начал гражданского законодательства, ст. 10 ГК РФ закрепляла правило, согласно которому защита гражданских прав ставилась в зависимость от того, осуществлялись ли они разумно и добросовестно. Категория «добросовестность» использовалась и в других правовых актах, относящихся к сфере гражданского законодательства. Это, в частности, ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 «Об акционерных обществах»¹², ст. 44 Федерального закона от 08.02.2008 «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹³, п. 4 ст. 20.3 Федерального закона от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁴.

Принцип добросовестности закреплен в правовых системах большинства государств. Так, он находит отражение в законодательстве Италии, Франции, Германии, США и других государств. На международном уровне понятие добросовестности впервые было закреплено в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров в 1980 г. Данный принцип закреплен и в других международных правовых актах и договорах: ст. 1.7 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. 1.106 (1) Принципов Европейского договорного права, в положениях 1-1.103 Проекта Общей системы принципов, понятий и типовых правил Европейского частного права.

Вопрос о добросовестности как принципе права является дискуссионным. Понятие добросовестности находит отражение в самых ранних источниках права: Русской Правде, Своде законов Российской империи. Формирование добросовестности как правовой категории объединяют два его понимания: объективное (как обычая добропорядочных людей) и субъективное (как уверенности в правомочности отчуждателя)¹⁵.

Е. Е. Богданова определяет добросовестность как сложившуюся в обществе и признанную законом, обычаями или судебной практикой систему представлений о нравственности поведения при приобретении, осуществлении и защите прав, а также при исполнении обязанностей¹⁶. Такое определение точно характеризует добросовестность как принцип права в целом. Понятие «добросовестность» можно также рассматривать через понятие «разумность». Так, К. И. Скловский утверждает, что «право доброй совести — это разумное, осмотнительное поведение рачительного хозяина, ожидаемое, стандартное поведение, которое составляет содержание «bona fides»¹⁷.

С. К. Соломин, Т. В. Новикова считают, что необходимо различать понятие добросовестности в объективном и субъективном смысле. Так, добросовестность в объективном смысле представляет собой «внешнее мерило, которое воспринимается законом и правоприменителем и рекомендуется участникам гражданского оборота в их взаимоотношениях», в то время как в субъективном смысле добросовестность понимается как «незнание лицом обстоятельств, с наличием которых закон связывает наступление тех или иных юридических последствий»¹⁸. Наиболее полно вопрос о понятии добросовестности рассматривает Т. В. Новикова. Она отмечает,

¹² Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об акционерных обществах». Российская газета. № 248. 29.12.1995.

¹³ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об обществах с ограниченной ответственностью». Российская газета. № 30. 17.02.1998.

¹⁴ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О несостоятельности (банкротстве)». Российская газета. № 209—210. 02.11.2002.

¹⁵ Новикова Т. В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2008. Краснодар. С. 13.

¹⁶ Богданова Е. Е. Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве. 2014. Актуальные проблемы российского права. № 7. С. 1363.

¹⁷ Скловский К. И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России: дис. ... д-ра юрид. наук. 1999. Москва. С. 205.

¹⁸ Новикова Т. В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2008. Краснодар. С. 13.

что понятие добросовестности в субъективном смысле вводится законодателем в отдельных случаях для защиты субъекта, честно и обоснованно не знавшего об определенных существенных для правоотношения фактах, и обозначает институт фактической ошибки. Наличие фактической ошибки устанавливается из двух составляющих: фактического («не знал» — честное незнание) и конструктивного («не должен был знать»). В объективном смысле данный термин предлагается заменить на «добропорядочность», который означает «совокупность принятых и поощряемых в обществе правил поведения, которые не доросли по своей силе до источников права, но могут приобретать правовое значение по прямому указанию специальной нормы при отсутствии правил во всех источниках права»¹⁹.

Подводя итоги, следует отметить, что под добросовестностью в объективном смысле понимается модель поведения, ожидаемая от участников гражданского оборота. Добросовестность в субъективном смысле проявляется тогда, когда необходимо установить неосведомленность участника правоотношений об имеющих значение обстоятельствах, когда его неосведомленность не связана с его виновным поведением, а на законодательном уровне используются формулировки, «не знал и не должен был знать».

Определение содержания принципа добросовестности также составляет проблему. Как объясняет Е. Е. Богданова, с ней столкнулась не только отечественная цивилистика, но и ученые других стран мира. Сложность данной проблемы обусловлена тем, что добросовестность отражает некую систему представлений, сложившихся в обществе, о нравственности поведения субъекта права. Нравственность поведения оценивается на противопоставлении добра и зла. Поведение, отражающее представление о зле, соответственно, является недобросовестным²⁰. В связи с этим необходимо четко определять границы, пределы, критерии принципа добросовестности с тем, чтобы не допустить свободного его толкования.

Е. Е. Богданова выделяет следующие критерии добросовестности, которым должно отвечать поведение участников гражданских правоотношений: учет законных интересов и разумных потребностей контрагентов, отсутствие осведомленности о предусмотренных законом или договором обстоятельствах, что будет оцениваться судом при разрешении спора, а также осуществление субъективных гражданских прав и исполнение обязанностей с соблюдением специальных условий (например, проявляя разумную заботливость, без промедления и т.д.)²¹.

Таким образом, регулирование принципа добросовестности на законодательном уровне является несовершенным. Одной из задач ученых является раскрытие критериев определения понятия и содержания добросовестности, дальнейшее закрепление их в нормах права.

МЕСТО ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИИ

Значение принципов гражданского права обусловлено действием п. 2 ст. 6 ГК РФ. В соответствии с данной нормой при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права), а также требований добросовестности, разумности и справедливости²². При этом важно отметить, что принцип добросовестности

¹⁹ Новикова Т. В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2008. Краснодар. С. 23.

²⁰ Богданова Е. Е. Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве. 2014. Актуальные проблемы российского права. № 7. С. 1363.

²¹ Богданова Е. Е. Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве. 2014. Актуальные проблемы российского права. № 7. С. 1367.

²² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018). Российская газета. № 238—239. 08.12.1994.

действует не только в случаях, прямо предусмотренных законом, а и тогда, когда он вытекает из содержания правовых норм, судебной практики, обычаев.

По мнению Ю. А. Попова принцип добросовестности имеет принадлежность к правовым аксиомам²³. А. В. Масленников отмечает, что схожесть аксиом с принципами заключается в том, что эти категории являются основополагающими идеями права, они универсальны и придают логичность и последовательность правовой действительности, из которых развиваются отдельные положения²⁴. Однако их различие обусловлено тем, что аксиомы представляют собой более широкую, абстрактную категорию.

Следующим обстоятельством, имеющим значение, является принадлежность принципа добросовестности к системе принципов в целом. В общей системе принципов Ю. А. Попова выделяет частную подсистему гражданско-правовых морально-нравственных принципов, к которым отнесены принципы справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности²⁵. Такое выделение оправданно: в своей основе они имеют оценочные категории, однако действуют в тесной взаимосвязи и с другими принципами гражданского права. По мнению С. К. Соломина, принцип добросовестности не может являться ограничителем других принципов, так как все они дополняют друг друга, восполняют пробелы и определяют ориентиры развития гражданского законодательства²⁶.

Также следует определить соотношение принципа добросовестности с принципом разумности. В литературе нередко встречаются взгляды, что они являются тождественными. Такой подход не является точным: добросовестность означает проявление субъектами отношений разумной заботливости о соблюдении прав и законных интересов контрагента, в то время как разумность — проявление чувства меры, рационального понимания объективной реальности²⁷. Принцип разумности используется во многих статьях ГК РФ: применительно к цене товара, расходам, срокам. Г. В. Вердиян предлагает разумными считать действия, которые совершил бы человек, обладающий нормальным, средним уровнем интеллекта, знаний и жизненного опыта²⁸.

Исходя из этого, принцип добросовестности находится в тесной взаимосвязи с другими фундаментальными принципами и занимает свое место в регулировании гражданско-правовых отношений.

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ КАК ОДИН ИЗ ПРЕДЕЛОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Принцип добросовестности широко используется в качестве предела осуществления прав в законодательстве других стран. Так, в п. 826 Германского гражданского уложения 1896 г. закреплена недопустимость осуществления права, нарушающего добрые нравы, ст. 1 ГК Японии закрепляет необходимость добросовестного осуществления прав и не допускает злоупотребления правами. В России действие принципа добросовестности как предела осуществления гражданских прав закреплено на высшем законодательном уровне. Конституция РФ в п. 3 ст. 17 закрепляет: «Осущест-

²³ Попова Ю. А. Место принципов разумности и добросовестности в системе принципов гражданского права. 2012. Общество и право. № 1. С. 85.

²⁴ Масленников А. В. Правовые аксиомы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2006. Владимир. С. 12.

²⁵ Попова Ю. А. Место принципов разумности и добросовестности в системе принципов гражданского права. 2012. Общество и право. № 1. С. 87.

²⁶ Вердиян Г. В. Принцип добросовестности как один из пределов осуществления гражданских прав. 2012. Евразийский юридический журнал. № 2. С. 45.

²⁷ Попова Ю. А. Место принципов разумности и добросовестности в системе принципов гражданского права. 2012. Общество и право. № 1. С. 87.

²⁸ Вердиян Г. В. Принцип добросовестности как один из пределов осуществления гражданских прав. 2012. Евразийский юридический журнал. № 2. С. 47.

вление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»²⁹.

С. К. Соломин убежден, что принцип добросовестности объективирует себя в нормах, устанавливающих необходимость добросовестного поведения, ставят защиту прав субъектов и возникновение тех или иных последствий в зависимость от наличия или отсутствия добросовестного поведения, восполняют правовую регламентацию отношений сторон с учетом требования добросовестности их поведения³⁰. Данные положения и будут составлять пределы осуществления гражданских прав.

Согласно п. 3 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении, защите гражданских прав, исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Также ст. 10 ГК РФ определила следующие пределы гражданских прав: запрет осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, иное заведомо недобросовестное осуществление прав. Данные нормы являются исходными, первостепенными, пронизывают все гражданско-правовое регулирование и определяют пределы осуществления гражданских прав.

По мнению Г. В. Вердияна, любое осуществление права в противоречии с принципом доброй совести является злоупотреблением права. Однако нарушение указанного принципа недостаточно для признания злоупотребления правом, необходимо также указанное право осуществлять недобросовестно, то есть необходимо понимание неправомерности своего поведения.

Принцип добросовестности выступает ограничением принципа свободы договора. Г. В. Вердиян выделяет группу сделок, недействительных в связи с их противоречием принципу добросовестности (кабальные сделки, мнимые и притворные сделки, сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, сделки, совершенные с выходом за пределы ограничения полномочия и т.д.)³¹.

Также в законодательстве существует целый ряд норм, где законодатель указывает на ничтожность условий договора, противоречащих принципу добросовестности (ст. 592 ГК РФ). В гражданском законодательстве присутствуют нормы, допускающие изменение или расторжение договора, устанавливающего явное несоответствие положения сторон договора (например, п. 2 ст. 428 ГК РФ). Здесь уместно обратить внимание на то, что принцип добросовестности распространяет действие на все без исключения сделки и договоры: принцип добросовестности действует и тогда, когда это прямо не предусмотрено законом.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Гражданское законодательство содержит нормы, устанавливающие различные правовые последствия несоблюдения принципа добросовестности. Общее последствие за осуществление прав в противоречии с принципом добросовестности — обязанность прекратить недобросовестные действия. Если же продолжить нарушение принципа уже при наличии вины (злоупотреблять правом), то возможна санкция не

²⁹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. 1993. № 237.

³⁰ Соломин С. К. Теория добросовестности в российском гражданском праве: становление, развитие, перспективы. 2016. Вестник Омского университета. № 2. С. 82.

³¹ Вердиян Г. В. Принцип добросовестности как один из пределов осуществления гражданских прав. 2012. Евразийский юридический журнал. № 2. С. 45.

только в виде отказа в защите права, но и возложения обязанности в возмещении имущественного и морального вреда³².

Интересно также то, что Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснение в постановлении от 25.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³³, согласно которому поведение стороны может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе самого суда. В случае если суд установит недобросовестное поведение — он с учетом характера и обстоятельств дела применяет меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны. Например, согласно п. 3 ст. 157 ГК РФ признает условие, которому недобросовестно содействовала сторона, наступившим. Также согласно п. 7 указанного постановления к сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы, в обход которых она была совершена.

По мнению большинства исследователей, конкретные последствия зависят от того, в каком смысле выступает добросовестность — объективном или субъективном. Так, в отношении приобретателя чужого имущества от неуправомоченного отчуждателя применяется такой способ защиты, как истребование имущества из чужого незаконного владения. При наличии же добросовестности приобретателя у него нельзя истребовать, например, ценные бумаги.

Во многих случаях добросовестность выступает основанием для освобождения от ответственности (ст. 395, 1105 ГК РФ). Однако, по мнению Т. Ю. Дроздовой, добросовестность как условие освобождения от мер гражданско-правовой ответственности выступает в редких случаях, основное ее значение в применении мер гражданско-правовой защиты³⁴.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате исследования можно заключить, что в цивилистической науке категория добросовестности является оценочной и рассматривается в двух аспектах: объективном и субъективном. В объективном смысле она выступает в качестве требования гражданского права, а в субъективном — рассматривается как неосведомленность о наличии определенных обстоятельств.

В системе принципов гражданского права принцип добросовестности относится к частной подсистеме морально-нравственных принципов и применяется при регулировании конкретных отношений между субъектами, а также при совершенствовании гражданско-правового регулирования, определяя его ориентиры. Принцип добросовестности тесно связан с принципом разумности, но не тождественен ему, что объясняется тем, что добросовестность предполагает проявление субъектами разумной заботливости о соблюдении прав контрагента, в то время как разумность предполагает рациональное понимание реальности. Принцип добросовестности ограничивает действие принципа свободы договора, благодаря чему обеспечивается защита прав добросовестных контрагентов.

В качестве предела осуществления прав принцип добросовестности используется в правовых системах значительного количества стран. В России он отражен в нормах, устанавливающих необходимость добросовестного поведения, ставящих защиту прав субъектов в зависимость от наличия или отсутствия добросовестности поведения. Принцип добросовестности выступает как предел осуществления прав, но нарушение указанного принципа недостаточно для признания злоупотребления правом, необходимо понимание неправомерности своего поведения.

³² Дроздова Т. Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2004. Иркутск. С. 124.

³³ Российская газета. № 6711 (140). 30.06.2015.

³⁴ Дроздова Т. Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2004. Иркутск. С. 164.

Наряду с этим, следует отметить следующее: правовые последствия нарушения принципа добросовестности различны и определяются в каждом конкретном случае судом с учетом характера и обстоятельств дела. Значение таких правовых последствий состоит прежде всего в применении мер гражданско-правовой защиты.

Теоретический анализ литературы также позволяет выделить перспективное направление разработки: определение критериев понятия и содержания добросовестности и дальнейшее закрепление их в нормах права, с тем чтобы обеспечить единообразное толкование данной категории.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. 1907. СПб. 960 с.
2. Богданова Е. Е. Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве. 2014. Актуальные проблемы российского права. № 7. С. 1363—1369.
3. Васильева Т. В. Афинская школа философии. Философский язык Платона и Аристотеля. 1985. М.: Наука. 180 с.
4. Вердиян Г. В. Теория добросовестности как философская и социальная категория. 2011. Вестник финансового университета. № 6. С. 23—28.
5. Вердиян Г. В. Принцип добросовестности как один из пределов осуществления гражданских прав. 2012. Евразийский юридический журнал. № 2. С. 79—82.
6. Дроздова Т. Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2005. Москва. 28 с.
7. Керимов Д. А., Нерсисянц В. С. (ред.). Гегель. Философия права. 1990. М.: Мысль. 524 с.
8. Кузнецов Г. В. Словарь философских терминов. 2005. М.: Инфра-М. 731 с.
9. Масленников А. В. Правовые аксиомы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2006. Владимир. 28 с.
10. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь. 1992. М.: Азъ. 955 с.
11. Попова Ю. А. Место принципов разумности и добросовестности в системе принципов гражданского права. 2012. Общество и право. № 1. С. 84—88.
12. Скловский К. И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России: дис. ... д-ра юрид. наук. 1999. Москва. 538 с.
13. Соломин С. К. Теория добросовестности в российском гражданском праве: становление, развитие, перспективы. 2016. Вестник Омского университета. № 2. С. 75—85.

REFERENCES

1. Brokgauz F. A., Efron I. A. Entsiklopedicheskiy slovar [Encyclopedic dictionary]. St. Petersburg; 1907. (In Russ.)
2. Bogdanova E. E. Printsip dobrosovestnosti v dogovornykh otnosheniyakh v rossiyskom i zarubezhnom prave [The principle of good faith in contractual relations in Russian and foreign law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava [Actual Problems of Russian Law]*. 2014; 7: 1363—1369. (In Russ.)
3. Vasilyeva T. V. Afinskaya shkola filosofii. Filosofskiy yazyk Platona i Aristotelya [Athens School of Philosophy. Philosophical Language of Plato and Aristotle]. Moscow: Nauka Publishing; 1985. (In Russ.)
4. Verdiyan G. V. Teoriya dobrosovestnosti kak filosofskaya i sotsialnaya kategoriya [The theory of good faith as a philosophical and social category]. *Vestnik finansovogo universiteta [Bulletin of Financial University]*. 2011; 6: 23—28. (In Russ.)
5. Verdiyan G. V. Printsip dobrosovestnosti kak odin iz predelov osushchestvleniya grazhdanskikh prav [The principle of good faith as one of the limits of the exercise of civil rights]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2012; 2: 79—82. (In Russ.)

6. Drozdova T. Yu. Dobrosovestnost v rossiyskom grazhdanskom prave: avtoreferat dis. kand. yurid. nauk [Integrity in the Russian Civil Law: Author's Abstract]. Moscow; 2005. (In Russ.)
7. Kerimov D. A., Nersesyanets V. S. (ed.). Gegel. Filosofiya prava [Hegel. Philosophy of Law]. Moscow: Mysl Publishing; 1990. (In Russ.)
8. Kuznetsov G. V. Slovar filosofskikh terminov [Dictionary of philosophical terms]. Moscow: Infra-M Publishing; 2005. (In Russ.)
9. Maslennikov A. V. Pravovye aksiomy: avtoreferat diss. kand. yurid. nauk [Legal axioms: Author's Abstract]. Vladimir; 2006. (In Russ.)
10. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovyy slovar [Explanatory dictionary]. Moscow: Az Publishing; 1992. (In Russ.)
11. Popova Yu. A. Mesto printsiptov razumnosti i dobrosovestnosti v sisteme printsiptov grazhdanskogo prava [The place of principles of reasonableness and good faith in the system of principles of civil law]. *Obshchestvo i pravo [The Society and Law]*. 2012. 1: 84—88. (In Russ.)
12. Sklovskiy K. I. Problemy sobstvennosti i vladeniya v grazhdanskom prave Rossii. Diss. dokt. yurid. nauk. [Problems of ownership and possession in the civil law of Russia. Diss. Doctor of Jurid. Sciences]. Moscow; 2012. (In Russ.)
13. Solomin S. K. Teoriya dobrosovestnosti v rossiyskom grazhdanskom prave: stanovlenie, razvitie, perspektivy [The doctrine of good faith in the Russian Civil Law: formation, development, prospects]. *Vestnik Omskogo universiteta [Bulletin of Omsk University]*. 2016; 2: 75—85. (In Russ.)

Материал поступил в редакцию 15.04.2019.

The manuscript was submitted to the Editorial Board on 15th April 2019.

BETTER LEGAL RESEARCH THROUGH ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE FOURTH INDUSTRIAL REVOLUTION? CURRICULAR REFORM AND COLLABORATION WITH LAW LIBRARIES OFFER A PROMISING PATH FORWARD

Sergio D. Stone — Deputy Director, Robert Crown Law Library, Stanford University, USA
Crown Quadrangle 559 Nathan Abbott Way Stanford, Ca 94305-8610
sstone2@law.stanford.edu

Серджио Д. Стоун — заместитель директора юридической библиотеки им. Роберта Крона (Стэнфордский университет), США
Crown Quadrangle 559 Nathan Abbott Way Stanford, Ca 94305-8610
sstone2@law.stanford.edu



© Sergio D. Stone, 2019

Abstract. *Christopher Columbus Langdell credited with establishing the Socratic case law method of legal instruction envisioned the law library as the indispensable laboratory of the law school. Artificial Intelligence (AI) now promises to dispense with the library and make each attorney self-sufficient in research by simply entering keywords in a search box and receiving a list of results. This vision of legal research is inadequate and prevents legal educators from implementing reforms that would take advantage of the benefits of new analytical tools. Innovative law schools should embrace a more proactive approach toward legal research, with law libraries serving as essential partners. ROSS, Lex Machina, Fastcase, Judicata, and Casetext are just a few of the new technologies that are changing the practice of legal research in law firms in the United States. The days of relying on one single database provider for all legal research are numbered. Attorneys will need to know when and how to use new legal analytic tools, comprehend how legal algorithms create the results they produce and appreciate the limits of the technology. To prepare graduates to practice law in the new algorithmic environment, law schools will need to incorporate legal analytic tools into legal research instruction. Law librarians are ready and willing to work with faculty, administrators, and students in building, applying, studying, and regulating AI powered legal research databases. By working together, we can provide a solid scientific and humanistic foundation for legal knowledge and the rule of law in the Fourth Industrial Revolution*

Keywords: *law library, artificial intelligence (AI), legal research, legal research pedagogy, legal research tool, legal algorithms, AI legal tool.*

ПОВЫШАЕТСЯ ЛИ КАЧЕСТВО ЮРИДИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ В ЭПОХУ ЧЕТВЕРТОЙ ИНДУСТРИАЛЬНОЙ РЕВОЛЮЦИИ БЛАГОДАРЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА? К МНОГООБЕЩАЮЩИМ РЕЗУЛЬТАТАМ МОГУТ ПРИВЕСТИ РЕФОРМА УЧЕБНЫХ ПРОГРАММ И СОТРУДНИЧЕСТВО С ЮРИДИЧЕСКИМИ БИБЛИОТЕКАМИ

Аннотация. Кристофер Лангделл (Christopher Columbus Langdell), внедривший «сократический» метод в юридическое образование, считал, что юридическая библиотека является «лабораторией, неотделимой от юридической школы». В настоящее время высказываются мнения, что развитие искусственного интеллекта приведет к отказу от юридической библиотеки и сделает каждого юриста самодостаточным исследователем, получающим необходимые результаты простым введением ключевых слов в поле поиска. Такое понимание юридических исследований не соответствует реальному положению дел и не дает преподавателям юридических вузов осуществлять реформы, позволяющие воспользоваться преимуществами новых аналитических инструментов. Инновационным юридическим вузам необходимо изменить подход к юридическим исследованиям, при этом юридические библиотеки должны выступать в качестве основных партнеров и помощников в проводимых реформах. ROSS, Lex Machina, Fastcase, Judicata и Casetext — это лишь некоторые новые технологии, изменяющие практику юридических исследований в американских юридических фирмах. Больше недостаточно использовать одну правовую базу при проведении юридических исследований. Юристы должны знать, когда и как использовать новые инструменты правовой аналитики, как правовые алгоритмы создают результаты исследования, каковы возможности новых технологий в сфере правовых исследований. Для подготовки юристов к работе в новой алгоритмизированной среде юридическим вузам необходимо включать обучение инструментам правового анализа в рабочие программы учебных курсов. Юридические библиотеки готовы сотрудничать с преподавателями, администрацией и студентами юридических вузов с целью создания, применения, изучения и регулирования правовых баз с использованием искусственного интеллекта. Сотрудничество юридических библиотек, юридических вузов и современных технологий может обеспечить прочную научную и гуманистическую основу правовых знаний и верховенства права во время четвертой индустриальной революции.

Ключевые слова: юридическая библиотека, искусственный интеллект (ИИ), юридическое исследование, педагогика юридических исследований, инструмент юридических исследований, правовые алгоритмы, юридические инструменты искусственного интеллекта.

DOI: 10.17803/2542-2472.2019.10.2.069-072

Christopher Columbus Langdell of Harvard Law School is credited with establishing the Socratic case law method of legal instruction. Langdell's pedagogy envisioned the law library as the indispensable laboratory of the law school. Law Libraries compiled, made accessible, and preserved case law, statutes, and doctrine that faculty and students studied to understand and explain the law.

Artificial Intelligence (AI) now promises to dispense with the library and make each attorney self-sufficient in research by simply entering keywords in a search box

and passively receiving a list of results. This vision of legal research is inadequate and prevents legal educators from implementing reforms that would take advantage of the benefits of new analytical tools. Instead, innovative law schools should embrace a more proactive approach toward legal research, with law libraries serving as essential partners.

ROSS, Lex Machina, Fastcase, Judicata, and Casetext are just a few of the new technologies and legal technology start-ups that are changing the practice of legal research in law firms in the United States. Not all start-ups will prove successful in the market, but the days of relying on one single database provider for all legal research are numbered. Attorneys will need to know when and how to use new legal analytic tools, in addition to traditional legal research databases for jurisprudence and statutes.

Attorneys will also need to comprehend how legal algorithms create the results they produce and appreciate the limits of the technology. This will require attorneys to competently and authoritatively explain why they used certain legal research tools and assert that they can rely on the analytics produced by those tools in planning litigation or drafting legal documents. Bar associations in the United States have taken the initiative in emphasizing the importance of understanding legal technology to the practice of law. Over thirty states have adopted a duty of technological competence based on the American Bar Association's Comment 8 to Rule 1.1 of the Model Rule of Professional Conduct that requires attorneys to be cognizant of the benefits and risks of technology¹.

IBM Watson Health's introduction of AI technology into medicine provides useful lessons for the legal profession. News reports indicate the IBM has encountered difficulties convincing physicians to trust some of its health diagnostic tools². IBM Watson Health also encountered serious problems in analyzing medical research literature and uncovering relevant information from medical records, which are presumably the strengths of its natural language processing capabilities³.

To prepare graduates to practice law in the new algorithmic environment, law schools will need to incorporate legal analytic tools into legal research instruction. Simply learning to use the new analytical tools will not be sufficient. Law students will need to construct, manipulate, and test their own data sets of case law, administrative decisions, international agreements, smart contracts, and settlement agreements. Successful legal research pedagogies will adopt more active and constructivist approaches to learning. Law school graduates equipped with legal technology skills and research insights will not only be better consumers of technology products, but will be able to lead their organizations in designing their own AI legal tools.

The ideal partner to assist faculty and students in this new legal research environment will be the law library. Librarians, working in conjunction with statisticians and information technologists, will instruct students about the practical applications of data integrity, natural language processing, machine learning, the importance of structured data, and algorithmic bias. Students will understand how the tools are created, used, and audited to prevent discriminatory application of the algorithms. By working with librarians, law faculty will be able to introduce these tools into doctrinal law courses, thereby producing more practice ready graduates. In addition, a comprehensive understanding of the capabilities

¹ Tech Competence. Law Sites. April 28, 2019. Available from: <https://www.lawsitesblog.com/tech-competence> [Accessed 18th December 2019].

² Hernandez D., Greenwald T., IBM Has a Watson Dilemma. Wall Street Journal. August 11, 2018. Available from: <https://www.wsj.com/articles/ibm-bet-billions-that-watson-could-improve-cancer-treatment-it-hasnt-worked-1533961147> [Accessed 18th December 2019].

³ Strickland E. How IBM Watson Overpromised and Underdelivered on AI Health Care. IEEE Spectrum. April 2, 2019. Available from: <https://spectrum.ieee.org/biomedical/diagnostics/how-ibm-watson-overpromised-and-underdelivered-on-ai-health-care> [Accessed 18th December 2019].

and limits of legal research tools will produce scientific legal scholarship that is more relevant to judges, practitioners, policy makers, and the general public.

Law firms already grasp the centrality of law librarians to their legal technology plans. The most recent American Association of Law Libraries State of the Profession Report indicated that law libraries are involved in over 68 % of law firm AI initiatives⁴.

Law librarians are ready and willing to work with faculty, administrators, and students in building, applying, studying, and regulating AI powered legal research databases. By working together, we can provide a solid scientific and humanistic foundation for legal knowledge and the rule of law in the Fourth Industrial Revolution.

REFERENCES

1. Tech Competence. *Law Sites*. April 28, 2019. Available from: <https://www.lawsitesblog.com/tech-competence> [Accessed 18th December 2019].
2. Hernandez D., Greenwald T., IBM Has a Watson Dilemma. *Wall Street Journal*. August 11, 2018. Available from: <https://www.wsj.com/articles/ibm-bet-billions-that-watson-could-improve-cancer-treatment-it-hasnt-worked-1533961147> [Accessed 18th December 2019].
3. Strickland E. How IBM Watson Overpromised and Underdelivered on AI Health Care. *IEEE Spectrum*. April 2, 2019. Available from: <https://spectrum.ieee.org/biomedical/diagnostics/how-ibm-watson-overpromised-and-underdelivered-on-ai-health-care> [Accessed 18th December 2019].
4. Robert A. Law Libraries Chart a New Direction for the Future, New Report Shows. *ABA Journal*. April 16, 2019. Available from: <http://www.abajournal.com/web/article/law-libraries-chart-new-direction-for-the-future-aall-report-shows> [Accessed 18th December 2019].

Материал поступил в редакцию 01.05.2019.

The manuscript was submitted to the Editorial Board on 1th May 2019.

⁴ Robert A. Law Libraries Chart a New Direction for the Future, New Report Shows. *ABA Journal*. April 16, 2019. Available from: <http://www.abajournal.com/web/article/law-libraries-chart-new-direction-for-the-future-aall-report-shows> [Accessed 18th December 2019].

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

РОССИЙСКОЕ ПРАВО ОНЛАЙН

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556)
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; www.rus-law.online; E-mail: ruslaw@msal.ru

Корректор *А. Б. Рыбакова*; компьютерная верстка *Д. А. Беляков*

ISSN 2542-2472



9 770254 224729

RUS-LAW ONLINE

2 / 2019

WWW.RUS-LAW.ONLINE