

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ  
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ЦЕНТР  
“КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ,  
СМЕЖНЫМ, КУЛЬТУРНЫМ И ИНФОРМАЦИОННЫМ ПРАВАМ”

# ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 3-4 (том XXXVI)  
2020

Москва

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 3-4 (том XXXVI) 2020



ISSN 2225347-5



9 772225 347000 1 4 0 0 4



Организация  
Бъединенных Наций по  
вопросам образования,  
науки и культуры



Кафедра ЮНЕСКО  
по авторскому праву, смежным,  
культурным и информационным правам,  
Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),  
Москва, Российская Федерация



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ  
УНИВЕРСИТЕТ

### **Главный редактор**

**Федотов М.А.** (директор Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Чрезвычайный и Полномочный посол)

### **Редакционный совет:**

**Батурин Ю.М.** (член-корреспондент Российской Академии наук, доктор юридических наук, профессор),  
**Близнец И.А.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Будник Р.А.** (доктор юридических наук, зам. главного редактора),  
**Войниканис Е.А.** (доктор юридических наук),  
**Гаврилов Э.П.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Гаджиев Г.А.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Краснов М.А.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Потапенко С.В.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Рассолов И.М.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Сергеев А.П.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Серго А.Г.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Тедеев А.А.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Шаблинский И.Г.\*** (доктор юридических наук, профессор),  
**Шахрай С.М.** (доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации).

### **Почётные члены Редакционного совета:**

**Dr., Prof. Adolf Dietz, Dr., Prof. Peter Maggs,  
Dr., Prof. Angelika Nussberger**

\* - признан Минюстом РФ иноагентом

# **ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ  
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ,  
СМЕЖНЫМ, КУЛЬТУРНЫМ  
И ИНФОРМАЦИОННЫМ ПРАВАМ

**№ 3-4  
Том XXXVI**

Москва  
2020

Научный журнал  
**«Труды по интеллектуальной собственности»**  
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи  
и массовых коммуникаций; свидетельство о регистрации  
ПИ № ФС77-45963 от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.  
Издается с 1999 г.  
(свидетельство о регистрации № 018878 от 28 мая 1999 г.)

**Учредитель и издатель:**  
АНО «Творческий Центр ЮНЕСКО», г. Москва  
**Адрес редакции и издателя:**  
1109028, г. Москва, Б.Трехсвятительский пер.,  
д. 3, каб. 436.

Международный научно-образовательный центр «Кафедра  
ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным  
и информационным правам» Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
www.hse.ru/unesco/  
www.unescochair.ru  
mfedotov@hse.ru, rbudnik@hse.ru,  
nyakimovskaya@hse.ru

Журнал посвящен актуальным проблемам авторских, смежных, культурных и информационных прав, правового регулирования киберпространства, правового обеспечения развития технологий искусственного интеллекта. Журнал вправе публиковать научные статьи по следующим специальностям: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, 12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право, 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, 12.00.04 – Финансовое право; налоговое право; бюджетное право, 12.00.10 – Международное право; Европейское право, 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность, 12.00.13 – Информационное право, 12.00.14 – Административное право; административный процесс, 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс.

Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка материалов против воли правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ. При подготовке журнала использована СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии с Соглашением между ЮНЕСКО и НИУ ВШЭ об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам от 07.08.2020 авторы статей, опубликованных в научном журнале «Труды по интеллектуальной собственности», несут ответственность за выбор и представление мнений, которые не обязательно совпадают с мнением ЮНЕСКО и не являются мнением Организации или Кафедры ЮНЕСКО.

**Подписные индексы:**  
**Объединенный каталог «Пресса России» - 11287**

© Составление. Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам, 2020

## ОГЛАВЛЕНИЕ

12.00.00. Юридические науки

### ИНФОРМАЦИЯ. КИБЕРПРОСТРАНСТВО. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

<i>Батурин Ю.М. Нейроцензура против когнитивной свободы .....</i>	<i>5</i>
<i>Тедеев А.А. Современное государственное управление и функции цифрового посткапиталистического государства .....</i>	<i>24</i>
<i>Федотов М.А. К вопросу о понятии «политическая деятельность» в российском праве .....</i>	<i>34</i>
<i>Шаблинский И.Г.* О месте и роли российского парламента (размышления и рекомендации) .....</i>	<i>94</i>
<i>Дейнеко А.Г. Искусственный интеллект как цифровой флибустьер.....</i>	<i>125</i>

### ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

<i>Моргунова Е.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение исключительного авторского права в информационно-телекоммуникационных сетях .....</i>	<i>136</i>
<i>Ариевич П.А. Использование в рекламе товарных знаков третьих лиц .....</i>	<i>162</i>

### НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

<i>Сапронов Д.Ю. Эволюция правового регулирования персональных данных в России .....</i>	<i>180</i>
<i>Серебрякова А.В. Воздействие социальных сетей на формирование эмоций у общества в период пандемии .....</i>	<i>187</i>

<b>ABSTRACTS .....</b>	<b>195</b>
------------------------	------------

\* - признан Минюстом РФ иноагентом

## CONTENTS

12.00.00. Juridical sciences

### INFORMATION. CYBERSPACE. HUMAN RIGHTS

<i>Yuriy M. Baturin Neurocensorship vs. cognitive liberty</i> .....	5
<i>Astamur A. Tedeev Modern public administration and functions of the digital post-capitalist state</i> .....	24
<i>Mikhail A. Fedotov The concept of "Political Activity" in Russian Law</i> .....	34
<i>Iliya G. Shablinskiy* The Role and Position of the Russian Parliament (thoughts and recommendations)</i> .....	94
<i>Alexey G. Deyneko Artificial intelligence as a digital filibuster</i> .....	25

### INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

<i>Elena A. Morgunova Civil Liability for violation of Exclusive Copyright in Information and Telecommunication Networks</i> .....	136
<i>Pavel A. Arievich Use of Third Party Trademarks in Advertising</i> .....	162

### SCIENTIFIC ESSAY

<i>Dmitriy Yu. Sapronov Evolution of legal regulation of personal data in Russia</i> .....	185
<i>Arina V. Serebryakova The influence of social networks on the formation of an emotional background in society</i> .....	187

<b>ABSTRACTS.</b> .....	195
-------------------------	-----

\* - признан Минюстом РФ иноагентом

## ИНФОРМАЦИЯ. КИБЕРПРОСТРАНСТВО. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

### БАТУРИН Юрий Михайлович

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Высшая школа государственного аудита (факультет), заведующий кафедрой «Компьютерное право и информационная безопасность», доктор юридических наук, профессор МГУ, член-корреспондент РАН (119992 Москва, Ленинские горы, дом 1, стр.13. Тел.: 8 (495) 939-41-45 E-mail: itlaw@audit.msu.ru)

## НЕЙРОЦЕНзуРА ПРОТИВ КОГНИТИВНОЙ СВОБОДЫ

**Ключевые слова:** нейроинформационные технологии; нейронаука; нейросетевая цензура; нейроцензура; цензура; конституция; мозг человека; когнитивная свобода; электроэнцефалография; функциональная магнитно-резонансная томография.

**Аннотация:** В статье рассматриваются новые виды цензуры с использованием информационных технологий. Основное внимание уделяется методам чтения простых мыслей по «образам» (имиджам) реакций мозга с помощью функциональной магнитно-резонансной компьютерной томографии. Отмечается, что в ближайшем будущем развитие этой технологии приведет к возможности цензурирования мыслей. В этой связи обсуждается проблема когнитивной свободы. Указывается, что перспективы преодоления рубежа неприкосновенности ментальной сферы не только ставят вопрос о необходимости переформулирования некоторых конституционных норм о правах личности, но и требуют изменений в ряде отраслей права.

Возможности информационных технологий быстро растут, постоянно возникают новые способы нарушения частной сферы жизни – от нарушения законодательства о персональных данных до распознавания лиц по особенностям вашей мимики при проявлении тех или иных эмоций.

Широкий круг приложений приобретают нейросети как продукты информационных технологий (так называемый «слабый» искусственный интеллект). Для СМИ представляют потенциальную опасность нейросетевые способы контроля за содержанием контента. Появляются сообщения об экспериментальном использовании нейросетей как фильтра фейков<sup>1</sup> и «языка вражды» («*hate speech*»)<sup>2</sup>. Роскомнадзор начал применять нейросети для борьбы с незаконным контентом.<sup>3</sup> Техническое выполнение подобной фильтрации ничем не отличается от функционирования нейросетевой цензуры, которую можно настроить на любые группы слов.<sup>4</sup> Однако в ближайшей перспективе нейросети уступят по своей эффективности нейроинформационным технологиям работы непосредственно с мозгом человека.

Все-таки искусственный интеллект как техническое средство проигрывает техническому устройству, которое имеет возможность «подглядывать» в естественный интеллект, точнее говоря, в мозг человека. Такой качественный научно-технический скачок имеет серьезные последствия для права.

<sup>1</sup> Как нейросеть ловит фейки. – «Российская газета», 2021, 20 янв., № 9, с.13.

<sup>2</sup> ВКонтакте тестирует нейросеть для борьбы с языком вражды. [Электронный документ]. URL: <http://www.advertology.ru/article149869.htm> (дата обращения 24.01.2021).

<sup>3</sup> Роскомнадзор начал применять нейросети для борьбы с нелегальным контентом. [Электронный документ] URL: <https://rns.online/internet/Roskomnadzor-nachal-primenyat-neiroseti-dlya-borbi-s-nelegalnim-kontentom-2020-12-30/> (дата обращения 25.01.2021).

<sup>4</sup> См.: Подшибякина Т.А. Медиаэффекты в структуре диффузионных сетей: технологии когнитивного сетевого контроля // Вестник Томского государственного университета, 2020, № 456, с. 128-135.

Теоретически полное описание всех нейронов мозга и характера связей между ними должно дать достаточно точную характеристику сущности человека, его личности. Такая гипотетическая карта нейронов и их связей называется «*connectome*». Сегодня уже ведутся работы по картированию коннектома. С помощью такого картирования визуализируют мыслительные процессы и уже научились «читать» (точнее – истолковывать) определенные реакции. Небольшие пока достижения уже использует – и это не удивительно – полиция.

### «Дактилоскопия» мозга

В США с помощью электроэнцефалографии (*EEG*) и функциональной магнитно-резонансной компьютерной томографии (*fMRI*) полицейские уже успешно «читают» по «образам» реакций мозга цифровые пароли и получают «молчаливые ответы» на простые вопросы: «да, я там был», «нет, я его не видел» и др., которые возникают в мозге опрашиваемого «автоматически», без его сознательных усилий, даже если он и отказывается отвечать.<sup>5</sup> Такие «образы» получили в полицейской практике Соединенных Штатов и других англоязычных стран название «"Дактилоскопия" мозга» (*Brain Fingerprinting*). «Молчаливые ответы» могут возникать и без заданных вопросов при взгляде на фотографии, вещи, документы...

С помощью технологии «*Brain Fingerprinting*» (прохождение электрохимического импульса по нейронам мозга фиксируется как волна и предъясняется пользователю с помощью методов нейровизуализации) регистрируется наличие связи между фактами и устанавливается было ли подвергнутое нейроисследованию лицо вовлечено в то или иное событие.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Farahany N.A. Incriminating Thoughts. – Stanford Law Review, Vol.64:351. 2012. February. P.394.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 381-383.

Уже сегодня нейродоказательства принимаются и рассматриваются в судах зарубежных стран как допустимые. И классическую фразу: «Вы можете соблюдать молчание, поскольку любая ваша фраза может быть использована против вас в суде»<sup>7</sup> следует заменить на следующую: «Вам лучше не молчать, поскольку при чтении вашего мозга мы можем узнать гораздо больше опасного для вас». В самом деле, в США провели обучение нейросети на большом объеме видеозаписей (18 млн. сек). По усредненным видеоклипам нейросеть с поразительной точностью восстановила видеоизображения (не из обучающей выборки), которые показывали испытуемым. Это говорит о том, что скоро можно будет считывать из мозга целые сцены, которые запомнили опрашиваемые.<sup>8</sup> В недалеком будущем методы визуализации активности мозга могут также позволить расшифровывать мысли, обнаруженные путем измерений физиологических изменений в мозге.

Рядовой в США стала внедряемая по всем полицейским департаментам страны техника оценки эмоционального состояния человека без его ведома путем дистанционного измерения его пульса, давления, температуры. Для этой цели были разработаны специальные солнцезащитные очки, незаметным проводом соединенные с небольшим компьютером размером со смартфон. Встроенная камера отслеживает двадцать четыре точки на лице наблюдаемого человека, а специальное программное обеспечение декодирует изменения в лице и интерпретирует их. Другая программа с помощью веб-камеры, анализируя изменения в окраске лица и микрорефлексы, помогает сделать вывод об эмоциональном состоянии.

<sup>7</sup> Так называемое правило Миранды – юридическое требование по законодательству США, согласно которому любая информация, полученная от задержанного в ходе допроса до того, как ему были зачитаны его права, является недопустимым доказательством.

<sup>8</sup> Op. cit., p. 396.

Таким образом, наблюдатель, надев очки, через наушники слышит комментарии и делает свои выводы, как если бы он пользовался в автомобиле обычным навигатором.<sup>9</sup>

Воспоминания и такие реакции мозга как ответы (молчаливые или вслух) на заданные вопросы – физиологические процессы. Пока добывание полицией доказательств осуществляется на уровне нейродетектора лжи (электроэнцефалография регистрирует электрическую активность мозга как ответ на определенные раздражители – слова или изображения, а функциональная магнитно-резонансная томография контролирует динамику кровотока, насыщение крови кислородом и некоторые другие параметры). Но в будущем любые правительственные ведомства, осуществляющие надзорные или полицейские функции, смогут легко получать скрытое содержание ваших мыслей из физиологических параметров и эмоций.

Следующий шаг, логически вытекающий из уже достигнутого, «считывание» из мозга не только фактов типа «видел» - «не видел», но и авторефлексии личности по поводу увиденного, услышанного, совершенного, когда человек не только анализирует событие, но и оценивает их, включая и самооценку.

Таким образом, куда быстрее, чем на Марсе, скорее уже в начавшемся десятилетии, мы окажемся в мире нейроцензуры и ментальных обысков. Столь быстрые успехи нейронауки и нейроинформационных технологий стремительно приближают человечество к новому опасному миру.

### **Проблема когнитивной свободы**

Но сама проблема значительно глубже, чем использование новейших методов для добывания дока-

<sup>9</sup> p. cit., p. 402.

зательств в полицейской практике. Ее можно назвать проблемой когнитивной свободы. Этот термин придумали нейробиолог Р. Сентентия и юрист Р.Г. Буар, основавшие в США неправительственный Центр когнитивной свободы.

Трудности начинаются уже с самого определения этого понятия. Так, согласно Р. Сентентия и Р.Г. Буару, когнитивная свобода – это «свобода личности контролировать свои собственные психические процессы, познание и сознание».<sup>10</sup> Целесообразно уточнить это определение, пояснив, что речь идет только о людях, обладающих психическим здоровьем. А если воспользоваться определением неправительственной организации – Центра когнитивной свободы и этики: «право каждого мыслить независимо и автономно, использовать все способности своего ума и испытывать любые формы мыслительного процесса»,<sup>11</sup> – то действительно необходимо дополнить его: «если он не подвергается воздействию психоактивных веществ, способных вызывать изменения в процессах мышления, например, галлюциногенов». (Хотя, возможно, именно ради психоактивных веществ Центр когнитивной свободы и этики и формулировал свое определение).

Когнитивная свобода частично признана в США и Великобритании (экспертные заключения по когнитивной свободе рассматривались в судах), но не на международно-правовом уровне.

Поскольку, как теперь ясно, с когнитивной свободой следует обращаться осторожно, подойдем к толкованию этого понятия без намерения предложить универсальное определение, но выработать такое его

<sup>10</sup> Boir R.G. Om Cognitive Liberty. – Journal of Cognitive Liberties, 2001, № 2 (1), p.7-22.

<sup>11</sup> Когнитивная свобода. [Электронный документ] URL: <https://kartaslov.ru/карта-знаний/Когнитивная+свобода> (дата обращения 26.01.2021).

понимание, которое поможет решению рассматриваемых в настоящей статье проблем.

Будем понимать когнитивную свободу как расширение понятия «свобода мысли», т.е. как право человека думать или не думать без вмешательства извне в мыслительный процесс средствами нейроинформационных технологий (включая и бесконтактные). Как было показано выше, фактически такое вмешательство означает *измерение* тех или иных физиологических процессов.

Если допустить правильность квантово-механических моделей мозга (квантовая гипотеза состоит в том, что одиночные квантовые события, возникающие спонтанным образом, представляют собой «строительные блоки» для синаптических потенциалов, вызванных стимуляцией<sup>12</sup>), то измерение в квантово-механической системе изменяет состояние объекта, а это не только означает нарушение естественных процессов в мозге, но и ставит под сомнение истинность полученных с помощью нейроинформационных технологий данных.

Сделанное таким образом расширение понятия «свобода мысли» до понятия «когнитивная свобода» – операциональное, т.е. оно направлено на решение практической задачи ограничения использования нейроинформационных технологий, а не на развитие общей теории.

Для теоретического определения понятия «когнитивная свобода» потребуется найти общее (логическое пересечение) понятий «свобода мысли» (ст. 18 Всеобщая декларация прав человека ООН от 10 декабря 1948 г.; ст.18 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г. и вступившему в силу 23 марта 1976 г.), «свобода совести» (там же),

<sup>12</sup> Николлс Дж. Г., Мартин А.Р., Валлас Б.Дж., Фукс П.А. От нейрона к мозгу. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012, с.220.



(«свобода религии» (там же), «свободное выражение убеждений» (ст. 19 Всеобщей Декларации прав человека), «свободное выражение своего мнения» (ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах), «личная неприкосновенность» и запрет «произвольного вмешательства в личную жизнь» (ст. 3 и ст. 12 Всеобщей Декларации прав человека; ст. 9 и ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Классическая формула «Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи» (ст. 19 Всеобщей Декларации прав человека и ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах) должна быть дополнена: «...и воздерживаться от какого бы то ни было ознакомления других с ними». Указанное дополнение делает неверным утверждение Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение Франком Ла Руе в соответствии с резолюцией 7/36 (28 марта 2008 г.) Совета по правам человека: «право на свободу выражения мнений не может осуществляться пассивно» (п. 41 Доклада).<sup>13</sup>

Правда, Специальный докладчик рассматривал вопрос о свободном выражении мнений журналистами в СМИ. Десять лет назад обсуждаемая сегодня нами проблема еще не стояла в ряду актуальных.

«Личная неприкосновенность» удачно трактуется Хартией основных прав Европейского Союза (Ницца, 7

<sup>13</sup> Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение Франком Ла Руе. – ГА ООН. Совет по права человека. Одиннадцатая сессия. 30 апреля 2009 г. – В кн.: Документы Европейского сообщества о СМИ. Институт проблем информационного права, б.г., с. 454.

декабря 2000 г.) как неприкосновенность физическая и неприкосновенность психики (ст. 3). «Неприкосновенность психики» в англоязычной литературе называется «Mental Privacy»,<sup>14</sup> то есть относится к частной сфере жизни. И тут возникает вопрос: есть ли в юридическом смысле разница между «психической неприкосновенностью» как конфиденциальностью слов, намерений и поступков, и как внутреннего душевного уединения?

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1975 г. призвала все государства защищать людей от «возможных пагубных последствий злоупотребления научно-техническим прогрессом, включая злоупотребление им с целью ущемить права отдельного лица или группы лиц, особенно в том, что касается уважения приватности и защиты человеческой личности и ее физической и умственной неприкосновенности» (п.6).<sup>15</sup>

В самом общем виде понятие «когнитивная свобода» целесообразно выводить из понятия «достоинство». Как справедливо сказано в преамбулах Всеобщей Декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах, соответственно, «признание достоинства является основой свободы» и «права вытекают из присущего человеческой личности достоинства».

Таким образом, международно-правовые основы для разработки проблемы когнитивной свободы существуют, что, несомненно, поможет тем, кто за нее возьмется.

Проблема когнитивной свободы открывает дверь в будущее, в котором скрытое содержимое разума человека перестает быть скрытым, а государство получает доступ к человеческим мыслям и эмоциям.

<sup>14</sup> Shen F.X. Neuroscience, Mental Privacy, and the Law. – Harvard Journal of Law & Public Policy. 2013. Vol. 36. No. 2, p.653-713.

<sup>15</sup> Declaration on the use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind (1975). G.A. Res. 3384 (XXX) 6 30 U.N. GAOR Supp. (No.34) at 86, U.N. Doc. A/10034 (1975). – In: Human Rights Sourcebook. Ed. By A.P. Blaustein, R.S. Clark, J.A. Sigler. New York, Paragon House Publishers, 1987, p.274.

## Конституционные гарантии когнитивной свободы

Стоит уже сегодня задуматься о конституционных гарантиях когнитивной свободы, о конституционных ограничениях нейроцензуры и иных вмешательствах в металлическую сферу человека. По крайней мере, для того, чтобы ответить на философские вопросы завтрашнего дня: «Существует ли еще частная жизнь?». И даже: «Существует ли еще внутреннее “я”?»

Представляется, что общество, заинтересованное в надежно защищенной когнитивной свободе, захочет уберечь граждан от незаконных «обысков» мозга и добывания в нем доказательств чего-либо. Тот факт, что действующее законодательство этого сделать не в состоянии, должен заставить нас серьезно задуматься. Личные мысли, личные воспоминания и скрытые творческие замыслы пока помогают нам чувствовать автономию личности и неприкосновенность разума.

Ментальная сфера имеет существенное значение для фундаментальных концепций свободы мысли, свободы выражения, свободы воли, свободы творчества и автономии личности. Хотя комплекс существующих конституционных гарантий (ст.ст. 17, 18, 21, 22, 23, 28, 29, 44, 45 и 51) может в определенной мере обеспечивать защиту когнитивной свободы, маловероятно, что действующие конституционные нормы смогут обеспечить сферу ментальной уединенности человека. Так, статья 51 Конституции РФ предусматривает скорее процессуальную гарантию, но нет нормы материального права, адекватно защищающей ментальную автономию личности.

Поскольку глава 2 Конституции РФ защищена от поправок, видимо, целесообразно ввести поправки в ст. 71 пункт «и»: «информационные и нейроинформационные технологии» и в пункт «м»: «информационных и нейроинформационных технологиях». (Курсивом выделены предлагаемые добавления).

Что же касается законодательного регулирования отношений по использованию нейроинформационных технологий, то напрашивается прямая аналогия с полиграфом (т.н. «детектором лжи»), принцип применения которого сводится к анализу эмоциональных реакций при ответе на вопросы, которые фиксируются и измеряются путем регистрации ряда физиологических показателей (артериальное давление, пульс, частота дыхания и его ритм, потоотделение и др.).

Однако единого законодательного акта о применении полиграфа до сих пор нет, хотя об этом писали многие авторы.<sup>16</sup> Нормы о полиграфе разбросаны по ряду законов и подзаконных актов и, в основном, сводятся к требованию получения согласия испытуемого.

Между тем, полиграф широко используется в России не только в процессе расследования уголовных дел и раскрытия преступлений, при приеме на работу, прежде всего, в правоохранительные органы и органы безопасности, но и при психофизиологических исследованиях работающего персонала, в том числе, в финансовых и коммерческих организациях, для обеспечения безопасности их деятельности.

На первом этапе был бы достаточен закон «О прикладных психофизиологических исследованиях человека», который охватил бы применение и полиграфа, и нейроинформационных технологий.

Однако впоследствии, несомненно, для защиты когнитивных функций личности потребуются отдельный закон «О нейроинформационных технологиях» по отдаленной аналогии с Федеральным законом от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации». При его создании могут помочь отдельные конструкции Федерального

<sup>16</sup> См., например: Дамаскин О.В., Полубинская С.В. Правовые аспекты использования полиграфа. – Союз криминалистов и криминологов, 2019, № 1, с.7-11. DOI 10.31085/2310-8681-2019-1-204-7-13

закона от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности».

В проектируемом законе должен быть предусмотрен запрет на осуществление нейроцензуры. Задача предлагаемого закона о нейроинформационных технологиях – установить разумный баланс между когнитивными свободами личности и интересов общества в правоохранительной сфере и в области безопасности. Но при той скорости, с которой совершенствуются нейроинформационные технологии, установить и поддерживать этот баланс чрезвычайно трудно. Так, уже внедряется новая технология нейровизуализации – функциональная ближняя инфракрасная спектроскопия (*functional near-infrared imaging – fNIRI*), с помощью которой активность мозга измеряется через гемодинамические реакции, связанные с нейроактивностью. *fNIRI* доступнее *fMRI* (магнитно-резонансной компьютерной томографии) и не имеет ограничений по среде использования.

Конечно, готовить новый закон и изменения в законодательстве, регулирующие отношения, которые только начинают складываться, в определенной мере противоречит традиции права, согласно которой законодательно регулируются уже установившиеся отношения. Но ввиду особо опасных последствий, которые могут вызвать нейроинформационные технологии (в этом отношении их можно сравнить с исследованиями по расщеплению атомного ядра, приведшими к появлению ядерного и термоядерного оружия), видимо, придется законопроектную работу строить на основе научных прогнозов и оценок экспертов.

Пока законодательство не обеспечивает адекватной защиты от вторжений в ментальную сферу человека. Масштабы проблемы и развитость информационных технологий, получивших в последнее время нейроинформационное ответвление, говорят как об их опасно-

сти, так и о своевременности и важности разработки соответствующего законодательства.

И вместе с тем, нет уверенности, что разрабатывать закон нужно именно сегодня, потому что результат будет зависеть от нравственного уровня общества и избыточного полицейского крена государства. Хотя граждане, безусловно, заинтересованы в защите своей когнитивной свободы, сейчас они не могут удерживать баланс с достаточно мощными государственными интересами.

Даже если закон о нейроинформационных технологиях будет в ближайшем будущем принят, то его практически нейтрализует простая поправка, полностью аналогичная ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»: «Обработка (*снимается*: биометрических персональных данных) (*добавляется*: полученных с помощью нейроинформационных технологий) может осуществляться без согласия субъекта (*снимается*: персональных данных) в связи с реализацией международных договоров Российской Федерации о реадмиссии, в связи с осуществлением правосудия и исполнением судебных актов, в связи с проведением обязательной государственной (дактилоскопической заменяется на: *экскефалоскопической*<sup>17</sup>) регистрации, а также в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации об обороне, о безопасности, о противодействии терроризму, о транспортной безопасности, о противодействии коррупции, об оперативно-разыскной деятельности, о государственной службе, уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую

<sup>17</sup> Экскефалоскопия – авторский термин, образованный по аналогии с «дактилоскопией» (*εγκέφαλος – греч. мозг и σκοπέω — греч. смотрю, наблюдаю*). В работах других авторов не использовался.

Федерацию, о гражданстве Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о нотариате».

Может быть, и стоит пока оставить эту проблему юридической науке без передачи каких-либо связанных с ней проектов в законодательные органы, кроме самых неотложных (видимо, из уголовно-процессуального законодательства).

### **Веер новых вопросов для юридической науки**

Формула части 1 статьи 51 Конституции РФ «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого» является гарантией недопустимости *принуждения* к даче показаний (ст. 302 УК РФ) в рамках уголовного процесса. А что такое «принуждение» при использовании нейроинформационных технологий, особенно в случае применения бесконтактных методов?

Законное право подозреваемого или обвиняемого не давать показания предусмотрено законодателем в п. 2 ч. 4 ст. 46 и п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, согласно которым указанные лица вправе отказаться от дачи объяснений и показаний. Также вправе отказаться свидетельствовать *против* самого себя и свидетель (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ). А может ли он отказаться свидетельствовать в свою пользу? Вопрос, не имеющий смысла при традиционных методах ведения дознания и следствия, но становящийся актуальным при использовании нейроинформационных технологий, когда свидетель не знает, как будут интерпретированы образы реакций его мозга.

А если речь вообще не идет об уголовном, административном, гражданском или арбитражном процессе? Если это «всего лишь» рутинная проверка служащего или претендента при устройстве на работу – и не только в ФСБ, МВД, Прокуратуру, Следственный комитет, но, например, в редакцию средства массовой информации?

И более общий вопрос: что означает понятие «свидетельствовать»? Включает ли оно *эксгелоскопию*, даже при согласии опрашиваемого? Так, ч. 1 статьи 69 ГПК РФ устанавливает, что «не являются доказательствами сведения, сообщенные свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности». Являются ли сообщением визуализированные образы мозга? Может ли опрашиваемый в принципе знать и указать источник появления этих образов? Под показаниями свидетеля всегда подразумевается его устная речь, но не письменные объяснения. Образы мозга – это не устная речь, но и не письменная, потому что на бумаге оказывается только результат распечатки.

Каково же процессуальное положение «молчаливых ответов»? Может быть, относить их не к свидетельским показаниям, а к вещественным доказательствам, учитывая, что фактически фиксируются материальные физико-химические процессы?

Однако ст. 81 УПК РФ «Вещественные доказательства» признает таковыми только предметы или документы. Заключение эксперта или специалиста об интерпретации образов мозга (документ!) отнесено ст. 74 УПК РФ к доказательствам. Если это так, то есть ли какое-либо различие между доказательственным значением пароля к сейфу или компьютеру, считанного эксгелоскопически, и его же, найденного записанным в блокноте?

С другой стороны, та же ст. 74 УПК устанавливает, что доказательствами являются «любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств...». Однако ни УПК РФ, ни ГПК РФ не знают понятия нейродоказательства и, соответственно, не определяют порядок работы с ними. Если признать образы мозга, интерпретированные экспертом или специалистом,

вещественным доказательством, то на опрашиваемого перестает распространяться ст. 51 Конституции РФ, ибо по логике считаются не его «молчаливые» свидетельские показания, а ищутся вещественные доказательства. Возникают вопросы и о допустимости доказательств, полученных с помощью нейровизуализации (нейроинформационных технологий).

Судебные доказательства – это всегда информация о фактах. Но экцефалоскопия сообщает не столько о факте события, сколько о факте его нейроинтерпретации. Иначе говоря, мы все же имеем дело не с реальным воспоминанием, о котором можно рассказать, а с его нейробиологическим коррелятом (который оказывается точнее, чем такой биологический коррелят как генотипирование).<sup>18</sup> Последнее неудивительно, поскольку функции мозга в гораздо большей степени определяют человеческое поведение, чем наследственность.

В уголовном праве есть категория «умысел», под которой понимается отношение человека к преступному деянию, а также к последствиям на уровне его психики. Казалось бы, вот типичный случай использования нейроинформационных технологий. И действительно, есть сообщения, что это уже научились делать и используют в западной практике. Но квалификация преступления – очень четкий алгоритм. Как в него впишется нейросвидетельство? Не станет ли тогда четко выверенная и проверенная практикой теория аналогом подгонки решения задачи под известный уже ответ в конце учебника (кстати, не обязательно верный). Но более волнующие вопросы возникают в обыденной жизни. Где баланс между интересами общества в сфере безопасности и правом личности на внутреннюю конфиденциальность? Останется ли у человека хоть какая-то ментальная автономия?

<sup>18</sup> Farah M. J., Smith M. E., Gawuga C., Lindsell D., & Foster D. Brain Imaging and Brain Privacy: A Realistic Concern? 2010. [Электронный документ] URL: [http://repository.upenn.edu/neuroethics\\_pubs/63](http://repository.upenn.edu/neuroethics_pubs/63) (дата обращения 26.01.2021).

## Свободный человек будущего

Конечно, получение и использование данных исследования мозга конкретных людей не представляют ничего нового. Их применяют для определения последствий черепно-мозговых травм и при диагностике эпилепсии. Данные электроэнцефалографии используются в судах США с 1950-х годов, и позднее – в других странах. В тех же целях с 1970-х годов использовалась компьютерная томография. Эта же техника давно используется для подтверждения психических и поведенческих расстройств (по классификации Всемирной организации здравоохранения).<sup>19</sup> Однако сегодня мы приблизились к такому уровню развития нейроинформационных технологий, который начинает становиться опасным, а потому требует соответствующего правового регулирования и ограничений.

Вместе с тем, мы не имеем достаточной информации о чувствительности, точности и эффективности нейроинформационных технологий, равно как и данных о том, насколько их применение устойчиво к контрмерам. Мы еще не смогли оценить позитивные стороны нейроинформационных технологий и слабо представляем их корректное правовое регулирование. На этом фоне уверенность в том, что научно-технический прогресс приносит только блага, столкнулась с личным психологическим кризисом каждого человека, частная сфера жизни которого внезапно почти исчезла.

Будущее, где мысли и воспоминания, подсознательные эмоции и сознательные намерения человека могут быть обнаружены без каких-либо правовых ограничений, вызывает серьезную тревогу. От того, сохраним ли мы неприкосновенную ментальную сферу или нет, зависит, каким обществом мы станем. Более того, от

<sup>19</sup> Всемирная организация здравоохранения. Международная классификация болезней (10-й пересмотр). Классификация психических и поведенческих расстройств. Клинические описания и указания по диагностике. – СПб.: «АДИС», 1994.

этого зависит, каким будет человек. Естественно предположить, что человек начнет эволюционировать в сторону уменьшения пределов личного мира, пытаясь научиться выключать свою память или создать ложную, вырабатывать в себе способность ментально блокировать внешние вторжения, создать в своем мозге закрытую зону, в которой и концентрировать, прятать свою личность.

Как это скажется и на самом человеке, и на его взаимодействии со своей «спрятанной личностью», на его творческом потенциале и его когнитивной свободе, пока никто не знает. Несомненно, будут развиваться нейроинформационные технологии, которые ставят помехи для вторжения в ментальную сферу, точно так же, как сейчас у многих водителей в автомашине имеется компактная аппаратура, предупреждающая о видеокамерах и радарх на дороге. Но подобные защитные средства сами должны будут осуществлять вторжение в защищаемый мозг. Как вносимые в мозг помехи с целью защиты когнитивной свободы отразятся на умственных способностях человека и его сознании? Не приведут ли постоянные сражения в мозге между «щитом» и «мечом» к постепенной деградации человека? Вопросов больше, чем ответов.

Будущее уже здесь. Не опоздают ли юристы с правовыми решениями?

### Библиографический список:

1. ВКонтакте тестирует нейросеть для борьбы с языком вражды. [Электронный документ]. URL: <http://www.advertology.ru/article149869.htm> (дата обращения 24.01.2021).
2. Всемирная организация здравоохранения. Международная классификация болезней (10-й пересмотр). Классификация психических и поведенческих расстройств. Клинические описания и указания по диагностике. – СПб.: «АДИС», 1994.

3. Дамаскин О.В., Полубинская С.В. Правовые аспекты использования полиграфа. – *Союз криминалистов и криминологов*, 2019, № 1, с.7-11. DOI 10.31085/2310-8681-2019-1-204-7-13
4. Как нейросеть ловит фейки. – «Российская газета», 2021, 20 янв., № 9, с.13.
5. Когнитивная свобода. [Электронный документ] URL: <https://kartaslov.ru/карта-знаний/Когнитивная+свобода> (дата обращения 26.01.2021).
6. Николлс Дж. Г., Мартин А.Р., Валлас Б.Дж., Фукс П.А. От нейрона к мозгу. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012.
7. Подшибякина Т.А. Медиаэффекты в структуре диффузионных сетей: технологии когнитивного сетевого контроля. – *Вестник Томского государственного университета*, 2020, № 456, с. 128-135.
8. Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение Франка Ла Руе. – ГА ООН. Совет по права человека. Одиннадцатая сессия.30 апреля 2009 г. – В кн.: *Документы Европейского сообщества о СМИ*. Институт проблем информационного права, б.г., с. 454.
9. Роскомнадзор начал применять нейросети для борьбы с нелегальным контентом. [Электронный документ] URL: <https://rns.online/internet/Roskomnadzor-nachal-primenyat-neiroseti-dlya-borbi-s-nelegalnim-kontentom-2020-12-30/> (дата обращения 25.01.2021).
10. Boir R.G. Om Cognitive Liberty. – *Journal of Cognitive Liberties*, 2001, № 2 (1), p.7-22.
11. Declaration on the on the use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind (1975). G.A. Res. 3384 (XXX)б 30 U.N. GAOR Supp. (No.34) at 86, U.N. Doc. A/10034 (1975). – In: *Human Rights Sourcebook*. Ed. By A.P. Blaustein, R.S. Clark, J.A. Sigler. New York, Paragon House Publishers, 1987, p.274.
12. Farah M. J., Smith M. E., Gawuga C., Lindsell D., & Foster D. Brain Imaging and Brain Privacy: A Realistic Concern? 2010. [Электронный документ] URL: [http://repository.upenn.edu/neuroethics\\_pubs/63](http://repository.upenn.edu/neuroethics_pubs/63) (дата обращения 26.01.2021).
13. Farahany N.A. Incriminating Thoughts. – *Stanford Law Review*, Vol.64:351. 2012. February. P.394.
14. Shen F.X. Neuroscience, Mental Privacy, and the Law. – *Harvard Journal of Law & Public Policy*.2013. Vol. 36. No. 2, p.653-713.

## ТЕДЕЕВ Астамур Анатольевич

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, профессор Высшей школы государственного аудита, член Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, кандидат экономических наук (1999 г. Москва, Ленинские горы, 1/13. +7(495) 930-00-02; email: ast7819@gmail.com)

## СОВРЕМЕННОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И ФУНКЦИИ ЦИФРОВОГО ПОСТКАПИТАЛИСТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА

**Ключевые слова:** государственное управление, государственный контроль, цифровизация, суверенитет, информационное право, информационные технологии, цифровые технологии, социальный регулятор, правовая система.

**Аннотация:** В статье на основе анализа современных тенденций развития информационных и цифровых технологий рассматриваются проблемы современного публичного (государственного и муниципального) управления. Обосновывается, что цифровизация государственного хозяйства и новый цифровой экономический уклад в ряде зарубежных государств уже поставили вопрос о возможности переворота в векторе финансовых обязательств между государством и гражданином. Далее в работе выделяются основные тенденции трансформации функций государства в условиях цифровой эпохи.

В цифровую эпоху, для государств, отстающих в своем цифровом развитии, в качестве и скорости цифровой трансформации системы публичного (государственного и муниципального) управления, трансформации национальной правовой системы, существенно повышаются риски постепенной утраты социальной управляемости обществом, а затем и разрушения ос-

новных структурных элементов государственного суверенитета.

Нельзя не согласиться в этой связи с точкой зрения о том, что «неожиданно» наступившее «цифровое будущее» следует рассматривать как социальную революцию (разрыв преемственности), которая диктует необходимость ускоренными темпами создавать в цифровом мире механизмы защиты личности, её базовых прав и свобод, в том числе конституционных. Для практики государственного управления это серьёзный вызов<sup>20</sup>.

Почему в название статьи нами специально выделен концепт посткапиталистического государства? В рамках феноменологии «конца истории»<sup>21</sup> мы находим цепочку, уводящую нас за занавес, в послезавтра: постиндустриальный капитализм – мягкий капитализм – социально-демократический капитализм<sup>22</sup>. Смена вех экономической культуры, глобальная цифровизация государства решают проблему выхода из капитализма и открывают дверь в новое, посткапиталистическое будущее. Уже сейчас всемирный вектор развития через цифровизацию общества, права и государства позволяет утверждать, что, вопреки ранее существовавшей парадигме, в новых условиях право возможно и при формальном равенстве не всех (такая сегментация – не регресс права).

<sup>20</sup> Шахрай С.М. Цифровая конституция: основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник Российской академии наук. 2018. Том 88. № 12. С. 1075.

<sup>21</sup> Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. 1990. № 3. С. 134–148; Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек. М.: ООО «Изд-во АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2004; Косарев В.М. «Конец истории» и аксиологический детерминизм // Вестник АГТУ. 2005. № 5. С. 34–56; Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. 1. Гештальт и действительность. М.: Мысль, 1993; и др.

<sup>22</sup> Сорочайкин А.Н. Номо economicus периода постиндустриального капитализма // Основы экономики, управления и права. 2012. № 3 (3). С.103–107; Бляхман Л.С. Постиндустриальный капитализм: вызовы модернизации и уроки для России // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. 2011. № 3. С. 9–13; и др.

Действительно, в социализме не было свободы. В капитализме нет социальной ответственности и справедливости. Именно поэтому в XX веке от капитализма отвернулись народы с особым запросом на общинность (в Азии – на коллективизм) и справедливость. Тут необходимо полностью согласиться с В.Е. Чиркиным, когда он несколько лет назад отмечал, что «для подлинного социализма нужны не только теоретические выкладки и даже разработанные конституционные принципы, а прежде всего объективные условия: более высокоразвитые производительные силы (включая науку), иное общество, другие способы распределения общественного продукта и, что самое главное, иной человек. Последнему во всех концепциях социализма уделялось мало внимания, а марксизм-ленинизм имел дело почти исключительно с определенными «массами людей» (эксплуататоры и эксплуатируемые, общественные классы и др.), оставляя в стороне самого человека.

Видимо, на данном этапе развития человеческого общества возможным новым типом более развитого общественного строя является социально-демократический капитализм, а современная конституция — это пока социально-демократическая капиталистическая конституция. В завершенном виде такого рода конституции пока нет»<sup>23</sup>. Действительно, для прорыва за горизонт традиционно очерчиваемого будущего, нужен портал, пороговое изменение, - и его, видимо, способен обеспечить научно-технический прогресс – новые цифровые технологии.

Напомним, сначала, в 2000-х годах многим на Западе казалось, что глобализация информационных и коммуникационных технологий, Интернет, а затем со-

<sup>23</sup> Сорочайкин А.Н. Homo economicus периода постиндустриального капитализма // Основы экономики, управления и права. 2012. № 3 (3). С.103-107; Бляхман Л.С. Постиндустриальный капитализм: вызовы модернизации и уроки для России // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. 2011. № 3. С. 9-13; и др.

циальные сети и принципиальное изменение моделей создания, передачи и потребления массовой информации уничтожат закрытые политические режимы, и докажут естественно-историческое преимущество капитализма над всеми иными общественными укладами. С основанными на тирании, не прозрачными в части распределения ресурсов и несправедливыми политическими режимами частично так и случилось. Но глобального переворота не произошло.

Оказалось, что социализм (например, в его китайском постсоциалистическом варианте) способен перегруппироваться и приспособиться к новым условиям. Внедрение передовых технологий, цифровой технологический скачок, помноженные на социалистическую дисциплину и коллективизм, позволили доказать возможность конкурентоспособности и постсоциалистических способов хозяйствования. Более того, как и предполагали многие западные исследователи в 1920-30-х годах, оказалось, что при определенных условиях, элементы народно-хозяйственного планирования действительно могут повышать устойчивость национальной экономической системы.

А ведь одним из главных аргументов в пользу капитализма всегда был тезис о безоговорочной более высокой эффективности экономики, построенной на классических рыночных принципах. Китай показал, что в новых, цифровых условиях, это оказалось не совсем так.

В области социального управления, казалось, сначала был избран так органичный социализму путь ограничения доступа к информации, ее блокировки («Великий Китайский Firewall»). Однако, симптоматичным моментом нам представляется запуск эксперимента по введению принципиально новой форма тотального цифрового контроля - индивидуального рейтинга граждан.



Цифровые социальные регуляторы делают ненужными контроль за оборотом информации, Интернетом и социальными платформами (фильтрацию и ограничение контента), они открывают опасный доступ к реализации принципиально новых возможностей управления обществом через абсолютную несвободу каждого.

С другой стороны, цифровизация государственного хозяйства, новый цифровой экономический уклад, во многих передовых с социально-экономической точки зрения государствах Западного мира, уже поставили вопрос о возможности переворота в векторе финансовых обязательств между государством и гражданином. Пока граждане на референдумах в Швейцарии и Дании отказались от базовых гарантированных выплат, но очевидно, что это только начало.

Есть ли у нас иллюзии, что подобные инструменты социального управления не будут вписаны в правовые модели капиталистического общества, с оправданием тотальности контроля все оправдывающими целями антитеррористической защиты населения?

Ответ очевиден, особенно после Патриотического акта (англ. USA PATRIOT Act; полное наименование: *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*, «Акт «О сплочении и укреплении Америки путём обеспечения надлежащими средствами, требуемыми для пресечения и воспрепятствования терроризму», 2001 г.)<sup>24</sup>. Фундаментальный факт заключается в том, что цифровизация общественной жизни

<sup>24</sup> См.: Ермилова Э.А. Основные мероприятия по противодействию терроризму на территории США после событий 11 сентября 2001 года // Вестник РГГУ. Серия: Политология. История. Международные отношения. 2014. №7 (129). С. 39-46; Ефремов Андрей Евгеньевич Этапы развития законодательства США по борьбе с терроризмом после 11 сентября 2001 года // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3 (64). С. 88-94; и др.

открывает новую возможность, переходный строй – от капитализма к уничтожению свойственного ему экономического неравенства, но с сохранением верховенства права – цифровому посткапитализму.

Далее необходимо кратко обратиться к проблеме функций государства<sup>25</sup>.

В отечественной юридической науке в 1960-70-х годах эти вопросы, особенно в противопоставлении взглядам ученых из капиталистических стран, активно разрабатывались. Известно в рамках общего советского учения о государстве и праве смещение фокуса исследовательского интереса в сторону вопросов права. Работ по государству ни то, чтоб вообще не было, но их было существенно меньше. При существенной разработке всего фронта вопросов советской теории права, в теории государства для заинтересованного исследователя, к сожалению, оставалось не так много тем, которые не были бы заморожены накрепко политическими идеологемами, а значит, неподъемны.

Одним из относительно «живых» сюжетов являлся в советской юриспруденции вопрос о функциях государства. Относительно «живых» потому, что исследование этого вопроса марксистско-ленинская диалектика позволяла только с позиции выявления классовой сущности государства через его функции. В работах ученых из капиталистических стран классовый характер функций государства, как правило, вообще не рассматривался. При этом, если советские ученые приходили к известной схеме с внутренними и внешними функциями (она и сейчас продолжает повторяться во мно-

<sup>25</sup> См.: Кириллов Н.Н. Функции советского государства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1950; Каск Л.М. Функции и структура государства / Отв. ред.: Керимов Д.А. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1969. С. 7-46; Коженевский В.Б. Функции советского общенародного социалистического государства. Учебное пособие / Отв. ред.: Нижечек В.И. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1974. С. 5-10; Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. С. 190-234; и др.

гих учебниках), то «западная» концепция функций государства сложнее: она исходит из понимания сущности государства через реализуемые цели деятельности государственного аппарата, и в конечном итоге выделяет три функции: формирование законодательства, осуществление управления и отправление правосудия.

По этому контуру происходит и разделение властей. Это, кстати, позволяло советским государствоведам, не акцентируя внимание на разделении властей и принципе сдержек и противовесов, делать вывод об отсутствии у капиталистических государств культурно-образовательных и просветительских функций, а следовательно, что «в отличие от советской власти, там не заботятся о народе».

Суммируем основные тенденции трансформации функций государства в условиях цифровой эпохи.

Первое - смешение (по советской терминологии) внешних и внутренних функций, а с точки зрения буржуазного подхода – изменение взаимодействия в парадигме «Личность – Государство».

При этом следует иметь в виду, что в современном мире трансформируется институт гражданства. Теперь это устойчивая правовая связь уже не только с конкретным государством, а с группой государств, придерживающихся общих идеологием (западного мира).

С одной стороны, граждане дифференцируются «по сортам» (по социальной значимости, читай, по заслугам перед обществом), а с другой – для высшего сорта (лояльные граждане стран западного мира) отношения с «патером» (государством) от модели гражданства переходят к модели роуминга. Необходимый социальный набор прав и обязанностей един на всей территории «покрытия» - во всем «западном мире».

Второе. Обязанности государства перед гражданином основаны на налогах, которые гражданин платит. Этот фундамент стремительно размывается. Налоги

утрачивают свое значение, цифровая экономическая культура позволила перейти к существенному сокращению расходов бюджетов и позволяет невиданные ранее масштабы повышения эффективности финансирования государственной деятельности, в том числе государственного финансового контроля.

В этих условиях у государства появляются финансовые возможности платить лояльным гражданам за то, что они граждане.

Однако новые цифровые технологии не заменят человека. Простых решений не будет. LegalTech, роботы, искусственный интеллект и цифровые платформы решают многие проблемы, но одновременно порождают не менее сложные вызовы. Искусственный разум всех работников не заменит. Не будет цифровых судей и полицейских. Как вопрошал один чиновник: «Вкальвают роботы – ворует человек. А кто будет сидеть?».

Третье. Проблема трансформации права как социального регулятора. Помимо информационного права, регламентирующего собственно вопросы коммуникаций, в каждой отрасли российского права формируется информационный, или цифровой «спецотдел» – специальная часть, суммирующая особенности применения соответствующих традиционных отраслевых режимов в новых условиях<sup>26</sup>.

Общая проблема – традиционные правовые конструкции веками складывались в другой парадигме; в новых условиях они в принципе неприменимы. В

<sup>26</sup> Это прогнозировал профессор М.А. Федотов еще двадцать лет назад, отмечая, что «информационное право в конечном счете возникнет именно как совокупность правовых норм, реализуемых в киберпространстве. Здесь неминуемо появятся такие подотрасли права как информационное уголовное право, информационное уголовно-процессуальное, информационное гражданское и т.д. Проникая в киберпространство, традиционные отрасли права (уголовное, гражданское, административное и прочие) непременно должны видоизменяться, адаптироваться к необычным условиям правоприменения». – Труды по интеллектуальной собственности. № 2. 2000. С. 18.

цифровую эпоху стираются границы пространства и времени. Перед правом встают принципиально новые задачи. Государство как платформа – уже устаревшая модель. Цифровые технологии прямого народовластия прорвутся не только в законодательный процесс, изменят парламент, но и трансформируют традиционные модели функционирования всех ветвей власти.

Четвертое. Цифровая гласность и ее пределы, проблема пределов права на анонимность. Современные правовые системы основаны на том, что, условно, есть зоны общественных отношений, регламентированные правом, и зона личная, не общественная, куда праву и государству вмешиваться не надо. В цифровых условиях эта парадигма стремительно рушится. Выбор теперь стоит так: конституционные ценности и права человека на одной чаше весов, и на другой, - национальная информационная безопасность и личная безопасность каждого члена общества.

### Библиографический список:

1. Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. С. 190-234.
2. Бляхман Л.С. Постиндустриальный капитализм: вызовы модернизации и уроки для России // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. 2011. № 3. С. 9-13.
3. Ермилова Э.А. Основные мероприятия по противодействию терроризму на территории США после событий 11 сентября 2001 года // Вестник РГГУ. Серия: Политология. История. Международные отношения. 2014. №7 (129). С. 39-46.
4. Ефремов А.Е. Этапы развития законодательства США по борьбе с терроризмом после 11 сентября 2001 года // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3 (64). С. 88-94.
5. Каск Л.М. Функции и структура государства / Отв. ред.: Керимов Д.А. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1969. С. 7-46.
6. Кириллов Н.Н. Функции советского государства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1950.

7. Коженевский В.Б. Функции советского общенародного социалистического государства. Учебное пособие / Отв. ред.: Нижечек В.И. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1974. С. 5-10.
8. Косарев В.М. «Конец истории» и аксиологический детерминизм // Вестник АГТУ. 2005. № 5. С. 34-56.
9. Сорочайкин А.Н. Homo economicus периода постиндустриального капитализма // Основы экономики, управления и права. 2012. № 3 (3). С.103-107.
10. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек. М.: ООО «Изд-во АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2004.
11. Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. 1990. № 3. С. 134-148.
12. Чиркин В.Е. Социально-экономический вектор конституционного развития: сравнительное измерение // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 1 (68). С. 13.
13. Шахрай С.М. Цифровая конституция: основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник Российской академии наук. 2018. Том 88. № 12. С. 1075.

### **ФЕДОТОВ Михаил Александрович**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», директор Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (109028, Москва, Б.Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7495-772-9590 # 23017; email: mfedotov@hse.ru)

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ПОЛИТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

**Ключевые слова:** политическая деятельность, некоммерческие организации, общественные объединения, политические партии, средства массовой информации, иностранные агенты.

**Аннотация:** Статья «К вопросу о понятии «политическая деятельность» в российском праве» посвящена рассмотрению дискуссионных вопросов современного отечественного законодательства о некоторых категориях юридических и физических лиц, для которых обязательным признаком является участие в политической деятельности на территории Российской Федерации. Понятие политической деятельности анализируется применительно к таким субъектам публично-правовых отношений как политические партии, общественные объединения, преследующие политические цели, иные некоммерческие организации, иностранные средства массовой информации и т.д.

«Сегодня существует сильная тенденция отождествлять право не с правилами поведения, а с иерархической властью или подчиненностью. Эта точка зрения, которая путает лояльность к закону с уважением к существующей власти, легко приводит к заключению, что если судьи, полицейские и обвинители могут нарушать законность, то законодатели – нет, если не считать того, что они могут выходить за явно установленные конституционные ограничения их власти. Тем не менее ясно, что туманное и бессвязное законодательство может сделать законность недостижимой для кого бы то ни было, или по крайней мере недостижимой без неправомерного пересмотра, который сам по себе наносит ущерб законности».

Лон Фуллер, «Мораль права»<sup>27</sup>

Понятие «политическая деятельность» давно и широко используется в российском законодательстве, однако впервые оно получило легальное определение в Федеральном законе от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента»<sup>28</sup> (далее – Закон 121-ФЗ). Данный нормативный правовой акт внес изменения в Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»<sup>29</sup> (далее – Закон 82-ФЗ) и в Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>30</sup> (далее – Закон 7-ФЗ), сконструировав принципиально новый для отечественной правовой системы институт иностранного агента, складывающийся из двух юридических фактов: а) факта получения лицом, выполняющим функции иностранного агента, имущества от ино-

<sup>27</sup> Фуллер Лон Л. Мораль права; пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Курыева. - М.: ИРИСЭН. 2007. С. 81.

<sup>28</sup> Собрание законодательства РФ, 23.07.2012, № 30, ст. 4172.

<sup>29</sup> Собрание законодательства РФ, 22.05.1995, № 21, ст. 1930.

<sup>30</sup> Собрание законодательства РФ, 15.01.1996, № 3, ст. 145.

странного источника и б) факта осуществления этим лицом политической деятельности.

Как будет показано ниже, данная юридическая конструкция была призвана решить поставленную Президентом Российской Федерации В.В. Путиным задачу – ввести понятие «иностранного агента» с тем, «чтобы иностранные государства не использовали инструментов подобного рода для вмешательства в наши внутривнутриполитические дела»<sup>31</sup>. Иными словами, политическая деятельность НКО, получившей денежные средства или иное имущество от иностранного государства, должна трактоваться исключительно как вмешательство этого государства во внутренние дела Российской Федерации посредством использования российской некоммерческой организации.

Однако, облакая интенцию главы государства в форму нормативного правового акта, создатели законодательного текста подменили понятие «иностранного государства» «иностраным источником», которым может оказаться даже российское юридическое лицо, а «вмешательство во внутреннюю политику» расширили до «воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики», а также «формирования общественного мнения в указанных целях». При этом было намеренно сведено к нулю значение таких факторов как наличие или отсутствие связи между получением имущества и осуществляемой деятельностью, а также между содержанием этой деятельности и интересами иностранного государства. Неадекватное законодательное оформление задачи, поставленной главой государства, привело к созданию видимости бюрократической активности по ее решению и одновременно реально затормозило процессы развития

<sup>31</sup> Стенографический отчет о пленарном заседании Общественной палаты РФ 23.06.2015 г. - [Электронный документ] URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/49751> (дата обращения - 30.12.2020).

гражданского общества, в особенности, в плане международного межобщественного сотрудничества и народной дипломатии. Данный конкретный пример в очередной раз доказывает справедливость утверждения, что взаимодействие и взаимопроникновение права и политики в практической области приводит к появлению новых юридических понятий, категорий, институтов<sup>32</sup>.

Позднее правовой институт «иностранного агента» проник в законодательство об общественном контроле<sup>33</sup> и об основных гарантиях избирательных прав<sup>34</sup>. В законодательстве о средствах массовой информации он породил понятие «иностранное средство массовой информации, выполняющее функции иностранного агента», которое содержит очевидную тавтологию. Таковым может быть признано как юридическое лицо, зарегистрированное в иностранном государстве, так и некая «иностранная структура без образования юридического лица» и даже физическое лицо. Разумеется, подобная юридическая конструкция вступает в очевидное логическое противоречие с законодательным определением базового понятия средства массовой информации как «формы периодического распространения массовой информации под постоянным названием (наименованием)»<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> См.: Баранов П.П., Шпак В.Ю. Политическое право в многообразии своих определенностей: философский анализ // *Философия права*. № 1 (20). 2007. С. 7-15.

<sup>33</sup> П. 3 ст. 10 Федерального закона от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» (ред. от 27.12.2018) // *Собрание законодательства РФ*, 16.06.2008, № 24, ст. 2789.

<sup>34</sup> П. 6 ст. 3 и п. 6 ст. 58 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ред. от 31.07.2020) // *Собрание законодательства РФ*, 17.06.2002, № 24, ст. 2253.

<sup>35</sup> Ст. 6 и ст. 25.1 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» (ред. от 01.03.2020) // *Ведомости СНД и ВС РФ*, 13.02.1992, № 7, ст. 300.

Тема «иностранный агент» косвенно отразилась даже в конституционном тексте: если в изначальной редакции Конституции РФ 1993 г. термин «иностранный» встречался только 6 раз, то в результате внесения поправок в 2020 г. – 40 раз.

Последним на момент написания настоящей статьи шагом в формировании российского законодательства о лицах, выполняющих функции иностранного агента, стало законодательное закрепление статуса физического лица, которое может быть признано выполняющим функции иностранного агента «независимо от его гражданства или при отсутствии такового»<sup>36</sup>.

Безусловно, здесь коренится парадокс: понятие политической деятельности определено не в Конституции Российской Федерации, не в законодательстве о политических партиях или об основных гарантиях избирательных прав граждан, не в ином законодательном акте публично-правового характера, а в нормативном правовом акте, определяющем статус одного из видов юридических лиц. Есть основания полагать, что именно онтогенез данного понятия во многом предопределил его недостатки, мультиплицированные в процессе его последовательного проникновения в другие сферы законодательства.

Внутренняя логическая противоречивость правового института «иностранный агент» и производных от него институтов является следствием, с одной стороны, того, что закон используется как сильный политический жест на международной арене, а с другой – что он лишен сколько-нибудь серьезной научной концепции. Этим, в частности, объясняется необходимость внесения в соответствующие нормативные правовые

<sup>36</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия угрозам национальной безопасности» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный документ] URL: <http://pravo.gov.ru>. (дата обращения - 30.12.2020).

акты всё новых и новых изменений. Причем, с каждым разом внутренние логические противоречия только множатся.

Это подтверждает тезис Е.А. Лукьяновой и И.Г. Шаблинского\*, согласно которому «стабильность правового регулирования достигается лишь при максимальной продуманности и обоснованности закона. ... Поспешный и поверхностный подход, неадекватное отражение действительности приводят к многочисленным поправкам и исправлением в законодательстве. Сиюминутное правовое регулирование и практика «латания дыр» тоже не повышают качества законодательства»<sup>37</sup>.

Хотя появление и дальнейшее разрастание института «иностранный агент» вызвали крайне бурную полемику в российском обществе и даже стали поводом для различных политических заявлений, как внутри страны, так и за рубежом, однако в рамках данной статьи будет рассмотрен исключительно вопрос о содержании, месте и роли понятия «политическая деятельность» в понятийной системе российского права.

### **Формальные исключения и выборочное правоприменение**

Первоначальная редакция Закона 121-ФЗ (он был подвергнут серьезной корректировке в 2016 году, о чем пойдет речь далее) определяла политическую деятельность как участие «(в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях».

<sup>37</sup> Лукьянова Е.А., Шаблинский И.Г.\* Авторитаризм и демократия. – М.: Мысль; Бизнес и Мысль. 2019. С. 216.

\* - признан Минюстом РФ иноагентом

Понимая очевидную правовую неопределенность понятия «политическая деятельность», законодатель сразу же ввел два вида исключений: а) по видам деятельности и б) по видам НКО. В частности, к политической деятельности не относится деятельность «в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты растительного и животного мира, благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества». Однако, как будет показано ниже, исключения по видам деятельности нередко не учитываются в правоприменительной практике.

Несколько более эффективно работают исключения по видам НКО. Как сказано в Законе 7-ФЗ институт НКО-иноагента не распространяется на политические партии, религиозные организации, государственные корпорации и компании, а также на созданные ими некоммерческие организации, государственные и муниципальные (в том числе бюджетные) учреждения, на объединения работодателей и торгово-промышленные палаты, зарегистрированные в установленном законом порядке.

Уже сама по себе обширность исключений, казалось, должна была бы навести законодателя на мысль о дефектности сконструированного им понятия «политическая деятельность». Особенно, если учесть двусмысленность этих изъятий, из которых следует, например, что религиозные организации, государственные корпорации и бюджетные учреждения могут, не заявляя об этом и не рискуя быть включенными в Реестр НКО, выполняющих функции иностранного агента (далее – Реестр), осуществлять

политическую деятельность на территории Российской Федерации, получая при этом финансирование из иностранных источников.

Возможно, именно этими исключениями и объясняются некоторые финансовые «аномалии», содержащиеся в ежегодных докладах Минюста России, направляемых в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в соответствии с п. 16 ст. 32 Закона 7-ФЗ и содержащих информацию об участии некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента (далее – НКО-иноагенты), в политической деятельности, о поступлении и расходовании денежных средств, а также о результатах контроля за их деятельностью. К сожалению, в практике Минюста России по обеспечению открытости своей деятельности отсутствует традиция публикации этих докладов на официальном сайте Министерства, хотя сами документы не имеют грифов, свидетельствующих об ограничении доступа к ним.

Представляется необходимым пересмотреть данную практику, тем более что многие другие отчетные доклады регулярно публикуются Минюстом России на официальном сайте. Этому способствовало бы внесение соответствующих изменений в Закон 7-ФЗ, либо, что было бы предпочтительным, закрепление в Федеральном законе от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>38</sup> общего правила, согласно которому информация о деятельности государственного органа, размещаемая в сети «Интернет», содержит, помимо прочего, «тексты докладов, представление которых в органы законодательной власти установлено федеральным законом или законом субъекта Российской Федерации».

<sup>38</sup> Собрание законодательства РФ, 16.02.2009, № 7, ст. 776.

Так, согласно докладу Минюста России за 2015 г. в Реестре некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, по состоянию на 31.12.2015 г. значилось 111 организаций, что составляло 0,05% от общей численности зарегистрированных НКО (220 тыс.). При этом объем их финансирования из иностранных источников составил порядка 950 млн. руб. В то же время общий объем финансирования российских НКО из иностранных источников составил в 2015 г. около 87,5 млрд. руб. Из них более 68 млрд. руб. получили 2 925 НКО, в отношении которых, как сказано в докладе, «установлен специальный порядок государственной регистрации»<sup>39</sup>.

В докладе также обращается внимание на то, что на счета НКО, «представляющих интерес с точки зрения осуществления ими деятельности, не связанной с наукой, культурой, искусством» и другими видами деятельности, не относящимися к политической, в 2015 г. из иностранных источников поступило около 30 млрд. руб. (в 2014 г. - около 16 млрд руб.), однако это не стало основанием для их включения в Реестр. Напротив, на долю попавших в Реестр НКО-иноагентов пришлось чуть более 1% об общей суммы поступлений из иностранных источников в адрес российских НКО.

Сходную картину демонстрирует и доклад Минюста России за 2018 г. По состоянию на 31.12.2018 в Реестре содержались сведения о 73 действующих некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента, что составляет 0,03% от общего числа зарегистрированных в России НКО (216 060). В 2018 г. от иностранных источников в адрес российских НКО поступило 85,9 млрд руб. (в 2017 году - 69,4 млрд руб.).

<sup>39</sup> Исходя из положений пунктов 4, 4.1 и 4.2 статьи 1 Закона об НКО, можно предположить, что речь идет о религиозных организациях, бюджетных и казенных учреждениях. Однако данное предположение было бы желательнее подкрепить официальной информацией Минюста России.

Эти средства получили 3 928 российских НКО, из которых с учетом их организационно-правовой формы 1 782 организации подпадают под действие законодательства о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента. В то же время на долю 46 НКО-иноагентов, числившихся на тот момент в Реестре, пришлось лишь 759,2 млн. руб. (в 2017 г. – 603,5 млн. руб.), что составило 0,9% об общего объема иностранного финансирования российских некоммерческих организаций.

Приведенные выше данные, почерпнутые нами из ежегодных докладов Минюста России о деятельности НКО, выполняющих функции иностранного агента, приводят к следующим выводам. Во-первых, общий объем финансирования российского некоммерческого сектора за счет иностранных источников достаточно велик. Во-вторых, число некоммерческих организаций – получателей иностранного финансирования сравнительно невелико – порядка 2% от общей численности НКО. В-третьих, на долю НКО, не включенных в Реестр, приходится 99% всего иностранного финансирования. При этом доля НКО-иноагентов, включенных в Реестр, крайне мала как по их численности (0,03-0,05% от общего числа зарегистрированных НКО), так и по объемам их финансирования из иностранных источников (около 1% от общего объема денежных средств, поступивших в адрес российских НКО).

Таким образом, лишь незначительная часть средств из иностранных источников поступает в адрес НКО, признанных выполняющими функции иностранного агента, тогда как весь остальной объем иностранного финансирования приходится на долю НКО, не включенных в Реестр. Можно предположить, конечно, что эти НКО не осуществляют политическую деятельность, однако из дальнейшего изложения станет



очевидно, что понятие «политическая деятельность» сформулировано настолько широко, что под него попадает практически любая сколько-нибудь публичная деятельность. В этом плане показателен диалог Президента Российской Федерации В.В.Путина с членом Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (далее – СПЧ) М.Ф.Поляковой:

**«М. Полякова:** К нам обращаются правозащитники, я не могу им сказать, каким видом деятельности они могут заниматься, чтобы не оказаться в иностранных агентах.

**В. Путин:** Деньги пускай не получают из-за границы и точно не окажутся. Самый простой способ»<sup>40</sup>.

Действительно, не получать денежные средства или иное имущество от иностранных источников – гораздо более простой способ застраховаться от попадания в Реестр НКО-иноагентов, чем избрание вида деятельности, который не может быть квалифицирован как политическая деятельность.

Однако, во-первых, как показывают приведенные выше статистические данные Минюста России, подавляющее большинство некоммерческих организаций, не прибегая к этому «самому простому способу», тем не менее не попадают в число НКО-иноагентов.

Во-вторых, в законодательстве отсутствуют хоть какие-то критерии для дифференциации правовых оснований поступления в адрес НКО денежных средств или иного имущества от иностранных источников (агентский договор, благотворительное пожертвование, грант, авторский договор, наследство, договор купли-продажи, аренда, подряд и т.д.).

<sup>40</sup> Стенограмма заседания Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, 8 декабря 2016 г. - [Электронный документ] URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/53440> (дата обращения - 30.12.2020).

В-третьих, законодатель не обращает внимания на наличие или отсутствие причинно-следственной связи между получением некоммерческой организацией средств из иностранного источника и осуществлением ею политической деятельности.

Иными словами, если иностранный гражданин приобретает у НКО какую-либо вещь или арендует у нее помещение, то полученные некоммерческой организацией денежные средства автоматически считаются иностранным финансированием. Более того, есть примеры, когда средства, полученные российской НКО от собственной предпринимательской деятельности и направленные в качестве благотворительного пожертвования в адрес другой российской НКО для оплаты административного штрафа, были квалифицированы Минюстом России как иностранное финансирование на том основании, что первая НКО включена в Реестр НКО-иноагентов. Этого оказалось достаточно, чтобы вторую НКО также признать выполняющей функции иностранного агента и включить в Реестр.

Согласно п. 1.2. ст. 6 федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии отмыванию (легализации) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (ред. от 20.07.2020)<sup>41</sup> операция по получению некоммерческой организацией денежных средств и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, а равно по расходованию денежных средств и (или) иного имущества указанной организацией подлежит обязательному контролю, если сумма, на которую совершается данная операция, равна или превышает 100 000 руб. либо равна сумме в иностранной валюте, эквивалентной 100 000 руб., или

<sup>41</sup> Собрание законодательства РФ, 13.08.2001, № 33 (часть I), ст. 3418.

превышает ее. Казалось бы, отсюда следует, что получение от иностранных источников денежных средств или иного имущества на меньшую сумму не должно влечь для НКО правовых последствий, связанных с включением в Реестр.

Однако, практика этого не подтверждает. Так, в Акте документарной проверки № 34 от 17.06.2016 г., проведенной Главным управлением Минюста России по Ростовской области в отношении Фонда развития гражданского общества и прав человека «Женщины Дона» (г. Новочеркасск, Ростовская обл.) в качестве примера иностранного финансирования указан факт получения 10 тыс. руб. от автономной некоммерческой организации «Центр независимых социологических исследований».

В пояснениях Фонда указано, что эти средства были получены «в качестве пожертвования на уплату административного штрафа, назначенного судом за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а не на осуществление какой-либо деятельности.

С тем, чтобы не возникло каких-либо вопросов по источникам финансирования, прежде чем принять эти деньги, мы поинтересовалась у руководителя АНО «Центр независимых социологических исследований», не получены ли эти денежные средства за счёт иностранного финансирования. Нам было сказано, что средства, полученные по гранту за счёт иностранного финансирования, могут быть израсходованы только целевым назначением.

Иными словами, полученные по гранту деньги можно израсходовать только на реализацию тех проектов, на которые они получены в соответствии с договором. Расходование этих денежных средств, в том числе на пожертвование, недопустимо. Денежные средства,

направленные в качестве пожертвования на уплату штрафа, были получены АНО «Центр независимых социологических исследований» за счёт сдачи в аренду принадлежащих им помещений, а не за счёт иностранного финансирования».

Примечательно, что Фонд «Женщины Дона» в исследуемый период никакого иного иностранного финансирования не получал, а политическую деятельность осуществлял, как сказано в Акте, «посредством объявления акции по сбору средств на уплату взысканного с Фонда административного штрафа в сумме 300 000 руб.» и «оспариванием судебных актов процессуальным путем (обращение с апелляционной и кассационной жалобой) и не процессуальным путем (размещение во всех СМИ информации о якобы имеющей место «незаконности» вступивших в законную силу судебных актов о привлечении Фонда к административной ответственности)».

Как ни удивительно, но этого было достаточно, чтобы отказать Фонду в его ходатайстве об исключении из Реестра НКО-иноагентов.

Анализируя содержащиеся в Законе 7-ФЗ исключения из сферы применения понятия «политическая деятельность», отметим, что исключение религиозных организаций из числа НКО, на которых распространяется законодательство о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранных агентов, помимо прочего, порождает коллизию с положениями п. 5 ст. 4 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»: «В соответствии с конституционным принципом отделения религиозных объединений от государства религиозное объединение <...> не выполняет функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления; не участвует в выборах в

органы государственной власти и в органы местного самоуправления; не участвует в деятельности политических партий и политических движений, не оказывает им материальную и иную помощь»<sup>42</sup>.

Иными словами, религиозные организации вообще не вправе заниматься политической деятельностью в ее наиболее очевидной форме - принимать участие в деятельности политических партий и движений.

Если так, то зачем нужно было исключать их из числа потенциальных «иностранных агентов»? Представляется, что ответ коренится в том, что п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ понимает «политическую деятельность» гораздо шире не только его содержания в законе о свободе совести, но даже шире его обыденного смыслового поля.

#### **Место понятия «политическая деятельность» в системе российского законодательства**

Обратим внимание на вопрос о том, какое место заняло понятие «политическая деятельность» в системе российского законодательства. Согласно общей теории права и, в частности, устоявшимся традициям законодательной техники правовые понятия вводятся не в произвольном порядке, а в соответствии со своей отраслевой принадлежностью. Так, понятие юридического лица вводится именно гражданским законодательством, а не, скажем, законодательством об охране природы, хотя в нем также упоминаются юридические лица. Можно ли считать логически оправданным, что правовое содержание такого понятия как «политическая деятельность» определяется исключительно или преимущественно законодательством о некоммерческих организациях? Разумеется, нет. Тем более, что само законодательство о некоммерческих организациях входит составной частью именно в гражданское

законодательство, непосредственно соседствуя здесь с законодательством об акционерных обществах, о регистрации юридических лиц и т.д. В свою очередь, гражданское законодательство состоит из Гражданского кодекса РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п.п. 1 и 2 ст. 2, п. 2 ст. 3 ГК РФ).

При этом гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Всё это составляет фундамент частного права, тогда как понятие политической деятельности относится исключительно к отношениям между гражданином, объединением граждан и государством в связи с реализацией конституционного права на участие в управлении делами государства, то есть к сфере публичного права.

Изложенные выше соображения дают нам основания для следующего вывода: понятие «политическая деятельность» явно не вписывается в ткань гражданского права, поскольку оно касается исключительно публично-правовых отношений. Представляется куда более логичным определить правовое содержание понятия «политическая деятельность» в федеральном законе публично-правового характера, например, регулирующем отношения, связанные с реализацией права каждого на объединение (ст. 30 Конституции РФ). Разумеется, речь идет не о федеральном законе от 19 мая 1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (ред. от 30.12.2020), а о нормативном правовом акте, кото-

<sup>42</sup> Собрание законодательства РФ, 29.09.1997, № 39, ст. 4465.

рый, как представляется, должен прийти ему на смену.

Речь идет о законе об объединениях граждан, с инициативой разработки которого выступил СПЧ в июле 2015 г. В документе, направленном в Минюст России и озаглавленном «Предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации о некоммерческих организациях в связи с внесением изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» содержалось три основных идеи: «а) трансформация Федерального закона от 12.01.1996 №7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – Закон № 7-ФЗ), как выполнившего свое предназначение в деле становления некоммерческого сектора в России, в федеральный закон об особенностях государственной регистрации, контроля и поддержки некоммерческих организаций, содержащий преимущественно административно-правовые нормы; б) трансформация Федерального закона от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (далее – Закон № 82-ФЗ) в федеральный закон об объединениях граждан в Российской Федерации; в) внесение изменений в законы об отдельных видах некоммерческих организаций и разработку новых специальных законов (при необходимости)».

Действительно, новая редакция главы 4 «Юридические лица» ГК РФ в редакции от 5 мая 2014 г. четко и однозначно определила общие основы для всех некоммерческих организаций, зарегистрированных на территории Российской Федерации в качестве юридических лиц. Положения этой главы вполне пригодны для совершенствования специальных законов об отдельных организационно-правовых формах НКО, многие из которых сформировались в 90-х годах прошлого века: «Об общественных объединениях», «О свободе совести и религиозных организациях», «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», «О политических партиях», «О профессиональных союзах» и др.

Что касается Закона 7-ФЗ, то СПЧ констатировал, что он во многом текстуально воспроизводит нормы прежней редакции ГК РФ и, следовательно, приведение этих положений в соответствие с новой редакцией ГК РФ приведет лишь к дублированию норм гражданского законодательства. В связи с этим предлагается реформировать Закон 7-ФЗ таким образом, чтобы его предметом регулирования остались только вопросы статуса различных видов НКО, не связанные с их участием в гражданском обороте, формы экономической и другой государственной поддержки, осуществление регистрационных процедур и контроля за их деятельностью и иные вопросы, не связанные с участием НКО в гражданско-правовых отношениях.

Что же касается федерального закона «Об общественных объединениях», то он во многом лишь дублирует Закон об НКО и единственная его задача, которая сохраняет свою актуальность – регламентация и законодательное обеспечение реализации права граждан на объединение (ст. 30 Конституции РФ). Основываясь на этом тезисе, СПЧ предположил, что на смену этому нормативному правовому акту должен прийти федеральный закон об объединениях граждан в Российской Федерации, который «установит общие правовые, организационные и иные принципы обеспечения реализации права граждан на объединение, определит государственные гарантии его осуществления, а также возникающие в связи с этим обязанности и ответственность».

Поскольку ГК РФ регулирует лишь гражданско-правовой статус общественных организаций как юридических лиц, их участие в гражданско-правовых отношениях, постольку публично-правовая сторона реализации права граждан на объединение, имеющая для указанного права наиболее существенное значение, нуждается в специальном законодательном регулировании. В предлагавшемся СПЧ федеральном законе об

объединениях граждан в Российской Федерации, планировалось, в частности, закрепить: способы и формы реализации права на объединение; цели и задачи объединений граждан; понятие общественных интересов; принципы образования и деятельности объединений граждан; ограничения создания и деятельности объединений граждан; формы взаимодействия государства и объединений граждан; права и обязанности, возникающие в связи с реализацией права граждан на объединение; а также ответственность как граждан, так и органов государственной власти, органов местного самоуправления за нарушение законодательства в указанной сфере. Именно в этом законе было бы целесообразно закрепить понятие «политическая деятельность», как и связанные с ним понятия «объединение граждан, преследующее политические цели», «политическая агитация», «политическая акция», «политическая воля», «политические убеждения», «политическое многообразие», «политическая солидарность». Все эти понятия, за исключением политической деятельности, на сегодняшний день существуют либо в Конституции РФ, либо в текущем законодательстве исключительно в качестве терминов, не имеющих легального определения, что открывает широкое поле для их толкования.

Если же попытаться наполнить эти термины правовым содержанием, опираясь на закрепленное в Законе 121-ФЗ понятие «политическая деятельность», то получается, что, например, *политическая солидарность* (ст. 75.1 Конституции РФ) – *это взаимная поддержка некоммерческих организаций, участвующих «(в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях».*

Именно так было определено правовое содержание понятия «политическая деятельность» в п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ в результате принятия Закона 121-ФЗ в июле 2012 года. При анализе этого определения, прежде всего, бросается в глаза то, что оно распространяется на все некоммерческие организации, *кроме политических партий*. Отсюда следует весьма парадоксальный вывод, что либо политические партии не признаются участвующими в политической деятельности, либо их деятельность не признается политической, либо существуют два разных вида политической деятельности – одна для партий, другая для всех иных некоммерческих организаций.

Как отмечают Н.П. Медведев и С.И. Чернышов, «стремление к завоеванию власти, политическая деятельность не несет отрицательной коннотации, реализуется через политические партии в рамках их политической деятельности и является естественным продуктом их работы (партия – инструмент завоевания власти). Партии выполняют роль гарантов мирного перераспределения властных статусов при изменении баланса политических сил (борьба за власть легальная)». В то же время, отмечают авторы, «в недемократических условиях узурпировавшая власть элита (группа) рассматривает деятельность любых других групп как покушение на ее монопольное правление, стремится вывести такую за черту закона, применяет терминологию «подрывная (антисоветская) деятельность», «рвущиеся к власти», «пятая колонна» и т.д. и т.п.

Стремление к завоеванию власти – отрицательная коннотация, так было в советское время, все регулировалось законом, право было тотальным. Вообще вопрос о правовом регулировании политической деятельности возникает в силу рецидива тоталитарного мышления, советского, скажем, наследия»<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Медведев Н.П., Чернышов С.И. К вопросу о сущности понятия «политическая деятельность» // Вопросы политологии. Вып. 4 (20). 2015. С. 6-7.

Согласно Федеральному закону от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» (ред. от 02.12.2019)<sup>44</sup> политическая партия - это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления (п. 1 ст. 3).

При этом основными целями политической партии являются:

- формирование общественного мнения;
- политическое образование и воспитание граждан;
- выражение мнений граждан по любым вопросам общественной жизни, доведение этих мнений до сведения широкой общественности и органов государственной власти;
- выдвижение кандидатов (списков кандидатов) на выборах Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, выборных должностных лиц местного самоуправления и в представительные органы муниципальных образований, участие в указанных выборах, а также в работе избранных органов (п. 4 ст. 3).

Подчеркнем, что ни одна из перечисленных в законе целей не является специфической, присущей только политическим партиям.

Даже выдвижение кандидатов на выборах в представительные органы, если речь идет об органах местного

<sup>44</sup> Собрание законодательства РФ, 16.07.2001, № 29, ст. 2950.

самоуправления, не отличает политическую партию от других общественных объединений, образованных в форме общественных организаций или общественных движений.<sup>45</sup>

Что уж говорить об участии политических партий в формировании общественного мнения, например, через учрежденные ими СМИ, в воспитании населения, в выражении мнений граждан и т.д.

Согласно Федеральному закону от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (ред. от 30.12.2020), все общественные объединения, являющиеся юридическими лицами, а не только политические партии, вправе свободно распространять информацию о своей деятельности; участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления; проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование; учреждать средства массовой информации и осуществлять издательскую деятельность; представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях; выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти и т.д. (ст. 27)<sup>46</sup>. При этом ни закон о политических партиях, ни закон об общественных объединениях не объединяют указанные выше виды деятельности понятием «политическая деятельность».

<sup>45</sup> Согласно п. 25 ст. 2 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» право участия в муниципальных выборах принадлежит не только политическим партиям, но также общественным организациям и движениям, зарегистрированные уставы которых предусматривают участие в выборах. – Собрание законодательства РФ, 17.06.2002, № 24, ст. 2253.

<sup>46</sup> Собрание законодательства РФ, 22.05.1995, № 21, ст. 1930.

Проведенный выше анализ позволяет заключить: единственное, что отличает цели политических партий от целей всех других общественных объединений, являющихся юридическими лицами, это выдвижение кандидатов на выборах Президента РФ, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, депутатов региональных законодательных (представительных) органов государственной власти, участие в указанных выборах, а также в работе избранных органов. Отсюда можно сделать вывод, что выдвижение кандидатов на выборах в представительные органы государственной власти, участие в выборах и работе избранных органов является одним из проявлений политической деятельности.

Какие еще виды деятельности можно отнести к политической? Если поискать ответ на этот вопрос в федеральном законодательстве, то вырисовывается следующая картина.

Так, статья 11 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 09.11.2020) устанавливает, что судья Конституционного Суда Российской Федерации не может «принадлежать к политическим партиям и движениям, материально их поддерживать, участвовать в политических акциях, вести политическую пропаганду или агитацию, участвовать в кампаниях по выборам в органы государственной власти и органы местного самоуправления, присутствовать на съездах и конференциях политических партий и движений, заниматься иной политической деятельностью».

Он не может также входить в руководящий состав каких-либо общественных объединений, даже если они и не преследуют политических целей». Хотя в данном случае перечень видов политической деятельности является открытым, однако он позволяет конкрет-

но указать признаки деятельности, относимой к политической. Сюда федеральный конституционный закон включает следующие фактические обстоятельства:

- принадлежность к политическим партиям и движениям;
- материальная поддержка политических партий и движений;
- участие в политических акциях;
- проведение политической пропаганды или агитации;
- участие в кампаниях по выборам в органы государственной власти и органы местного самоуправления;
- участие в работе съездов и конференций политических партий и движений;
- участие в работе руководящих органов политических партий и движений.

Приведенные выше законоположения, правда, оставляют открытыми вопросы о том, что понимать под «политическими акциями», а также под «проведением политической агитации и пропаганды». Ответ может быть найден в Законе Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (ред. от 08.12.2020), где устанавливается, что судья не вправе «принадлежать к политическим партиям, материально поддерживать указанные партии и принимать участие в их политических акциях и иной политической деятельности» (п. 3 ст. 3)<sup>47</sup>. Это дает основания поставить знак тождества между юридическими понятиями «политические акции» и «политические акции политических партий». В свою очередь, «проведение политической агитации и пропаганды» должно трактоваться как один из видов политической деятельности политических партий.

<sup>47</sup> Ведомости СНД и ВС РФ, 30.07.1992, № 30, ст. 1792.

При рассмотрении такого вида политической деятельности как политическая агитация и пропаганда следует руководствоваться правовой позицией Конституционного Суда РФ по вопросу о смысловом содержании предвыборной агитации, которая, несомненно, является разновидностью политической агитации.

Согласно этой позиции, «критерием, позволяющим различить предвыборную агитацию и информирование, может служить лишь наличие в агитационной деятельности специальной цели - склонить избирателей в определенную сторону, обеспечить поддержку или, напротив, противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению. В противном случае граница между информированием и предвыборной агитацией стиралась бы, так что любые действия по информированию избирателей можно было бы подвести под понятие агитации, что в силу действующего для представителей организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, запрета неправомерно ограничивало бы конституционные гарантии свободы слова и информации, а также нарушало бы принципы свободных и гласных выборов».<sup>48</sup>

Как подчеркнул Конституционный Суд РФ в своем постановлении, умысел в качестве необходимого элемента субъективной стороны формального состава такого правонарушения, как незаконная агитация, не может охватывать ее последствия и заключается лишь в осознании прямой цели данного противоправного действия. Именно поэтому не может быть признано агитацией информирование избирателей

<sup>48</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова» - Сборник законодательства РФ, 03.11.2003, № 44, ст. 4358.

через средства массовой информации, в том числе об имевших место агитационных призывах голосовать за или против кандидата или о других агитационных действиях, «без выявления соответствующей непосредственно агитационной цели, наличие либо отсутствие которой во всяком случае подлежит установлению судами общей юрисдикции и (или) иными правоприменителями при оценке ими тех или иных конкретных действий как противозаконной предвыборной агитации».

Поскольку политическая агитация и пропаганда могут иметь место не только в период избирательной кампании, постольку правовую позицию Конституционного Суда РФ в отношении предвыборной агитации следует соответствующим образом экстраполировать и на другие периоды.<sup>49</sup> При таком подходе политическая агитация и пропаганда должны пониматься как деятельность, служащая специальной цели – склонить граждан к поддержке или, напротив, противодействию конкретной политической партии.

Помимо политических партий отечественное законодательство знает еще таких субъектов *sui generis* как «общественные объединения, преследующие политические цели». Подчеркнем, что ни один федеральный закон не определяют понятие «общественные объединения, преследующие политические цели». Отсутствие легального определения контрастирует с обширностью применения этого понятия в отечественном законодательстве, что лишает необходимой правовой определенности целый ряд правовых норм федерального уровня.

<sup>49</sup> Представление о предвыборной агитации как разновидности политической агитации может быть подтверждено ссылкой на ст. 24 Федерального закона от 31.05.1996 № 65-ФЗ «Об обороне» (ред. от 08.12.2020), где говорится: «В Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах запрещается ведение любой политической пропаганды и агитации, в том числе предвыборной». – Сборник законодательства РФ, 03.06.1996, № 23, ст. 2750.



Итак, политические партии – одна из разновидностей общественных объединений, преследующих политические цели. А что же собой представляют другие разновидности? Законодательство об этом умалчивает, однако практика позволяет предположить, что таковыми следует признать примыкающие к политическим партиям молодежные, ветеранские и т.п. организации,<sup>50</sup> а также объединяющие их народные фронты<sup>51</sup> и иные политические движения. Если они зарегистрированы в качестве юридических лиц, то могут выдвигать своих кандидатов на выборах в органы местного самоуправления. Если они не зарегистрированы, то их возможности существенно ограничены. Согласно пра-

<sup>50</sup> Например, Всероссийская общественная организация «Молодая Гвардия Единой России» (МГЕР) нигде в Уставе не называется организацией, преследующей политические цели. Однако это следует из ее уставных отношений с соответствующей политической партией. Пункт 1.3. Устава гласит, что МГЕР «поддерживает идеи Всероссийской политической партии «Единая Россия»» - [Электронный документ] URL: <https://mger.ru/gvardiya/> (дата обращения – 30.12.2020). Аналогичная по своим функциям молодежная организация КПРФ, именуемая «Ленинский коммунистический союз молодежи Российской Федерации», также формально является независимой структурой, которая «разделяет программные цели» КПРФ и «участвует в их достижении» - [Электронный документ] URL: <http://komsomolrf.ru/ustav> (дата обращения - 30.12.2020). Напротив, «Молодежное Яблоко» сконструировано как внутрипартийное объединение (фракция) – [Электронный документ] URL: <https://www.yabloko.ru/Union/ustav.html> (дата обращения - 30.12.2020).

<sup>51</sup> Так, Общероссийский народный фронт (ныне - Общероссийское общественное движение «Народный фронт «За Россию») указал в 2011 г. в Декларации о своем образовании, что входящие в него организации «договорились совместно принять участие в выборах в Государственную Думу Российской Федерации, в соответствии с законодательством и по общему согласию сформировать общефедеральный список кандидатов от партии «Единая Россия» – [Электронный документ] URL: [https://actualcomment.ru/obnarodovan\\_proekt\\_deklaratsii\\_narodnogo\\_fronta\\_23751cdc52a3097f04960670e1fb169c.html](https://actualcomment.ru/obnarodovan_proekt_deklaratsii_narodnogo_fronta_23751cdc52a3097f04960670e1fb169c.html) (дата обращения - 30.12.2020). В действующем Уставе ОНФ подобные формулировки, как и текстуальное упоминание политической деятельности, отсутствуют - [Электронный документ] URL: <https://onf.ru/structure/documents-0/> (дата обращения – 30.12.2020). Другой пример - Общероссийское общественное движение «Солидарность», в Уставе которого прямо указано, что оно преследует «политические, социальные и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками Движения» – [Электронный документ] URL: [https://www.rusolidarnost.ru/dokumenty/ustav\\_odd\\_solidarnost/#1](https://www.rusolidarnost.ru/dokumenty/ustav_odd_solidarnost/#1) (дата обращения – 30.12.2020).

вовой позиции Конституционного Суда РФ, политические партии не являются единственными действующими лицами на политической арене.

Однако они отличаются от других организаций, преследующих политические цели. «В отличие от других объединений, - говорится в постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях», - действующих на политической арене (профессиональных и предпринимательских союзов<sup>52</sup>, так называемых групп давления и т.п.), партии, преследуя собственные политические цели, открыто борются за места в парламенте и правительстве, дающие возможность осуществлять управление государством, а через него - всем обществом. Консолидируя политические интересы граждан, они способствуют формированию политической воли народа».<sup>53</sup> Вопрос об отнесении профсоюзов к категории общественных объединений, преследующих политические цели, лишний раз подчеркивает размытость и запутанность понятий в анализируемой сфере. С одной стороны, профсоюзы могут быть отнесены к данной категории, поскольку Федеральный закон от 12 января 1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (ред. от 08.12.2020) закрепляет право профсоюзов участвовать в выборах органов

<sup>52</sup> Примечательно, что Конституционный Суд РФ прямо называет предпринимательские союзы, то есть объединения работодателей организациями, преследующими политические цели. Напротив, законодатель в пункте 6 статьи 2 Закона 7-ФЗ столь же прямо и недвусмысленно исключает эти организации из числа тех, на кого может распространяться статус «организаций, выполняющих функции иностранного агента».

<sup>53</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2004 № 18-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации «Православная партия России» и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина». - Вестник Конституционного Суда РФ, № 1, 2005.

государственной власти и органов местного самоуправления (п. 2 ст. 15), а участие в выборах, как мы установили, является одним из главных признаков политической деятельности.<sup>54</sup> С другой стороны, тот же закон устанавливает, что профсоюзы независимы в своей деятельности от политических партий и других общественных объединений, им не подотчетны и не подконтрольны (п. 1 ст. 5).<sup>55</sup> Это, конечно, не мешает профсоюзам заключать соглашения о сотрудничестве с политическими партиями.<sup>56</sup>

Однако, вступая таким образом в союз с одним из субъектов политической деятельности, профсоюз ставит под сомнение свой статус организации, не преследующей политические цели. За этим должны наступить и другие правовые последствия. Например, Уполномоченный по правам человека в РФ должен немед-

<sup>54</sup> Данная норма Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» представляется устаревшей и противоречащей пункту 25 статьи 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», согласно которому право участвовать в выборах имеют только политические партии, а на муниципальном уровне – также иные общественные объединения. Пункт 1 статьи 36 Федерального закона «О политических партиях» также устанавливает, что политическая партия является единственным видом общественного объединения, которое обладает правом выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти. Вот почему данную норму закона о профсоюзах следует понимать как относящуюся к участию профсоюзов только в муниципальных выборах, и это уравнивает их с другими общественными объединениями, уставы которых предусматривают участие в выборах. А поскольку российские профсоюзы участвуют в международном профсоюзном движении, постольку есть опасность их признания иноагентами и даже ликвидации, как это произошло с Межрегиональным профессиональным союзом «Рабочая ассоциация», который был ликвидирован решением Санкт-Петербургского городского суда от 10 января 2018 г. (отменено Верховным Судом РФ 22 мая 2018 г. с учетом правового заключения СПЧ) - [Электронный документ] URL: <http://www.ktr.su/content/news/detail.php?ID=6033> и <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/4825/> (дата обращения – 30.12.2020).

<sup>55</sup> Собрание законодательства РФ, 15.01.1996, № 3, ст. 148.

<sup>56</sup> См., напр.: Постановление Генсовета ФНПР от 25.01.2012 года № 4-1 «О поддержке в ходе избирательной кампании по выборам Президента Российской Федерации кандидатуры В.В. Путина» - [Электронный документ] URL: [www.fnpr.ru/n/15/186/6771.html](http://www.fnpr.ru/n/15/186/6771.html) (дата обращения - 30.12.2020).

ленно выйти из такого профсоюза. На практике, правда, ничего подобного не происходит, что не умаляет юридическую возможность такого поворота событий.

Сообразуясь с изложенными выше соображениями, заключим, что политическими целями, преследуемыми соответствующими общественными объединениями (включая партии), следует признать обеспечение участия граждан в политической жизни Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований посредством формирования и выражения политической воли своих членов и сторонников в программных и иных документах этих объединений, организации политических акций, проведения политической агитации и пропаганды, участия в выборах и референдумах, а также в работе избранных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В подтверждение данного тезиса сошлемся на правовую позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой «принцип политического многообразия реализуется не только через многопартийность, создание и деятельность партий различной идеологической направленности, - иные общественные объединения, не являющиеся политическими партиями, не лишаются права на участие в политической жизни общества».

Конституционный Суд РФ считает, что в порядке и пределах, установленных соответствующими федеральными законами, «общественные объединения и при отсутствии статуса политической партии имеют большую часть тех же прав, что и политические партии: право участвовать в подготовке выборов и референдумов, вносить предложения в органы государственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в выработке их решений, представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях, про-

водить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование».

По мнению Конституционного Суда РФ, установленный частью второй статьи 28 Федерального закона «Об общественных объединениях» запрет на использование слова «политический» в названиях любых общественных объединений, кроме политических партий, не означает их исключения из политической жизни, а имеет целью лишь «обособление статуса политической партии как таковой организационно-правовой формы общественного объединения, обязательными целями и задачами которой является участие в политической жизни государства и общества, и направлено на обеспечение восприятия политической партии в качестве особого института представительной демократии, обеспечивающего политическое взаимодействие гражданского общества и государства».<sup>57</sup>

#### **Соотношение «преследующих политические цели» и «осуществляющих политическую деятельность»**

Обратим внимание также на то, что, говоря об организациях, преследующих политические цели, законодатель имеет в виду исключительно общественные объединения, то есть только одну разновидность некоммерческих организаций.

В свою очередь, общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм: общественная организация; общественное движение; общественный фонд; общественное учреждение; орган общественной самодеятельности; политическая партия (ст. 7 Закона 82-ФЗ). При этом общественная организация является по закону

<sup>57</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 № 467-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухалова Юрия Валентиновича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 28 Федерального закона «Об общественных объединениях»».

единственной организационно-правовой формой, основанной на членстве.

Следовательно, формула, запрещающая, например, Уполномоченному по правам человека в РФ быть членом общественного объединения, преследующего политические цели, имеет смысл только применительно к общественной организации. Напротив, пункт 6 статьи 2 Закона 7-ФЗ говорит не об общественных объединениях, преследующих политические цели, а о некоммерческих организациях, которые участвуют в политической деятельности. Вопрос о том, как соотносятся между собой эти понятия, имеет принципиальное значение как для оценки полноты и непротиворечивости правового регулирования в данной сфере, так и для правильного формирования правоприменительной практики.

Во-первых, общественные объединения являются одной из многочисленных форм некоммерческих организаций (п. 3 ст. 2 Закона 7-ФЗ), а общественные объединения, преследующие политические цели, - одной из разновидностей общественных объединений. Причем, помимо общественных и религиозных организаций только некоммерческие партнерства, общины коренных малочисленных народов, казачьи общества и ассоциации НКО основаны на членстве. Помимо прочего, вопрос о членстве имеет серьезное значение как при определении правового статуса общественной организации, преследующей политические цели, так и при установлении юридического факта участия той или иной НКО «в организации и проведении политических акций», а также «в формировании общественного мнения». В общественной организации все ее члены должны соблюдать устав, которого, если он предусматривает участие в политической деятельности, оказывается вполне достаточно для признания ее преследующей политические цели.

Напротив, у НКО, не имеющей членства, только юридически значимые действия высшего органа управления или исполнительного органа некоммерческой организации могут трактоваться как имеющие значение для установления факта ее участия в политической деятельности. Например, даже если все члены коллегиального органа управления автономной некоммерческой организации или фонда вместе со всеми штатными и внештатными сотрудниками примут участие в публичном мероприятии (митинге, демонстрации), имеющем политическую направленность, то это невозможно интерпретировать как участие НКО в политической акции, поскольку отсутствует факт юридически значимых действий органов управления юридического лица. И наоборот, решение органа управления НКО о перечислении денежных средств в избирательный фонд той или иной партии можно рассматривать как участие в политической деятельности, хотя этого может быть недостаточно для признания организации преследующей политические цели. Попытка снятия данной проблемы предпринята в Федеральном законе от 30 декабря 2020 г. № 481-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия угрозам национальной безопасности» (далее – Закон 481-ФЗ).

Согласно этому закону, не имеет значения, кем именно произведен и (или) распространен тот или иной материал, размещенный в СМИ, в интернете или направленный в ту или иную организацию: самой некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, ее учредителем, членом, участником, руководителем или лицом, входящим в состав ее органа.

В любом случае такой материал должен быть соответствующим образом маркирован как исходящий

от НКО-иноагента или ассоциированного с ней лица. Кроме того, данный закон предусмотрел, что физическое лицо независимо от его гражданства или при отсутствии такового может быть признано физическим лицом, выполняющим функции иностранного агента, в случае, если оно осуществляет на территории РФ политическую деятельность в интересах иностранного государства, его государственных органов, международной или иностранной организации, иностранных граждан или лиц без гражданства (иностранцы-источники) в связи с оказанным на него иностранным источником воздействием, выражающимся в поддержке этой деятельности, включая предоставление денежных средств, иной имущественной или организационно-методической помощи. При этом политическая деятельность в Законе 481-ФЗ определена точно так же, как и в п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ (ред. от 30.12.2020).

Особое значение в данной норме имеет формула «*может быть признано*», которая придает ей максимально императивный характер для физического лица и максимально диспозитивный характер для правоприменителя, давая ему возможность по своему усмотрению определять, какое физическое лицо может быть признано выполняющим функции иностранного агента, а какое – нет. Тем более, что правовые признаки такого лица крайне размыты. Под них легко попадет, например, иностранный турист (независимо от гражданства), получающий пенсию по старости (иностранец-источник), который по совету своей жены (воздействие иностранного гражданина) написал пост в социальной сети, что ему очень понравились или, наоборот, не понравились установленные в Москве противоэпидемические правила (политическая деятельность в форме распространения мнений о принимаемых государственными органами решениях). Разумеется, далеко не каждый такой иностран-

ный турист будет признан лицом, выполняющим функции иностранного агента, но *может быть признан* каждый.

Заметим, что формула «может быть признан» использована и при конструировании института иностранного СМИ, выполняющего функции иностранного агента, и производного от него института физического лица – иностранного средства массовой информации, выполняющего функции иностранного агента.

Этим объясняется исключительно выборочное применение данных правовых институтов, благодаря чему в реестре иностранных СМИ, выполняющих функции иностранного агента, по состоянию на 30 декабря 2020 г. числилось только 17 позиций: 11 СМИ, финансируемых из бюджета США, 1 чешское информационное агентство и 5 физических лиц, хотя под установленные законом критерии подпадают все без исключения иностранные средства массовой информации, их сотрудники, авторы и т.д.

Подобные нормы, допускающие *неограниченную дискрецию правоприменителя*, чреваты нарушением конституционного принципа равенства всех перед законом (ч. 1 ст. 19), согласно которому «любое административное правонарушение, как и санкции за его совершение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя непосредственно из текста нормы - в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, - каждый мог предвидеть административно-правовые последствия своих действий (бездействия). В противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан (физических лиц) и их объединений (юридических лиц) от произвольного административно-юрисдикционного

преследования и наказания»<sup>58</sup>. По мнению С.С. Алексеева, «принцип «дозволено всё, кроме прямо воспрещенного законом», распространяющийся на граждан, их объединения, лишь тогда выполняет свои гуманистические функции, когда он сочетается и действует «в паре» с принципом, диаметрально противоположным по содержанию, - «запрещено всё, кроме прямо разрешенного законом», принципом, который должен строго и последовательно распространяться уже не на граждан, а на властные государственные учреждения и должностных лиц»<sup>59</sup>.

Во-вторых, участие в организации и проведении политических акций, как мы уже смогли убедиться в ходе предшествующего анализа, является лишь одним из признаков наличия у организации политических целей. Другими признаками должны считаться: обеспечение участия граждан в политической жизни Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований посредством формирования и выражения политической воли своих членов и сторонников в программных и иных документах этих организаций, проведение политической агитации и пропаганды, участие в выборах и референдумах, а также в работе избранных органах государственной власти и органах местного самоуправления.

В-третьих, наиболее очевидным признаком общественного объединения, преследующего политические цели, является его участие в муниципальных выборах в качестве избирательного объединения, выдвигающего своих кандидатов или списки кандидатов.

<sup>58</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2020 № 42-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 8.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки М.Г. Анциновой» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 6, 2020.

<sup>59</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 7: Философия права и теория права. – М.: Статут. 2010. С. 143.

В-четвертых, участие в «формировании общественного мнения» в целях «воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики», вовсе не тождественно политической агитации и пропаганде.

Как указывалось выше, для политической агитации и пропаганды присуще наличие специальной агитационной цели – склонить аудиторию к поддержке или, напротив, неприятию той или иной политической партии, либо другого общественного объединения, преследующего политические цели. Напротив, формулировка п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ никак не ассоциирована ни с политическими партиями, ни с иными общественными объединениями, преследующими политические цели. Она предполагает в качестве цели деятельности некоммерческой организации оказание воздействия на выработку и реализацию государственной политики в той или иной сфере.

Рассмотрим в этом контексте Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»,<sup>60</sup> в котором есть специальные правовые нормы, определяющие порядок участия специализированных НКО в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности. При этом речь идет не о закрытом перечне НКО, а о некоммерческих организациях двух типов: а) объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и б) объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров. Согласно этому закону, федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли, в

<sup>60</sup> Собрание законодательства РФ, 04.01.2010, № 1, ст. 2.

целях согласования общественно значимых интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, привлекает на добровольной основе некоммерческие организации, объединяющие таких хозяйствующих субъектов, к участию в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности.

Очевидно, что некоммерческие организации, на которые распространяется действие Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», легко могут оказаться «выполняющими функции иностранного агента», поскольку хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность и поставки товаров, постоянно имеют дело либо с получением товаров, либо с получением денежных средств от «иностраных источников».

Следовательно, исходя из буквального толкования положений п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ, специализированные некоммерческие организации, действующие в сфере торговой деятельности, абсолютно точно попадают в категорию НКО, выполняющих функции иностранного агента. В аналогичной ситуации оказываются НКО, объединяющие лиц, осуществляющих деятельность, связанную с ввозом товаров в РФ и их вывозом из РФ, участвующие в формировании и реализации государственной политики в области таможенного дела в соответствии со статьей 53 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»<sup>61</sup>.

Представляется, что эти наглядные примеры ясно доказывают, что законодатель совершил ошибку в объекте, когда вместо устоявшейся в законодательстве

<sup>61</sup> Собрание законодательства РФ, 29.11.2010, № 48, ст. 6252.

формулы «общественное объединение, преследующее политические цели», применил иную, крайне неопределенную и противоречивую формулу «некоммерческая организация, имеющая целью оказание воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики».

По мнению Н.П. Медведева и С.И. Чернышова, истоки такого решения законодателя коренятся в том, «что политической деятельности иногда предшествует общественно-политическая деятельность, призванная сформировать из общественных и человеческих ресурсов (выборы) властные структуры и институты.

Конечно, такой подход тоже небесспорный. Но, именно такой взгляд дает основания называть некоммерческие организации – общественными институтами, политические партии – общественно-политическими институтами, а государство – институтом политическим»<sup>62</sup>.

Не стоит большого труда доказать, что участие некоммерческих организаций в выработке и реализации государственной политики является обычной и всячески поощряемой формой взаимодействия государства и гражданского общества.

Исправить допущенную законодателем ошибку можно, предусмотрев особый правовой режим для некоммерческих организаций, преследующих политические цели. К числу таких НКО должны были бы относиться как основанные на членстве (партии, политические общественные организации, политические клубы в форме некоммерческих партнерств, вовлеченные в политику профсоюзы и т.д.), так и не знающие института членства организации (автономные некоммерческие организации, фонды, учреждения

<sup>62</sup> Медведев Н.П., Чернышов С.И. К вопросу о сущности понятия «политическая деятельность». С. 5.

и т.д., систематически участвующие в политической деятельности).

При этом главными критериями отнесения этих организаций к числу преследующих политические цели должны быть их ассоциированность с партиями либо самостоятельное участие в выборах. Если данное в п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ определение понятия «политическая деятельность» попытаться проанализировать во взаимосвязи с установленными здесь же исключениями из понятия политической деятельности, то складывается парадоксальная картина.

Так, согласно Закону 7-ФЗ, к политической деятельности не относится деятельность в области здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан. Однако это не помешало в 2018 г. включить в Реестр НКО-иноагентов, например, Челябинское региональное диабетическое общественное движение «ВМЕСТЕ», целью политической деятельности которого, как указано на сайте Минюста России, было «участие в заседаниях органов исполнительной власти по их приглашению»<sup>63</sup>. Аналогичная участь постигла автономную некоммерческую организацию противодействия эпидемии ВИЧ/СПИДа и охраны здоровья социально-уязвимых групп населения «Центр социально-информационных инициатив «Действие»» из Санкт-Петербурга, Красноярскую региональную общественную организацию «Мы против СПИДа» и т.д.

К политической деятельности, согласно закону, не относится и деятельность в области защиты растительного и животного мира. Тем не менее в Реестре по состоянию на 30.12.2020 оказалась АНО «Гражданская инициатива против экологической преступности» из Краснодарского края. Представ-

<sup>63</sup> [Электронный документ] URL: <http://unro.minjust.ru/NKOForeignAgent.aspx> (дата обращения - 30.12.2020).

ляется, что причина неэффективности установленных в законе исключений из понятия «политическая деятельность» заключается в неадекватном их истолковании органами Минюста России.

Например, деятельность в области защиты растительного и животного мира понимается таким образом, что она включает, скажем, высадку зеленых насаждений, но не включает публичное обращение к муниципальным властям с требованием прекратить использование противогололедных реагентов, наносящих вред окружающей среде.

К такому же выводу приходят и другие исследователи. Так, Гаврилова А.В. и Боголюбов Е.А. из Кемеровского государственного университета полагают, что «Минюст России в своей правоприменительной практике неправомерно расширил понятие политической деятельности: термин «публичные мероприятия» значительно шире содержащегося в п. 6 ст. 2 ФЗ «Об НКО» термина «политические акции», значит, и свободное выражение, формирование мнений, выдвижение требований по вопросам защиты растительного и животного мира не является политической целью»<sup>64</sup>.

С инициативами по исправлению подобной правоприменительной практики неоднократно выступал СПЧ, настаивая на ошибочности включения в Реестр НКО-иноагентов, например, АНО «Экологическая вахта по Северному Кавказу». О том, в чем выражалась политическая деятельность этой НКО, председатель СПЧ проинформировал главу государства в ходе его встречи с Советом 8 декабря 2016 г.:

<sup>64</sup> Гаврилова А.В., Боголюбов Е.А. Правовой статус некоммерческих организаций, признанных иностранными агентами, в контексте реализации конституционного права на благоприятную окружающую среду // Перспективы науки - 2016. Материалы III Международного заочного конкурса научно-исследовательских работ. Научный редактор А. В. Гумеров. 2016. С. 80.

«Я прочитал внимательно акт местного управления Минюста. Там написано, что глава организации участвовал в двух митингах. Что это были за митинги? Один митинг был посвящён вырубке деревьев вдоль улицы в городе Краснодаре. Митинг был санкционирован, согласован, в митинге участвовало 48 человек ровно, это написано в акте. Второй митинг касался огораживания берега озера в том же городе Краснодаре. Этот митинг собрал 47 человек. Вот вся политическая деятельность, которая есть налицо, никакой другой в акте нет.

Я вспоминаю Ваши слова о том, для чего нужен этот закон, – для того, чтобы оградить наши внутривнутриполитические дела от вмешательства иностранных государств. Задача понятная, простая, ясная, законная, справедливая. Но при чём здесь митинг, законный, согласованный митинг против рубки деревьев на улице города Краснодара? Подсчитано, что примерно треть всех включённых в реестр организаций – это экологические некоммерческие организации. При этом, что охрана природы – это прямо написано в законе – не относится к политической деятельности. Но, тем не менее, причина очень простая – проще и дешевле включить экологическую НКО в реестр, чем решать поднятые ею природоохранные проблемы»<sup>65</sup>.

Результатом обсуждения этой темы на заседании СПЧ стало президентское поручение проанализировать правоприменительную практику, что в конечном итоге привело к резкому сокращению Реестра НКО-иноагентов в 2017 и последующие годы (см. таблицу<sup>66</sup>).

<sup>65</sup> Стенограмма заседания Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, 8 декабря 2016 г.

<sup>66</sup> Доклад о деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, за 2018 г. представленный Минюстом России в Государственную Думу ФС РФ 08.05.2019 за № 11/59164-АК.



**Динамика включения некоммерческих организаций в Реестр выполняющих функции иностранного агента**

Количество некоммерческих организаций, включенных в Реестр (по федеральным округам)	По федеральным округам								ИТОГО
	ЦФО	СЗФО	ЮФО	СКФО	ПФО	УФО	СФО	ДФО	
2013	1	0	0	0	0	0	0	0	1
2014	12	10	2	1	4	0	0	0	29
2015	19	18	3	4	12	9	13	3	81
2016	11	4	2	0	14	7	5	0	43
2017	0	7	2	0	1	2	4	0	16
2018	2	2	0	0	2	1	0	0	7
2019	4	0	0	1	2	0	0	0	7
ВСЕГО	49	41	9	6	35	19	22	3	184

Проблема установленных в Законе 7-ФЗ исключений из содержания понятия «политическая деятельность» имеет еще и другой аспект. Почему воздействие на принятие государственными органами решений «в области науки, культуры, искусства, здравоохранения» не должно считаться политической деятельностью, а то же самое в области, например, образования – должно. Подобное разделение сфер управления делами государства на «политические» и «неполитические» не имеет ни конституционной основы, ни юридической

логики. Последнее представляется особенно важным, поскольку по мысли С.С. Алексеева «право представляет собой *логическую систему*» и «фокусом работы по совершенствованию законодательства и практики его применения во многом является повышение уровня «формальной логичности» данной юридической системы, ее подразделений, устранение существующих здесь противоречий, несостыковок, несогласованностей – словом, достижение предельно возможного совершенства действующего права с точки зрения формальной логики»<sup>67</sup>.

В предшествующих научных публикациях мы уже сопоставляли перечень поощряемых государством видов деятельности социально ориентированных некоммерческих организаций (ст. 31.1. Закона 7-ФЗ) с перечнем видов деятельности НКО, не относящихся к политической деятельности (п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ). Выявившаяся нестыковка этих перечней позволила спрогнозировать возможность возникновения ситуации, когда социально ориентированная НКО ведет работу, поощряемую государством, но не подпадающую под исключения из понятия «политическая деятельность», используя средства, полученные от иностранных источников. Должна ли такая НКО регистрироваться в качестве организации, выполняющей функции иностранного агента, и вправе ли претендовать на поддержку со стороны государства?<sup>68</sup> Выявившееся раздвоение воли законодателя сохраняется и по сей день, хотя было частично преодолено путем выделения из числа социально ориентированных НКО особой категории – исполнителя общественно полезных услуг, статус которого несовместим со статусом НКО-иноагента (п. 2.2 ст. 2 Закона 7-ФЗ).

<sup>67</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 6: Восхождение к праву. – М.: Статут. 2010. С. 20-21.

<sup>68</sup> См.: Федотов М.А. К вопросу о понятии «иностраный агент» в российском праве. // Труды по интеллектуальной собственности. № 2 (том XI), 2012. С. 4-77.

### **Безуспешные попытки корректировки понятия «политическая деятельность»**

Вопрос о необходимости корректировки понятия «политическая деятельность» в Законе 7-ФЗ поднимался правоведами, правозащитниками, гражданскими активистами неоднократно, начиная с момента включения этого понятия в текст данного нормативного правового акта в 2012 г. На встрече президента РФ В.В.Путина с СПЧ 01.10.2015 было отмечено, что «отношение некоторых государственных структур к правозащитникам всё больше напоминает охоту на ведьм, но только с приписками и очковтирательством. Достаточно взглянуть на реестр так называемых иностранных агентов, где уже сегодня 94 организации. Абсолютное большинство составляют правозащитные, женские и экологические организации. <...> При этом у меня нет претензий к Министерству юстиции: они ведут реестр так, как написан закон. И это ещё раз доказывает, что хорошо написанный закон – это высокоточное оружие, которое попадает точно в цель, а плохо написанный, приблизительно написанный закон – это оружие массового поражения».

В ответ глава государства заметил, что «в подавляющем большинстве иностранных государств действует правило, запрещающее финансировать внутривнутриполитическую деятельность из иностранных финансовых источников, в подавляющем большинстве, практически во всех. Другое дело, с чем я согласен, это с тем, что понятие «политическая деятельность» не должно быть размытым, оно не должно быть резиновым, а должно быть единообразно понимаемым. Под эту сурдинку, что называется, под это понятие, если оно нечётко сформулировано, нельзя ни в коем случае подгонять всё, что нравится представителям

власти, Минюста или кого угодно»<sup>69</sup>. Результатом этой дискуссии стало президентское поручение от 27 ноября 2015 г. № Пр-2442, согласно которому Администрации Президента РФ надлежало совместно с Минюстом России рассмотреть вопрос о совершенствовании законодательства о некоммерческих организациях в части, касающейся уточнения понятия политической деятельности. СПЧ принимал самое активное участие в разработке поправок, предлагая различные варианты решения задачи. В частности, предлагалось более точно определить понятие «политическая деятельность» и закрепить перечень исключений из сферы его применения: а) по видам НКО, б) по видам иностранных источников, в) по видам гражданско-правовых сделок, в результате которых передавались денежные средства или иное имущество.

Один из вариантов предполагал замену узко специального понятия «НКО, занимающаяся политической деятельностью», универсальным понятием «политическая деятельность», которое могло бы применяться в различных сферах законодательства, в том числе, об НКО, о государственной и муниципальной службе, о статусе судей и т.д. Такой подход имеет определенную концептуальную основу в действующем законодательстве, в частности, в федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Так, ст. 11 этого закона устанавливает, что судья КС РФ не может «принадлежать к политическим партиям и движениям, материально их поддерживать, участвовать в политических акциях, вести политическую пропаганду или агитацию, участвовать в кампаниях по выборам в органы государственной власти и органы

<sup>69</sup> Стенограмма заседания Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, 1 октября 2015 г. - [Электронный документ] URL: <http://president-sovet.ru/events/meetings/read/12/> (дата обращения - 30.12.2020).

местного самоуправления, присутствовать на съездах и конференциях политических партий и движений, заниматься иной политической деятельностью».

На этой основе предлагалось сконструировать универсальное определение: *«Под политической деятельностью понимается участие в деятельности политических партий и движений посредством оказания им материальной поддержки, участия в работе их съездов, конференций и руководящих органов, участия в их избирательных кампаниях, а также в их политических акциях, агитационной и пропагандистской работе либо осуществление деятельности, направленной на изменение основ конституционного строя Российской Федерации».*

Предлагалось также предусмотреть ряд исключений из сферы применения законодательства о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента. Во-первых, речь шла об исключениях по видам НКО: а) политические партии, б) социально ориентированные НКО и НКО – исполнители общественно полезных услуг, в) религиозные организации, г) профессиональные союзы, д) торгово-промышленные палаты, е) объединения работодателей, ж) общины коренных малочисленных народов, з) казацкие общества и т.д.

Во-вторых, предлагалось исключить случаи, когда некоммерческая организация получает денежные средства или иное имущество от иностранного источника: а) в соответствии с международным договором Российской Федерации или б) с предварительного согласия уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

В-третьих, предлагалось уточнить понятие «получение денежных средств или иного имущества», указав, что оно касается только случаев безвозмездного получения имущества.

Совершенно иначе видел свою задачу Минюст России. Его проект предусматривал уточнение понятия «политическая деятельность» путем перечисления:

- сфер, в которых осуществляется политическая деятельность,
- форм политической деятельности,
- целей политической деятельности, а также уточнения перечня исключений.

При этом проект Минюста России оставлял правовую неопределенность в таких принципиально важных вопросах, как:

- В чьих интересах осуществляется деятельность НКО, выполняющей функции иностранного агента?
- В чем состоят функции иностранного агента?
- Какие гражданско-правовые сделки охватываются понятием «получение денежных средств или иного имущества»?
- Каков должен быть размер денежных средств или иного имущества, полученных от иностранного источника, для возникновения соответствующих правовых последствий?
- Обязательно ли для возникновения соответствующих правовых последствий наличие причинно-следственной связи между получением имущества от иностранного источника и его использованием некоммерческой организацией для осуществления деятельности, признанной политической?
- Можно ли считать иностранным источником гражданина Российской Федерации, который сделал благотворительное пожертвование из средств своей заработной платы, которую он получил в российской организации, которая, в свою очередь, получает денежные средства или иное имущество от иностранного источника (на-

пример, если гражданин работает в НК «Лукойл», которая, в свою очередь, получает доходы от экспорта нефти).

Итогом широких дискуссий стали Рекомендации СПЧ по итогам рассмотрения проекта федерального закона «О внесении изменений в пункт 6 статьи 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в части уточнения понятия политической деятельности», одобренные Советом 01.03.2016 г. В этом документе предлагалось следующее определение: «Деятельность некоммерческой организации может быть признана политической, если организация участвует в интересах иностранного источника в деятельности политических партий и движений посредством оказания им материальной поддержки, участия в работе их съездов, конференций и руководящих органов, участия в их избирательных кампаниях, а также в их политических акциях, агитационной и пропагандистской работе, либо осуществляет деятельность, направленную на получение определенного результата на выборах, референдуме, в формировании избирательных комиссий, комиссий референдума»<sup>70</sup>.

Что же касается проекта, разработанного Минюстом России, то СПЧ пришел к выводу, что он неприемлем, поскольку не уточняет, а лишь расширяет понятие «политическая деятельность» применительно к работе НКО. Это является результатом, в частности, смешения деятельности, которая связана с борьбой за власть, за ее завоевание и удержание (*politics*), и деятельности по выработке, обсуждению, принятию и реализации решений, направленных на решение конкретных проблем развития общества и государства в различных сферах (*policy*). Сознательное или неосознанное смешение устоявшихся понятий неминуемо приводит к

<sup>70</sup> [Электронный документ] URL: <http://president-sovet.ru/files/f3/64/f364bb6cbd432d39c677e2f7cda18d9a.pdf> (дата обращения - 30.12.2020)

расширению понятия «политическая деятельность» до границ понятия «публичная деятельность» и интерпретации общественной дискуссии, например, о целесообразности продления срока приватизации жилых помещений в «борьбу за завоевание и удержание власти». К сожалению, позиция СПЧ не оказала сколько-нибудь значительного влияния на законодателя и проект Минюста России, внесенный группой депутатов Государственной Думы ФС РФ, был принят. Предпринятая в федеральном законе от 23 мая 2016 г. № 62-ФЗ попытка скорректировать понятие «политическая деятельность», с одной стороны, подкупала своей ясностью: деятельность признавалась политической только при наличии совокупности трех признаков: сферы, цели и формы деятельности. Однако, с другой стороны, обширность указанных в законе перечней сфер, целей и форм деятельности привела к тому, что практически любая сколько-нибудь публичная деятельность оказалась признана политической.

Как отмечают Гаврилова А.В. и Боголюбов Е.А., новый закон «не только не решил поставленной задачи, а, наоборот, ставит под сомнение необходимость конкретизации политической деятельности в законе, если априори любая публичная деятельность будет толковаться как политическая». По их мнению, законодателю следовало в основу понятия политической деятельности «заложить истинный ее смысл, заключающийся в борьбе за власть, ее завоевании и удержании (участие в деятельности, направленной на получение определенного результата на выборах, референдуме, в формировании избирательных комиссий, комиссий референдума, в деятельности политических партий, целенаправленное и систематическое вмешательство в деятельность органов государственной власти по выработке и реализации внутренней и внешней политики либо воспрепятствование такой деятельности),

что соответственно исключит возможность толковать социально-ориентированные мероприятия в качестве политической деятельности»<sup>71</sup>

Законодатель, напротив, не сузил, а расширил границы данного понятия, включив сюда «деятельность в сфере государственного строительства, защиты основ конституционного строя Российской Федерации, федеративного устройства Российской Федерации, защиты суверенитета и обеспечения территориальной целостности Российской Федерации, обеспечения законности, правопорядка, государственной и общественной безопасности, обороны страны, внешней политики, социально-экономического и национального развития Российской Федерации, развития политической системы, деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, законодательного регулирования прав и свобод человека и гражданина».

Распространение понятия политической деятельности на перечисленные сферы несет потенциальную опасность для многочисленных НКО, абсолютно уверенных в том, что они не принимают никакого участия в борьбе за власть, ее завоевание и удержание. Так, признание политической деятельностью работы НКО в сферах «обеспечения законности, правопорядка, государственной и общественной безопасности, обороны страны» влечет опасность включения в реестр «иностранных агентов» многочисленных ветеранских организаций, казачьих обществ, ассоциаций общественных наблюдательных комиссий, народных дружин, комитетов солдатских матерей и т.д. Включение в понятие «политическая деятельность» вопросов «внешней политики» чревато возникновением проблем у таких некоммерческих организаций как Совет по внешней и оборонной политике, Российский совет по внешней

политике, Фонд поддержки публичной дипломатии им. А.М. Горчакова, Российский фонд мира и др.

Распространение понятия «политическая деятельность» на сферы «социально-экономического и национального развития» создает опасность попадания в реестр «иностранных агентов» любых национально-культурных автономий, общин коренных малочисленных народов, территориальных общественных самоуправлений, в пределах которых проживают иностранные граждане, и т.п. Отнесение к сфере политической деятельности вопросов «законодательного регулирования прав и свобод человека и гражданина», представляет опасность не только для правозащитных организаций, но и для товариществ собственников недвижимости, потребительских кооперативов, саморегулируемых организаций и любых иных НКО, вносящих предложения по совершенствованию правового регулирования в соответствующей сфере, включая заботу о детях-сиротах, онкологических больных, бездомных, пенсионерах, инвалидах, жертвах преступлений, стихийных бедствий и техногенных катастроф, иных социально уязвимых категориях граждан.

Не способствовало уточнению понятия «политическая деятельность» и изменение формулировки, описывающей ее целеполагание. Первоначальная версия данной нормы (ред. от 20.07.2012) целями политической деятельности НКО полагала «воздействие на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также формирование общественного мнения в указанных целях». В новой редакции целью политической деятельности НКО стало «оказание влияния на выработку и реализацию государственной политики, на формирование государственных органов, органов местного самоуправления, на их решения и действия».

<sup>71</sup> Гаврилова А.В., Боголюбов Е.А. Указ. соч. С. 84.

Сравнивая эти формулировки легко увидеть, что в первом случае должно иметь место давление, прессинг, принуждение, а во втором – достаточно предложения, пожелания, намек. Следовательно, любые пожелания, предложения и даже слова поддержки, высказанные НКО по поводу выработки или реализации государственной политики, в том числе, как следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ, одобрительные<sup>72</sup>, могут рассматриваться как политическая деятельность. Более того, действующая редакция данной нормы предусматривает дополнительную цель политической деятельности НКО – оказание влияния на решения и действия органов местного самоуправления, что также не уточняет, а значительно расширяет перечень оснований для включения в реестр «иностранцев». Получается, что, например, местная женская организация, получившая на международном форуме приз за работу в своем селе и ходатайствующая о ремонте детского сада, занимается политической деятельностью.

Неоправданно широким представляется и содержащийся в действующей редакции п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ перечень форм политической деятельности НКО:

<sup>72</sup> Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, «российская некоммерческая организация, получающая денежные средства и иное имущество от иностранных источников и участвующая в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, должна признаваться выполняющей функции иностранного агента в случае участия в политических акциях в целях воздействия на принятие государственными органами решений и проводимую ими государственную политику вне зависимости от того, «каких – положительных (одобрительных) или отрицательных (критических) – оценок придерживается такая организация». Постановление Конституционного Суда РФ от 08.04.2014 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив», граждан Л.Г.Кузьминой, С.М.Смиренского и В.П.Юкчева» // Вестник Конституционного Суда РФ, № 4, 2014.

- участие в организации и проведении публичных мероприятий в форме собраний, митингов, демонстраций, шествий или пикетирований либо в различных сочетаниях этих форм, организации и проведении публичных дебатов, дискуссий, выступлений;
- участие в деятельности, направленной на получение определенного результата на выборах, референдуме, в наблюдении за проведением выборов, референдума, формировании избирательных комиссий, комиссий референдума, в деятельности политических партий;
- публичные обращения к государственным органам, органам местного самоуправления, их должностным лицам, а также иные действия, оказывающие влияние на деятельность этих органов, в том числе направленные на принятие, изменение, отмену законов или иных нормативных правовых актов;
- распространение, в том числе с использованием современных информационных технологий, мнений о принимаемых государственными органами решениях и проводимой ими политике;
- формирование общественно-политических взглядов и убеждений, в том числе путем проведения опросов общественного мнения и обнародования их результатов или проведения иных социологических исследований;
- вовлечение граждан, в том числе несовершеннолетних, в указанную деятельность;
- финансирование указанной деятельности.

Среди всего этого множества форм публичной и иной (например, финансирование не обязательно требует публичности) деятельности специфически политическими можно признать только те, которые связаны с выборами и участием в деятельности политических партий. Все остальные формы деятельности совершен-

но лишены политического характера. Так, проведение публичных дискуссий в равной степени присущи научной и педагогической деятельности, публичное обращение к органам власти и распространение мнений об их деятельности – журналистской деятельности, опросы общественного мнения – маркетинговой деятельности и т.д. Избранная законодателем в п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ юридическая конструкция хотя и не дает текстуально-го определения понятия «политическая деятельность», но зато закрепляет через перечисление сфер, целей и форм политической деятельности все существенные признаки некоммерческой организации, участвующей в такой деятельности на территории РФ. При этом, устанавливая связь между НКО и ее статусом участника политической деятельности, законодатель использует не диспозитивную формулу «может быть признана», как в случае с иностранными средствами массовой информации, выполняющими функции иностранного агента, а императивную формулу «признаётся» (в процитированном выше Постановлении Конституционного Суда РФ от 08.04.2014 № 10-П формулировка еще более категоричная – «должна признаваться»).

Иными словами, любая некоммерческая организация, чья деятельность соответствует перечисленным в п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ признакам политической деятельности в их конституционно-правовом истолковании, выявленном Конституционным Судом РФ, является *участвующей в политической деятельности ipso jure (в силу закона)*. Для признания НКО в этом качестве не требуется ни ее публичной самоидентификации, ни ее официального обращения в органы публичной власти, ни решения государственных органов о ее регистрации как субъекта политической деятельности. Не существует и официального реестра НКО, участвующих в политической деятельности. Более того, ни руководство, ни члены (при наличии членства) этой некоммерческой

организации могут и не догадываться, что их НКО участвует в политической деятельности.

Приведенные выше доводы позволяют утверждать, что налицо объективное вменение, хотя участие НКО в политической деятельности не является правонарушением, за него не предусмотрено никаких санкций. Неблагоприятные последствия в виде дополнительных обязанностей и ответственности в случае их неисполнения или ненадлежащего исполнения наступают для НКО лишь в случае получения ею денежных средств или иного имущества от иностранного источника. Однако даже при отсутствии у НКО иностранного финансирования участие в деятельности такой организации для некоторых категорий граждан является нарушением закона.

В частности, Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 08.12.2020) признает право сотрудников на создание и участие в деятельности общественных объединений, не преследующих политических целей, в свободное от выполнения служебных обязанностей время, если это не влечет за собой возникновение конфликта интересов (п. 22 ст. 11).<sup>73</sup> Отсюда следует ясный запрет на участие сотрудников органов внутренних дел в деятельности НКО, осуществляющих политическую деятельность.

Определение НКО, осуществляющих политическую деятельность, данное в п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ, должно рассматриваться как родовое, безусловно включающее в себя общественные объединения, преследующие политические цели. Так, Федеральный закон от 17 декабря 1994 г. № 67-ФЗ «О федеральной фельдъегер-

<sup>73</sup> Собрание законодательства РФ, 05.12.2011, № 49 (ч. 1), ст. 7020.

ской связи» (ред. от 30.03.2015) гласит: «В федеральной фельдъегерской связи не допускаются создание и деятельность структур политических партий и других общественных объединений, преследующих политические цели» (ч. 2 ст. 4).<sup>74</sup> Аналогичную норму находим в Федеральном законе «Об обороне»: «Деятельность политических партий, а также других общественных объединений, преследующих политические цели, а также образование их структур в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах не допускаются» (ч. 1 ст. 24).

Та же правовая конструкция используется в Федеральном конституционном законе от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (ред. от 09.11.2020): «Уполномоченный не вправе заниматься политической деятельностью, быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели» (п. 2 ст. 11).<sup>75</sup>

В Законе РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 09.11.2020) проблема деполитизации решена комплексно: «Прокурорские работники не могут являться членами общественных объединений, преследующих политические цели, и принимать участие в их деятельности. Создание и деятельность общественных объединений, преследующих политические цели, и их организаций в органах и организациях прокуратуры не допускаются. Прокуроры в своей служебной деятельности не связаны решениями общественных объединений»<sup>76</sup>.

Следовательно, если прокурор, например, участвует в конференции (форма), организованной Всерос-

сийским обществом охраны памятников истории и культуры (НКО), по вопросам законодательного обеспечения права граждан на доступ к культурным ценностям (сфера) и высказывается за или против его совершенствования (цель), то налицо нарушение закона – прокурор принимает участие в политической деятельности, осуществляемой некоммерческой организацией.

Что же касается судей Конституционного Суда РФ, то им запрещается, как отмечалось выше, не только принадлежать к политическим партиям и движениям, материально их поддерживать и т.д., но также «заниматься иной политической деятельностью» (ч. 3 ст. 11 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ в ред. от 09.11.2020).

Поскольку данный закон не устанавливает, что следует понимать под «иной политической деятельностью», постольку логично воспользоваться определением, которое имеется в п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ. Мне могут возразить: данное определение политической деятельности имеет специальный характер и должно применяться только к НКО.

Однако примем во внимание, что других определений этого понятия в законодательстве просто не существует. Следовательно, в случаях, когда законодатель использует формулу «иная политическая деятельность», автоматически должно применяться проанализированное нами определение из п. 6 ст. 2 Закона 7-ФЗ.

Отчасти законодатель уже пошел по этому пути, запретив судьям Конституционного Суда РФ публично высказывать свое мнение о вопросе, который может стать предметом рассмотрения, а также критиковать в какой бы то ни было форме решения Конституционного Суда РФ (ч. 4 ст. 11).

<sup>74</sup> Собрание законодательства РФ, 19.12.1994, № 34, ст. 3547.

<sup>75</sup> Собрание законодательства РФ, 03.03.1997, № 9, ст. 1011.

<sup>76</sup> Ведомости СНД и ВС РФ, 20.02.1992, № 8, ст. 366.



## Библиографический список

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 6: Восхождение к праву. – М: Статут. 2010.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 7: Философия права и теория права. – М: Статут. 2010.
3. Баранов П.П., Шпак В.Ю. Политическое право в многообразии своих определенностей: философский анализ // Философия права. № 1 (20). 2007. С. 7-15.
4. Гаврилова А.В., Боголюбов Е.А. Правовой статус некоммерческих организаций, признанных иностранными агентами, в контексте реализации конституционного права на благоприятную окружающую среду // Перспективы науки - 2016. Материалы III Международного заочного конкурса научно-исследовательских работ. Научный редактор А. В. Гумеров. 2016. С. 78-85.
5. Доклад о деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, за 2018 г. представленный Минюстом России в Государственную Думу ФС РФ 08.05.2019 за № 11/59164-АК.
6. Карадже Т.В. Проблема определения «политического» в политической науке // Вопросы политологии. – 2013. № 2.
7. Ковлер А.И. Антропология права. М.: Издательство «Норма». 2002.
8. Лукьянова Е.А., Шаблинский И.Г.\* Авторитаризм и демократия. – М.: Мысль; Бизнес и Мысль. 2019.
9. Медведев Н.П., Чернышов С.И. К вопросу о сущности понятия «политическая деятельность» // Вопросы политологии. Вып. 4 (20). 2015. С. 5-14.
10. Рекомендации Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека по итогам рассмотрения проекта федерального закона «О внесении изменений в пункт 6 статьи 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в части уточнения понятия политической деятельности» - [Электронный документ] URL: <http://president-sovet.ru/files/f3/64/f364bb6cbd432d39c677e2f7cda18d9a.pdf> (дата обращения - 30.12.2020).
11. Стенограмма заседания Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, 1 октября 2015 г. - [Электронный документ] URL: <http://president-sovet.ru/events/meetings/read/12/> (дата обращения - 30.12.2020).
12. Стенограмма заседания Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, 8 декабря 2016 г. - [Электронный документ] URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/53440> (дата обращения - 30.12.2020).
13. Стенографический отчет о пленарном заседании Общественной палаты Российской Федерации, 23.06.2015 г. - [Электронный документ] URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/49751> (дата обращения - 30.12.2020).
14. Федотов М.А. К вопросу о понятии «иностраннный агент» в российском праве. // Труды по интеллектуальной собственности. № 2 (том XI), 2012. С. 4-77.
15. Фуллер Лон Л. Мораль права; пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева.- М.: ИРИСЭН. 2007.

\* - признан Минюстом РФ иноагентом

## **ШАБЛИНСКИЙ Илья Георгиевич\***

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», факультет права, доктор юридических наук, профессор, член Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ (109028, Москва, Б.Трёхсвятительский пер., 3; тел.: +7495-772-9590; email: ishablin@hse.ru)

### **О МЕСТЕ И РОЛИ РОССИЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА (РАЗМЫШЛЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ)**

**Ключевые слова:** парламент; палаты; конституция; реформа; полномочия; парламентский контроль; исполнительная власть.

**Аннотация:** Статья основывается на тезисе, согласно которому в России пока не сформировалось единой традиции восприятия парламентаризма, единой модели взаимодействия органа народного представительства с исполнительной властью. Её расщепление, по крайней мере, на три разные модели – результат новейшей политической истории страны с её не вполне удачными попытками конституционной реформы. В статье рассматриваются некоторые важные вехи последнего этапа данной реформы. Речь идет об эволюциях формы правления в Российской Федерации с 1990 года. Рассматриваются поправки к Конституциям СССР 1977 года и РСФСР 1978 года, а также условия вызревания конституционного кризиса 1993 года. Результаты реформы оцениваются с точки зрения положения представительного органа. Отмечается, что его роль в российской политической системе в начале реформационного периода существенно возросла, но затем столь же значительно уменьшилась.

Статья пытается дать ответ на вопрос о конституционных основах «слабости» Парламента по

\* - признан Минюстом РФ иноагентом

Конституции 1993 г. Рассматривается также законодательная практика последних двух десятилетий: в частности, практика назначения и увольнения председателей правительства Российской Федерации, изменения законодательства о Счетной палате, а также о парламентских расследованиях. Специальное место в статье занимает вопрос о некоторых исторических аналогиях: с точки зрения автора прототипом нынешней модели взаимодействия исполнительной власти с парламентом можно считать «3-июньскую монархию» – политический режим, существовавший примерно с конца 1907-го по начало 1917 г. Статья обращается к одному из эпизодов в рамках данного периода, характеризующему отношения законодательного органа и исполнительной власти. В статье также рассматриваются возможности дополнения конституционного законодательства рядом более эффективных институтов парламентского контроля. Речь идет об институте интерпелляции, о возвращении прежнего порядка формирования Счетной палаты, исключаяющего влияние исполнительной власти, и наконец, о праве парламентского большинства предлагать кандидатуру на пост председателя правительства.

Любые политические реформы в России в последние 100 лет предполагали, в первую очередь, определение места органа народного представительства в государственной жизни. Формирование и работа данного органа были центральными событиями политических драм и в 1906-м, и в 1989-м, и в 1993-м годах. Во всех этих случаях создание представительного органа должно было стать условием выхода из кризиса, его разрешения. Но решению данной задачи обычно не способствовало то, что участники политического процесса имели совершенно различные взгляды на смысл парламентаризма, на место парламента в государственной жизни.

### **Дума: три модели**

В итоге за минувший век в российском политическом сообществе не сформировалось единой традиции восприятия парламентаризма, единой модели взаимодействия органа народного представительства с исполнительной властью. Её расщепление, по крайней мере, на три разные модели – результат нашей новейшей политической истории с её не вполне удачными попытками реформ.

Модель, связанную с классическим разделением властей и европейскими (в основном, европейскими) образцами, обосновывали Б. Чичерин, П. Новгородцев и другие выдающиеся русские государственведы. Воплотить её в жизнь пытались лидеры двух первых Государственных дум в 1906-1907 годах, а также инициаторы созыва Учредительного собрания в 1917-1918 годах. Все они потерпели неудачу.

Другая модель, предполагавшая, фактически, подчинённое положение Государственной думы по отношению к исполнительной власти и искусственное создание в ней постоянного проправительственного большинства, сформировалась в десятилетие «3-июньской монархии» - с 1907 по 1917 годы. Это был период, который, тем не менее, дал стране определённый опыт практического парламентаризма. Он включал и годы премьерства П.А. Столыпина. Многие авторы полагают, что основы данной модели заложил в своих трудах ещё в начале XIX века М.М. Сперанский. Наконец, нужно помнить и о советской модели представительства, которое вполне себя проявила в период с 1918-го по 1988-й год (если считать от разгона Учредительного собрания до начала конституционной реформы М.С. Горбачёва). Эта модель в рамках тоталитарного режима предполагала сугубо декоративную роль всех представительных органов и отрицание парламентаризма как такового. Все созданные в эту пору верховные и прочие

Советы должны были отражать социальную структуру населения – с явным преобладанием лиц физического труда. Но никакой реальной властью они не обладали и созывались партийной бюрократией по мере необходимости и для исполнения в основном церемониальных функций. Вся фальшивость этих политических игр была, вроде бы вполне очевидна, но любых открытых оппонентов ждала неминуемая расправа. Ностальгировать по такой «советской власти» сегодня могут либо убеждённые адепты сталинизма либо очень наивные (и, довольно часто, молодые) люди, учившие историю по рассказам или книгам указанных адептов.

Таковы три довольно разные модели представительного органа, которые страна узнала за последние 100 лет. Из них две первые, очевидно, сохранили актуальность. Парламентаризм уже никем формально не отрицается. Но по-прежнему понимается по-разному.

### **Вехи реформы: в поисках места парламента**

Чтобы лучше понять текущую ситуацию, имеет смысл проследить, как она вызревала, складывалась из нескольких попыток осуществить конституционную реформу в течение последних трёх десятилетий. Попробуем обозначить эти вехи.

1 декабря 1988 года вступили в силу поправки в Конституцию Союза ССР, вводившие новую форму представительного органа – Съезд народных депутатов, а также устанавливавшие новые правила выборов. Становилось возможным соревнование нескольких кандидатов за депутатскую должность, что ранее лишь формально декларировалось.

По разным свидетельствам, стратегию этой реформы выработывал один из сподвижников Михаила Горбачёва, член политбюро ЦК КПСС, Анатолий Лукьянов. Вероятно, реформаторы сознавали необходимость ухода от тоталитарной модели власти. Но они, судя по

всему, всё же надеялись сохранить в той или иной форме монополию компартии на власть. В сущности, она и могла считаться главным элементом «социалистического» характера государства. Однако быстрая смена общественных настроений и сама логика реформы противоречили данному условию.

Работа Съезда народных депутатов СССР должна была выглядеть как альтернатива «буржуазному парламентаризму». Съезд, представлявший собой многочленное собрание, собиравшийся на короткие сессии, но избирал из своего состава компактный Верховный Совет, который всё же становился постоянно действующим органом, как и все «буржуазные парламенты». Многопартийность поначалу не допускалась, но подменялась квотами (по 100 человек) внутри депутатского корпуса: для единственной и правящей партии, КПСС, для её молодёжной организации (ВЛКСМ), для связанных с партией профсоюзов, для Академии наук, для творческих союзов и т.д. Спустя два года многопартийность была разрешена, но на состав избираемых в ту пору органов это особо не повлияло. Влияние партий было малозаметно. В марте 1990 года был введён пост Президента СССР, избираемого Съездом народных депутатов.<sup>77</sup>

Отметим, что фактически, это был шаг к разделению властей. При этом правящая группа во главе с М.С. Горбачёвым сохраняла контроль и над Съездом, и над Верховным Советом, и над кабинетом министров. Другое дело, что в самой этой группе уже назревал раскол.

Российская Федерация, крупнейшая республика в Союзе ССР, воспроизвела систему представительства, аналогичную союзной – со Съездом народных депутатов (правда, без квот). После распада Союза и ослабления влияния бывшей официальной марксистской

<sup>77</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 12. Ст. 189.

идеологии (в её сталинской интерпретации) российские депутаты занялись реформированием конституционного строя уже на основе принципа разделения властей. Сам принцип был, наконец, сформулирован в Конституции РФ. Сделать это оказалось проще, чем реально разделить власть.

Нужно специально подчеркнуть, что этот краткий период (1991-1992 гг.) был пиком влияния представительного и законодательного органа на общественную жизнь в стране. Съезд народных депутатов РФ был в этот период очень важным центром власти. Правда, не единственным. Наделив обширными полномочиями себя, Съезд ввёл должность Президента РФ – главы исполнительной власти. Первым Президентом, как известно, был избран Борис Ельцин, ранее занимавший пост председателя Верховного Совета РФ.

Распределение полномочий между Президентом и руководством Верховного Совета оказалось непреодолимым препятствием на пути к новому демократическому государству. В условиях затяжного экономического кризиса две группировки, сосредоточенные в двух ветвях власти, вступили в ожесточённую схватку. Противоречия, разделявшие их, касались и внешней, и внутренней политики, но ключевым оставался вопрос о полномочиях, дающих контроль над правительством.

В декабре 1992 года Съезд принял конституционные поправки, предусматривавшие его право согласовывать с Президентом кандидатуры не только председателя правительства, но и ряда ключевых министров, а также приостанавливать действие президентских указов. Вероятно, если бы эти поправки рассматривались не в условиях кризиса, они могли бы быть предметом острой, но мирной полемики. Однако в 1993 году – на фоне раскола в обществе и тяжёлой экономической ситуации – разногласия приняли форму гражданской распри, фактического двоевластия.

С точки зрения президентской стороны парламентское большинство присвоило себе чересчур много полномочий и вторглось в сферу компетенции исполнительной власти. Большинство же Съезда усматривало выход за пределы конституционных полномочий как раз в поведении Президента. Себя же Съезд, судя по всему, считал главной властью, способной направлять и поправлять работу правительства.

Возможно, что определённые резоны для усиления роли законодательной ветви власти, которая в государстве ранее отсутствовала как таковая, были. Но депутаты должны были считаться с тем, что и глава исполнительной власти получил свой мандат непосредственно от избирателей, и свою сферу ответственности никому уступать не будет. И уж точно не следовало в одностороннем порядке, исходя из политических интересов, править Конституцию. Сторонам конфликта 1993 года следовало искать компромисс и договариваться – в частности, о распределении полномочий и закреплении их уже в новой Конституции. Но участники этой драмы не были опытными политиками (будучи вполне зрелыми людьми), и любой компромисс воспринимали как проявление слабости.

Из этого конфликта, закончившегося кровавой схваткой в центре Москвы, президентская сторона, как известно, вышла победителем. И закрепила свою победу в новой Конституции, ослабив позиции палат Парламента в отношениях с главой государства и правительством.

Новый представительный орган, таким образом, оказался вынужден расплачиваться за ошибки старого. В Конституции РФ 1993 года действительно можно усмотреть модель власти, ставящую палаты Федерального Собрания в определённую зависимость от воли главы государства.

Данная модель (о которой мы говорили выше) спустя примерно сто лет после своего первого воплоще-

ния в годы «3-июньской монархии», актуализировалась в новых условиях, найдя отражение в сознании определённого слоя российских государственных деятелей и юристов. Они могли считать себя людьми вполне демократических взглядов, но в реальности следовали определённой логике: логике доминирования главы государства над всеми ветвями власти. В конце 1993 года главный тренд или политическая мода заключались в рассуждениях о сильной президентской власти как важном условии сохранения целостности государства и возрождения страны. Проект Конституции, одобренный в июле 1993 года на Конституционном совещании, был в октябре перед референдумом доработан в соответствии с данным трендом. То есть, в соответствии с корпоративными интересами правящей группы.

Формально Конституция 1993 года действительно, стала первым в истории России демократическим основным законом, принятым наиболее демократическим способом. Но ряд авторов уже в первые годы её действия высказывал определённые сомнения относительно положения парламента. Юрий Скуратов, например, писал: «С учётом исторического прошлого нашей страны и недавнего кризиса государственной власти весьма актуальной становится проблема контроля во взаимоотношениях парламента и Президента. Многие учёные и политические деятели выражают тревогу в связи со значительным усилением полномочий Президента, утратой парламентом ряда своих прав по отношению к главе государства. Нельзя не обратить внимание на ряд положений новой Конституции РФ, создающих потенциальные возможности для ослабления контроля над деятельностью Президента».<sup>78</sup> Алексей Барабашев, отдавая должное политическому тренду той поры, всё

<sup>78</sup> Скуратов Ю.И. Парламент и Президент в Российской Федерации. // Конституционный строй России. Выпуск второй. Москва, Институт государства и права РАН. 1995, с. 74.

же отмечал: «Возможно, ослабленное положение парламента и сильная зависимость исполнительной власти от главы государства на данном этапе исторического развития России закономерны. Но в будущем это может привести к негативным последствиям».<sup>79</sup>

Ещё более чётко и резко высказывался Олег Румянцев, один из авторов конституционного проекта, разработанного в 1990-1993 гг. Конституционной комиссией. Он как раз обращает внимание на преемственность основных черт конституционного строя России пореформенной и России постсоветской: «То, что нельзя идти на абсолютизацию исполнительной власти показывал опыт пореформенной дореволюционной России: полномочия чиновников создавало крайне зыбкий, неустойчивый и переменчивый фундамент всему зданию реформы. Несмотря на установление конституционной монархии, оставалось в силе прежняя система неограниченных полномочий административной власти и её местных органов, действовавших с 1882 года. Сейчас случилось то же самое: практика последних лет подтвердила, что в условиях «указного» права исполнительная власть остаётся без контроля за расходованием бюджетных средств, над кадрами, правоохранительными органами, силовыми структурами, приватизацией государственной собственности. Развиваются черты вседозволенности, олигархии, диктатуры».<sup>80</sup>

С нашей точки зрения, О.Румянцев оказался тут наиболее прозорлив. Но в чём, собственно, заключалось ослабление контроля за исполнительной властью в рамках Конституции 1993 года? Попробуем разобраться этот вопрос чуть подробнее. Важно рассмотреть уже не

<sup>79</sup> Барабашев А.Г. Парламент и Правительство в Российской Федерации. Там же, с. 82.

<sup>80</sup> Румянцев О.Г. Конституционные основы республиканской формы правления и принципа разделения властей в Российской Федерации. // Конституционное совещание, № 4, март 1994, с. 81.

только конституционные нормы, но и то, как они применялись в течение периода действия Конституции. Сегодня мы можем подвести некоторые промежуточные итоги.

### **О конституционных основах «слабости» Парламента**

Начать следует с порядка назначения председателя Правительства. Согласно подпункту «а» пункта 1 статьи 103 Конституции РФ (в редакции 2020 г.) Государственная Дума утверждает кандидатуру председателя Правительства по представлению Президента.

Однако при трёхкратном отклонении кандидатур Президент вправе назначить на указанную должность то лицо, которое посчитает нужным, и может распустить Государственную Думу и назначить новые выборы. То есть, фактически, проигнорировать мнение палаты и даже наказать её за строптивость. В марте 1998 года Президент Б. Ельцин продавил назначение С. Кириенко вопреки позиции Государственной Думы, дважды голосовавшей «против».

Палата попыталась усомниться в конституционности права главы государства предлагать одну и ту же кандидатуру два и более раз. Но Конституционный Суд решил, что Президент вправе предлагать все три раза одну и ту же кандидатуру на должность премьера и «настаивать на ней».<sup>81</sup> После этого у Государственной Думы не осталось даже формальной возможности противодействовать назначению неприемлемой для неё кандидатуры.

Трудно говорить о согласии либо согласовании в том случае, когда каждый депутат знает, что его голосование «против» не повлечёт никаких правовых послед-

<sup>81</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации».

ствий, а в худшем случае может привести к роспуску палаты. Единственный раз, ещё до принятия указанного постановления Конституционного Суда РФ в августе 1998 года Государственная Дума готова была голосовать в третий раз «против» предложенной кандидатуры (бывшего премьера В.С.Черномырдина), будучи готовой к роспуску. Тогда эта готовность послужила сдержкой для главы государства, затеявшего не очень обоснованную комбинацию со сменой премьеров.

Начиная с 1999 года, Государственная Дума уже не пыталась сколь-нибудь организованно возражать главе государства при выдвижении кандидатуры на должность председателя Правительства. В двух случаях – при выдвижении в мае и августе 1998 года соответственно кандидатур С.В. Степашина и В.В. Путина большинство палаты было настроено, скорее, негативно, но явно не хотело досрочного роспуска и, вообще, никаких встрясок за считанные месяцы до выборов. В каждом из остальных случаев глава государства обладал уже весомым большинством в палате.

Правда, в марте 2004 г. при выдвижении кандидатуры М.Е. Фрадкова это большинство, судя по высказываниям его представителей, было не в восторге от предложения Президента. А в декабре 2007 года депутаты остались в некотором недоумении после смены М.Е. Фрадкова на В.А. Зубкова. Но их мнение уже не имело никакого значения для главы государства, исходившего из собственных политических интересов и предпочтений.

В этой связи затронем вопрос о порядке принятия решения об отставке Правительства. Президент вправе (согласно п. «в» ст. 83 и п. 2 ст. 117 Конституции РФ) принять такое решение по собственному усмотрению и в любой момент. Это его дискреционное полномочие.

Проектом Конституции одобренным Конституционным совещанием в июле 1993 г., была предусмотрена

обязанность Президента получать согласие Государственной думы на решение об отставке Правительства. В этом была своя логика. Согласие требовалось от государственного органа, который давал согласие на назначение. В ноябре 1993 г., когда проект дорабатывался перед вынесением на референдум, эта норма исчезла. Это была одна из самых серьёзных «аппаратных» коррекций проекта, одобренного Конституционным совещанием.

В общем, можно понять, чем руководствовались авторы конституционного текста, удаляя эту норму из проекта. Они были озабочены не только избавлением главы государства от излишней сдержки, но и возможным противостоянием Президента и премьера. Опасность подобного двоевластия в конце 1993 года выглядела серьёзной. Но в итоге ослабили положение и Правительства, и Государственной Думы.

Именно указанным дискреционным полномочием первый и второй Президенты, на наш взгляд, склонны были злоупотреблять. Главный смысл решения об отставке Правительства, как представляется – в негативной оценке его работы.

Но, поскольку речь идёт об ответственности органа, осуществляющего, согласно ст. 110 Конституции РФ, исполнительную власть в Российской Федерации, его отставка должна быть достаточно мотивирована, и мотивы должны быть изложены открыто и гласно. Правительство – не карманный орган Президента. Во всяком случае, не должно быть таковым.

Но российские Президенты стали использовать данное правомочие как политический инструмент для решения конъюнктурных задач. Борис Ельцин с марта 1998 г. по август 1999 г. отправил Правительство в отставку четыре раза, учинив беспрецедентную министерскую чехарду. Он, таким образом, сначала искал подходящего премьера для борьбы с экономическим

кризисом, а потом подбирал себе преемника. Государственная Дума совершенно определённо не дала бы согласие на отставку правительства Е.М. Примакова. Да и отставка правительства С.В. Степашина вызвала у многих депутатов, мягко говоря, недоумение.

Президент Владимир Путин в феврале 2004 года отправил в отставку Правительство М.М. Касьянова за две недели до президентских выборов – в самом конце избирательной кампании, в которой он лидировал. Перед вновь избранным главой государства Правительство, согласно Конституции, должно было сложить полномочия. Его досрочная отставка носила символический и политический характер.

Спустя три с половиной года Президент В.В. Путин отправил в отставку – примерно за три месяца до сложения полномочий – правительство М.Е. Фрадкова. Последнего нельзя было обвинить ни в слабой работе (экономика была на подъёме), ни в нелояльности. Во всех случаях В.В. Путин (как до него и Б.Н. Ельцин) не считал нужным как-либо объяснять свой шаг парламенту.

Замалчивание реальных мотивов назначения или отставок правительства стало стилем президентского руководства. Тут, впрочем, нужно отметить то, что в течение следующих 15 лет президент контролировал в палате абсолютно лояльное большинство, у которого лишних вопросов не возникало.

Как в данном контексте оценить закреплённое в недавних поправках к Конституции новое полномочие Государственной Думы – давать согласие на назначение федеральных министров (за исключением ключевых фигур - «руководителей федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности государства, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихий-

ных бедствий, общественной безопасности»)?) С теоретической точки зрения, можно, вероятно, оценить позитивно. Но следует признать, что с практической точки зрения данные новеллы пока никак не могут повлиять на возможности Парламента влиять на исполнительную власть. Если Администрация Президента сохранит – в том числе с помощью административных и технологических ресурсов (о которых речь пойдет выше) – контроль над парламентским большинством, процедура утверждения кандидатур неключевых министров будет оставаться пустой формальностью. Таким образом, наполнение нормы новым содержанием оказывается в зависимости от фактического политического режима.

Ещё об одном – формально важном – полномочии Государственной Думы. Она вправе по собственной инициативе выносить вотум недоверия Правительству. Однако в конечном итоге, согласно части 3 ст. 117 Конституции РФ вопрос об отставке Правительства вследствие указанного вотума решает всё же не палата, а Президент. Он – в случае повторного вынесения вотума недоверия палатой – либо соглашается с ней и отправляет правительство в отставку, либо распускает саму палату и назначает новые выборы. То есть она не может выразить недоверие правительству без риска быть распушенной.

В российской политической истории вотум недоверия Правительству выносился лишь один раз – в июле 1995 года. На повторный вотум Государственная Дума не решилась из-за неминуемого роспуска.

#### **О формировании палат: законодательство и технологии**

Помимо полномочий, связанных с назначением и отставкой правительства, палаты российского парламента формально могут (совместно или по отдельно-



сти) использовать и иные правовые инструменты для контроля за исполнительной властью и взаимодействием с ней.

Однако о них следует судить уже в контексте фактически сложившейся модели управляемого парламентаризма (некоторые исследователи используют термины «зависимый» или «имитационный»). Для воплощения данной модели требовались, по крайней мере, два условия.

Во-первых, обеспечение абсолютного, а лучше квалифицированного пропрезидентского большинства в обеих палатах Парламента, и, во-вторых, законодательное закрепление отказа палат от ряда остающихся контрольных правомочий – в пользу главы государства. Искомое большинство было получено в декабре 2003 года в результате парламентских выборов, в которых впервые участвовала партия «Единая Россия», выражавшая интересы консолидированной (после раскола 1999 г.) политической элиты. В течение нескольких последующих лет данное большинство приняло ряд поправок к законам о выборах.

Сутью их было – обеспечение наиболее благоприятных условий для «Единой России», партии власти, и снижение уровня политической конкуренции. В 2005-2006 гг. законодатель отказался от института избирательных блоков, были запрещены телевизионные агитационные материалы, содержащие критику оппонентов, было уменьшено с 25% до 5% допустимое для регистрации число подписей, признанных недостоверными (что облегчило избиркомам процедуру отказов в регистрации неудобным кандидатам и партиям). В 2009 году был отменён институт избирательного залога, позволявший участникам выборов регистрироваться независимо от желания избирательных комиссий.

Все эти новеллы, способствующие установлению монополии на власть одной политической группы,

распространялись и на регионы. Кроме того, в 2004 г. были отменены прямые выборы губернаторов. В 2012 году их формально вернули, но обусловили регистрацию кандидатов сбором надлежащего числа подписей муниципальных депутатов, так называемым «муниципальным фильтром». К законодательным ограничениям конкуренции дело не сводилось.

Не менее важно было то, что вся система избирательных комиссий оказалась под плотным контролем администраций всех уровней. Последние, в свою очередь, выстраивались в вертикаль, контролируемую президентской властью. Избирательные комиссии, таким образом, оказывались вынуждены удовлетворять запросы и местного начальства, и высшего руководства.

Нужно отметить, что уровень популярности партии власти, являвшийся отражением рейтинга президента В.В. Путина, оставался достаточно высоким все три последних выборных цикла – с 2003 по 2016 гг. Но лояльные администраторы на всех уровнях властной пирамиды в ходе всех избирательных кампаний стремились к искусственному наращению результатов, полученных в реальности. Результатом были масштабные фальсификации в пользу партии власти, с которыми её конкуренты (если они были) поделать ничего не могли. Вышестоящие избирательные комиссии почти всегда поддерживали решения нижестоящих, а суды были уже встроены в ту же административную вертикаль.

Таким образом, истинные показатели электоральных побед «Единой России» так и остаются в области догадок. Но, так или иначе, партия, представлявшая власть, примерно к 2005-2006 гг. получила большинство мест во всех представительных органах, включая Государственную Думу и все законодательные собрания регионов, контролируя в каждом из них от 60 до 99% (в республиках Кавказа и Мордовии) депутатов.

С Советом Федерации всё было несколько проще. После изменения порядка его формирования в 2001 г. половина его членов просто назначалась губернаторами. Кандидаты в «сенаторы» проходили тщательную проверку в Администрации Президента. Важнейшим требованием была полная политическая лояльность. Другая половина членов палаты назначалась законодательными собраниями регионов: эти кандидатуры также были результатом согласования позиций местной элиты и кураторов из Москвы.

Тут иногда поначалу случались нестыковки. В 2001-2002 гг. законодательные собрания регионов могли иногда проголосовать за лиц, не устраивавших кураторов. Так было в случае назначений членами Совета Федерации Ю.И. Скуратова в Бурятии и В.С. Шахновского в Эвенкии. Потом региональных депутатов обязывали провести переголосование. В течение 2001-2002 гг. этот механизм был отлажен и уже не давал сбоев. Примерно с этого времени Совет Федерации перестал играть в политической жизни сколь-нибудь заметную роль.<sup>82</sup> Он утверждал абсолютно все кандидатуры, предложенные главой государства, и почти перестал отклонять законы, принятые Государственной Думой.<sup>83</sup>

### О роли многопартийности

В данном контексте нужно затронуть вопрос о многопартийности. После принятия Конституции 1993 года во всех российских Государственных Думах – действовали более или менее крупные партийные фракции. Больше всего их было в палате созыва 1993 года – 8. Бесспорно, это был важный шаг к политической сво-

<sup>82</sup> Тасалов Ф.А. «Палата-Невидимка» в XXI веке: возможно ли реформирование Совета Федерации. // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1 (80). С. 33-46.

<sup>83</sup> См. статистические данные о законах, отклоненных Советом Федерации в период с 1994 по 2014 гг.: Шаблинский И.Г.\* Эволюция политического режима в России. М., 2014. С. 43.

\* - признан Минюстом РФ иноагентом

боде после семи десятилетий тоталитарного режима. В условиях его разложения главным противостоянием оказалось противостояние между партией власти (менявшей бренды с 1993 по 2003 гг., но позже остановившейся на бренде «Единая Россия») и коммунистической партией. По замечанию Алексея Салмина для многих граждан это было соперничество между партией власти вчерашней и партией власти нынешней.

До 2004-2006 гг. партийное строительство шло достаточно свободно, и партии, являвшиеся реальными соперниками партии власти, могли свободно участвовать в выборах. Честность последних может быть предметом сомнений, но всё же первые три кампании по выборам в Государственную Думу (1993-1999 гг.) заканчивались победами оппозиционных партий.

Начиная с 2003 г. на всех выборах побеждала уже партия власти, и у неё появились три постоянных «спарринг-партнёра», из которых два – КПРФ и ЛДПР – были созданы без специальной поддержки власти, в основном, волею их лидеров. Они постепенно обнаружили общность интересов с правящей группой (к которой мы отнесём главу государства и его ближайшее окружение) и партией власти. В частности, интерес к сохранению status-quo, обеспечивающему им постоянное представительство в Государственной думе, государственное финансирование, места в политической и административной элите и т.д. В наличии этих двух партий состоит определённое отличие российской партийной системы, парламентаризма и, вообще, политического режима от подобных режимов, выстроенных в своё время так же вокруг авторитарной власти президентов в Бразилии и Индонезии. В этих государствах «спарринг-партнёры» партии власти создавались самой властью искусственно.

КПРФ и ЛДПР, в конце концов, обнаружили и другие, политико-идеологические основания для сближения с

партией власти: приверженность одной неформальной, но вполне реальной идеологии стратегического противостояния на международной арене «исконным» внешним (геополитическим) врагам. Но эти идейные сходства (как и сохраняющиеся разногласия по некоторым частным вопросам) не имеют существенного значения с учётом того, что «Единая Россия» с 2003 года контролирует большинство (а в 2007-2011 гг. и после 2016 г. конституционное большинство) мест в нижней палате. Методы, которыми это большинство достигается, у спарринг-партнёров периодически вызывают раздражение. Но в силу того, что status-quo, в конечном счёте, не нарушается, а суды всегда поддерживают партию власти, эти протесты не ведут ни к каким результатам.

С 2012 года порядок создания новых партий был значительно облегчен после внесения поправок в Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях». В следующие несколько лет было создано около 70 новых партий, большая часть которых представляла собой сугубо виртуальные образования, фабрикованные либо для индивидуальных политических нужд, либо для того, чтобы в случае необходимости отнимать в качестве спойлеров голоса у очень немногих партий со стабильным электоратом. Никаких изменений в реальную расстановку сил эти поправки не внесли.

В то же время, партиям, способным создать реальные проблемы для власти (вроде «Партии прогресса») в регистрации неизменно отказывалось.

### **К модели «управляемого парламента»**

Одной из первых задач фракции «Единой России», получившей в конце 2003 г. большинство мест в Государственной Думе, оказалось изменение порядка формирования Счётной палаты, органа парламент-

ского контроля. До 2004 г. её аудиторы, согласно подпункту «д» части 1 ст. 103 и подпункту «и» части 1 ст. 102 Конституции РФ отбирались и назначались непосредственно Государственной Думой и Советом Федерации: каждая палата назначала половину состава аудиторов.

В соответствии с поправками, внесёнными в Федеральный закон «О Счётной палате» в июле 2004 г., главная роль в формировании этого органа была отведена Президенту. Ему (а фактически его Администрации) фракции и депутатские группы должны были направлять кандидатуры на должности председателя и заместителя председателя Счётной палаты. Наиболее приемлемые для главы государства кандидатуры предлагались им палатам на утверждение. Кандидатуры остальных аудиторов Счётной палаты подбирались уже её председателем. Эти кандидатуры и представлялись для назначения соответственно Государственной думе и Совету Федерации.

Такой порядок, по сути дела, позволял Президенту, а значит и исполнительной власти, определять состав Счётной палаты, исходя из своих интересов. В этой связи один из авторов Конституции РФ 1993 года Б.А. Струшин отмечал: «Исполняется федеральный бюджет Правительством РФ, которое действует под руководством Президента РФ, и контроль Счётной палаты как органа Федерального Собрания не должен ни в коей мере ставиться в зависимость от кадровых решений Президента».<sup>84</sup> Но в целом, изменение порядка назначения Счётной палаты почти не вызвало резонанса. Хотя в определённом плане ситуация была уникальной: палаты парламента добровольно отдавали важное контрольное полномочие главе государства.

<sup>84</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. Ред. Л.В.Лазарева. 3-е изд. М.: Проспект. 2009. С. 601.

Следующим шагом в том же направлении стал федеральный закон, регулирующий парламентские расследования. Нужно сказать, что проект такого закона был в начале 2005 г. уже подготовлен в Государственной Думе и предполагал, в частности, что комиссии по расследованиям могут создаваться каждой из палат. Но из президентской Администрации поступил другой проект, согласно которому расследования могут инициироваться лишь Федеральным собранием в целом после голосования в поддержку данной инициативы в каждой из палат. Этот законопроект в результате и стал Федеральным законом от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации».

Следует обратить внимание на некоторые особенности этого закона.

Согласно части 2 ст. 4 закона, парламентскому расследованию не подлежат:

- Деятельность Президента Российской Федерации;
- Деятельность суда по осуществлению правосудия;
- Деятельность органов дознания и органов предварительного следствия, осуществляемая ими в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Выведение Президента и его деятельности за пределы ведения расследовательских парламентских комиссий можно объяснить по-разному. Можно учесть то, что специальными конституционными нормами регулируются процедуры отрешения Президента от должности, и эти процедуры сами по себе предполагают определённое расследование.

Следует учитывать и предусмотренную ст. 91 Конституции РФ неприкосновенность Президента: она означает, в частности, запрет на возбуждение в отно-

шении главы государства уголовного или административного дела, а равно запрет на любые меры принудительного характера по отношению к Президенту. Любое ограничение свободы и действий главы государства является неконституционным. Но можно поставить вопрос по-другому: может ли парламентская комиссия обратиться к действующему главе государства с вопросами в рамках расследования, не связанному с отрешением его от должности? Думается, что может. Допустим ли вообще парламентский контроль за президентской деятельностью с учётом ряда гарантий, предусмотренных для главы государства? Полагаем, что вполне допустим и даже необходим, если мы остаёмся в рамках системы разделения властей.

Другой вопрос: возможно ли парламентское расследование в отношении событий, которые уже расследуются органами следствия в соответствии с уголовно-процессуальным законом? Ведь в этом случае объектом оценки парламентской комиссии могут оказаться и действия самих органов дознания и предварительного следствия. Зарубежный опыт говорит о том, что парламентская комиссия после начала предварительного или судебного следствия может изменить предмет своего расследования, скорректировать его таким образом, чтобы он не пересекался с деятельностью правоохранительных органов и не предварял их выводы и решения напрямую. Подобный приём применялся в зарубежных странах неоднократно, например во Франции.<sup>85</sup> В законодательстве некоторых государств, например Польши, координация деятельности парламентской комиссии и силовых структур достаточно подробно регламентируется.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Коврякова Е.В. Парламентский контроль в зарубежных странах: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 99.

<sup>86</sup> «В случае коллизии интересов при совпадении предмета расследования парламентской комиссии и какого-либо органа публичной власти парламентская комиссия по расследованию может продолжать свою работу,

Нужно сказать, что порядок создания парламентской комиссии по расследованию достаточно сложен: согласно ст. 7 Федерального закона «О парламентском расследовании...» требуется инициатива 1/5 представителей любой из палаты, направляющих своё обращение соответственно председателю Государственной Думы, либо председателю Совета Федерации, которые в свою очередь должны получить заключение профильных комитетов одной из палат. При поддержке инициативы профильными комитетами вопрос о парламентском расследовании (либо о создании соответствующей комиссии) должен быть рассмотрен Государственной думой и Советом Федерации и получить поддержку большинства в каждой из палат.<sup>87</sup>

Каковы юридические последствия отказа должностного лица сотрудничать с парламентской комиссией по расследованию? На наш взгляд, норма части 4 ст. 23 названного Федерального закона не даёт ясного ответа на данный вопрос. Она позволяет комиссии лишь ставить вопрос об освобождении такого лица от занимаемой должности, но выводит из-под действия этого правила лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации. То есть именно тех лиц, показания которых могут быть особенно важны.

---

предметом деятельности комиссии не может быть лишь оценка соответствия праву судебных решений. С согласия Маршала Сейма следственная комиссия может приостановить свою работу до момента завершения определённого этапа (либо производства в целом) в производстве по делу иного органа публичной власти...» Закон допускает возможность приостановления работы комиссии и тогда, когда существует обоснованное предположение, что материалы, собранные в ходе разбирательства иным органом публичной власти, или его решение могли бы быть использованы для всестороннего изучения дела следственной комиссией (п. 4 ст.8) Закона о парламентском расследовании 1999 г. (Трещетенкова Н.Ю. О парламентском контроле в Польской Республике // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 165).

<sup>87</sup> В большинстве парламентов мира порядок инициирования парламентского расследования гораздо проще. Так, в Германии достаточно поддержки ¼ депутатов Бундестага (Коврякова Е.В. Там же. С. 155).

За примерно 15 лет действия закона парламентское расследование проводилось один раз – в связи с катастрофой на Саяно-Шушенской ГЭС в 2009 г. До принятия закона в 2004 - 2006 гг. проводилось ещё одно парламентское расследование - в связи со страшным террористическим актом в Беслане. Тогда в комиссию входили представители обеих палат Парламента. И нужно сказать, что депутаты не стали ждать результатов расследования Генеральной прокуратуры РФ, следственная группа которой действовала одновременно с парламентской комиссией. В последние десять лет было несколько случаев, когда депутаты (в основном, от КПРФ и ЛДПР) выступали с инициативами проведения парламентских расследований. Но никаких последствий эти инициативы не имели.

Среди других форм контроля, предусмотренных, в частности, Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле», можно выделить ещё отчёты, с которыми перед Государственной Думой выступают председатель Правительства и председатель Центрального банка, а перед Советом Федерации – Генеральный прокурор. Но оценки, которые палаты могут дать указанным чиновникам, не влекут никаких правовых последствий. Министры могут игнорировать любое раздражение депутатов (что не раз и случалось). В реальности они несут ответственность только перед Президентом. Общее ослабление роли парламента в политической жизни вполне вписывается в определённую модель власти, о которой мы упоминали выше. В этой модели существует только одна реальная власть – президентская. Остальные ветви власти, сохраняя структурную автономию, остаются в фактическом подчинении у главной. Исполнение её воли, её указаний – часть их текущей практики, но эти указания исполняются неукоснительно.

## Выводы и рекомендации

Политический режим, сложившийся в России в начале 1990-х годов и эволюционировавший в «государство Путина», в значительной мере является продуктом разложения тоталитарного режима. Между эпохой П.А. Столыпина и президентствами В.В. Путина уместился 70-летний период, в течение которого любые оппоненты власти истреблялись либо изолировались, специальные государственные органы обеспечивали идеологический контроль, неслыханный для царской России, а «Советы» прикрывали диктатуру.

В этой связи можно сформулировать первый вывод. Воспроизведение данного опыта либо некоторых его элементов оказалось непреодолимым соблазном для постсоветских президентов. О чём тут идёт речь? О неподконтрольности главы государства каким бы то ни было представительным органам, о самодовлеющей роли силовых структур, о контроле исполнительной власти над крупнейшими СМИ, а также над судебной системой.

Тоталитарный режим оставил и другое наследие: он серьёзно повлиял на сознание политической элиты. В течение жизни нескольких поколений он менял политические нравы, вытравляя из них, прежде всего, стремление к личной независимости, а равно чувство групповой (социальной) солидарности. Выход из советской и постсоветской эпох требовал серьёзной трансформации политического сознания. Этот процесс мог быть ускорен, а мог быть заморожен – как в ряде бывших республик Союза ССР.

В России угроза такого «подмораживания», вероятно, тоже актуальна. И всё же – четверть века работы постоянно действующих представительных органов, пусть ослабленных или даже зависимых, накопление опыта практического парламентаризма, думается, не прошло даром.

Получается, все эти годы в палатах парламента всё же шла определённая работа, связанная с оформлением демократических институтов, которые, однако, не получали возможности заработать в полную силу.

В этой связи второй вывод. Нынешнее положение, нынешняя роль палат парламента не являются естественными. Общая ослабленность парламента и фактическое игнорирование принципа разделения властей уже не соответствуют современному этапу развития государственной жизни.

Третий вывод. В нынешней ситуации есть смысл изучить – по крайней мере, изучить – возможность дополнения конституционного законодательства рядом более эффективных институтов парламентского контроля. Прежде всего, следует вспомнить об институтах, которые были предусмотрены проектами нынешней конституции, многократно обсуждались и одобрялись. Но – в силу ряда причин не правового характера не попали в окончательный вариант проекта.

Проектом, одобренным Конституционной комиссией, был предусмотрен институт интерpellации: ответственности отдельных министров и руководителей ведомств в связи с оценкой большинства (квалифицированного большинства) парламента. Вот вариант соответствующей нормы (двухпалатный парламента в данном проекте именуется «Верховным Советом»).

«... Верховный Совет РФ может поставить вопрос об отставке Председателя, заместителя Председателя, члена Правительства РФ, назначенного Президентом РФ руководителя иного федерального органа исполнительной власти.

Если Президент РФ не увольняет соответствующее должностное лицо в отставку, он обязан обосновать своё решение перед Верховным Советом РФ. Признание двумя третями голосов избранных депутатов РФ в каждой его палате обоснование Президента РФ неу-

довлетворительным влечёт увольнение Президентом РФ указанного должностного лица в отставку».<sup>88</sup> Если говорить именно о республиках со смешанной, президентско-парламентской формой правления, то в конституциях многих из них институт интерpellации установлен. Например, в Конституции Литвы в ст. 101: «Министр обязан подать в отставку в случае выражения ему тайным голосованием недоверия более, чем половиной всех членов Сейма».<sup>89</sup> Подобная форма есть и в Конституции Хорватии в ст. 113: «По предложению не менее одной десятой депутатов Палаты представителей может быть поставлен вопрос о доверии председателю Правительства, отдельному члену Правительства... Если выражено недоверие отдельному члену Правительства, председатель Правительства может подать в отставку или предложить президенту Республики сместить с занимаемой должности члена Правительства, которому было выражено недоверие».<sup>90</sup>

Как мы видим, возможны различные варианты данного института, требующие либо простого, либо квалифицированного большинства голосов депутатов. Во всяком случае, данный институт может быть весьма востребован в случаях, когда депутатское большинство имеет устойчивые претензии не к правительству в целом, но к отдельным блокам его деятельности, к конкретным его представителям и к результатам их работы. Её одна норма из проекта Конституции, одобренного Конституционным совещанием, изначально рассматривалась как важная сдержка президентской власти: она препятствовала произвольным решениям Президента об отставке Правительства.

<sup>88</sup> Конституционный вестник, Специальный выпуск, М., Конституционная комиссия Российской Федерации. № 16, май. 1993. С. 49-50.

<sup>89</sup> Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М., 1997. С. 176.

<sup>90</sup> Там же, С. 448.

Вот как она была сформулирована в ст. 116 проекта Конституции РФ: «Президент Российской Федерации вправе поставить перед Государственной думой вопрос об отставке Правительства. Если представление Президента об отставке Правительства не будет рассмотрено Государственной думой в недельный срок после его внесения, Президент может повторно объявить об отставке Правительства, что влечёт отставку Правительства без рассмотрения вопроса Государственной думой».<sup>91</sup>

Как раз дискреционным полномочием отправлять Правительство в отставку российские Президенты (в частности, Б.Н. Ельцин и В.В. Путин) склонны были злоупотреблять – как мы указывали выше. Поэтому введение данной нормы представляется вполне оправданным – и с точки зрения практического опыта, и с точки зрения усиления роли парламента.

Представляется также важным возвращение Федерального закона «О Счётной палате» к его первоначальной концепции, исключавшей участие главы государства в процессе формирования данного органа. На наш взгляд, такое участие противоречит, в сущности, статьям 102-103 Конституции РФ, поскольку полномочия палат Федерального Собрания по назначению председателя и заместителя председателя Счётной палаты, а также её аудиторов носят дискреционный характер.

Что касается возможных коррекций Федерального закона «О парламентском расследовании», то, прежде всего, правом на проведение таких расследований следует наделить каждую палату Федерального Собрания. У каждой из палат может быть свой взгляд на значимость того события, которое может быть объектом расследования. Из того, что по Конституции палаты обла-

<sup>91</sup> Конституционное совещание. Информационный бюллетень. № 1, август. 1993. С. 136.

дают полной самостоятельностью при вынесении оценок законопроектов, а также при осуществлении иных полномочий, во всяком случае следует, что они могут быть вполне самостоятельны и при образовании соответствующих комиссий и проведении расследований. Закон, вообще, не должен создавать дополнительных препятствий для работы парламентских комиссий по расследованию: в любом случае в реализации данной контрольной функции заинтересовано всё общество.

Специального внимания заслуживает наиболее важный в данном контексте вопрос – о порядке назначения председателя Правительства. Действующий ныне порядок даёт Президенту возможность – вопреки формальному требованию статьи 111 о получении согласия Государственной думы – назначить премьером того, кого он считает нужным, никак не считаясь с мнением палаты. Толкование Конституционного Суда и накопившийся за четверть века опыт особых сомнений на сей счёт не оставляют. На наш взгляд, и данное толкование и данный опыт нанесли конституционному строю России существенный ущерб. Ведь речь идёт о том, что фактически перестала действовать важная конституционная сдержка. Роль палаты Парламента в согласовании кандидатуры премьера, фактически, свелась к нулю. И это создало условие для усиления авторитарного характера президентской власти.

Чтобы преодолеть эту тенденцию, на наш взгляд, возможен лишь один вариант, связанный с изменением (или корректировкой) формы правления: необходимо, чтобы Президент мог предложить палате лишь того кандидата, который выдвинут крупнейшей фракцией либо коалицией депутатских групп Государственной Думы. Важно, чтобы данная кандидатура в полной мере отражала бы результаты парламентских выборов, а не была исключительно плодом усмотрения главы государства. При этом за Президентом следует

сохранить право назначать исполняющего обязанности председателя Правительства в случае, если депутаты в установленный срок (например, двухнедельный) не смогут предложить соответствующую кандидатуру.

Важно подчеркнуть, что данное соображение опирается не на некую теоретическую модель, а на вполне конкретный практический опыт, главным результатом которого стал кризис парламентаризма в России. Выход из этого кризиса, на наш взгляд, отчасти связан и с внесением ряда изменений в конституционное законодательство.

### Библиографический список:

1. Барабашев А.Г. Парламент и Правительство в Российской Федерации // Конституционный строй России. Выпуск второй. М.: Институт государства и права РАН, 1995.
2. Барциц И.Н., Симошвили Л.Р. Конституция Пятой Республики во Франции и российский конституционализм. М.: Дело; РАНХиГС, 2018.
3. Кынев А. В., Любарев А. Е., Максимов А. Н. Региональные и местные выборы 2014 года в России в условиях новых ограничений конкуренции. - М.: Комитет гражданских инициатив, Фонд «Либеральная миссия», 2015.
4. Кынев А.В., Любарев А.Е., Максимов А.Н. Как выбирала Россия-2016. Результаты мониторинга избирательного процесса. - М.: Фонд «Либеральная миссия», 2017.
5. Кынев А.В., Любарев А.Е., Максимов А.Н. Региональные и местные выборы в России осени 2018 года: электоральные перемены на фоне социальных реформ. - М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2019.
6. Макаренко Б.И., Колесников А.В. Выборы-2016: рутинная или перемены? Что означает парламентская кампания для будущего российской политической системы? // Рабочие материалы Московского центра Карнеги. М., 2016.
7. Медушевский А.Н. Ключевые проблемы российской модернизации : курс лекций. - М.: Директ-Медиа, 2014.
8. Пивоваров Ю.С. Русское настоящее и советское прошлое. - М., СПб.: Центр гуманитарных инициатив, Университетская книга, 2014.



9. Скуратов Ю.И. Парламент и Президент в Российской Федерации // Конституционный строй России. Вып. 2. - М.: Институт государства и права РАН, 1995.
10. Румянцев О.Г. Конституционные основы республиканской формы правления и принципа разделения властей в Российской Федерации // Конституционное совещание. 1994. № 4.
11. Тасалов Ф. «Палата-невидимка» в XXI веке: возможно ли реформирование Совета Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2011 № 1 (80). С. 33–46.
12. Шаблинский И. Г.\* Эволюция политического режима в России: конституционные основы и неформальные практики. - М.: ТЭИС, 2014.

\* - признан Минюстом РФ иноагентом

### **ДЕЙНЕКО Алексей Геннадьевич**

*Российский государственный университет им. А.Н. Косыгина, кафедра гражданского права и публично-правовых дисциплин, кандидат юридических наук, доцент (115035, Москва, ул. Садовническая, 52/45 e-mail: alexey-deyneko@mail.ru) SPIN-код: 8899-7709 AuthorID: 704121*

## **ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ КАК ЦИФРОВОЙ ФЛИБУСТЬЕР**

**Ключевые слова:** авторское право, Интернет, искусственный интеллект, цифровое пиратство, киберпространство, веб 3.0

**Аннотация:** В статье рассмотрен вопрос об авторско-правовой субъектности искусственного интеллекта, а также об изменениях в парадигме цифрового пиратства, произошедших в связи с развитием Интернета и цифровых технологий. Исследуются новые способы распространения объектов авторских прав в киберпространстве с использованием искусственного интеллекта. В заключении ставится вопрос о степени разумности искусственного интеллекта и влиянии этого фактора на правовое регулирование отношений, связанных с его функционированием.

Последние годы ознаменовались бумом гуманитарных исследований, посвященных широкому распространению технологии искусственного интеллекта (далее – ИИ) и различным аспектам ее функционирования. Во многом это обусловлено совершенствованием технологии ИИ, появлением у высокоавтоматизированных роботов если не высших когнитивных и творческих способностей, то, по крайней мере, вычислительной мощности в невиданных ранее масштабах. Это подталкивает экономистов, социологов и футурологов к размышлениям на тему о том, когда и какие

профессии будут заменены такими роботами<sup>92</sup>, а юристов – о том, не пора ли наделять носителей ИИ гражданской правосубъектностью.

В числе подобных инициатив встречаются предложения о выделении наряду с физическими и юридическими лицами нового концепта «электронного лица»<sup>93</sup>, и более радикальные предложения о приравнивании ИИ в правовом режиме к физическому лицу. Речь идет, безусловно, о достаточно вольном подходе к осмыслению норм гражданского законодательства, в противном случае следовало бы согласиться с отечественными цивилистами в том, что согласно действующей редакции Гражданского кодекса Российской Федерации «умные роботы» могут выступать либо как особая разновидность вещи (с перспективой введения специального правового режима «умной вещи»), либо как электронное средство реализации гражданских прав и обязанностей, либо как результат интеллектуальной деятельности (программа для ЭВМ)<sup>94</sup>.

Во всех перечисленных вариантах ИИ не претендует на правосубъектность и рассматривается как объект гражданских прав или как способ их осуществления. В рамках настоящей статьи хотелось бы рассмотреть принципиальную возможность постановки вопроса о признании за ИИ авторско-правовой субъектности, в первую очередь, в контексте возможного признания ИИ автором произведения.

<sup>92</sup> В числе первых «кандидатов на увольнение» - профессии сферы услуг с невысокой квалификацией: таксисты, курьеры, охранники, продавцы в магазинах и др. – прим. авт.

<sup>93</sup> Данные инициативы, впрочем, значительной частью исследователей расцениваются, как преждевременные – см. напр., *Наумов В.Б., Незнамов А.В., Смирнова К.М.* Развитие законодательства о робототехнике и киберфизических системах // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право: Сб. науч. трудов / Под ред. Поляковой Т.А., Наумова В.Б., Минбалесова А.В. М.: ИГП РАН, 2018. С. 52-64.

<sup>94</sup> *Сурагина Е.Д., Ибрагимов Р.* Гуманитарный подход к регулированию искусственного интеллекта // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право: Сб. науч. трудов. С. 210-231.

Если оттолкнуться от этой гипотезы, то на первый план выходят вопросы о том, какой объем имущественных (исключительных) прав может быть закреплен за ИИ или его собственником, а также может ли ИИ выступать в качестве носителя личных неимущественных прав. Технический прогресс буквально подталкивает правоведов к этому шагу: широко известны и популярны у публики роботы-композиторы, роботы-архитекторы, роботы-художники и т.п. При этом надделение ИИ любым из перечисленных правомочий неизбежно породит куда более сложные вопросы о порядке осуществления таких прав и их защиты в случае нарушения.

Современная доктрина авторских прав содержит ряд весьма сложных в толковании положений даже, когда речь идет о физическом лице, претендующем на «звание» автора произведения.

Так, критерий оригинальности произведения вовсе не означает объективную новизну, и в эпоху цифровых фотографий и социальных сетей сводится на практике к критерию творческой деятельности по созданию произведения<sup>95</sup>.

Поэтому, например, любительское фото Московского Кремля, сделанное туристом, и неотличимое от миллиона таких же фотографий, следует признавать оригинальным, а фотографии того же Кремля, сделанные пролетающим над ним на высоте в несколько сотен километров спутником, не будут признаны охраняемым объектом авторских прав. Объекты, внешне похожие на произведения искусства и созданные ИИ, на данном этапе развития законодательства вынуждены будут, по-видимому, разделить судьбу спутниковых

<sup>95</sup> В авторском праве США широко известна доктрина «sweat of the brow», дословно означающая «пот бровей» и ставящая на первый план необходимый объем, а не глубину творческих усилий лица, создающего потенциальное произведение, но и она в ряде судебных прецедентов последних лет ставится под сомнение.

фотографий, рентгеновских снимков и томографий<sup>96</sup>.

Как известно, нет прав без обязанностей, и нет обязанностей без прав<sup>97</sup>. Эта парадигма в полной мере относится и к ИИ. Если результатом дискуссии о правовом регулировании отношений, связанных с функционированием ИИ, станет его признание в качестве субъекта гражданских и, в частности, авторских прав, это потребует решения вопроса о реализации обязанности ИИ соблюдать авторские и смежные права.

Можно согласиться с исследователями информационного права, утверждающими, что ИИ не может в полной мере реализовать такой обязательный признак субъекта права, как воля, и в этом смысле отношение ИИ к реализации мер государственного принуждения в случае нарушения им норм права, носит как минимум, неоднозначный характер<sup>98</sup>. Следует отметить и такой парадокс: с одной стороны, действующие законы очевидно, не отвечают вызовам и реалиям робототехники, а с другой стороны, право по-прежнему остается консервативной системой, чей багаж не может быть игнорирован<sup>99</sup>.

Может показаться, что проблема носит сугубо теоретический характер, а между тем на практике встречаются случаи, когда ИИ становится «подельником» человека в нарушении авторских прав. Одним из известных

<sup>96</sup> Здесь мы используем оборот «внешне похожие на произведения искусства» не в уничижительном, а в сугубо юридическом смысле.

<sup>97</sup> Маркс К. Временный Устав Международного Товарищества Рабочих // «Address and Provisional Rules of the Working Men's International Association, Established September 28, 1864, at a Public Meeting held at St. Martin's Hall, Long Acre, London» - London, 1864.

<sup>98</sup> Яценко В.А. Теория искусственного интеллекта (основные положения) // Математичні машини і системи. 2011. № 4. С. 3-19. Цит. по: Чубукова С.Г. Система субъектов информационного права: теоретические аспекты // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право: сб. науч. трудов. С. 113-137.

<sup>99</sup> Архипов В.В., Наумов В.Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИ РАН, 2017. № 6 (55). С. 46-62.

нам примеров является деятельность т.н. «чат-ботов» в различных мессенджерах, предоставляющих любому пользователю нелегальный доступ к охраняемому контенту<sup>100</sup>. Сегодня такие чат-боты предоставляют доступ к литературным произведениям (электронным книгам), но принцип их действия позволяет распространять любые виды произведений, охраняемые Четвертой частью Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>101</sup>. Все, что требуется от человека – знать адрес (гиперссылку) чат-бота, написать ему запрос в свободной форме (по имени автора или наименованию произведения) и получить в ответ ссылку для скачивания произведения. Единственным критерием, однозначно свидетельствующим о невозможности использования произведения в деятельности таких чат-ботов, является принципиальная невозможность перевода самого произведения в электронную форму<sup>102</sup>.

На первый взгляд, деятельность чат-ботов похожа на функционирование поисковых систем, для которых ст. 1253.1 ГК РФ устанавливает особый правовой статус информационных посредников. Логическая конструкция данной статьи предполагает существование некоего оператора информационной системы в смысле п. 12 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>103</sup> (далее –

<sup>100</sup> Вид мессенджера в данном случае не имеет принципиального значения.

<sup>101</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 23 мая 2018 г.) // СЗ РФ. 25.12.2006, № 52 (ч. 1), ст. 5496.

<sup>102</sup> К объектам авторских прав, которые не могут быть переведены в электронную форму «как есть» относятся драматические и музыкально-драматические произведения, произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства, произведения архитектуры и градостроительства. Для их использования в цифровой среде необходим перевод в некую промежуточную форму – фотографического, литературного или аудиовизуального произведения, в результате чего могут возникать новые объекты авторских прав.

<sup>103</sup> Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, ин-

Закон об информации), постоянно поддерживающего работу системы. Согласно Закону об информации, это может быть как физическое, так и юридическое лицо, и именно к этому лицу в соответствии с п. 4 ст. 1253.1 ГК РФ может быть предъявлено требование правообладателя об удалении информации, нарушающей исключительные права, даже при отсутствии вины.

Данная правовая конструкция при всех терминологических недостатках<sup>104</sup> видится разумным компромиссом между развитием поисковых систем и защитой исключительных прав в киберпространстве. Если применить аналогию, то легко увидеть, что владелец дачного забора не должен нести ответственности за действия хулиганов, написавших на этом заборе непечатное слово, однако к нему, исходя из общественных интересов, могут быть предъявлены требования о закрашивании этой надписи.

Вместе с тем, принципиальным отличием чат-ботов от поисковиков является более высокий уровень их автономности и фактическое отсутствие лица, которого можно было бы признать информационным посредником. По сути, речь идет о единожды запущенной в мессенджере самообучающейся программе для ЭВМ, которая может все «свободное время» тратить на поиск в киберпространстве нового контента, его индексацию с целью расширения каталога произведений. Программа может быть также оснащена возможностями расширения своих вычислительных мощностей, обучения противодействию разного рода блокировкам, верификации контента и прочим навыкам, характерным для ИИ. Этот чат-бот будет функционировать до тех пор,

---

формационных технологиях и о защите информации» (ред. от 30.12.2020 г.) // СЗ РФ. 31 июля 2006 г., № 31 (ч. 1), ст. 3448.

<sup>104</sup> Нами, в частности, обращалось внимание на использование трудноразличимых терминов «материал» (в ГК РФ) и «информация» (в Законе об информации), приводящее к смешению гражданско-правовых и информационно-правовых механизмов.

пока не исчезнут все экземпляры электронных книг или пока не прекратится работа мессенджера. Как показывает практика, принудительно добиться ни того, ни другого современные государства не в силах.

Для лучшей иллюстрации изменений в парадигме цифрового пиратства, произошедших с вовлечением в данную сферу ИИ, кратко проследим эволюцию цифрового пиратства и борьбы с ним. В эпоху «Веб 1.0»<sup>105</sup>, предполагающую разделение немногочисленных еще пользователей Интернета на меньшинство, создающее веб-страницы и размещающее на них различный контент, и большинство, пассивно потребляющее этот контент, отношения в киберпространстве носили довольно линейный характер. Пиратство впервые перешло от физических носителей к электронным экземплярам произведений, но с учетом уровня техники 1990-х – начала 2000-х практически любое нарушение авторских прав устранялось путем блокировки интернет-сайта, а технология подключения к Интернету путем «дозвона» (*dial-up*) по обычному телефонному кабелю значительно облегчала идентификацию нарушителей. С переходом Всемирной Паутины на концепцию «Веб 2.0» значительно расширяется круг лиц, способных публиковать контент в Интернете. Появляются блоги, и как следствие – социальные сети, кратно увеличиваются количество пользователей Интернета, скорость и объем передаваемого трафика.

Поворотным моментом для цифрового пиратства становится возможность опережать блокировки, создавая «двойники» - «зеркала» пиратских интернет-сайтов, размещая серверные мощности на территориях третьих стран, более лояльных к нарушению исклю-

---

<sup>105</sup> Подробнее о технологической и семантической сущности понятий «веб 1.0», «веб 2.0» и «веб 3.0» - см. [Электронный документ] URL [https://ru.wikipedia.org/wiki/Веб\\_1.0](https://ru.wikipedia.org/wiki/Веб_1.0); [https://ru.wikipedia.org/wiki/Веб\\_2.0](https://ru.wikipedia.org/wiki/Веб_2.0); [https://ru.wikipedia.org/wiki/Веб\\_3.0](https://ru.wikipedia.org/wiki/Веб_3.0)

чительных прав, а также всевозможные технологии анонимизации пользователей, размещающих и скачивающих контент. Российский законодатель упрощает и ускоряет процедуры блокировки интернет-сайтов, делает возможным одновременную блокировку «зеркал»<sup>106</sup>, а также вводит в ГК РФ конструкцию информационного посредника, рассмотренную выше.

На этом этапе развития технологий становится очевидно, что количество нарушений авторских и смежных прав, ежесекундно происходящих в киберпространстве, попросту не поддается исчислению. Актуальными становятся вопросы не о том, как наказать всех нарушителей копирайта, а о том, как снизить количество нарушений<sup>107</sup>. Можно сказать, что сложившаяся к этому моменту ситуация является симулякром: законодатель всячески обозначает заинтересованность в борьбе с цифровым пиратством, следуя призывам «профессиональных правообладателей», а цифровые пираты формально находятся вне закона, но фактически продолжают свою деятельность, постоянно совершенствуя каналы взаимодействия с потребителями контента. В результате утверждать о сколько-нибудь значимом снижении количества нарушений авторских прав в киберпространстве пока не приходится, а рост доступности Интернета и числа

<sup>106</sup> См. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // «Российская газета» № 148 от 10 июля 2013 г.; Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 398-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // «Российская газета» № 295 от 30 декабря 2013 г.; Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. №364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 27 ноября. № 270

<sup>107</sup> В числе наиболее эффективных, по нашему мнению, решений, следует назвать снижение сроков охраны авторских прав, развитие научно-образовательных площадок с открытым доступом к знаниям, расширение применения институтов свободных лицензий и общественного достояния.

мобильных устройств заставляет, скорее, поверить в обратное<sup>108</sup>.

С переходом к эпохе «Веб 3.0», последствия которой человечеству еще предстоит осознать, в повседневный обиход входят термины «интернета вещей» и «больших данных», означающие кратный рост устройств, не просто подключенных к сети Интернет, но и производящих в этой сети значительные массивы информации. То обстоятельство, что объемы этих данных уже превысили объемы информации, созданной человеком, способно стать очередным поворотным моментом в эволюции цифрового пиратства. Иными словами, если на заре Интернета постепенно исчезли физические носители контрафакта, то сейчас мы наблюдаем исчезновение физических лиц – нарушителей копирайта, иными словами – *роботизацию пиратства*. Представляется, что эта роботизация в равной степени стала следствием и технологического прогресса, и правовой политики развитых стран по борьбе с пиратством.

В заключение хотелось бы остановиться на проблеме оценки разумности ИИ в контексте его возможной правосубъектности. Со времен «великой Кантовской революции» критерий разумности является одним из важнейших критериев признания индивида в качестве субъекта прав, носителя субъективных прав и обязанностей<sup>109</sup>. Во многом, именно разумность, как качество человека, вставшего на определенную ступень биологической и социальной эволюции, лежит в основе и естественно-правовой теории, и позитивистской теории права<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> Следует отметить, что привычными для юридической статистики методам анализа судебной практики (например, гражданских и уголовных дел о нарушении авторских прав) вряд ли стоит доверять в этом случае, поскольку показатели невыявленных нарушений в нашем случаекратно превышают количество выявленных.

<sup>109</sup> Кант И. Сочинения в 4-х т. – М.: Мысль, 1994-2001.

<sup>110</sup> В этом смысле разумный индивид лежит в основе не только учения

Известный российский философ, профессор С.П. Шевцов, исследуя разум как универсальную предпосылку возникновения права, характеризует его, как индивидуальную свободу от биологических программ (инстинктов, рефлексов и т.п.)<sup>111</sup>. Если следовать этому весьма точному, на наш взгляд, подходу, то ИИ как никто другой свободен от биологической природы, поскольку она у него попросту отсутствует, и в этом смысле ИИ следует считать в высшей степени разумным индивидом.

Но отсутствие рефлексов и инстинктов у ИИ не должно вводить нас в заблуждение, как и впечатляющие показатели вычислительной мощности отдельных образцов. На первый план в данном случае выходит не «количество» разумной деятельности потенциального субъекта права, а «качество» этой деятельности, ее творческая составляющая и в некотором смысле, способность к абсурдным и нелогичным решениям. В противном случае и само киберпространство следует в духе неокантианцев признавать носителем коллективного разума – самого большого из известных человечеству.

Разумность, как органическое свойство субъектов права, уже много столетий является объектом исследований, выходящих далеко за пределы правовой науки, и, очевидно, еще многие столетия будет им являться. В рамках данной статьи представляется возможным лишь обозначить тот факт, что появление ИИ станет очередным, а возможно, и переломным рубежом философско-правовых исследований. Что же касается проблемы правового регулирования отношений, связанных с функционированием ИИ, то она может быть

решена относительно просто и неожиданно – в тот самый момент, когда ИИ сам создаст для себя логически непротиворечивое правовое регулирование.

## Библиографический список

1. Архипов В.В., Наумов В.Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИ РАН, 2017. № 6 (55). С. 46-62.
2. Кант И. Сочинения в 4-х т. – М.: Мысль, 1994-2001.
3. Маркс К. Временный Устав Международного Товарищества Рабочих // «Address and Provisional Rules of the Working Men's International Association, Established September 28, 1864, at a Public Meeting held at St. Martin's Hall, Long Acre, London » - London, 1864.
4. Наумов В.Б., Незнамов А.В., Смирнова К.М. Развитие законодательства о робототехнике и киберфизических системах // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право: Сб. науч. трудов / Под ред. Поляковой Т.А., Наумова В.Б., Минбалева А.В. М.: ИП РАН, 2018. С. 52-64.
5. Сурагина Е.Д., Ибрагимов Р. Гуманитарный подход к регулированию искусственного интеллекта // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право: Сб. науч. трудов / Под ред. Поляковой Т.А., Наумова В.Б., Минбалева А.В. М.: ИП РАН, 2018. С. 210-231.
6. Чубукова С.Г. Система субъектов информационного права: теоретические аспекты // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право: Сб. науч. трудов / Под ред. Поляковой Т.А., Наумова В.Б., Минбалева А.В. М.: ИП РАН, 2018. С. 113-137.
7. Шевцов С.П. Метаморфозы права. Право и правовая традиция. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014.
8. Яценко В.А. Теория искусственного интеллекта (основные положения) // Математичні машини і системи. 2011. № 4. С. 3-19.

И.Канта о праве, но и Г.Гроция, Ж.-Ж.Руссо, Т.Гоббса, Д.Локка, Г.В.Ф.Гегеля и многих других выдающихся мыслителей – прим. авт.

<sup>111</sup> Шевцов С.П. Метаморфозы права. Право и правовая традиция. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014, с. 172.

# ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

## **МОРГУНОВА Елена Алексеевна,**

*Московский государственный юридический университет имени О.Е.Кутафина, заместитель заведующего кафедрой гражданского права, кандидат юридических наук, доцент (123001, г. Москва, ул. Судостроительная, д.1, кв.231; тел: +7 915 236 03 81, email: lmorgunova@yandex.ru)*

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА В ИНФОРМАЦИОННО- ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СЕТЯХ

**Ключевые слова:** *исключительное право на произведение; информационно-телекоммуникационная сеть; авторское право; информационный посредник; компенсация; нарушение исключительного права.*

**Аннотация:** *В рамках данной статьи рассмотрен блок вопросов, связанных с защитой исключительного авторского права в информационно-телекоммуникационных сетях.*

*Рассмотрены вопросы о видах нарушений исключительного права в информационно-телекоммуникационных сетях, о том, кто может обратиться с требованием о защите нарушенного исключительного права, кто может привлекать к гражданской ответственности за нарушения исключительного права в информационно-телекоммуникационных сетях, а также меры*

*гражданско-правовой ответственности за нарушения исключительного права в информационно-телекоммуникационных сетях и правила их применения.*

Развитие информационно-телекоммуникационных сетей привело к широкому использованию объектов авторских прав в сети Интернет, к появлению новых видов произведений, характер творческого труда при создании которых порою принципиально отличается от творческого труда при создании произведений «вручную», что обуславливает постановку вопроса о том, подлежат ли данные произведения охране как объекты авторских прав и насколько адекватна их природе закрепленная в законодательстве авторско-правовая охрана.

Однако последний вопрос мы оставим за пределами настоящей статьи. Остановимся лишь на вопросах, связанных с защитой исключительных авторских прав в информационно-телекоммуникационных сетях.

Как известно, российский законодатель закрепляет три вида авторских прав на произведение: личные неимущественные права, исключительное право и иные интеллектуальные права. К личным неимущественным правам относятся право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование. Безусловно, эти права нередко нарушаются в информационно-телекоммуникационных сетях, однако гораздо чаще нарушается исключительное право на произведение.

Исключительное право на произведение представляет собой признанную законом возможность использования произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом (ст.1270 ГК РФ). Другие лица могут использовать произведение только с согласия обладателя исключительного права (правообладателя). Такое согласие может быть предоставлено либо

путем заключения лицензионного договора, либо путем односторонней сделки, совершаемой в особом порядке, предусмотренном в п. 5 ст. 1233 ГК РФ.

Совершение одностороннего действия, предусмотренного в п. 5 ст. 1233 ГК РФ, осуществляется посредством подачи обладателем исключительного авторского права или обладателем исключительного смежного права заявления о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать произведения науки, литературы, искусства либо объекты смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока. Заявление размещается на официальном сайте Министерства культуры Российской Федерации.<sup>112</sup>

В тех случаях, когда лицо использует произведение без согласия правообладателя, имеет место нарушение исключительного права на произведение. Нарушение исключительного права на произведение может иметь место и при наличии лицензионного договора, когда лицензиат использует произведение за пределами предоставленного ему по договору права использования.

Также необходимо обратить внимание, что использование произведения по недействительному лицензионному договору следует рассматривать как нарушение исключительного права, поскольку недействительный лицензионный договор не порождает тех последствий, на которые он был направлен, а, следовательно, не порождает у лицензиата и право использования произведения. За нарушение исключительного права на произведение рос-

<sup>112</sup> Правила размещения заявлений правообладателей о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать произведения науки, литературы, искусства либо объекты смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока утверждены Постановлением Правительства РФ от 08.06.2019 № 745. Согласно этому документу заявления правообладателей размещаются на официальном сайте Министерства культуры РФ. // Собрание законодательства РФ, 17.06.2019, ст. 3100 (прим. ред.)

сийским законодательством предусмотрена гражданско-, административно- и уголовно-правовая ответственность.

В п. 53 постановления Пленума Верховного Суда от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума Верховного Суда № 10) предусмотрено, что применение к лицу, нарушившему интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, мер административной или уголовной ответственности не исключает возможности применения к этому же лицу мер защиты интеллектуальных прав в гражданско-правовом порядке.

Данное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ полностью согласуется с назначением публичного и частного права. Частное право, в первую очередь, направлено, как отмечал еще древнеримский юрист Ульпиан, на защиту интересов частных лиц, а публичное право касается положения государства в целом.

Именно поэтому привлечение лица к публично-правовой ответственности, а в качестве таковой выступает уголовно-правовая и административно-правовая ответственность, не исключает возможности привлечения лица к гражданско-правовой ответственности, поскольку именно последняя непосредственно направлена на восстановление прав и законных интересов лиц, чье право или законный интерес были нарушены.

Кроме того, в п. 53 постановления Пленума Верховного Суда № 10 отмечается, что сам по себе отказ в привлечении лица к административной или уголовной ответственности не означает невозможности применения гражданско-правовых мер защиты. И это тоже абсолютно верно, так как признаки состава преступления или административного правонарушения могут не совпадать с условиями привлечения лица к гражданско-правовой ответственности. Во-первых, не



всякое нарушение исключительного права может представлять собой общественную опасность, а во-вторых, публично-правовая и частно-правовая ответственность построены на разных правовых основаниях.

Очень важным является вопрос о том, какое законодательство подлежит применению при рассмотрении дел о защите нарушенного исключительного права.

Согласно п. 25 постановления Пленума Верховного Суда № 10, меры ответственности за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации применяются, исходя из законодательства, *действовавшего на момент совершения нарушения. В отношении нарушений, носящих длящийся характер, применяются положения законодательства, действующего на дату их обнаружения или, если нарушение прекращено на момент обнаружения, – на последний день, когда нарушение совершалось.*

В качестве примера длящегося правонарушения в постановлении Пленума рассматривается пример о незаконном доведении до всеобщего сведения произведения на сайте в сети «Интернет».

Обращается внимание на то, что, если впоследствии доведение до всеобщего сведения прекращено, то должно применяться законодательство, действовавшее на дату прекращения доведения до всеобщего сведения.

Итак, рассмотрим теперь непосредственно вопросы, связанные с нарушением исключительного права в информационно-телекоммуникационной сети.

#### **Нарушение исключительного права на произведение в информационно-телекоммуникационных сетях**

Как уже отмечалось выше, нарушение исключительного права на произведение имеет место, если без согласия правообладателя совершаются действия по

использованию произведения в информационно-телекоммуникационной сети либо за пределами предоставленного права использования. Однако следует обратить внимание на то, что в российском законодательстве предусмотрены случаи свободного использования произведения, т.е. случаи, когда допускается использование произведения без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения, но обязательно при соблюдении личных неимущественных прав автора. Данные случаи предусмотрены в статьях с 1273 по 1279 ГК РФ. Случаи свободного использования предусматриваются исчерпывающим образом в российском законодательстве и согласуются с правилами трехступенчатого теста, закрепленного как в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, так и в Части четвертой ГК РФ, а именно в п. 5 ст. 1229 ГК РФ.

При применении статьи 1276 ГК РФ судам следует учитывать, что сеть «Интернет» и другие информационно-телекоммуникационные сети не относятся к местам, открытым для свободного посещения, а также то, что использование произведений в информационно-телекоммуникационных сетях не может рассматриваться как распространение произведения.

Распространение произведения – это действия, которые совершаются с материальным носителем произведения – его оригиналом или экземпляром. Это есть действия по продаже или иному отчуждению оригинала или экземпляра произведения, то есть это действия, которые связаны с переходом права собственности на материальный носитель произведения от одного лица к другому лицу. В этом случае не происходит увеличения количества экземпляров произведения, просто экземпляр произведения «меняет» своего хозяина.

В тех случаях, когда некое лицо копирует произведе-

ние с одного сайта и размещает его у себя происходит увеличение копий произведения и мы понимаем, что суть такого использования принципиально отличается от перехода одного и того же экземпляра произведения от одного лица к другому лицу. Именно в силу этого принципиального отличия данных способов использования при копировании произведений в сети Интернет не может применяться правило об исчерпании исключительного права, которое применимо только к правомочию по распространению произведения.

Нарушение исключительного права на произведение в информационно-телекоммуникационных сетях может иметь место при бездоговорном Интернет-вещании, доведении до всеобщего сведения, при размещении произведений в локальных сетях, при воспроизведении произведения, не являющемся технологическим этапом предусмотренных выше действий.

#### **Правовая позиция Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам**

Использование произведения – это действия, посредством которых произведение доводится до публики. Каждый новый способ использования связан с расширением публики. Однако в некоторых случаях возникают сложности при квалификации действий, совершаемых с произведением в сети Интернет: можно ли их интерпретировать как использование произведения. Так, еще в 2017 г. в рамках Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам рассматривался вопрос о том, может ли использование информации в сети Интернет с помощью фрейминга, квалифицироваться как использование произведения или нет.<sup>113</sup> Фрейминг является одной из разновидно-

<sup>113</sup> Протокол № 16 заседания научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 28 апреля 2017 г.// Журнал Суда по интеллектуальным правам № 16, 2017 г., С.13-29.

стей ссылок и позволяет отображать на сайте информацию, размещенную на другом ресурсе, без осуществления перехода на этот ресурс. Как отметила, М.А. Кольздорф, в этом случае информация со стороннего ресурса отображается на том же сайте и воспринимается как часть просматриваемой пользователем интернет-страницы.

Нам представляется, что в этом случае происходит расширение публики, так как лицу не нужно заходить на другой сайт для ознакомления с произведением: оно имеет возможность ознакомиться с произведением, зайдя на сайт, на котором не расположено непосредственно произведение. При этом технической стороне вопроса не должно придаваться никакого значения, так как она правового значения не имеет.

Возникают проблемы в квалификации использования произведения, неправомерно размещенного на сайте в нескольких формах. Как в этом случае рассматривать данное использование: как многократное нарушение исключительного права или как одно нарушение? Так, при нарушении авторского права, выразившемся в размещении на интернет-сайте песен в текстовой и аудиоформах, в форме рингтона, возникает вопрос о том, образует ли использование произведения в этих формах самостоятельные составы правонарушений, или же они входят в состав единого правонарушения?

Правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ по данному вопросу (постановление Пленума ВС № 10) выглядит следующим образом: использование несколькими способами представляет собой, по общему правилу, соответствующее число случаев нарушения исключительного права. Вместе с тем использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации одним лицом различными способами, направленными на достижение одной эко-

номической цели, образует одно нарушение исключительного права. В постановлении явно прослеживается общий подход: использование – это действия, направленные на достижение определенной экономической цели. Однако законодательство не связывает использование произведений с достижением такой цели; некоторые способы использования такой цели просто могут не иметь, в частности, переработка произведения.

#### **Кто может предъявлять требования о защите нарушенного исключительного права?**

Требования о защите нарушенного исключительного права на произведение может предъявить обладатель исключительного права на произведение (правообладатель). При этом надлежащим истцом по делу будет лицо, которое обладало исключительным правом на произведение в то время, когда имело место нарушение исключительного права. Представляется, что, если нарушение имело длящийся характер и в период нарушения исключительного права им обладали разные лица, то каждое из этих лиц вправе обратиться с требованием о восстановлении нарушенных прав.

С требованием о привлечении к гражданско-правовой ответственности лица, нарушившего исключительное право в информационно-телекоммуникационной сети, может обратиться и обладатель исключительной лицензии, если в результате действий по использованию произведения в информационно-телекоммуникационной сети нарушаются его интересы, обусловленные наличием у него права использования, предоставленного по лицензионному договору.

Поэтому очень важно обращать внимание на то, на какие способы использования лицензиату предоставлена исключительная лицензия. Если использование произведения происходит не таким способом, на который предоставлено право использования лицензиату,

то лицензиат не может предъявлять требований о привлечении нарушителя исключительного права к гражданско-правовой ответственности.

С требованием о защите нарушенного исключительного права в информационно-телекоммуникационной сети может обратиться также организация, управляющая правами по использованию произведений в информационно-телекоммуникационной среде, действуя от имени и в интересах правообладателей на основании договора с правообладателями, а также доверительный управляющий.

#### **Кто может быть привлечен к ответственности за нарушение исключительного права**

Требование о применении мер гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительного права предъявляется к лицу, в результате противоправных действий которого было нарушено исключительное право. Нарушителем исключительного права на произведение является лицо, которое обязано было заключить и не заключило с правообладателем лицензионный договор, поскольку именно в силу незаключения договора использование произведения становится неправомерным.

Лицо, по инициативе которого осуществляются действия по использованию произведения, именуется пользователем. В странах Европейского Союза и в США к гражданско-правовой ответственности привлекаются не только пользователи, но и информационные посредники. С принятием Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ, получившего название «Антипиратского закона», в России стало возможным привлекать к ответственности за нарушение исключительного права на произведения, размещенные в информационно-телекоммуникационных сетях, не только пользователей, но и информационных посредников. Однако условия

привлечения к гражданско-правовой ответственности пользователей и информационных посредников различается. Так, пользователи отвечают за нарушение исключительного права на произведение при наличии вины. Однако, если данное нарушение допущено ими в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, то в таком случае они будут отвечать и без вины; только обстоятельства непреодолимой силы будут их освобождать от ответственности (п. 3 ст. 1250 ГК РФ). Информационные посредники за нарушение исключительного права в информационно-телекоммуникационных сетях будут отвечать во всех случаях, осуществляют они предпринимательскую деятельность или нет, только при наличии вины (ст. 1253.1 ГК РФ).

Если информационные посредники могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности, то в этом случае пользователя и информационных посредников следует рассматривать в качестве лиц, совместно нарушавших исключительное право. В соответствии с п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ в случае, если одно нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации совершено действиями нескольких лиц совместно, такие лица отвечают перед правообладателем солидарно. Таким образом, в силу п. 1 ст. 323 ГК РФ правообладатель вправе требовать уплаты одной компенсации как от всех нарушителей совместно (то есть как от пользователя, так и от информационного посредника), так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части. Понятие «информационный посредник» в ГК используется как обобщающее понятие, а не как определенный вид участника информационно-телекоммуникационных отношений: провайдер, оператор связи, владелец сайта. Таким образом, в ГК РФ речь идет не об определенной категории провайдера, как предполагалось в Концепции развития гражданского

законодательства Российской Федерации<sup>114</sup>, а об определенных видах деятельности, при осуществлении которых то или иное лицо, независимо от того, к какой категории участников отношений оно относится, может быть привлечено к ответственности за нарушение исключительного права в информационно-телекоммуникационной среде.

В качестве информационных посредников могут выступать совершенно разные категории лиц. Так, владелец сайта может в одном случае рассматриваться как пользователь, а в другом случае – как информационный посредник. Определение его статуса зависит от того, какую роль он играет при размещении произведения в информационно-телекоммуникационной сети. Так, если по инициативе владельца сайта размещаются материалы на его сайте, то в этом случае он является пользователем. В том случае, если он предоставляет возможность размещения произведений на своем сайте третьим лицам, то он выступает информационным посредником.

В каком качестве выступает то или иное лицо, устанавливает суд с учетом характера осуществляемой таким лицом деятельности. Если лицо осуществляет деятельность, которая указана в ст. 1253.1 ГК РФ, то такое лицо признается информационным посредником в части осуществления данной деятельности. В случае, если лицо осуществляет одновременно различные виды деятельности, то вопрос об отнесении такого лица к информационному посреднику должен решаться применительно к каждому виду деятельности.

Согласно разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда № 10, а имен-

<sup>114</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009.

но в п. 78, владелец сайта самостоятельно определяет порядок использования сайта (п. 17 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»), поэтому бремя доказывания того, что материал, включающий результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, на сайте размещен третьими лицами, а не владельцем сайта и, соответственно, последний является информационным посредником, лежит на владельце сайта.

При отсутствии таких доказательств презюмируется, что владелец сайта является лицом, непосредственно использующим соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если владелец сайта вносит изменения в размещаемый третьими лицами на сайте материал, содержащий результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, разрешение вопроса об отнесении его к информационным посредникам зависит от того, насколько активную роль он выполнял в формировании размещаемого материала и (или) получал ли он доходы непосредственно от неправомерного размещения материала. Существенная переработка материала и (или) получение указанных доходов владельцем сайта может свидетельствовать о том, что он является не информационным посредником, а лицом, непосредственно использующим соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Если иное не следует из обстоятельств дела и представленных доказательств, в частности из размещенной на сайте информации (п. 2 ст. 10 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»), презюмируется, что владельцем сайта является администратор доменного

имени, адресующего на соответствующий сайт.

Российский законодатель выделяет три вида услуг, при оказании которых может наступить ответственность информационного посредника за нарушение интеллектуальных прав: передача материала в информационно-телекоммуникационной сети; предоставление возможности размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети; предоставление доступа к материалу в этой сети или информации, необходимой для получения материала с использованием информационно-телекоммуникационной сети.

Как уже упоминалось выше, привлечение к ответственности информационных посредников осуществляется не по общим правилам о внедоговорной гражданско-правовой ответственности, а по специальным, предусмотренным в ст. 1253.1 ГК РФ правилам. Согласно положениям данной статьи, привлечение к ответственности информационных посредников возможно только при наличии их вины и отсутствии в их действиях совокупности всех условий, при наличии которых информационный посредник не отвечает.

Первый вид услуг, при осуществлении которых может наступить ответственность за нарушение исключительного права – это передача материала в информационно-телекоммуникационной сети. Речь идет об операторах связи. Согласно п. 2 ст. 1253.1 ГК РФ информационный посредник, осуществляющий передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате этой передачи, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала;

2) он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

3) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

Первые два обстоятельства указывают на то, что информационный посредник в ходе оказания услуг не должен превратиться в пользователя. Ведь, если он инициирует передачу материала или сам решает, кому переслать этот материал, или вмешается в его содержание, то он оказывается пользователем материала.

Третье обстоятельство уже связано не с превращением информационного посредника в пользователя, а с субъективной стороной его поведения при оказании услуг. Подразумевается, что если информационный посредник знал или должен был знать, что распространяется материал с нарушением авторского права, то он не должен был передавать этот материал. Отсюда косвенно вытекает обязанность информационного посредника не совершать действия, благодаря которым происходит нарушение авторских прав. Слова «не знал» подразумевают отсутствие сведений о незаконности передачи материала. При этом при наличии первых двух условий лицо является не информационным посредником, а пользователем, а при наличии третьего условия как соучастник нарушения исключительного права и должен отвечать солидарно с пользователем.

Следующий вид услуг информационного посредника – это предоставление возможности размещения

материала в информационно-телекоммуникационной сети. Согласно п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения в информационно-телекоммуникационной сети материала третьим лицом или по его указанию, при одновременном соблюдении информационным посредником следующих условий:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети «Интернет», на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом. Однако перечень необходимых и достаточных мер, порядок их принятия законом так до сих пор и не установлен.

На выработку условий, «освобождающих» информационных посредников от ответственности в значительной степени повлияла судебная практика. Знаменательными событиями в этой сфере стали постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2008 г. № 10962/08 и от 1 ноября 2011 г. № 6672/11.

Президиум Высшего арбитражного Суда обратил внимание на то, что судам следует учитывать степень

вовлечения провайдера в процесс передачи, хранения и обработки информации, возможность контролировать и изменять ее содержание. Провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации, не влияет на ее целостность, а также принимает превентивные меры по предотвращению использования объектов исключительных прав без согласия правообладателя. Президиум Высшего Арбитражного Суда обратил внимание также на то, что при рассмотрении данных категорий дел судам необходимо проверять: получил ли провайдер прибыль от деятельности, связанной с использованием исключительных прав других субъектов, которую осуществляли лица, пользующиеся услугами этого провайдера; установлены ли ограничения объема размещаемой информации, ее доступности для неопределенного круга пользователей, наличие в пользовательском соглашении обязанности пользователя по соблюдению законодательства Российской Федерации при размещении контента и безусловного права провайдера удалить незаконно размещенный контент; отсутствие технологических условий (программ), способствующих нарушению исключительных прав, а также наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения.

Судам следует также оценивать действия провайдера по удалению, блокированию незаконного контента или доступа нарушителя к сайту при получении извещения правообладателя о факте нарушения исключительных прав, а также в случае иной возможности узнать (в том числе из широкого обсуждения в средствах массовой информации) об использовании его интернет-ресурса с нарушением исключительных прав других лиц. При отсутствии со стороны провайдера

ра в течение разумного срока действий по пресечению таких нарушений либо в случае его пассивного поведения, демонстративного и публичного отстранения от содержания контента, суд может признать наличие вины провайдера в допущенном правонарушении и привлечь его к ответственности. В судебной практике, в частности, в постановлении Суда по интеллектуальным правам от 24 апреля 2015 г. по делу № А40-150342/2013, указываются следующие меры, которые могут предпринимать информационные посредники:

1) пользовательским соглашением запрещено размещение противоправного контента на сайте и без принятия пользовательского соглашения размещение произведений на сайте было бы невозможным;

2) многочисленные интерфейсы сайта напоминают пользователям о недопустимости противоправного размещения контента;

3) установлены ограничения по объемам загрузки файлов;

4) для сайта создана специальная служба поддержки, которая принимает и обрабатывает претензии от третьих лиц в отношении пользовательского контента;

5) после получения претензии и подтверждения факта наличия противоправного пользовательского контента, такой контент незамедлительно удаляется;

6) пользовательское соглашение предусматривает безусловное право сайта удалять противоправный контент;

7) программно-аппаратный комплекс предусматривает специальные административные интерфейсы для удаления противоправного пользовательского контента;

8) специальные административные программы позволяют удалять контент не в единичном месте на сайте, а во всех его «копиях», распространенных среди пользователей;

9) специальные административные программы позволяют предотвратить загрузку контента, полностью идентичного удаленному по жалобе правообладателя;

10) пользовательское соглашение предоставляет безусловное право сайту удалить или заблокировать пользователя, размещающего противоправный контент;

11) различные системы логирования активности пользователей на сайте в большинстве случаев позволяют установить конкретного пользователя, осуществившего размещение противоправного контента, а также определить его учетные данные, в том числе данные uid (user ID - уникальный идентификационный номер пользователя в системе), IP-адреса (то есть уникального сетевого адреса узла в компьютерной сети, с которого произведен доступ к сайту), позволяющие установить конкретного пользователя сайта.

Таким образом, судебная практика для решения вопроса, привлекать информационного посредника к ответственности или нет, выделила два вида мер, принятие которых посредником позволяет рассматривать его как добросовестного.

Первый вид – это меры, которые направлены на предотвращение или предотвращают передачу материала с нарушением прав, второй вид – это меры, которые способствуют прекращению уже состоявшегося нарушения и созданию условий для выявления нарушителя прав. В ГК речь идет только о последнем виде мер.

Представляется, что учет первого вида мер необходим для правильной квалификации деятельности информационного посредника только в том случае, если на него будут возложены определенные обязанности, связанные с проверкой размещаемого материала.

Законодатель допускает ответственность информационного посредника, если он хотя и не знал и не должен был знать, что материал размещается с нарушением авторских прав, но не принял необходимых и

достаточных мер для прекращения нарушения интеллектуальных прав.

Что значит необходимые меры и что значит меры достаточные? Совершенно понятно, что в разных ситуациях одни меры окажутся достаточными, в других ситуациях их явно будет недостаточно.

Так, в частности, одно дело сайт, созданный для того, чтобы третьи лица размещали информацию о себе, и другое дело сайт, на котором размещается информация об определенных видах товаров.

Информационному посреднику не позавидуешь: он оказывается между двух огней. С одной стороны, есть лицо, которому он оказывает услугу на основании договора, а с другой стороны – лицо, которое заявляет, что является правообладателем и его исключительное право нарушено.

Непринятие мер по прекращению нарушения авторских прав будет служить основанием для привлечения его к гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительного права на произведение, а их принятие может послужить основой для привлечения к гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение договора по оказанию услуг.

При этом информационный посредник не имеет возможности в полной мере оценить, является ли заявитель надлежащим правообладателем или нет; порой даже в судах этот вопрос очень сложно установить.

Кроме того, если даже удастся установить, что с требованием обратился надлежащий правообладатель, то возникает следующая проблема: какие адекватные меры информационный посредник должен предпринять?

В каждой ситуации соразмерными могут быть совершенно разные действия. В п. 5 ст. 1253.1 ГК РФ указано, что правила настоящей статьи применяются в отношении лиц, предоставляющих возможность



доступа к материалу или информации, необходимой для его получения, с использованием информационно-телекоммуникационной сети. В данном случае речь идет о двух условиях, указанных в отношении информационного посредника, предоставляющего возможность размещения материала.

### **Меры гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительного права**

С учетом принятого понимания мер гражданско-правовой ответственности как санкций, представляющих собой дополнительные негативные имущественные обременения на определенное лицо, можно утверждать, что мерами ответственности за нарушение исключительного права на произведение выступают такие способы защиты исключительного права как возмещение убытков и взыскание компенсации.

В ст. 1301 ГК РФ выделяется три вида компенсации за нарушение исключительного права на произведение:

- в размере от 10 тысяч рублей до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда, исходя из характера нарушения;
- в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения;
- в двукратном размере стоимости права использования произведения.
- В литературе высказаны разные точки зрения относительно природы компенсации:
- разновидность убытков;
- возможный способ возмещения убытков;
- статутные убытки,
- способ защиты упущенной прибыли, аналогичный неустойке или штрафной санкции;
- плата за неосновательное обогащение,
- мера ответственности, существующая наряду с

возмещением убытков.<sup>115</sup>

Определение природы компенсации в значительной мере зависит от того, какую функцию выполняет компенсация: только восстановительную или еще и превентивную.

Как отмечает Лукьянов Р.Л., в американском законодательстве выделяются так называемые статутные убытки, которые призваны не только восстановить имущественное положение потерпевшего, но и оказать такое воздействие на поведение правонарушителя, чтобы у него не было желания в будущем совершить нарушение, то есть призвано предотвратить будущее возможное нарушение исключительного права. Статутные убытки носят сверхкомпенсационный характер.

При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Конституционный суд РФ в своем постановлении от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» прямо указал, что компенсация выполняет не только восстановительную функцию, но и выступает в качестве средства общей превенции, отметив, что компенсация по своей природе является штрафной ответственностью.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 24 июля 2020 г. № 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом

<sup>115</sup> Бузова Н.В. Карелина М.М., Костин А.В., Костина Н.В., Лабзин М.В., Лукьянов Р.Л. Компенсация как способ защиты нарушенных исключительных прав: проблемы и решения. Научно-практическое пособие. - М. 2020. С. 47-48

Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда» суд отметил, что «компенсация должна стимулировать договорное использование объектов интеллектуальной собственности». Таким образом, компенсация выполняет, помимо прочего, функцию общей превенции. В этом постановлении Конституционный суд особо подчеркнул, что компенсация может быть взыскана только при наличии убытков, отметив разницу сущности компенсации по действующему законодательству и по Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах».

Так, в частности, Конституционный Суд указал: «В Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствует содержавшееся в статье 49 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (утратил силу в соответствии с Федеральным законом от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ, которым также введена в действие часть четвертая данного Кодекса) указание на то, что компенсация за нарушение исключительного права подлежит взысканию независимо от наличия или отсутствия убытков.

В силу абзаца первого пункта 3 статьи 1252 данного Кодекса правообладатель вправе требовать выплаты компенсации за нарушение исключительного права вместо возмещения убытков; правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Это означает, что компенсация может взыскиваться и сверх убытков, но лишь при наличии таковых».

Но достаточно ли обоснована такая позиция? Так, согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. Как известно, нарушение исключительного права имеет место с момента, когда началось бездоговорное использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации независимо от наступления убытков у правообла-

дателя. На это обращает внимание и постановление Пленума Верховного Суда № 10 в п. 59: «компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать факт несения убытков и их размер».

Критерии для определения размера компенсации в твердой денежной сумме определены в п. 62 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г., согласно которому при определении размера компенсации суд учитывает, в частности, обстоятельства, связанные с объектом нарушенных прав (например, его известность публике), характер допущенного нарушения (в частности, размещен ли товарный знак на товаре самим правообладателем или третьими лицами без его согласия, осуществлено ли воспроизведение экземпляра самим правообладателем или третьими лицами и т.п.), срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, наличие и степень вины нарушителя (в том числе, носило ли нарушение грубый характер, допускалось ли оно неоднократно), вероятные имущественные потери правообладателя, являлось ли использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, права на которые принадлежат другим лицам, существенной частью хозяйственной деятельности нарушителя, и принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения. Постановлением Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П и постановлением Конституционного Суда РФ от 24 июля 2020 г. № 40-П даны разъяснения о возможности снижения размера компенсации ниже нижнего предела в отношении нарушителя – индивидуального предпринимателя. При этом в последнем постановлении указано, что размер компенсации может быть снижен

не более, чем в 2 раза, и указано, что снижение компенсации возможно лишь по заявлению нарушителя.

В качестве критериев, которые должны учитываться для снижения компенсации в вышеупомянутых постановлениях названы:

- многократное превышение размера причиненных правообладателю убытков,
- правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые,
- использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью предпринимательской деятельности нарушителя,
- нарушение не носило грубый характер.

При этом в постановлении Конституционного Суда РФ от 24 июля 2020 г. № 40-П обращается внимание на то, что его правовые позиции относительно возможности снижения размера компенсации в отношении конкретных объектов интеллектуальной собственности и конкретного вида компенсации имеют общий (универсальный) характер в том смысле, что должны учитываться не только при применении тех же самых норм Гражданского кодекса Российской Федерации, которые стали непосредственным предметом проверки Конституционного Суда РФ, и лишь в контексте идентичных обстоятельств дела, но и в аналогичных ситуациях.

Определением Верховного Суда РФ от 25 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-13233 по делу № А40-131931/2014 в судебную практику было введено правило о возможности снижения минимального размера компенсации за нарушение исключительного права не только в отношении индивидуальных предпринимателей, но и юридических лиц, являющихся нарушителями исключительного права.

### Библиографический список:

1. Протокол № 16 заседания научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 28 апреля 2017 г. // Журнал Суда по интеллектуальным правам № 16, 2017 г.
2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.
3. Бузова Н.В., Карелина М.М., Костин А.В., Костина Н.В., Лабзин М.В., Льюкьянов Р.Л. Компенсация как способ защиты нарушенных исключительных прав: проблемы и решения. Научно-практическое пособие. - М. 2020.

## **АРИЕВИЧ Павел Евгеньевич**

Советник юридической фирмы DLA Piper Rus (Москва, 125009, Леонтьевский переулок, 25; тел.: +7 (495) 221-44-00; Email: Pavel.arievich@dlapiper.com

## **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В РЕКЛАМЕ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ ТРЕТЬИХ ЛИЦ**

**Ключевые слова:** реклама; товарный знак; недобросовестная конкуренция.

**Аннотация:** В статье рассматривается проблема легитимности использования в рекламе товарных знаков третьих лиц. Анализируются применимые правовые нормы, судебная практика и отмечается неоднозначность текущей практики в отношении отграничения законного использования товарных знаков от незаконного.

Анализируя вопросы, связанные с использованием товарных знаков в рекламе, мы чаще всего имеем дело с ситуацией использования рекламодателем своего собственного товарного знака. Это естественно в силу очевидной коммерческой логики и сущности рекламы, и, пожалуй, не нуждается в особом комментарии.

Это также следует из логики сопоставления правовых дефиниций соответствующих понятий. Так, «реклама» согласно определению, содержащемуся в статье 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») 116, – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресован-

ная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. В свою очередь, к «объекту рекламирования» относятся, помимо прочего, товар и средства индивидуализации товара и (или) юридического лица (статья 3 ФЗ «О рекламе»).

К числу возможных для использования в рекламе средств индивидуализации, безусловно, принадлежит «товарный знак», то есть, согласно статье 1477 части четвертой Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) 117, – обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Таким образом, естественно предполагать, что, определяя содержание своей рекламы, рекламодаделец намерен привлечь внимание к самому себе, к собственным товарам и (или) маркирующим их товарным знакам.

Вместе с тем, не редкостью является ситуация использования рекламодателем в рекламе не собственных товарных знаков, а товарных знаков третьих лиц.

Для целей настоящей статьи мы сознательно исключим из рассмотрения сценарий, когда такие третьи лица – члены группы компаний рекламодателя или иные лица, настолько тесно связанные с рекламодателем, что либо их согласие на размещение товарных знаков в рекламе существует или подразумевается, либо предпосылок для правовых коллизий и споров между ними не существует в принципе.

За рамками рассмотрения настоящей статьи мы также оставим проблематику контекстной рекламы в сети Интернет, обладающей собственной спецификой и заслуживающей отдельного тщательного рассмотрения.

В каких же случаях и для чего может потребоваться

<sup>116</sup> Собрание законодательства РФ, 20.03.2006, № 12, ст. 1232.

<sup>117</sup> Часть IV Гражданского Кодекса РФ от 18 декабря 2006 г., № 230-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.

размещение (использование) в рекламе товарных знаков третьих лиц? Представляется, что определить круг таких случаев исчерпывающим образом невозможно, но приведем несколько характерных примеров такого использования:

- Продавец автозапчастей в рекламе своих товаров ссылается на то, что он продает запчасти от автомобиля марки X.;
- Страховая компания предлагает услуги, связанные со страхованием автомобилей производителей Y. и Z., и в своей рекламе ссылается на конкретные марки таких автомобилей;
- В рекламе соков демонстрируется бытовая сцена, действующее лицо которой - потребитель с телефоном марки X. или женской сумочкой марки Y.

### Правовая база

Основной правовой вопрос, возникающий при рассмотрении сценариев использования товарных знаков третьих лиц в рекламе, – законность включения в рекламу и использования таких товарных знаков. Может ли такое использование повлечь обоснованные претензии правообладателей соответствующих товарных знаков? Рассмотрим возможные правовые основания таких гипотетических претензий.

В силу статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности<sup>118</sup>, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятий, продуктов, либо промышленной или торговой деятельности конкурента.

Данное положение международного акта нашло свое отражение и было конкретизировано в специаль-

<sup>118</sup> Конвенция от 20 марта 1883 года. Ратифицирована СССР 19 сентября 1968 года и действует на территории РФ.

ных нормах национального законодательства Российской Федерации. Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1299 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи.

Данное положение устанавливает так называемую «легальную монополию» правообладателя товарного знака. «Исключительность» права означает возможность правообладателя «исключить» других лиц при использовании зарегистрированного товарного знака. Однако, как именно происходит использование товарного знака правообладателем? Статья 1299 ГК РФ предоставляет правообладателю широкие полномочия.

Согласно подпункту 4 пункта 2 той же статьи, исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ и услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в предложениях о продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе. Таким образом, законодатель недвусмысленно относит размещение товарного знака в любого вида предложениях о продаже товара, включая объявления и рекламу, к сфере исключительных прав правообладателя.

Согласно пункту 3 той же статьи, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смещения.

Из совокупности данных положений закона четко следует легальная возможность правообладателя в очерченных законом пределах, в том числе, в рекламе товаров, в отношении которых зарегистрирован товарный знак, (а) использовать свой товарный знак самостоятельно; (б) запрещать такое использование другим («исключать» других лиц). Важно, однако, что, в силу прямого указания закона, такой запрет возможен только, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

В дополнение к нормам ГК РФ, к не санкционированному правообладателем использованию товарных знаков в рекламе могут быть применимы, в частности, нормы Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»)<sup>119</sup>, не допускающие недобросовестную конкуренцию. Так, статьи 14.1 – 14.8. ФЗ «О защите конкуренции» не допускают недобросовестную конкуренцию, в том числе, в следующих формах:

- *совершение хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту;*
- *совершение хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.*

Согласно определению «недобросовестной конкуренции» в вышеуказанном законе, она представляет собой любые действия хозяйствующих субъектов

(группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Нередко при защите своих прав на товарный знак правообладатели прибегают именно к указанным выше нормам о недобросовестной конкуренции.

В частности, иногда опора лишь на нормы ГК РФ по тем или иным причинам не дает правообладателю достаточных оснований рассчитывать на пресечение недобросовестного поведения третьих лиц. В то же время такие основания могут вытекать из гибких положений ФЗ «О защите конкуренции».

Наконец, статья 5 ФЗ «О рекламе» в качестве основополагающего требования к рекламе устанавливает, что реклама должна быть достоверной и добросовестной (пункт 1 данной статьи).

Согласно подпункту 7 пункта 3 данной статьи, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица или товара.

Согласно подпункту 4 пункта 2 данной статьи, недобросовестной признается, в частности, реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

## Правоприменительная практика

Как следует из рассмотренных выше законодательных положений, у правообладателя есть широкие пра-

<sup>119</sup> Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

новые возможности требовать запрета использования своего товарного знака в не санкционированной им рекламе. Однако всегда ли использование товарного знака третьим лицом подпадает под указанные запреты, и насколько широка «монополия» правообладателя? Всегда ли в результате такого использования возникает необходимая для квалификации нарушения вероятность смешения? Не является ли в ряде случаев использование чужих товарных знаков оправданным и правомерным?

Более или менее внятная судебная практика, а за ней – и относительно системное исследование проблемы специалистами – начали складываться в 2000-е годы.

Симптоматично, что многие такие споры построены по схожей модели: «права автопроизводителя на товарный знак» с одной стороны, и «права автосервиса (продавца автозапчастей), обслуживающего соответствующие автомобили, на указание товарного знака автопроизводителя в рекламе» - с другой стороны. Это, конечно, далеко не единственный состав участников в такого рода спорах, но очень характерный.

В частности, одним из знаковых споров такого рода стал спор между концерном «Фольксваген» и продавцом немецких автомобилей ООО «Аспект-Моторс». ООО размещало товарные знаки концерна в рекламе, что вызвало правовые претензии концерна.

Анализируя обстоятельства данного дела, В.В. Старженецкий справедливо обозначил проблему в ситуациях, когда лицо в своей деятельности по оказанию услуг специализируется только на определенных товарах одного или нескольких известных производителей, что делает затруднительным рекламу услуг без использования в рекламе товарных знаков обслуживаемой продукции. Ссылаясь на европейский опыт, автор полагает, что отсутствие указания на товарные знаки

сделает рекламу не только неэффективной, но и будет вводить потребителей в заблуждение, так как они не смогут отличать на рынке одни услуги от других.

В свою очередь, лицо, оказывающее услуги, не сможет доводить до сведения общественности тот факт, что оно специализируется на продаже, ремонте, техническом уходе за товарами определенных производителей. Это может означать чрезмерное ограничение экономической свободы и нарушать справедливый баланс интересов правообладателей и рекламодателей. В такой ситуации полагает В.В. Старженецкий, приоритет не может отдаваться только одному лицу (правообладателю или рекламодателю) и необходим взвешенный подход, учитывающий все сталкивающиеся интересы<sup>120</sup>.

В итоге спор по «делу Фольксвагена» был рассмотрен в нескольких инстанциях, и в результате завершился судебным актом Президиума ВАС<sup>121</sup>. Вот его основные тезисы:

- При использовании товарных знаков в наружной рекламе не имелось никаких указаний на то, что ООО является поставщиком услуг для автомобилей концерна. Доминирующее положение на наружном щите занимали изображения продукции концерна и его товарные знаки. В то же время фирменное наименование ООО было указано более мелким шрифтом (по сравнению с изображением товарных знаков) в крайнем правом углу щита без пояснений в отношении того, что данное лицо занимается сервисом, ремонтом, продажей автомобилей. Подобное чрезмерное использование товарных знаков истца в со-

<sup>120</sup> Старженецкий В.В., Использование чужих товарных знаков в рекламе третьими лицами // Коллегия, 2004, № 6.

<sup>121</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 06.04.2004 N 14685/03 по делу N А76-9599/02-46-442/33-94 // СПС «КонсультантПлюс»

вокупности с умолчанием о роли и позиции ООО могло создавать опасность смешения предприятий поставщика услуг и производителя товаров, в частности, впечатление того, что существуют торговые отношения между ними. Такая ситуация недопустима по смыслу ст. 10 bis Парижской конвенции и законодательства о товарных знаках и рекламе;

- Напротив, при использовании товарных знаков в СМИ, в печатных изданиях ООО указывало, что оно является автоцентром, занимается продажей, сервисом, поставкой запасных частей, кредитованием и страхованием применительно к автомобилям концерна. Указаний на то, что ООО является официальным дилером концерна, не содержалось. В данном случае опасности смешения, как в первом случае, не возникало, потребитель мог воспринять данную рекламу как рекламу независимого автоцентра.

Данный судебный акт заложил определенную основу для многих последующих судебных решений подобного рода, установив подход, при котором использование чужих товарных знаков в рекламе возможно, но лишь в пределах, исключающих опасность смешения. При этом анализ возможности смешения, в идеале, должен быть комплексным и основанным не на сугубо формальных заранее установленных критериях, а на тщательном исследовании всех обстоятельств, контекста и содержания такой рекламы, включая взаиморасположение элементов рекламы, шрифт используемых обозначений и т.п.

В дальнейшем российские суды неоднократно рассматривали споры в связи с использованием в рекламе товарных знаков третьих лиц в контексте, отличном от прямой индивидуализации рекламодателем собственных рекламируемых товаров. Вот несколько выборочных иллюстраций.

В похожем «автомобильном споре» между ОАО «КАМАЗ» и ООО «Автокар»<sup>122</sup> автопроизводитель пытался запретить компании, реализующей оригинальные запасные части, изготовленные ОАО «КАМАЗ», использовать товарный знак, принадлежащий ОАО «КАМАЗ», в рекламе деятельности ООО «Автокар», на основании признания этих действий недобросовестной конкуренцией. Суд отказал в удовлетворении исковых требований ОАО «КАМАЗ», отметив, что акционерное общество-автопроизводитель *не предоставило доказательств, подтверждающих несоответствие спорной рекламы обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости, а также реальные или потенциальные убытки (ущерб деловой репутации), возникшие у него вследствие распространения рекламы.*

В другом деле<sup>123</sup> ОАО «ГАЗ» обратилось в прокуратуру по факту незаконного, по его мнению, использования индивидуальным предпринимателем О.А. Наговицыной в рекламе на фасадной части магазина товарного знака, принадлежащего ОАО «ГАЗ»; прокуратура отстаивала свою позицию в нескольких судебных инстанциях.

Суд, отказав в требовании прокурора, установил, что *«предприниматель, используя товарный знак в рекламе на фасаде своего магазина, сообщил о том, что у него имеется широкий ассортимент запасных частей к автомобилям, в том числе и к автомобилям «Газ», при этом изображение товарного знака «ГАЗ» не использовалось для индивидуализации другого товара».* Замечательно, что суд в этом споре, по всей видимости, не прокомментировал факт наличия или отсутствия сме-

<sup>122</sup> Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного Округа от 17 сентября 2007 г. № Ф56-50476/2006 // СПС «Консультант-Плюс»

<sup>123</sup> Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского Округа от 16 декабря 2009 г. № А65-15872/2008 // СПС «КонсультантПлюс»



шения, но просто фактически посчитал обоснованной рекламу услуг с использованием в рекламе товарных знаков обслуживаемой продукции.

В еще одном споре с участием ОАО «КАМАЗ»<sup>124</sup> с похожими обстоятельствами дела суд отказал в требовании ОАО «КАМАЗ» о защите прав на собственный товарный знак, установив, в частности, что «обозначенные в рекламе ООО «СпецТранс» товарные знаки, в том числе, товарный знак «КАМАЗ», используются для того, чтобы указать на те товары, ремонт которых осуществляется в рекламируемой организации. При этом указания на принадлежность данных товарных знаков к самой рекламируемой организации в рекламе не содержится».

Особняком стоит дело по спору между Louis Vuitton Malletier и ООО «Нидан Соки»<sup>125</sup>. Судебное решение по нему является наиболее противоречивым и породившим серьезную критику со стороны юридической общественности<sup>126</sup>. Ответчик в рекламе сока использовал чемоданы и сумки производства истца, которые были сняты в качестве реквизита. Вышестоящие судебные инстанции признали такое использование нарушением прав компании Louis Vuitton Malletier на товарный знак. Суд указал, в частности, что:

«обычаями делового оборота не принято использование для рекламы (продвижения) своей продукции товарных знаков, принадлежащих иным лицам, без согласия последних»;

«учитывая коммерческий характер рекламных роликов, создаваемых с целью формирования или поддержания интереса к товару и его продвижению на

<sup>124</sup> Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского Округа от 13 февраля 2009 г. № КА-А40/178-09 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>125</sup> Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского Округа от 5 августа 2009 г. № КГ-А41/4778-09 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>126</sup> См., в частности, Попов Р., Краснов А., О правомерности использования чужого товарного знака в рекламе // Хозяйство и право, 2011, № 3 (410).

рынке, использование в рекламе товарных знаков или изображений, сходных до степени смешения, принадлежащих другим правообладателям, которые никаким образом не участвуют в создании рекламного ролика и не имеют отношения к рекламируемому товару, должно производиться только с их согласия. В противном случае, использование в рекламных роликах товарных знаков, принадлежащих другим правообладателям, способствует введению в заблуждение потребителей рекламы, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром».

Высший Арбитражный Суд РФ (ВАС), используя сходную аргументацию, не нашел оснований для передачи дела на пересмотр в Президиум ВАС<sup>127</sup>.

С обоснованной критикой данного решения выступил, в частности, Д.А. Григорьев<sup>128</sup>. Автор полагает, что поскольку ключевое назначение товарного знака – это индивидуализация товара (услуги), то товарный знак, размещенный в рекламе, может считаться использованным, если его размещение направлено на индивидуализацию объекта рекламы. Соответственно, любое косвенное размещение без цели индивидуализации в рекламе чужого товарного знака не требует согласия правообладателя, поскольку данный товарный знак не может считаться использованным.

Так, если в рекламе в качестве реквизита или иного технического и (или) творческого оснащения используются товары, на которых размещены товарные знаки, и данные товары правомерно введены в гражданский оборот непосредственно правообладателем или иными лицами с его согласия, то

<sup>127</sup> Определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ №ВАС-15314/09 от 02.12.2009 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>128</sup> Григорьев Д.А., Товарные знаки в рекламе. // [Электронный документ] URL <https://www.newrusmedia.ru/trademarks-in-advertising/> (дата обращения – 28.07.2020)

их использование не может считаться нарушением исключительных прав правообладателя товарного знака в силу ст. 1487 ГК РФ.

Не споря в целом с общим посылом данной оценки Д.А. Григорьевым судебного решения, справедливости ради, представляется, что она не совсем точна. К примеру, размещение товарного знака, например, Louis Vuitton, может быть и не направлено на индивидуализацию объекта рекламы - в данном случае, соков, - но, тем не менее, смешение может быть налицо, так как потребитель теоретически (хотя, думается, не в случае конкретной рекламы, послужившей предметом указанного спора) мог бы воспринять производителя соков как имеющего отношение к производителю сумок.

Представляется, что следует анализировать не только и не столько наличие индивидуализации товарным знаком объекта рекламы, сколько возможность смешения.

Более поздние судебные решения в целом не поменяли подходы и логику судебных актов, рассмотренных выше (в основном, в части прокомментированного выше сценария «споров участников авторынка»), и продолжили вышеуказанные тенденции.

В качестве еще одной важной вехи правоприменения можно отметить, что в 2012 году Высший Арбитражный Суд РФ, систематизируя практику по вопросам рекламы и анализируя вопрос использования в рекламе чужих товарных знаков, указал, что при применении норм ГК РФ и ФЗ «О рекламе» *«судам следует исходить из того, что использование товарного знака товара, правомерно введенного в гражданский оборот, возможно и другими лицами в рекламе своей торговой деятельности по реализации данного товара. В то же время отсутствие разрешения правообладателя на использование товарного знака, индивидуализирующего товар, само по себе не влечет при-*

*знания недостоверной рекламы услуг, оказываемых в отношении этого товара, если потребитель воспринимает такую рекламу как рекламу независимого услугодателя»*<sup>129</sup>.

Примечательно, что ВАС РФ, не сославшись прямо на критерий смешения, использовал сходную по направленности логику, указав на восприятие рекламы потребителем как на основополагающее обстоятельство, подлежащее оценке при анализе правомерности рекламы с использованием чужого товарного знака.

Тем не менее, было бы преувеличением констатировать, что надлежащие критерии судами окончательно выработаны и единообразно применяются<sup>130</sup>. В частности, отсутствие единообразия часто бросается в глаза на уровне рассмотрения дел антимонопольными органами, которые иногда по-прежнему довольно формально подходят к оценке использования чужих товарных знаков в рекламе.

К примеру, 20 декабря 2016 года решениями Комиссии Тывинского УФАС России ИП, ООО «Новация», ООО «Партнер» признаны виновными в нарушении требований п. 4 ч. 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе» за использование чужого товарного знака без согласия правообладателя<sup>131</sup>. По результатам проведенного Тывинским УФАС России мониторинга наружной рекламы на предмет соответствия требованиям ФЗ «О рекламе», распространяемой на территории города Кызыла, выявлены случаи рекламы, размещенные на рекламных баннерах с использованием графических изображений товарных знаков

<sup>129</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 8.12.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>130</sup> См., в частности, Орлова В., Алексеев М. Исчерпание исключительного права на товарный знак: можно ли использовать чужой товарный знак в своей рекламе? // Рецепт, 2012, № 4.

<sup>131</sup> Официальный веб-сайт управления ФАС по Республике Тыва, [Электронный документ] URL <http://tuva.fas.gov.ru/news/9445> (дата обращения 28.07.2020).

известных автопроизводителей TOYOTA, MITSUBISHI MOTORS, NISSAN, HONDA, MAZDA и т.п. без согласия правообладателя. Представляется, что в данном случае рекламодатель не выдавал себя за правообладателя, а лишь информировал потребителей о своей деятельности в отношении данных марок автомобилей, и у потребителя такая реклама воспринималась как исходящая от независимого услугодателя. Оценка обстоятельств данного дела без попытки анализа наличия смешения и восприятия потребителями представляется ошибочной.

### **Некоторые выводы**

Мы видим, что на сегодняшний день сложилась определенная правоприменительная практика по вопросу использования товарных знаков третьих лиц в рекламе. Более того, можно в целом приветствовать стремление судов проявлять дифференцированный подход и пытаться отграничивать ситуации оправданного (в том числе, иллюстративного) использования товарных знаков в рекламе, где использование товарного знака не вызывает смешения и нет признаков недобросовестной конкуренции, от ситуаций, где нарушение прав на товарный знак налицо. Также можно приветствовать то, что такие критерии хотя бы в их самом общем виде выработаны и сформулированы судами.

Тем не менее, сложившаяся практика по-прежнему не является единообразной и позволяющей выработать более четко и тщательно сформулированные критерии корректности такого использования. К примеру, когда использование товарного знака в рекламе можно действительно считать именно иллюстративным? Всегда ли указание в рекламе на, допустим, совместимость рекламируемых товаров рекламодателя X. с товарами, маркируемыми товарным знаком правообладателя Y., является допустимым, или это может повлечь смешение в глазах потребителей? Очевидно, что такое сме-

шение может произойти, к примеру, когда чужой товарный знак занимает непропорционально большую площадь рекламы или используется в неоднозначном контексте, из которого можно сделать ложный вывод, что производитель запчастей – официальный представитель правообладателя упоминаемого товарного знака и т.п. Можно ли считать, что появление в кадре рекламы персонажа, который держит в руке хорошо узнаваемый мобильный телефон марки Z – нарушение прав правообладателя товарного знака Z, или же такой телефон – попросту реквизит, который метко иллюстрирует обстановку, стиль или социальный статус персонажа?

На текущий момент продолжающаяся неопределенность в данном вопросе часто приводит к тому, что в пограничных случаях многие рекламодатели для подстраховки предпочитают обратиться к правообладателям чужих товарных знаков за согласием на использование их знаков в рекламе или, за неимением такового, вовсе исключить использование чужих товарных знаков «от греха подальше».

Учитывая неисчерпаемое многообразие вариантов рекламы и использования в них товарных знаков, представляется вряд ли возможной выработка исчерпывающих и формализованных положений, которые позволили бы в каждом конкретном случае четко и единообразно решить вопрос о наличии и отсутствия нарушения права на товарный знак или недобросовестной конкуренции с учетом анализа смешения. В конечном счете восприятие потребителем рекламы – процесс весьма субъективный и индивидуальный, и в ряде случаев оценка смешения может быть во многом основана на внутреннем убеждении судов и административных органов. Тем не менее, представляется возможной и желательной попытка систематизации нарабатанной практики и выработка, как минимум,

методических рекомендаций, рассматривающих широкий спектр практических ситуаций с использованием чужих товарных знаков в рекламе и дающих правовую оценку каждой такой ситуации. Это даст значительно большую уверенность и правообладателям, и рекламодателям, и позволит как избегать споров, так и, в случае возникновения таковых, более эффективно их решать.

### **Библиографический список:**

1. Григорьев Д.А. Товарные знаки в рекламе. // [Электронный документ] URL: <https://www.newrusmedia.ru/trademarks-in-advertizing/> (дата обращения – 28.07.2020)
2. Орлова В., Алексеев М. Исчерпание исключительного права на товарный знак: можно ли использовать чужой товарный знак в своей рекламе? // Рецепт. 2012. № 4.
3. Попов Р., Краснов А. О правомерности использования чужого товарного знака в рекламе // Хозяйство и право. 2011. № 3 (410).
4. Старженецкий В.В. Использование чужих товарных знаков в рекламе третьими лицами // Коллегия. 2004. № 6.
5. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства РФ, 20.03.2006, № 12, ст. 1232.
6. Часть IV Гражданского Кодекса РФ от 18 декабря 2006 г., № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.
7. Конвенция от 20 марта 1883 г. Ратифицирована СССР 19 сентября 1968 г. и действует на территории РФ.
8. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.04.2004 № 14685/03 по делу N А76-9599/02-46-442/33-94 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного Округа от 17 сентября 2007 г. № Ф56-50476/2006 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского Округа от 16 декабря 2009 г. № А65-15872/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

12. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского Округа от 13 февраля 2009 г. № КА-А40/178-09 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского Округа от 5 августа 2009 г. № КГ-А41/4778-09 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ №ВАС-15314/09 от 02.12.2009 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Постановление Пленума ВАС РФ от 8.12.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» // СПС «КонсультантПлюс».
16. Официальный веб-сайт управления ФАС по Республике Тыва, [Электронный документ] URL <http://tuva.fas.gov.ru/news/9445> (дата обращения 28.07.2020).

## НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

**САПРОНОВ Дмитрий Юрьевич**

*Московский государственный университет им. М.В.Ломоносова, Высшая школа государственного аудита (факультет), ведущий инженер (119992, Москва, Ленинские горы, 1, стр. 13. Тел.: +7495-939-5267, email: braingeek@mail.ru)*

### ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В РОССИИ

**Ключевые слова:** информационное право; информационные технологии; персональные данные; защита персональных данных; конституционные нормы.

**Аннотация:** В статье рассматривается эволюция правовой мысли, направленной на защиту личной информации, начиная с актов, принятых в Российской Империи, и заканчивая современными законами. Кроме этого, рассмотрены вопросы совершенствования имеющегося законодательства о защите персональных данных.

Концепция защиты персональных данных эволюционировала из идеи неприкосновенности частной жизни. История этого вопроса в России началась ещё в 1857 году с принятием и вступлением в силу несколькими годами ранее Почтового и Телеграфного<sup>132</sup> уставов: наказание за нарушение этих уставов предусматривало уголовную ответственность в соответствии с действовавшим тогда Уголовным уложением. Революция 1917 года и отмена всех действующих законов

<sup>132</sup> См.: Свод законов Российской империи. Том двенадцатый. Часть I. Уставы путей сообщения, почтовый, телеграфический, строительный, и пожарный — 1857-1868 гг. — Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В.Канцелярии.

повлекла за собой, помимо прочего, изменение подхода к правовому регулированию неприкосновенности частной жизни и персональных данных.

В первой Конституции РСФСР 1918 года, был раздел, посвящённый правам «...трудящегося и эксплуатируемого народа»<sup>133</sup>, однако в то беспокойное, военное время правам человека и защите персональных данных внимания не уделялось по причине того, что военный коммунизм исключал любой индивидуализм. Конституция СССР 1924 г. не содержала раздела, посвящённого правам человека<sup>134</sup>. В основном законе РСФСР 1925 г. защита частной жизни также закреплена не была<sup>135</sup>.

Право гражданина на неприкосновенность личности, жилища и переписки впервые получило закрепление в Конституции СССР 1936 г. в статьях 127-128<sup>136</sup>. Закрепление в основном законе этих норм стало значительным достижением молодой советской юридической науки в контексте охраны и защиты неприкосновенности личной жизни граждан. Однако, что касается правоприменительной практики этих норм, то они носили декларативный характер. С началом Великой отечественной войны вопрос защиты неприкосновенности личной жизни не ставился вовсе.

Лишь после ратификации международного Пакта о гражданских и политических правах и интеграции его принципов в новой Конституции СССР, принятой в 1977 г., появилась норма: «Уважение личности, охрана прав и свобод граждан — обязанность всех госу-

<sup>133</sup> См.: Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 года // СУ РСФСР. 1918.

<sup>134</sup> См.: Конституция СССР 1924 г. // История Советской Конституции в документах. - М., 1957.

<sup>135</sup> См.: Конституция РСФСР 1925 г. // История советской Конституции (в документах) 1917 - 1956. М.: Юрид. лит., 1957.

<sup>136</sup> См.: Равин С.М. Три конституции Советского государства (1918-1924-1936 гг.) - Л.: Изд-во Леноблисполкома и Ленсовета, 1937.

дарственных органов, общественных организаций и должностных лиц»<sup>137</sup>. Внесение в основной закон Советского Союза этой нормы можно рассматривать как одно из наиболее важных достижений советской юридической науки. Это ознаменовало начало отхода от принципа доминирования интересов государства над правами и свободами граждан.

Выделение неприкосновенности личной жизни как самостоятельной ценности в российской юридической науке произошло после 1991 г. «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются, за исключением случаев, указанных в законе»<sup>138</sup>. Эта формула была зафиксирована в статье 9 «Декларации о правах и свободах человека и гражданина», принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. В дальнейшем именно такая формула была закреплена<sup>139</sup> в части первой ст. 24 Конституции Российской Федерации.

Следующий этап формирования законодательства о персональных данных связан с Федеральным законом от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации». В этом нормативном правовом акте впервые на федеральном уровне было закреплено понятие персональных данных как информации о гражданах: «сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность»<sup>140</sup>. Правовой режим информации о гражданах был закреплён в статье 11

<sup>137</sup> См.: Конституция СССР 1977 г. // Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. М.: Юрид. лит., 1984. С. 179-194.

<sup>138</sup> См.: Постановление ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 26 декабря 1991 г., № 52, ст. 1865.

<sup>139</sup> См.: Конституция Российской Федерации 1993 г.: офиц. текст. – М.: Маркетинг, 2001.

<sup>140</sup> См.: Федеральный Закон РФ от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» / Российская газета. 1995. 22 фев.

этого федерального закона. Требования к получению и обработке персональных данных характеризовались следующими основными условиями:

- персональные данные относятся к конфиденциальной информации;
- запрещается сбор информации о частной жизни без согласия владельца, за исключением случаев, когда получено разрешение суда;
- запрещается использование информации о частной жизни граждан с целью причинения вреда и ограничения прав;
- устанавливается ответственность юридических и физических лиц за нарушение режимов обработки, хранения персональных данных и порядка их использования.

Кроме того, в статье 14 оговаривалось право граждан на доступ к документированной информации о себе и данных о её использовании; а в статье 21 закреплось требование защиты персональных данных.

Среди недостатков закона можно отметить, отсутствие требований к форме согласия на сбор персональных данных, отсутствие определения понятия «оператор персональных данных» и т.д.

В 2005 году Российская Федерация ратифицировала Конвенция Совета Европы «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных»<sup>141</sup>. Ратификация этой конвенции обозначила необходимость имплементации ее положений в российском законодательстве о персональных данных. Кроме этого, одной из важных предпосылок принятия специального закона о персональных данных стала увеличивающаяся тенденция на автоматизацию обработки персональных данных, вследствие чего инфор-

<sup>141</sup> См.: «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных». // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

мация о физических лицах стала храниться не только в бумажной форме; стал увеличиваться объём таких данных в электронной форме. В результате неполнота регулирования отношений, связанных с персональными данными, потребовала разработки нового федерального закона, который бы более полно регулировал сферу персональных данных.

В январе 2007 г. вступил в силу Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных». В нём закреплялись определения таких понятий как: персональные данные, оператор персональных данных, обработка персональных данных и других, дефиниции которых необходимо было закрепить в правовом поле. Кроме этого, в законе была закреплена и детализирован подход, содержащийся в ст. 24 Конституции Российской Федерации, согласно которому для получения и обработки персональных данных требуется письменное согласие их владельца, кроме определённых случаев, перечень которых приведён в статье 6 данного федерального закона. Со вступлением в силу закона «О персональных данных» обработка такой информации стала проводиться по единым принципам и стандартизированной процедуре. Это позволило в значительной степени урегулировать отношения, связанные с персональными данными.

Однако значительная часть вопросов остаётся не урегулирована и по сей день. Как замечает в своих работах Е.А. Войниканис, «в законодательстве отсутствует устоявшееся толкование понятий «сведения о частной жизни лица», «личная тайна», «семейная тайна», а также единый взгляд на их соотношение с понятием «персональные данные».<sup>142</sup> Трофимцева С.Ю. обраща-

<sup>142</sup> См: Войниканис Е.А., Машукова Е.О., Степанов-Егианц В.Г. Неприкосновенность частной жизни, персональные данные и ответственность за незаконные сбор и распространение сведений о частной жизни и персональных данных: проблемы совершенствования законодательства // Законодательство. 2014. № 12. С. 74–80.

ет внимание на проблемы, связанные с «обработкой обезличенных данных, специальных категорий персональных данных, личной информации умерших людей и незначительности штрафных санкций за нарушения в области обработки персональных данных.»<sup>143</sup>.

Ещё одна проблема, которую отмечают в своих научных исследованиях российские правоведы, это случаи «изменения статуса персональных данных, когда сначала владелец делает их общедоступными, а затем вновь ограничивает к ним доступ, или случаев, когда социальные сети могут в одностороннем порядке менять степень приватности персональных данных зарегистрированных пользователей»<sup>144</sup>. Таким образом, несмотря на то, что с течением времени российское законодательство в области персональных данных претерпело значительные изменения, оно всё ещё требует значительного совершенствования.

### Библиографический список:

1. Свод законов Российской империи. Том двенадцатый. Часть I. Уставы путей сообщения, почтовый, телеграфический, строительный, и пожарный — 1857-1868 - Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В.Канцелярии — 664 с.
2. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 года // СУ РСФСР. 1918.
3. Текст Конституции СССР 1924 г. // История Советской Конституции в документах. - М., 1957.
4. Конституция РСФСР 1925 // История советской Конституции (в документах) 1917 - 1956. М.: Юрид. лит., 1957.

<sup>143</sup> См: Трофимцева С.Ю. К вопросу об обеспечении защиты персональных данных в России // Сборники конференций НИЦ «Социосфера». 2014. № 63. С. 120-125.

<sup>144</sup> См: Алексашина, М.Н. Защита персональных данных как условие обеспечения безопасности личности // Право и безопасность. 2014. № 1. С. 68-73.

5. Равин С.М. Три конституции Советского государства (1918-1924-1936 гг.) // С. Равин. - Л. : Изд-во Леноблисполкома и Ленсовета, 1937. - 79, [1] с.
6. Конституция СССР 1977 года // Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. М.: Юрид. лит., 1984. С. 179-194.
7. Постановление ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 26 декабря 1991 г., N 52, ст. 1865.
8. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция Российской Федерации [Текст] : офиц. текст. – М. : Маркетинг, 2001.
9. Федеральный Закон РФ от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации». // Российская газета. 1995. 22 фев.
10. 10. Конвенция «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных». // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>
11. 11. Войниканис Е.А., Машукова Е.О., Степанов-Егиянц В.Г. Неприкосновенность частной жизни, персональные данные и ответственность за незаконные сбор и распространение сведений о частной жизни и персональных данных: проблемы совершенствования законодательства // Законодательство. 2014. № 12. С. 74–80.
12. 12. Трофимцева С.Ю. К вопросу об обеспечении защиты персональных данных в России // Сборники конференций НИЦ «Социосфера». 2014. № 63. С. 120-125.
13. 13. Алексашина, М.Н. Защита персональных данных как условие обеспечения безопасности личности // Право и безопасность. 2014. № 1. С. 68-73.

## **СЕРЕБРЯКОВА Арина В.**

*Академия социального управления, факультет менеджмента, магистрант (Россия, г. Москва. E-mail: ariserebryakova@gmail.com)*

## **ВОЗДЕЙСТВИЕ СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЕЙ НА ФОРМИРОВАНИЕ ЭМОЦИЙ У ОБЩЕСТВА В ПЕРИОД ПАНДЕМИИ**

**Ключевые слова:** *социальная сеть; население; эмоциональный фон; пользователи; источники информации; пандемия; пользовательская активность; цифровые технологии.*

**Аннотация:** *В статье рассмотрена проблема влияния социальных сетей на формирование эмоционального фона у общества, представлен обзор исследований по заданной теме, а также исследованы вопросы, связанные с влиянием новостных каналов на общественное мнение и состояние тревожности в условиях пандемии.*

Информационное поле интернета в современном мире играет многозначительную роль. Из года в год отмечается рост аудитории пользователей интернета, но именно прокатившаяся по миру пандемия, которая затронула почти все страны, стала поводом к стимулированию перехода в эру онлайн-сервисов и digital-технологий. Погружение в виртуальность усилилось и социальные сети начали набирать еще большую популярность у населения.

Социальные сети – это онлайн-платформы, которые используются для общения и размещения различных типов информации, являясь инструментом объединения людей, предназначенные для построения и организации социальных взаимоотношений [6].



Из функций социальных сетей можно выделить такие, как самоактуализирующая, идентификационная, социализирующая, функция формирования личности, развлекательная, информационная и коммуникационная. Коммуникационная функция позволяет устанавливать контакты, обмениваться новостями и информацией (фото, видео, аудиоматериалы, ссылки на сайты, комментарии, сообщения) [5].

Население планеты все больше стало погружаться в дистанционную жизнь, проводя время в информационном поле социальных сетей. Во многом наши эмоции уже зависимы от виртуального мира, ценность которого становится эквивалентной материальному.

Целью данной работы является изучение влияния соцсетей на формирование эмоций у населения.

По данным компании GlobalWebIndex 2020, которая в марте провела опрос 12 тысяч человек, 45% пользователей отметили, что стали больше времени проводить в социальных сетях. Также можно увидеть, что около 35% пользователей интернета во всех возрастных категориях следят за новостями через социальные сети. Что касается распределения по регионам, в лидерах оказались страны Латинской Америки, — соцсети в качестве источника новостей использует здесь 51% пользователей [1].

Согласно апрельскому исследованию Nielsen, люди на 20% чаще используют соцсети, чтобы поддерживать контакт друг с другом в период изоляции, и более половины (51%) респондентов проверяют новости на тему коронавируса несколько раз в день, чтобы оставаться в курсе происходящего [2].

Значимость социальных сетей растет с каждым годом и в России. Так, с середины марта 2020 года, по данным Deloitte, существенно растет медиапотребление. Доля пользователей беспроводного интернета в 2020 году повысилась, также в этом году значительно

усилился рост пользователей мобильного интернета. В 2020 году из-за влияния режима самоизоляции 96% респондентов отмечают рост потребления интернет-услуг (социальных сетей \ поисковых запросов) [3].

Пандемия усилила тенденцию потреблять контент социальных сетей. У людей стала наблюдаться необходимость в собственной интегрированности и связанности с миром, чтобы минимизировать эмоциональную истощенность и ознакомиться с последними новостями. Это подтверждает влияние пандемии на эмоциональный тонус.

Кроме того, в настоящее время требуется адаптироваться к эмоционально заряженной и постоянно меняющейся разноплановой и противоречивой информации, идущей из социальных сетей. Пандемия сыграла значимую роль в увеличении спроса на новостные ресурсы. Новости о распространении опасного для жизни коронавируса, принимаемые властями различных государств меры (в частности, объявление карантина, режима самоизоляции и иных ограничительных мер), охватившие страхом большую часть населения, стали повсеместно проникать в «информационные пузыри». Многие новостные ресурсы в социальных сетях, вынужденные гнаться за рейтингом, стали чаще освещать резонансные события с «сильнодействующими» средствами: сцены катастроф, сцены насилия, скандалы, истерики, оскорбления, панические прогнозы, слухи и сплетни, делая ставку на эмоциональный отклик, который вызывают публикации негативного характера, тем самым задавая импульс на тревожность и состояние напряжения.

Стремительный и постоянный поток новостей о коронавирусе и его последствиях может заставить переживать беспокойство любого человека. А ведь быть в курсе новостей стало наиболее часто упоминаемой причиной использования социальных сетей [10].

В период пандемии в социальных сетях наблюдается всплеск агрессии и нетерпимости к чужой точке зрения. Например, по заданному контенту «коронавирус» в социальных сетях с широкой читательской аудиторией чаще встречаются комментарии, критикующие как представителей власти, так и больных, не по своей воле заразившихся опасной для жизни инфекцией. Комментарии в большей степени носят негативный оттенок. Новостные публикации множатся, так же, как и количество фейковой информации. Например, весной этого года в социальных сетях наблюдалось множество случаев распространения фейковой информации о событиях, связанных с коронавирусом; всё это вызывало тревожные эмоции у пользователей. Это подтверждает вывод, что недостоверная информация в сети не только вводит в заблуждение, но и порождает панику, влияя на эмоциональный фон аудитории.

Как заметил С.Л. Рубинштейн в своих трудах, эмоции неотделимы от личности. Эмоции человека, прежде всего, связаны с его потребностями. Они отражают состояние, процесс и результат удовлетворения потребности. По эмоциям можно судить о том, что в данный момент времени волнует человека, то есть о том, какие потребности и интересы являются для него актуальными. Многие люди испытывают потребность проводить время в социальных сетях, читая новости, общаясь или поглощая развлекательный контент [4]. В то же время, как показало исследование, проведенное группой ученых из университетов Канады и Китая, у людей во время пандемии гораздо чаще развивается депрессия, если они проводят много времени в социальных сетях [11].

Также, как заметила Патрисия Братт: «Социальные сети могут порождать весь спектр эмоций. Состояния могут варьироваться от эйфории до глубоких депрессии и истощения. И это относится ко всем возрастам без исключения» [9].

По данным еще одного исследования, выяснилось, что у тех, кто проводит много времени в соцсетях, депрессия развивается в 2 раза чаще, чем у тех, кто уделяет им минимальное количество времени. Время, потраченное в виртуальном мире вместо реального, зависть, стресс, синдром упущенной выгоды, кибербуллинг, создают почву для подавленного состояния [8].

Таким образом, многие события, которые освещаются в информационных каналах социальных сетей, вызывают панический страх в обществе. На фоне возникшего панического страха и связанного с этим феноменом стресса, по информации различных масс-медиа, наблюдаются проявления психического напряжения, тревожности и иных деструктивных для личности явлений у большей части населения.

Но как ответ на панику, как отдушина для аудитории, ищущей психологической опоры, начал формироваться позитивный контент: образовательные / познавательные / развлекательные проекты. Кроме того, участники исследования GlobalWebIndex 2020, заметили, что качество общения в социальных сетях стало видоизменяться. 42% пользователей отметили, что им стало проще рассказывать о своей жизни во время самоизоляции, и они испытывают меньше давления, выкладывая в сеть неидеальные видео и фотографии. Люди в социальных сетях стали меньше демонстрировать свою идеально отполированную жизнь и стали больше рассказывать о своих проблемах [1].

Произошел сдвиг в сторону «сырого», но зато искреннего контента — это шаг в сторону здорового восприятия себя и других в интернете. К тому же, чтобы минимизировать эмоциональный стресс из-за информационной перегрузки, многие пользователи социальных сетей, сознательно ограничивают себе доступ к интернету, организовывая для себя цифровой детокс (digital detox), с целью отдохнуть

от перегрузки информацией. Например, по данным опроса ВЦИОМ, свыше 73% жителей России уверены, что в современном обществе время от времени следует давать себе покой от онлайн, переходя в офлайн [7].

В целом, в структуре развития эмоциональных переживаний отдельной личности немаловажную роль играют преобладающие стенические либо астенические эмоции. В свою очередь, мировоззренческие чувства, сопряженные с нравственностью и отношением человека к обществу, людям, социальным событиям, а также моральным ценностям, определяют преобладающие эмоции. Социальные сети дают возможность наблюдать за многочисленными признаниями о психологических проявлениях в персональных постах на протяжении всех месяцев «самоизоляции», в том числе, и сформированные под влиянием информационных медиа. Прибавим сюда еще отрицательные эмоции, генерируемые самими людьми в межличностном интернет-общении, троллинг – постоянное враждебное провоцирование друг друга пользователями социальных сетей.

Таким образом, в условиях пандемии новостные ресурсы, активизируют заинтересованность и эмоциональную реакцию у пользовательской аудитории и могут оказывать воздействие на преобладающие эмоции у пользователей. Анализ эмоционального фона публикаций новостных порталов в общественных сетях выявил, что ресурс информации в большей степени порождает астенические эмоции у подписчиков, транслируя негатив, состояние безысходности, незащищенности и, как следствие, порождает увеличение напряженности, тревожности и стресса у подписчиков. Усиленный интерес к публикациям отрицательного характера говорит о высокой степени тревожности и стресса у жителей и с большей вероятностью связан с пандемией.

## Библиографический список:

1. Компания по исследованию рынка GlobalWebIndex // [Электронный документ] URL: <https://blog.globalwebindex.com/trends/coronavirus-international-study/> (дата обращения: 21.12.2020).
2. Компания, предоставляющая данные и аналитику для изучения потребителей и рынков // [Электронный документ] URL: <https://www.nielsen.com/ru/ru/insights/article/2020/mir-posle-covid-19-5-trendov-potrebleniya/> (дата обращения: 27.12.2020).
3. Международная сеть компаний Deloitte по исследованию рынка // [Электронный документ] URL: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ru/Documents/technology-media-telecommunications/russian/media-consumption-russia-2020.pdf> (дата обращения: 28.12.2020).
4. Рубинштейн, С.Л. Основы общей психологии. - Питер, 2003.
5. Садыгова Т.С. Социально-психологические функции социальных сетей // Вектор науки ТГУ. - 2012. - № 3 (10). - С. 192-194.
6. Википедия // [Электронный документ] URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 26.12.2020).
7. Российская исследовательская организация ВЦИОМ // [Электронный документ] URL: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/czifrovoj-detoks-zachem-kak-i-pochemu> (дата обращения: 21.12.2020).
8. Behavioral Health: Are Social Media and Depression Linked? Why? // [Электронный документ] URL: <https://www.bhpalmbeach.com/are-depression-and-social-media-usage-linked/> (дата обращения: 28.12.2020).
9. Bill Ervolino Everybody is exhausted: Stress and social media are taking their toll // [Электронный документ] URL: <https://www.chicagotribune.com/lifestyles/health/ct-social-media-exhaustion-20171019-story.html> (дата обращения: 27.12.2020).
10. WHO: Mental health and psychosocial considerations during the COVID-19 outbreak // [Электронный документ] URL: [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/mental-health-considerations.pdf?sfvrsn=6d3578af\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/mental-health-considerations.pdf?sfvrsn=6d3578af_2) (дата обращения: 26.12.2020).
11. Yena Lee, Bing Xiang Yang, Qian Liu «Synergistic effect of social media use and psychological distress on depression in China during the COVID-19 epidemic» // [Электронный доку-

мент] URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7436754/> (дата обращения: 28.12.2020).

## ABSTRACTS

### INFORMATION. CYBERSPACE. HUMAN RIGHTS

#### **Yuri M. BATURIN**

*Lomonosov Moscow State University, Higher School (Faculty) of State Audit, Head of the Department of Computer Law and Information Security, Dr. in Law, Professor, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences (119992 Moscow, Leninskie Gory, 1, building 13; Tel: +7 (495) 939-41-45 E-mail: itlaw@audit.msu.ru)*

### NEUROSENSORSHIP VS. COGNITIVE LIBERTY

**Keywords:** *neuro-informational technology, neuroscience, neural network censorship, neurocensorship, censorship, constitution, human brain, cognitive liberty, electroencephalography, functional magnetic resonance imaging*

**Abstract:** *New types of censorship using information technologies are considered. The main attention is paid to the methods of reading simple thoughts by “images” of brain reactions using functional magnetic resonance tomography. It is noted that in the near future the development of this technology will lead to the possibility of censoring thoughts. The problem of cognitive liberty is discussed in this connection. It is pointed out that overcoming the threshold of inviolability of the mental sphere not only raises the question of the need to reformulate certain constitutional norms on individual rights, but also requires changes in a number of branches of law.*

---

**Astamur A. TEDEEV**

*Lomonosov Moscow State University, Professor of the Higher School of State Audit, Associated member of the UNESCO Chair, Doctor of Law, candidate of economic sciences (1992 Moscow, Leninskie gory, 1/13. +7(495) 930-00-02; email: ast7819@gmail.com)*

**MODERN PUBLIC ADMINISTRATION  
AND FUNCTIONS OF THE DIGITAL POST-  
CAPITALIST STATE**

**Keywords:** *public administration, state control, digitalization, sovereignty, information law, information technologies, digital technologies, social regulator, legal system.*

**Synopsis:** *The article deals with the problems of modern public (state and municipal) management based on the analysis of modern trends in the development of information and digital technologies. It is proved that the digitalization of the state economy and the new digital economic system in a number of foreign countries have already raised the question of the possibility of a revolution in the vector of financial obligations between the state and the citizen. Further, the paper highlights the main trends in the transformation of state functions in the digital age.*

---

**Mikhail A. FEDOTOV**

*National Research University "Higher School of Economics", Law Faculty, Chairholder of the UNESCO Chair, Doctor of Law, Professor, Honorable lawyer of RF (109028, Moscow, B. Trehsvyatitelskiy lane, 3; tel.: +7(495)772-9590 # 23017; email: mfedotov@hse.ru)*

**THE CONCEPT OF "POLITICAL ACTIVITY"  
IN RUSSIAN LAW**

**Keywords:** *political activities, non-governmental organizations, non-profit organizations, public associations, political parties, mass media, foreign agents.*

**Synopsis:** *The article "The concept of "political activity" in Russian Law" is devoted to the discussion of controversial issues of modern Russian legislation on certain categories of legal entities and individuals, for whom participation in political activity on the territory of the Russian Federation is a mandatory feature. The concept of political activity is analyzed in relation to such subjects of public relations as political parties, public associations pursuing political goals, other non-profit as well as non-governmental organizations, foreign media, etc.*

---

**Iliya G. SHABLINSKIY**

National Research University "Higher School of Economics", Law Faculty, Associated member of the UNESCO Chair, Doctor of Law, Professor (109028, Moscow, B. Trehsvyatitelskiy lane, 3; tel.: +7(495)772-9590 # 23017; email: ishabin@hse.ru)

*supplementing the constitutional law with a number of more efficient institutions of parliamentary control.*

---

## THE ROLE AND POSITION OF THE RUSSIAN PARLIAMENT (THOUGHTS AND RECOMMENDATIONS)

**Keywords:** *Parliament, Chambers, Constitution, Reforms, Authority, Parliamentary Control, Executive Authority.*

**Synopsis:** *The article is based on the thesis that the unified tradition of parliamentarism perception has not decisively formed in Russia so far, as well as the unified pattern of the interaction of the people's representative body with the executive authorities. The splitting of the model into at least three different ones can be viewed as the result of the country contemporary political history with the not quite successful attempts of the constitutional reform. The author examines some of the key events of the last stage of this reform. Its results are assessed from the point of view of the condition of the representative body. The author tries to show the constitutional grounds for the Parliament "weakness" as per the Constitution of 1993. The author also reviews the legislative practice of the last two decades, in particular the evolution of the law on the Accounts Chamber and parliamentary investigations. Special attention in the article is paid to certain historical analogies: according to the author "the Monarchy of the 3d of June", - the political regime that existed approximately from the end of 1907 and until the beginning of 1917, - can be viewed as prototype of the modern pattern of interaction between the executive authorities and the Parliament. The author also examines the possibility of*

### **Alexey G. DEYNEKO**

*Kosygin State University of Russia, the Department of civil law and public law, assistant professor, Associated member of the UNESCO Chair, PhD in Law, (115035, Moscow, Sadovnicheskaya, 52/45 tel.: +7(910)437-4785; email: alexey-deyneko@mail.ru)*

## ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS A DIGITAL FILIBUSTER

**Keywords:** *copyright, Internet, artificial intelligence, digital piracy, cyberspace, web 3.0*

**Abstract:** *the article will address the issue of copyright subjectivity of artificial intelligence, as well as changes in the paradigm of digital piracy that have occurred in connection with the development of the Internet and digital technologies. New ways of distributing copyright objects in cyberspace using artificial intelligence are being investigated. In conclusion, the question is raised about the degree of reason of artificial intelligence and the influence of this factor on the legal regulation.*

---

## INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

### **Elena A. MORGUNOVA**

*Kutafin Moscow State Law University, Deputy Head of the Department of Civil Law, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor (123001, Moscow, Sudostroitelnaya st., 1, apt. 231; tel: +7 915 236 03 81, email: lmorgunova@yandex.ru)*

## CIVIL LIABILITY FOR VIOLATION OF EXCLUSIVE COPYRIGHT IN INFORMATION AND TELECOMMUNICATION NETWORKS

**Keywords:** *exclusive right to a work; information and telecommunication network; copyright; information intermediaries; compensation for violation of exclusive rights.*

**Synopsis:** *Within the framework of this article, a block of issues related to the protection of exclusive copyright in information and telecommunication networks is considered, namely, questions about the types of violations of exclusive rights in information and telecommunication networks, about who can apply for protection of the violated exclusive rights who can bring to civil liability for violations of exclusive rights in information and telecommunication networks, as well as measures of civil liability for violations of exclusive rights in information and telecommunication networks and the rules for their application.*

---

**Pavel A. ARIEVICH**

*DLA Piper RUS, Legal Director (Moscow 125009, Leontyevsky  
Pereulok, 25; 7 (495) 221-44-00 Email: Pavel.ariievich@dlapiper.com)*

## USE OF THIRD PARTY TRADEMARKS IN ADVERTISING

**Keywords:** *advertising; trademark; unfair competition.*

**Synopsis:** *In this article the issue of legitimacy of use of third party trademarks in advertising is analyzed. The applicable legal provisions and court practice are considered, and the ambiguity of current practice in relation to consideration of lawful versus unlawful use of trademarks is addressed.*

---

## SCIENTIFIC ESSAY

**Dmitriy Yu. SAPRONOV**

*The Higher school of public audit (faculty) of Lomonosov Moscow state University, Senior engineer(119992, Moscow, Leninskie Gory, 1, bld. 13.  
Tel: +7(495)939-5267, email: braingeek@mail.ru)*

## EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF PERSONAL DATA IN RUSSIA

**Keywords:** *information law; information technology; personal data; constitution norms; personal data protection.*

**Synopsis:** *The article represents the evolution of legal thought aimed at protecting personal information, starting with the acts adopted by the Russian Empire and ending with modern laws. In addition, the issues of improving existing legislation on the protection of personal data are considered.*

---



**Arina V. SEREBRYAKOVA**

*Academy of Social Management, Faculty of Management, Master of Science student, (.....)*

## THE INFLUENCE OF SOCIAL NETWORKS ON THE FORMATION OF AN EMOTIONAL BACKGROUND IN SOCIETY

**Keywords:** *social network; population; emotional background; users; sources of information; pandemic; user activity; digital technology.*

**Synopsis:** *The article considers the problem of the influence of social networks on the formation of an emotional background in society, provides an overview of research on this topic, and also examines issues related to the influence of news channels on public opinion and the state of anxiety in the context of a pandemic.*

---



The history of the UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights dates back to June 1998, when the Director General of UNESCO and the President of the Griboedov' Institute of International Law and Economics (IILE) signed an Agreement on the establishment of the UNESCO Chair on Copyright and Other Intellectual Property Rights. Over the last years the UNESCO Chair has become the regional center of international cooperation on the issues of Intellectual Property Rights and Information Law in the Commonwealth of Independent States (CIS). It has assisted in the establishment of similar UNESCO Chairs in Belarus, Georgia and Moldova.

On March 20, 2009 the UNESCO Chair changed the host university. At present the UNESCO Chair is an International research and educational center at the Higher School of Economics (HSE University).

The UNESCO Chair conducts its work in cooperation with the RF Commission on UNESCO issues, with Sector of Culture and Sector of Communication and Information of the UNESCO Secretariat as well as with the UNESCO Institute for Information Technologies in Education.

The activity of the Chair has a comprehensive character and covers Copyright and Neighboring Rights, as well as Information Law, including Mass Media Law, Cyberspace Law, Artificial Intelligence etc.

The Chairholder is the Honorable Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor Mikhail A. Fedotov. He has many years of teaching experience in different Law Schools. In the 1990s he has served as a Minister of Press and Information

of the RF, a Director General of the Russian Agency of Intellectual Property under the RF President, and he was the Permanent Representative of the Russian Federation to UNESCO, with the diplomatic rank of Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary. He is one of the authors of the Russian Media Law 1990-1991 and one of the creators of the Copyright Law 1993 along with some other federal acts. Since 2010 to 2019 he served as an Advisor to the President of RF and chairman of the Presidential Council for the Civil Society Development and Human Rights.

Today the UNESCO Chair is a large scientific team uniting leading experts working in different universities and research institutions, federal legislative and executive bodies, law firms, copyright societies, in different regions and even in different countries (including members from Belarus and Ukraine, the United States, Germany and other countries). They share common interest in the field of Intellectual Property Rights, Information Law, Media Law etc. Due to joint research activities of the UNESCO Chair members in 1998–2020 it has gained the position of a leading expert center in the Russian Federation.

The main spheres of the UNESCO Chair's activities in the abovementioned areas are as follows:

- conducting basic scientific researches and publishing their results in the scientific journal (quarterly) Works of the Intellectual Property, as well as on the Chair's website [www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru);
- hosting conferences, seminars, presentations and other activities aimed to disseminate knowledge and technology;
- promoting the development of skills for scientific activities for educators, students and postgraduates of HSE, training graduate students on intellectual property right issues, and information law;
- popularization of contemporary approaches to the creation, protection and use of intellectual property, development of information society and drafting

of the law regulating the Internet and traditional media;

- rendering assistance to profile committees and the commissions of chambers of the Russian Parliament, to the RF Audit Chamber, as well as RF Constitutional and Supreme Courts, RF Public Chamber and other state bodies in the development of statutory acts and formation of the law-enforcement practice;
- providing scientific consultation to different organizations and individuals, whose activity deals with the creation, use and protection of intellectual and information products;
- creating original educational programs on the basis of the special teaching program prepared by UNESCO;
- cooperation with UNESCO, WIPO and other UN agencies as well as with the OSCE and the Council of Europe within the Chair's sphere of activities;
- establishing links with universities and scientific organizations in Russia and overseas, engaged in teaching and research;
- promotion of regional and international inter-university cooperation in the development of teaching and research;
- the analysis and systematization of existing legislation, enforcement practice and research results;
- other activities within the UNITWIN/UNESCO Chairs Program.

**Contact information on the Chair:**

*Address for correspondence and visiting:*

*109028, Moscow, Bolshoy Trehsvyatitelskiy lane, 3;  
room 436; tel./fax: +7(495)772-9590 # 23017;  
[www.hse.ru/unesco/](http://www.hse.ru/unesco/); [www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru);  
email: [mfedotov@hse.ru](mailto:mfedotov@hse.ru); [nyakimovskaya@hse.ru](mailto:nyakimovskaya@hse.ru)*

## ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ

Ежеквартальный научный журнал «Труды по интеллектуальной собственности» посвящен актуальным проблемам авторских, смежных, культурных и информационных прав, правового регулирования киберпространства, правового обеспечения развития технологий искусственного интеллекта.

Журнал вправе публиковать научные статьи по следующим специальностям: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, 12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право, 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, 12.00.04 – Финансовое право; налоговое право; бюджетное право, 12.00.10 – Международное право; Европейское право, 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность, 12.00.13 – Информационное право, 12.00.14 – Административное право; административный процесс, 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс.

В журнале публикуются научные статьи, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях. Автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала. Все материалы проверяются на наличие плагиата.

Плата за публикацию материалов не взимается ни в какой форме. Ввиду некоммерческого характера издания авторское вознаграждение не выплачивается.

Обязательные элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию;

ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; пристатейный библиографический список. Допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления. В обязательном порядке представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество каждого автора. Отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала. По выходу журнала каждому автору бесплатно высылается авторский экземпляр журнала.

Объем материала, как правило, не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков).

Решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам.

Электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы предоставляются авторам по их запросам.

Аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Кафедры, в системах цитирования на русском и английском языках. Через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Кафедры в свободном доступе.

Учредитель и издатель:  
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»  
Адрес редакции и издателя:  
109028, г. Москва, Б.Трехсвятительский пер.,  
д. 3, каб. 436.

Международный научно-образовательный центр  
«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву,  
смежным, культурным  
и информационным правам»  
Национального исследовательского университета  
«Высшая школа экономики»  
[www.hse.ru/unesco/](http://www.hse.ru/unesco/); [www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru)  
[mfedotov@hse.ru](mailto:mfedotov@hse.ru); [rbudnik@hse.ru](mailto:rbudnik@hse.ru); [nyakimovskaya@hse.ru](mailto:nyakimovskaya@hse.ru)

Подписано в печать 30.12.2020 г.  
Формат 60x90 1/16. Печать офсетная.  
Объем 13 п. л.  
Тираж 100 экз. Заказ 271  
Отпечатано в типографии «Unipublish»

Свободная цена