

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 2 (123) февраль 2021

В НОМЕРЕ:

Рарог А. И.

Цели наказания в науке уголовного права

Ильинская О. И.

Институт прекращения действия
международных договоров:
к истокам формирования

Подузова Е. Б.

Субъекты цифровых правоотношений:
тенденции права и бизнеса

LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Том 16 № 2 (123) ФЕВРАЛЬ 2021

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.

Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»». *Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.*

ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашиповская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.
Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.
Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.
Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МОХОВ Александр Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).
Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.
Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.
Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.
Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 25.02.2021 Объем 20,80 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
Редактор	М. В. Баукина
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

Vol. 16 № 2 (123) FEBRUARY 2021

OF RUSSIAN LAW

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Sergey S. ZANKOVSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.

Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr A. MOKHOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Olga S. CHERNISHOVA — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. F577-25128

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency
Subscription index: 11178
Subscription to the journal is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

25.02.2021
Volume: 20.80 conventional printer's sheets, format 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors
of publications.

Содержание

ЮБИЛЕЙ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

- Интервью с выпускниками Московского государственного
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 11

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Яценко Е. В. Контргарантия: причины возникновения,
сущность и правовое регулирование 22

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Максимов А. А. Онлайн-митинг как способ
реализации политических прав человека 30

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Гончарова А. А. Проблема определения размера
страхового возмещения при наступлении страхового случая
по договору страхования гражданской ответственности застройщика 39

- Леканова Е. Е. Исключительные обстоятельства
снижения минимального брачного возраста:
виды, критерий уважительности, проблемы регламентирования 47

- Подузова Е. Б. Субъекты цифровых правоотношений: тенденции права и бизнеса 55

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Дорофеева А. М. Гражданско-правовые подходы к регистрации
цвета в качестве товарного знака в отношении продукции легкой промышленности 61

- Копылов А. Ю. Охраняемые и неохраняемые элементы произведения 76

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Избиенова Т. А., Безина А. К. Реализация права на объединение
работников, занятых посредством интернет-платформ,
в европейских странах и в Российской Федерации 88

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Шадрин В. С., Булатов Б. Б. Особенности получения, оценки
и использования показаний лица, допрашиваемого
по уголовному делу соучастника преступления 102

- Махтук С. О. Уголовное судопроизводство: на стыке права и экономики 114

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Рарог А. И. Цели наказания в науке уголовного права 125

- Овсяков Д. А. Использование информационно-телекоммуникационных
сетей при совершении вымогательства 140

Гузеева О. С. О роли парламента в конституционализации уголовного закона	146
--	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Ильинская О. И. Институт прекращения действия международных договоров: к истокам формирования	153
--	-----

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО

Раманкулов К. С. Проблемы свободы объединения: сравнительно-правовое исследование норм законов о профессиональных союзах государств Евразийского экономического союза с учетом международных трудовых стандартов.	165
Камалян А. М. Охрана результатов научных исследований и научной информации в спорте высших достижений на примере «Формулы-1»	175

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Назрицкая Т. С. Правовая и практическая обусловленность участия прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях в арбитражных судах	183
--	-----

Contents

KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL) ANNIVERSARY

An Interview with Graduates of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)	11
---	----

BANKING SYSTEM AND BANKING ACTIVITY

Yatsenko E. V. Counter-Guarantee: Reasons for Emerging, the Essence and Legal Regulation	22
--	----

LEGAL REGULATION IN THE INFORMATION AREA

Maksimov A. A. Online Rally as a Way of Exercising Political Rights	30
--	----

CIVIL AND FAMILY LAW

Goncharova A. A. The Issue of Determining the Amount of Insurance Compensation if the Insured Event Accurs under the Developer's Civil Liability Insurance Contract	39
--	----

Lekanova E. E. Exceptional Circumstances of Lowering the Minimum Age of Marriage: Types, the Criterion of Respect, and Problems of Regulation	47
--	----

Poduzova E. B. Participants of Digital Legal Relations: Trends in Law and Business	55
---	----

LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL ACTIVITY RESULTS

Dorofeeva A. M. Approaches to Registration of a Color as a Trademark under Civil Law with Respect to Light Industry Products	61
--	----

Kopylov A. Yu. Protected and Unprotected Elements of a Work of Art	76
---	----

LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

Izbienova T. A., Bezina A. K. Implementation of the Right of Workers Employed through the Internet Platforms to Unionize in European Countries and in the Russian Federation	88
---	----

CRIMINAL PROCEDURE

Shadrin V. S., Bulatov B. B. Features of Obtaining, Evaluating and Using of Testimony of a Person Questioned in a Criminal Case of an Accomplice	102
--	-----

CRIMINAL PROCEDURE

Makhtyuk S. O. Criminal Proceedings: At the Intersection of Law and Economics	114
--	-----

CRIMINAL LAW

Rarog A. I. The Purpose of Punishment in the Science of Criminal Law	125
---	-----

Ovsyukov D. A. The Use of Information and Telecommunication Networks in Committing Extortion	140
--	-----

Guzeeva O. S. On the Role of Parliament in the Constitutionalization of Criminal Law	146
---	-----

INTERNATIONAL LAW

- Ilinskaya O. I.** The Termination of Treaties: To the Origins of the Formation 153

INTEGRATION LAW

- Ramankulov K. S.** The Problem of Freedom of Association:
A Comparative Legal Study of Provisions of Laws on Trade Unions
of the States of the Eurasian Economic Union,
Taking into Account International Labor Standards 165

- Kamalyan A. M.** Protection of Scientific Research Results
and Scientific Information in Elite Sports ("Formula 1" Case Study) 175

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- Nazritskaya T. S.** Legal and Practical Conditionality
of the Prosecutor's Participation in the Consideration
of Administrative Offenses Cases in Commercial Courts 183

Юбилей Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Уважаемые читатели!

Вашему вниманию предлагаются интервью с выпускниками Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) разных лет. Статья публикуется в рамках совместного проекта журнала «Актуальные проблемы российского права» и Школы правовой журналистики «ПРАВЖУР», посвященного 90-летию Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Научные руководители проекта: кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой медицинского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Н. С. Посулихина и кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) А. Б. Козырева.



ЕРАХТИНА
Евгения Игоревна

Евгения Игоревна Ерахтина окончила Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с отличием в 2012 г. Работает старшим юристом в международной юридической

фирме (Великобритания). Многие сделки, над которыми работала Евгения Игоревна, были признаны сделками года по мнению журналов Airfinance Journal, Global Transport Finance и Airline Economics.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете?

Я работаю старшим юристом в лондонском офисе международной юридической фирмы Allen & Overly LLP. Начала свою карьеру в московском офисе этой фирмы в 2011 г. и после пяти лет непрерывной работы перевелась в лондонский офис. Мы оказываем консалтинговые юридические услуги физическим и юридическим лицам. Сейчас я работаю в банковском департаменте, моя специализация — финансирование и

аренда воздушных судов. Мои основные клиенты — авиакомпании, лизинговые компании и банки. В основном работа включает помощь в структурировании сделки, подготовку проектов договоров (например, кредитных договоров и договоров аренды), согласование и переговоры по этим проектам и помощь в подписании и закрытии сделки. Бывают и экстраординарные случаи — недавно к нам обратилось министерство одного из африканских государств, которое хотело учредить экспортно-кредитное агентство.

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

Моя близкая подруга из школы была из «юридической» семьи, члены которой работали в суде и прокуратуре. Она мечтала стать адвокатом, и я заразилась ее энтузиазмом. Учеба и первый опыт работы оказались интересными, у меня получалось, и я решила развиваться дальше в этой отрасли.

3. В чем плюсы и минусы работы в данной сфере, на Ваш взгляд?

Работа в международном консалтинге отличается от других сфер юриспруденции. Вас нанимают как «внешнего» консультанта: иногда это про-

исходит потому, что у клиента нет внутреннего штата юристов, иногда потому, что требуется экспертиза в какой-то конкретной отрасли. Именно от клиента будут зависеть сроки и порядок исполнения работ, и нередко эти сроки будут сжатыми, поскольку клиенту требуется срочный ответ. Стоимость «внешних» консультантов, как правило, довольно высокая, и нас нанимают на более сложные проекты, которые оправдывают расходы на юридические услуги. На мой взгляд, консалтинг — это идеальный старт для молодого юриста, так как благодаря разнообразию и количеству проектов предоставляется возможность получить бесценный опыт в разных сферах за очень короткий промежуток времени (1–3 года).

В среднем юристы в нашем департаменте ведут параллельно 5–6 сделок и каждая сделка занимает от 2 до 5 месяцев. Так что скучать некогда! Это очень динамичная работа и требует определенных ресурсов — иногда может потребоваться оставаться допоздна или работать в выходные, чтобы закрыть проект вовремя. Мне нравится внутренняя автономность и минимум бюрократии — например, я принимаю большинство решений либо самостоятельно, либо вместе с руководителем нашей команды. Нет сложных процедур внутренних согласований, которые приняты в некоторых компаниях.

4. После выпуска из вуза как быстро

Вам удалось найти работу?

Были ли трудности в ее поиске?

У меня не было особых проблем. На последнем курсе я устроилась в Allen & Overy сначала на неполный рабочий день, а после выпуска продолжила работать в этой фирме. До того я прошла летнюю стажировку в другой юридической фирме в Москве. Если вам интересна работа в консалтинге, я бы посоветовала, во-первых, посещать лекции / дни открытых дверей юридических фирм в институте. Во время моего обучения несколько международных фирм проводили такие лекции в МГЮА. Во-вторых, выясните, какие фирмы предлагают стажировки. Проверяйте сайты фирм на предмет вакансий и условий подачи заявок; я помню, разные фирмы начинали набор в разное время — некоторые в феврале, некоторые в мае.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Моя семья всегда оказывала мне поддержку, и это помогало мне двигаться дальше. Также, наверное, некоторый дух состязательности играет свою роль.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Мне кажется, важно осознавать, насколько разносторонней может быть профессия юриста и как много есть опций: внутренний юридический департамент компании, консалтинговая фирма, адвокатура, нотариат, суд, прокуратура и следственные органы, министерства и государственная служба. Я бы посоветовала постараться узнать побольше о каждой опции, чтобы иметь возможность сделать осознанный выбор.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным в сфере юриспруденции?

В юриспруденции важно уметь найти решение вместо создания проблемы. Это требует академических знаний и опыта работы. Не стоит недооценивать и то, что в современной литературе называют «гибкими навыками»: ответственность, дисциплину, критическое мышление и способность работать в команде.

Мне недавно повстречалась статья Марджи Гольдштейн Энгл — американской спортсменки (верховая езда), которая представляла США на Олимпийских играх в Сиднее в 2000 г. Она рассказывала о качествах, необходимых для успеха в верховой езде, и, мне кажется, ее слова как нельзя лучше подходят и к юриспруденции: «Самое важное — это желание стать лучше. Вы должны иметь запас воли и решимости. Во всем, что вы действительно хотите от жизни, вы должны быть решительными и настойчивыми. Не позволяйте небольшим неудачам отбросить вас назад. Учитесь на своих ошибках и идите дальше».

8. Что бы Вы пожелали Университету накануне его 90-летнего юбилея?

Мои наилучшие пожелания Московскому государственному юридическому университету,

который на протяжении 90 лет предоставляет блестящее образование и юридические исследования. Я безмерно благодарна МГЮА за мои

студенческие годы. Университет становится лучше с каждым годом, и я желаю отпраздновать еще много юбилеев в будущем!

Интервьюер: Сидорова Дарья Егоровна



ЗУЕВ
Евгений Александрович

Зуев Евгений Александрович окончил Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2012 г. Евгений Александрович является ведущим юристом АО «Фарм-

стандарт», начальником юридического отдела одного из заводов ГК «Фармстандарт». В 2013 г. его отдел стал лучшим в области фармацевтики по версии журнала LegalInsight.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где вы работаете?

Я работаю ведущим юристом АО «Фармстандарт», возглавляю юридический отдел одного из заводов ГК «Фармстандарт».

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией и, в частности, с фармацевтической отраслью?

Я связал свою жизнь с юриспруденцией еще в период учебы в университете, понял, что это важная и очень нужная отрасль как для бизнеса, так и для жизни любого человека. Любовь к праву привили в первую очередь преподаватели МГЮА, для которых право — это не просто наука, а целая жизнь. Прежде всего, огромная благодарность О. В. Мартышину, Н. С. Кувырченкову и М. И. Дятловой.

В фармацевтику попал случайно, но до сих пор остаюсь в этой отрасли как одной из самых значимых и стабильных отраслей производства.

3. После окончания МГЮА как быстро Вам удалось трудоустроиться? Что на старте дала Вам Академия? Были ли трудности в поиске работы?

Работу я нашел еще на 5-м курсе, во время написания дипломной работы. Академия дала мощную структурированную базу знаний, которую можно смело применять в работе. Также помогали организуемые Академией ярмарки вакансий и хорошие связи со многими компаниями, которые заинтересованы в талантливых студентах из лучшего юридического вуза страны.

4. Чем существенно отличается работа юриста в фармацевтической сфере от других отраслей?

Работа в фармацевтике нелегка тем, что законодательство в сфере обращения и рекламы лекарственных средств очень строгое и регламентированное (сфера лицензируемая) и постоянно меняется. Под изменения нужно подстраиваться заранее, меняя бизнес-процессы, подходы к работе с сообществами медиков и пациентов, к продвижению товаров.

5. С какими сложностями Вы сталкиваетесь на работе? Кто или что помогает Вам справляться с ними, двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Сложности зачастую связаны с регуляторикой, необходимостью осторожно и вдумчиво толковать новые нормы права, запрашивать разъяснения у государственных органов, так как любые необдуманные решения могут привести к значительным штрафам для компании и рискам нарушения лицензионных требований. Помогает слаженная работа коллектива, мудрые решения руководителей и собственное желание добиться результата в строго очерченных правовых границах. Юрист — это друг для бизнеса, но друг честный, который не только поможет, но и оградит от необдуманных решений.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов? Какими качествами должен обладать выпускник вуза, чтобы быть востребованным у работодателей?

Могу дать следующие советы нынешним студентам юридических вузов:

1. Относиться к учебе с прилежанием и терпением, ведь любые упущения могут быть трудновосполнимы и могут сказаться на дальнейшей работе.
2. Стараться изучать самостоятельно практическую часть работы юриста (литература, судебная практика, лекции и статьи практикующих юристов и юридических компаний).
3. Учить языки, максимально использовать возможности, предоставляемые вузом (стажировки, учеба в иностранных вузах, круглые столы и внешние семинары).
4. Работать не только над правовой сферой, но и над собой: учиться ораторскому искусству и ведению переговоров, стремиться к развитию личностных качеств и всегда ориентироваться на достижение результата.

На выходе из вуза юрист должен быть хорошо подкован в гражданском и международном праве, осведомлен о текущих изменениях законодательства. должен обладать широким кругозором. Он должен быть проактивным и, если не знает конкретных ответов, стараться рассуждать разумно и логично, не бояться высказывать свою точку зрения, поскольку она

всегда имеет право на существование. Как говорят, два юриста — три мнения. Логика — важнейший инструмент юриста, этой дисциплине нужно уделять максимальное внимание. Важно также показать работодателю осведомленность в сфере деятельности его компании, особенности правового регулирования этой отрасли.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным юристом в целом и в фармацевтике в частности?

В целом — быть ответственным, аккуратным, вдумчивым при принятии решений, при анализе поставленных задач и подготовке юридических заключений. В фармацевтике — быть очень осторожным при работе с законом, поскольку отрасль напрямую связана с жизнью и здоровьем людей. Цена ошибки велика и может сказаться не только на деятельности компании, но и на здоровье людей.

8. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию?

Желаю процветания и благополучия, расширения количества специализированных факультетов (например, фармацевтического права). Преподавателям — неиссякаемого энтузиазма и долголетия, заинтересованных и благодарных студентов. Учеба в МГЮА — лучшее время в моей жизни. Пусть Университет всегда остается на вершине юридического олимпа и будет лидером в подготовке высококвалифицированных и востребованных специалистов.

Интервьюер: Кривенцова Юлия Александровна



ГАРИБ Анастасия Абубакировна

Гариб Анастасия Абубакировна окончила Институт международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2007 г. На данный момент является руководителем отдела взаимодействия с государственными органами и не-

коммерческими организациями ООО «Антеро Консалтинг», членом экспертных советов Комитета Государственной Думы по жилищной политике и жилищно-коммунальному хозяйству и Комитета Государственной Думы по контролю и Регламенту, экспертом Общероссийского народного фронта, членом экспертной группы ТПП по направлению «Градостроительная деятельность и территориальное планирование». Анастасия Абубакировна удостоена благодарности Общероссийского народного фронта за помощь в развитии движения.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете?

Сейчас я совмещаю должность руководителя отдела взаимодействия с государственными органами и некоммерческими организациями ООО «Антеро Консалтинг» и пост помощника депутата. В основном работаю в Государственной Думе РФ. Помимо этого, являюсь членом экспертных советов Госдумы, ОНФ и ТПП.

Ранее работала в нефтесервисной американской компании Halliburton и в UniCreditBank, а также возглавляла международный проект нескольких иностранных компаний с целью выхода на рынок Ближнего Востока.

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

Эта мысль пришла ко мне относительно рано — связать свою жизнь с юриспруденцией я решила в 8-м классе. На тот момент меня заинтересовало уголовное право. Моя бабушка была подполковником милиции, вела легендарное «хлопковое дело», я думаю, что ее захватывающие рассказы и послужили веской причиной моего выбора профессии. В моей семье была династия экономистов, закончивших Финансовую академию, папа занимался бизнесом, и, разумеется, все сулили мне финансовую карьеру, но так и не сложилось.

3. В чем плюсы и минусы работы в данной сфере, на Ваш взгляд?

Трудно говорить про минусы, потому что юриспруденция — очень широкая сфера. Мне кажется, что главное — не бояться менять направления. В этом основной плюс нашей профессии: сегодня мы можем работать в бизнесе, заключать контракты и представлять интересы компании, а завтра поработать в госсекторе и начать заниматься законотворческой деятельностью. Или, например, стать адвокатом. Не каждая профессия позволяет так кардинально менять направление своей деятельности.

4. После выпуска из Университета как быстро Вам удалось найти работу?

После окончания МГЮА я поступила в аспирантуру, параллельно подрабатывала и писала диссертацию. После защиты кандидатской меня сразу же пригласили в несколько крупных

компаний, мой выбор тогда пал на UniCredit Bank, который в дальнейшем подарил мне почти два года работы в профессиональной команде.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Мое природное любопытство, мне всегда интересно что-то новое.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Мой совет студентам — постарайтесь получить от вашей учебы максимум. Конечно, у всех есть свои любимые предметы, но в будущем те, которые вас не заинтересовали, могут пригодиться. Трудолюбиво изучайте все дисциплины, которые вы проходите в вузе. Помните, что в нашей специальности важно ориентироваться в актуальном законодательстве РФ. Учите языки, особенно английский, даже если вам никогда не придется работать в международной компании. Вашему работодателю всегда будет интересен международный опыт.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным в сфере юриспруденции?

Нужно не бояться экспериментировать: чем больше разных сфер в юриспруденции вы попробуете, тем шире будете смотреть на свою работу. Таким образом, вы сможете найти направление, которое наиболее интересно для вас, а когда есть интерес — можно добиться многих высот в своей профессии.

8. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию юбилею?

Оставаться всегда первым юридическим вузом страны и оплотом современной юридической науки! Всегда быть alma mater, в которую хочется возвращаться снова и снова!

*Интервьюер: Чаркин Александр Владимирович
Редактор: Кадиева Марина Феликсовна*



**ДУДИНА
Екатерина Александровна**

Дудина Екатерина Александровна окончила Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2014 г., работает юрисконсультom компании «Яндекс», занима-

ется правовым сопровождением коммерческих сервисов.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете?

В настоящее время я работаю юрисконсультom в компании «Яндекс», занимаюсь правовым сопровождением коммерческих сервисов, преимущественно рекламных технологий. Профессиональную деятельность начинала в немецких консалтинговых компаниях Beiten Burkhardt и Rödl & Partner, где консультировала в основном иностранных клиентов по вопросам структурирования и осуществления сделок M&A, создания совместных предприятий на территории России, а также по иным вопросам корпоративного и договорного права.

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией? Почему выбрали именно IT-сферу?

Это был совет родителей, далеких от юриспруденции. В школе мне неплохо давались гуманитарные дисциплины, я очень любила английский язык и для себя рассматривала два направления — юридическое и лингвистическое. Важно, что мне не пришлось выбирать: обе эти сферы совпали в одном институте — Институте международного частного права МГЮА. Там же я начала учить немецкий язык у блестящего преподавателя — Марины Анатольевны Бирюковой, знакомство с которой перевернуло мою жизнь.

Уже после первого семестра я была в буквальном смысле охвачена страстью к немецкому языку и загорелась идеей поехать в Германию на учебу. И один академический год я провела в Германии, изучая юриспруденцию в Потсдамском университете в рамках международного университетского обмена.

IT-сфера вошла в мою жизнь намного позже, когда я решила попробовать себя в роли инхаус-юриста после нескольких крайне напряженных лет в консалтинге.

3. Как быстро Вам удалось найти работу после выпуска? Были ли трудности в ее поиске?

Работать начала уже на последних курсах института, поскольку мне не терпелось применить на практике знания, полученные в России и Германии. Особых трудностей в поиске работы не возникло: после года в Германии у меня был хороший уровень знания немецкого языка. Наверное, это и стало моим конкурентным преимуществом при приеме на работу в немецкую консалтинговую компанию.

4. В чем, на Ваш взгляд, заключаются положительные и отрицательные черты работы в данной области?

Основной челлендж конкретно моей работы состоит в необходимости показывать максимальный результат и «производить» готовый качественный продукт в минимально короткий срок. По опыту могу с уверенностью сказать, что для конкурентоспособного юриста крайне важны так называемые soft skills: соблюдение дедлайнов, навыки менеджмента, стрессоустойчивость, коммуникабельность, умение договариваться с контрагентом, отстаивая при этом интересы компании. Положительный аспект состоит в том, что данные навыки очень помогают и в обычной жизни. Менее приятный — в большом количестве приоритетных рабочих задач, которые порой занимают и свободное время. Но любые трудности только закаляют характер, поэтому освоение пресловутого work-life balance — одно из моих основных направлений для развития.

5. С какими сложностями Вы сталкиваетесь, работая в IT-сфере? Какой опыт и какие навыки может получить юрист в сфере IT?

Основная сложность — необходимость глубокого понимания бизнес-процессов и технических особенностей функционирования сервисов. Для инхаус-юриста крайне важно хорошо разбираться в работе сопровождаемого бизнеса, чтобы лучше понимать его потребности и эффективно

отстаивать его интересы. Кроме того, важно оперативно реагировать на меняющиеся задачи бизнеса, постоянно быть в курсе релевантного правового регулирования и судебной практики.

6. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Для меня крайне важно саморазвитие. Я испытываю неподдельное удовольствие, когда каждый день становлюсь чуточку лучше себя вчерашней: учу иностранные слова, готовлю новое блюдо, разучиваю оригинальные танцевальные связки. Много сил и энергии я черпаю также из общения с родными и близкими — это мой тыл, моя надежная опора. К тому же у меня замечательные коллеги и друзья, со многими из которых я познакомилась во время обучения в МГЮА.

7. Что, на Ваш взгляд, нужно, чтобы стать успешным юристом?

Солидный фундамент в виде глубоких знаний теории и его эффективное применение на практике, развитие soft skills. Для успешной карьеры в международном консалтинге крайне важно уверенное владение иностранным языком.

8. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Осознаннее и глубже подходить к учебному процессу. В связи с этим мне очень импонирует девиз МГЮА: «Non scholae sed vitae discimus» (Мы учимся не для школы, а для жизни). Одно дело учиться, чтобы сдать экзамен и поскорее забыть, а совсем другое — действительно напиться новыми важными знаниями, многие из которых могут оказать существенное влияние на мировоззрение в целом. Юридическое образование фундаментально и универсально, поэтому будет полезно не только юристам, но и профессионалам в любой иной сфере.

9. Имеются ли у Вас награды, грамоты, благодарности и т.д.?

Да, в студенческие годы я неоднократно становилась победителем на ежегодной конференции МГЮА «Традиции и новации в системе современного российского права», выступала на многих конференциях, семинарах, круглых столах в России и за рубежом. Также я являюсь лауреатом премии по поддержке талантливой молодежи.

10. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию юбилею?

Дальнейшего процветания, студентов с горящими глазами и талантливых, энергичных, заряжающих любовью к своему предмету преподавателей.

Интервьюер: Акулова Диана Александровна



**ФИЛИППОВ
Дмитрий Викторович**

Филиппов Дмитрий Викторович окончил Международно-правовой институт Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2012 г. Свою профессиональную деятель-

ность он начал еще на пятом курсе, став помощником адвоката в российской коллегии адвокатов. Затем работал консультантом в международных консалтинговых фирмах, а также инхаус-юристом в нескольких международных компаниях в различных сферах бизнеса. В настоящее время Дмитрий Викторович является старшим юристом международной фармацевтической компании BauschHealth. В зону его ответственности входит юридическое сопровождение деятель-

ности группы компании в РФ и странах СНГ, а также вопросы внутреннего контроля (Compliance). Дмитрий Викторович является обладателем сертификата внутреннего аудитора International Compliance Association, который был получен после окончания обучения и успешного прохождения финального теста Ассоциации.

1. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

В школьные годы я оканчивал лицей с физико-математическим уклоном и уже железно для себя решил, что буду поступать на аудитора. Однако в 11-м классе я осознал, что точные науки все же не для меня и связывать с ними свою дальнейшую профессиональную жизнь было бы ошибкой. Поскольку основы государства и права давались мне легко, я решил более пристально присмотреться к юриспруденции. В итоге я выбрал юридический вуз. По прошествии времени я могу с уверенностью сказать, что нисколько не жалею о своем выборе.

2. Как быстро Вам удалось найти работу после окончания Университета? Были ли трудности в ее поиске?

Искать работу я начал примерно на четвертом курсе и уже на пятом устроился помощником адвоката в российскую коллегия адвокатов. После окончания МГЮА устроился в международную консалтинговую фирму. Трудности, конечно, были, а куда же без них? Пришлось обойти множество мест, провести десятки встреч и телефонных собеседований перед тем, как удалось получить два «оффера» в приличные компании. Однако я полагаю, что это абсолютно нормально и каждый в той или иной степени проходит через это, прежде чем попадет к «работодателю мечты». Правда, справедливости ради следует отметить, что, когда я начинал карьеру, в 2011–2012 гг., были еще «жирные» годы для российской экономики и спрос на молодых специалистов был выше, чем сейчас. Нынешним студентам, я думаю, хорошую работу будет найти сложнее — конкуренция на рынке выше.

3. В чем, на Ваш взгляд, заключается специфика работы в международной фармацевтической компании?

Специфика заключается в том, что, во-первых, ты работаешь в бизнесе, который обеспечивает систему здравоохранения лекарственными средствами. В связи с этим государство уделяет фармацевтической отрасли большое внимание, которое выражается в первую очередь в жестких требованиях к производству и качеству лекарственных средств, а также к их обороту на рынке. Во-вторых, данный бизнес является социально значимым, что также обуславливает повышенный государственный интерес к ценообразованию продукции, и в-третьих, в международной фармацевтической компании реализуется большое количество кросс-функциональных проектов, в которые вовлечены несколько юрисдикций, поскольку множество лекарственных средств производится в других странах. Все это требует наличия у юриста не только комплексных познаний в различных отраслях законодательства и практики их применения, но и глубоких представлений о том, как бизнес устроен и функционирует.

4. Что подтолкнуло Вас выбрать именно эту сферу?

Как я уже упомянул, фармацевтическая отрасль требует комплексных познаний в достаточно сложном для восприятия законодательстве, что способствует твоему профессиональному развитию. Причем сама отрасль является ключевой для государства, общества, жизни в целом, поэтому, внося свою лепту в развитие фармацевтической компании, ты косвенно содействуешь обеспечению населения качественными лекарственными средствами.

5. Что для Вас самое интересное и самое сложное в работе?

Самым интересным в своей работе я считаю взаимодействие с людьми, общение, работу в команде и совместную реализацию трансграничных проектов. В процессе этого ты обмениваешься опытом с другими людьми, часто из разных стран, наполняя тем самым себя новыми знаниями и опытом. Это сильно вдохновляет. Однако взаимодействие с людьми не всегда

приносит удовольствие — в силу специфики профессии к тебе часто обращаются только при возникновении какой-либо серьезной проблемы, чтобы ты помог ее решить. Это со временем делает из тебя неплохого психолога, но и психологически изматывает.

6. Какие качества помогли Вам добиться успеха в юриспруденции?

Я думаю, это коммуникабельность, стрессоустойчивость, а также умение слышать других людей.

7. Поделитесь, пожалуйста, самым ярким случаем из Вашей профессиональной практики.

Это была победа в суде. Тогда удалось доказать суду, что подавляющее большинство пунктов предписания ответчика в отношении крупного производственного предприятия являются незаконными, и отстоять позицию предприятия, сохранив финансы, а также возможность осуществлять свою деятельность. Решение суда устояло в двух инстанциях, после чего ответчик отказался продолжать тяжбу.

8. Какие знания или навыки, полученные еще в студенческие годы, помогают Вам в профессиональной деятельности?

В первую очередь это знание гражданского права, а также английского языка. Что касается навыков, то во время учебы в МГЮА мне удалось развить умение командной работы, а также способность аргументированно донести свою точку зрения до оппонентов. Это чрезвычайно важно для профессиональной деятельности независимо от того, в какой сфере она осуществляется.

9. Был ли у Вас какой-то «лайфхак» по подготовке к экзаменам?

Я не знаю, был ли это «лайфхак», но при подготовке к экзаменам я старался сначала выучить то, что знаю хуже всего, а то, что усвоил

в течение семестра, оставлял на потом. Если на экзамене попадались вопросы из тех, которые я усвоил в течение семестра, то мне помогали остаточные знания, а если нет, то на помощь приходили знания, полученные при непосредственной подготовке к экзамену.

10. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам-юристам?

Учить как можно больше иностранных языков, так как наш мир все больше глобализируется и знания только одного английского языка через пять — семь лет для молодых специалистов может быть уже недостаточно. Важно развивать аналитические способности, ведь современному юристу мало знать закон, нужно также понимать, для какой цели принята та или иная норма права. Кроме профессиональных знаний рекомендую уделять внимание смежным отраслям — Compliance, GR, так как сейчас усиливается тенденция к их объединению с юридической службой. В целом желаю каждому заниматься тем, что ему действительно нравится, тогда все получится. Как говорится, *non scholae sed vitae discimus*.

11. За что бы Вы хотели поблагодарить МГЮА?

В первую очередь я хотел бы поблагодарить сильный преподавательский состав МГЮА за профессионализм, терпение и желание поделиться своими знаниями со студентами. МГЮА, спасибо за прекрасные студенческие годы — это было здорово!

12. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию юбилею?

90 лет для высшего учебного заведения, можно сказать, средний возраст, но это именно тот возраст, когда уже удалось создать нужный фундамент и репутацию для дальнейшего успешного развития. Желаю своей alma mater еще долгих и успешных лет.

Интервьюер: Жуйкова Анна Дмитриевна



ТУРКОВ
Александр Олегович

Турков Александр Олегович окончил в 2012 г. с отличием Институт международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). На данный момент Александр Олегович является заместителем директора Международного департамента Министерства Российской Федерации по развитию Дальнего Востока и Арктики.

Турков Александр Олегович является заместителем директора Международного департамента Министерства Российской Федерации по развитию Дальнего Востока и Арктики.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете?

Я работаю заместителем директора Международного департамента Министерства Российской Федерации по развитию Дальнего Востока и Арктики.

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

Решение это я принял еще в школьные годы, классе в девятом. Влияние оказали родители, имеющие юридическое образование, а также мое увлечение российской и зарубежной историей, политическими и правовыми учениями, общественным знанием.

3. В чем плюсы и минусы работы в данной сфере, на Ваш взгляд?

К плюсам можно отнести перманентную необходимость развиваться, получать новые и обновлять имеющиеся знания. Юриспруденция не стоит на месте, это «живой организм», меняющийся под влиянием различных факторов. Поэтому работа в постоянном движении лично для меня является большим плюсом нашей профессии.

Если по-настоящему любишь свою специальность, то никакие минусы в работе в этой сфере тебе не заметны, ты их таковыми не считаешь. Но тем, кто принимает решение о выборе данной профессии, стоит задуматься, если их пугает или вызывает дискомфорт работа с большими массивами документов, множеством источ-

ников информации, а также необходимость постоянно быть в тонусе.

4. После выпуска из МГЮА как быстро Вам удалось найти работу? Были ли трудности в ее поиске?

Я начал свою трудовую деятельность еще на четвертом курсе в качестве младшего специалиста международного департамента одной крупной добывающей компании. Очень хотелось к выпуску из Академии уже иметь опыт работы по специальности и повысить свою конкурентоспособность на рынке труда. По окончании МГЮА я сменил сферу деятельности и поступил на службу в одно из учреждений Правительства г. Москвы.

Трудность, с которой может столкнуться и обязательно столкнется начинающий специалист, — это несоответствие предложений на рынке труда его амбициям, представлениям о стоимости его услуг как специалиста. Как правило, у молодых людей они очень завышены. Нужно быть готовым, что первое время уровень заработной платы не будет высок. Поэтому так важно, на мой взгляд, стараться получить первый трудовой опыт еще во время учебы.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Трудолюбие, усидчивость, скрупулезность, системный подход к любой задаче, четкое целеполагание, умение в любой ситуации ставить себя на место оппонента и слушать — это тот минимальный набор навыков, черт характера, который необходим для движения вперед не только в юриспруденции, но и в любой другой сфере. Причем все это тренируется, вопрос в стремлении. Добиваться своего всегда помогает сильное желание изменить что-либо вокруг себя, сделать лучше, качественнее.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Совет один — правильно распределять и использовать время, которым вы сейчас располагаете в достатке. В первую очередь, как бы ни было трудно, сделать акцент на учебе, получении новых знаний и навыков.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным в сфере юриспруденции?

Залог успеха студента, а впоследствии и специалиста юриспруденции — в постоянном самообразовании. Этому молодые люди просто обязаны научиться в студенческое время.

8. Что бы Вы пожелали

Университету к 90-летию юбилею?

Хочется пожелать Университету процветания, еще больше талантливых и активных студентов.

Интервьюер: Кадиева Марина Феликсовна

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.022-029

Е. В. Яценко*

Контргарантия: причины возникновения, сущность и правовое регулирование

Аннотация. В статье определены причины возникновения такого способа обеспечения обязательств, как контргарантия. Перечисляются пять факторов, которые влияют на выбор этого инструмента. Автор делает выводы о том, что контргарантия возникла под воздействие глобализации экономики и развития международной торговли. Указанный эффективный и удобный инструмент позволяет кредитору получить гарантию приемлемого банка и минимизировать расходы и риски кредитора в международных сделках. Автор утверждает, что ядром контргарантии является одностороннее обязательство банка-контргаранта, которое стимулирует банк-эмитент выдать прямую гарантию, что является целью контргарантии. В статье представлены особенности правового регулирования контргарантии в России и за рубежом, в том числе ретроспективный анализ проблем правового регулирования контргарантии в России. В частности, указано на сложности выдачи контргарантии в российском праве до 2015 г. в связи с отсутствием прямого регулирования этого инструмента Гражданским кодексом Российской Федерации и несовпадением конструкции банковской гарантии и контргарантии в старой редакции ГК РФ. Проведен анализ судебной и банковской практики в сфере предоставления контргарантии.

Ключевые слова: банковские гарантии; международная торговля; контргарантия; контргарант; глобализация; обеспечительные обязательства; инструменты международного торгового финансирования; обеспечительные сделки; косвенная гарантия; встречная гарантия; унифицированные правила.

Для цитирования: Яценко Е. В. Контргарантия: причины возникновения, сущность и правовое регулирование // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 22–29. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.022-029.

Counter-Guarantee: Reasons for Emerging, the Essence and Legal Regulation

Ekaterina V. Yatsenko, Postgraduate Student, Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
yatsenko@mail.ru

Abstract. The paper defines the reasons for the emergence of such a method of ensuring obligations as a counter-guarantee. The author highlights five factors that influence the choice of this instrument. The author draws conclusions that the counter-guarantee emerged as a result of globalization of the economy and development

© Яценко Е. В., 2021

* Яценко Екатерина Васильевна, аспирант кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
yatsenko@mail.ru

of international trade. This effective and convenient instrument allows the creditor to obtain a guarantee of an acceptable bank and minimize the creditor's costs and risks in international transactions. The author argues that the core of the counter-guarantee is formed by the unilateral obligation of the counter-guarantee bank encouraging the issuing bank to issue a direct guarantee, which is the purpose of the counter-guarantee. The paper examines the features of the legal regulation of the counter-guarantee in Russia and abroad, including a retrospective analysis of the problems of the legal regulation of a counter-guarantee in Russia. In particular, the author highlights the difficulty of issuing a counter-guarantee under Russian law before 2015 due to the lack of regulation of this instrument in the Civil Code of the Russian Federation and mismatch of the design of the bank guarantee and counter-guarantee in the old version of the Civil Code of the Russian Federation. The paper analyzes judicial and banking practices in the field of counter-guarantee provision.

Keywords: bank guarantees; international trade; counter-guarantee; counter-guarantor; globalization; security obligations; international trade instruments financing; security transactions; indirect guarantee; counter-guarantee; unified rules.

Cite as: Yatsenko EV. Kontrgarantiya: prichiny vzniknoveniya, sushchnost i pravovoe regulirovanie [Counter-Guarantee: Reasons for Emerging, the Essence and Legal Regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):22-29. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.022-029 (In Russ., abstract in Eng.).

Во все времена с момента возникновения товарно-денежных отношений кредиторы старались найти способы обеспечить исполнение обязательств должником. В правовом поле возникало всё больше различных способов обеспечения обязательств. Так, в прошлом веке из института поручительства выделился и показал себя наиболее эффективным такой способ обеспечения обязательства, как гарантия. Кредиторы требовали избавить их от длительных и дорогостоящих судебных разбирательств, которые были необходимы при предъявлении требований к поручителю, и предложить такой способ обеспечения обязательств должника, который бы давал возможность получить удовлетворение по первому требованию. Наибольшее распространение гарантии получили в банковской практике. Высокая востребованность банковских гарантий обусловлена доверием участников оборота к банкам. Банки, являясь «кровеносной системой» развитой экономики, всегда находились под пристальным контролем государства. Во многих странах банковская сфера была высоко урегулированной, что создавало относительную стабильность банковских систем

и давало возможность с помощью различных инструментов, в том числе кредитных рейтингов, выделять финансово надежных гарантов.

В связи с глобализацией экономики и возникновением к концу прошлого века мира «без границ» для товаров, работ и услуг в результате развития технического прогресса и либерализации финансовых рынков мир погрузился в лавинообразное развитие международных торговых и иных экономических отношений¹. Как указывал профессор О. Е. Кутафин, «вообще историю человечества принято делить на периоды, которым люди дают названия, определяющие суть происходящих в это время в обществе процессов: Великая депрессия, Эра холодной войны, Космический век. Наше время точнее всего характеризует термин “глобализация”»².

Развитие международных экономических отношений и международного торгового финансирования повлекло усложнение экономических отношений, потребовало возникновения новых инструментов в экономике. Следствием развития международных коммерческих отношений стало появление новых правовых конструкций при одновременных тенденциях к

¹ Согласно данным UNCTAD (структура ООН) мировой объем экспорта с 1980 г. по 2019 г. вырос в 10 раз — с 2 млрд до 20 млрд долл. США (см.: URL: https://unctad.org/en/PublicationChapters/tdstat44_FS01_en.pdf (дата обращения: 01.08.2020)).

² Кутафин О. Е., Захаров А. В. Концепция единого правового пространства Европы, ЕвразЭС и СНГ // Право и экономика. 2003. № 3. С. 9.

унификации и гармонизации норм права. Даже такой эффективный способ обеспечения исполнения обязательств, как гарантия по первому требованию, перестал в полной мере удовлетворять возрастающие потребности кредиторов в международных сделках.

Наиболее наглядно эти тенденции может проиллюстрировать крупный международный экономический проект, к примеру строительство аэропорта в Арабских Эмиратах. Архитектором проекта может выступать немецкое архитектурное бюро, генеральным подрядчиком — турецкая компания, имеющая соглашения о субподряде с рядом местных организаций, а разработкой технических систем внутри аэропорта может заниматься российская компания «Глонасс». Налицо десяток контрактов, которые могли подчиняться различным юрисдикциям, и любая отсрочка обязательств или гарантия исполнения контракта требовала бы обеспечения, приемлемого для стороны-кредитора. Очевидно, что простая банковская гарантия, обеспечивающая исполнение обязательств, например гарантия архитектурного бюро, выданная немецким банком, вряд ли устроила бы заказчика из Арабских Эмиратов. Ведь в случае предъявления требований и возникновения споров с немецким банком он столкнулся бы с валютными рисками, чужой юрисдикцией, с незнакомым правом и с высокими судебными издержками. Такая же непростая ситуация возникла бы и в других контрактах в рамках одного проекта.

Выход из этой и аналогичных сложных ситуаций был найден. Поскольку все банки могут взаимодействовать друг с другом путем использования корреспондентских отношений, посредничество банков по предоставлению обещания одного банка другому — заплатить при раскрытии гарантии — и привело к возникновению института контргарантии (называемой также «встречной», «косвенной» гарантией).

В контексте указанного примера контргарантия — это обязательство одного банка, предостав-

ленное другому банку для обеспечения выдачи последним прямой гарантии. При контргарантии бенефициар получает гарантию приемлемого банка и контракт будет обеспечен. Контргарантия эффективно влияет на развитие международной торговли и сферу международного торгового финансирования и при этом позволяет:

- организовать получение кредитором по международному коммерческому договору обеспечения от приемлемого гаранта;
- минимизировать риски высоких судебных расходов для кредитора в случае споров по гарантии;
- снизить валютные риски кредитора по гарантии;
- сократить риски, связанные с взаимодействием кредитора с чужой юрисдикцией.

Факторами, которые оказывают влияние на выбор этого инструмента, являются³:

- 1) требование бенефициара о предоставлении гарантии конкретного банка или банка, соответствующего определенным критериям;
- 2) иностранная юрисдикция банка-гаранта (право гарантии), которая влечет риски невозможности удовлетворения требований бенефициара либо риски несения дополнительных расходов для бенефициара при предъявлении таких требований, а также возможные политические и/или экономические риски юрисдикции государства банка-гаранта;
- 3) валютное законодательство стран бенефициара и гаранта, которое может содержать ограничения по выплатам в пользу иностранных бенефициаров сумм в валюте, а также риски, связанные с конвертацией валют при предъявлении требования;
- 4) ограничение по принятию гарантий иностранных банков, установленное законодательством бенефициара (характерно для государственных тендеров и законодательства стран Среднего Востока и Северной Африки⁴);

³ См.: *Суховерхова Л. А.* Использование контргарантии как частный случай гарантийной операции // *Банковское кредитование*. 2006. № 1. С. 92

⁴ См.: *Гришина А. Е.* Контргарантия: сущность инструмента и юридический аспект его применения в международной практике // *Международные банковские операции*. 2006. № 5.

5) исчерпание банком-гарантом лимита суммы всех одновременно выданных банковских гарантий в пользу бенефициара⁵.

В стандартной банковской гарантии участвуют, как правило, три стороны (см. схему 1):

- 1) принципал, по поручению которого предоставлена гарантия;
- 2) банк-гарант, предоставляющий гарантию;
- 3) бенефициар, в пользу которого предоставляется гарантия.

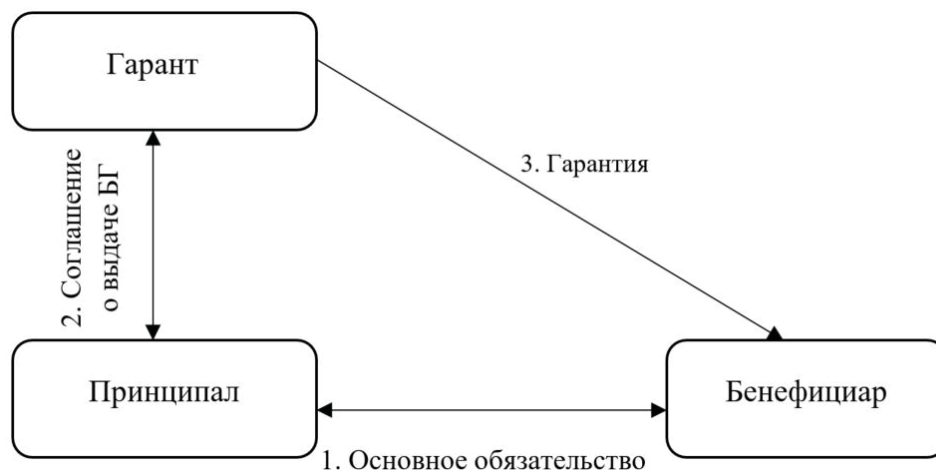


Схема 1. Выдача гарантии:

Шаг 1: принципал и бенефициар заключают основное обязательство, бенефициар требует обеспечения основного обязательства гарантией банка.

Шаг 2: принципал обращается в банк за предоставлением гарантии.

Шаг 3: банк-гарант выдает гарантию

Механизм реализации контргарантии более сложный и обусловлен следующим: если бенефициар по гарантии не принимает гарантийное обязательство, выпускаемое банком принципала, то принципал совместно с обслуживающим его банком ищет иное решение данной задачи. Как правило, предлагается использовать непрямую гарантию, которая, в отличие от прямой гарантии, задействует второй банк, приемлемый для бенефициара, и обеспечивает выдачу прямой гарантии (см. схему 2).

Каковы стороны контргарантии?

- 1) принципал: сторона, запрашивающая выдачу контргарантии;
- 2) банк-контргарант: банк, который просит банк бенефициара выдать гарантию против его встречного возмещения;

- 3) банк-эмитент: банк, который гарантирует, что согласованная сумма компенсации будет выплачена, если принципал не выполнит свои договорные обязательства, а бенефициар предъявит соответствующее письменное требование в соответствии с условиями гарантии;
- 4) бенефициар: сторона, в пользу которой выдается гарантия.

По сравнению с правовой конструкцией банковской гарантии (прямой гарантии), которая включает совокупность трех правоотношений (основное обязательство, договор с принципалом, собственно банковская гарантия), при выдаче контргарантии возникают более сложные правоотношения, вытекающие из следующих сделок:

⁵ См.: Алексеева Д. Г. Управление правовыми рисками при выпуске банковской гарантии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 2. С. 88.



Схема 2. Выдача контргарантии:

Шаг 1: принципал и бенефициар заключают основное обязательство. Бенефициар выдвигает требование о предоставлении гарантии приемлемого банка.

Шаг 2: принципал передает своему банку просьбу об организации прямой гарантии другим банком, согласованной с бенефициаром, под контргарантию банка принципала.

Шаг 3: банк-контргарант дает инструкции банку, который приемлем для бенефициара (банк-эмитент), выдать прямую гарантию и выдает контргарантию — свое обязательство заплатить банку-эмитенту при раскрытии прямой гарантии.

Шаг 4: банк-эмитент выдает прямую гарантию в пользу бенефициара

- основного обязательства, содержащего обязанности принципала перед бенефициаром;
- соглашения об организации выдачи прямой гарантии и предоставления контргарантии, заключенного между принципалом и банком-контргарантом;
- соглашения, содержащего поручение выдать прямую гарантию и предоставить контргарантию, заключенного между банком-контргарантом и банком-эмитентом;
- контргарантии (обязательства контргаранта совершить платеж в адрес банка-эмитента при предъявлении требования банком-эмитентом вследствие получения требования по прямой гарантии);
- прямой гарантии.

Важно, что, хотя схема выдачи контргарантии предусматривает участие четырех сторон, сама по себе контргарантия — это одностороннее обя-

зательство банка-контргаранта перед банком-эмитентом оплатить сумму контргарантии при предъявлении надлежащего требования. Это обязательство является ядром контргарантии. Именно оно стимулирует банк-эмитент выдать прямую гарантию (что является целью контргарантии), в результате чего бенефициар получает приемлемый для себя инструмент обеспечения основного обязательства. Принципал, в свою очередь, получает иные экономические выгоды (возможность быть стороной основного обязательства, получить отсрочку исполнения и др.).

Источниками правового регулирования контргарантии, равно как и других банковских гарантий, являются национальное законодательство, международные обычаи делового оборота и международные договоры.

Во многих странах мира регулирование контргарантии на законодательном уровне от-

сутствует. Следует отметить, что на постсоветском пространстве определение контргарантии дано в гражданском праве Белоруссии⁶ и Казахстана⁷. В большинстве европейских стран (стран континентального права) правоотношения по контргарантии регулируются судебной практикой и Унифицированными правилами для гарантий по требованию (URDG 758), утвержденными ICC в 2010 г. Унифицированные правила являются систематизированными международными торговыми обычаями и имеют огромное распространение в банковской сфере. Правилами URDG 758 урегулированы все значимые аспекты, связанные с выдачей и вступлением в силу контргарантии, с ее независимостью, содержанием, порядком авизования, изменением сумм, предъявлением требования по контргарантии, пределами ответственности контргаранта, форс-мажором и др.

Унифицированные правила применяются к любой гарантии по требованию или контргарантии, в которой прямо указывается, что она им подчинена. Они обязательны для всех сторон гарантии по требованию или контргарантии, за исключением тех случаев и в той мере, в какой они изменены или исключены гарантией по требованию или контргарантией⁸. Следовательно, при указании в тексте контргарантии на то, что к ней применяются Унифицированные правила, они будут обязательными для сторон.

Что касается применимого права, то в соответствии со ст. 34 URDG 758, если только в гарантии/контргарантии не предусмотрено иное, она регулируется правом страны местонахождения отделения или конторы гаранта/контргаранта, выдавшего эту гарантию. Это означает, что при выдаче гарантии/контргарантии российским банком и отсутствии в гарантии/контргарантии

ссылки на применение права другого государства будет применяться право Российской Федерации.

До внесения изменений в 2015 г. в Гражданский кодекс РФ⁹ возможность выдачи контргарантий в российском праве находилась под большим вопросом. Это было связано с тем, что правовая конструкция контргарантии не совпадала с определением банковской гарантии по двум аспектам:

1. В определении банковской гарантии по российскому праву речь шла о другом субъектном составе правоотношений: бенефициар — это кредитор принципала, тогда как в контргарантии бенефициаром является банк-эмитент, который не связан с принципалом никакими договорными отношениями;

2. В определении, содержащемся в ст. 368 ГК РФ, в редакции до 01.06.2015 закреплено, что банковская гарантия — это обязательство гаранта уплатить бенефициару денежные средства в случае неисполнения принципалом основного обязательства, а не в случае предъявления требования по другой гарантии, как в случае с контргарантией.

Таким образом, банк-контргарант обязуется перед банком-эмитентом и гарантирует возмещение не в случае неисполнения принципалом основного обязательства, а в случае выплаты банком-эмитентом по гарантии. При этом согласно пп. «б» ст. 3 URDG 758 под бенефициаром понимается также банк-эмитент, в пользу которого выпускается контргарантия. Однако банк-эмитент не связан никакими договорными отношениями с принципалом. ГК РФ предусматривал, что бенефициар является кредитором принципала (ст. 368 по состоянию на 31.05.2015), в связи с чем приравнять банк-

⁶ Банковский кодекс Республики Беларусь от 25.10.2000 № 441-З. Ст. 164 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=НК0000441> (дата обращения: 01.08.2020).

⁷ Правила выдачи банками второго уровня банковских гарантий и поручительств, утв. постановлением правления Национального банка Республики Казахстан от 28.01.2017 № 21. П. 7 // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38077854#pos=7;-108 (дата обращения: 01.08.2020).

⁸ Пп. «а» ст. 1 URDG 758.

⁹ Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

эмитент к бенефициару при толковании российского права на тот момент было нельзя.

Несмотря на указанные обстоятельства, в сфере международного торгового финансирования контргарантии российскими банками все же активно выдавались. Такое ограниченное регулирование института гарантии приводило к очень неблагоприятным последствиям. Возникали судебные споры, в которых принципалы после раскрытия прямой гарантии пытались оспорить требования о выплате по контргарантии сумм, взыскиваемых с них на основании регресса, мотивируя тем, что институт контргарантии не соответствует российскому праву¹⁰. А в деле № КГ-А40/2780-99 ФАС МО банку-контргаранту пришлось выкупить у банка-эмитента право требования к принципалу в результате раскрытия прямой гарантии для того, чтобы конструкция «принципал — бенефициар — гарант» совпала в реальном правоотношении с требованиями российского законодательства и регресс к принципалу устоял в суде. Несовершенство гражданского законодательства Российской Федерации в этой части значительно тормозило развитие института контргарантии и, как следствие, мешало развитию в России международного торгового финансирования и его гарантийных инструментов.

В международной практике контргарантия относится к одному из видов гарантий, что в свете указанных выше норм Унифицированных правил представляется весьма логичным. Так, Унифицированные правила не содержат требований к тому, чтобы бенефициар был кредитором принципала; нет ограничений по обеспечению гарантией только обязательства, которое связывает бенефициара и принципала. Кроме того, контргарантия, так же как и банковская гарантия, обладает обеспечительной функцией

и имеет аналогичный механизм действия. В этой связи представляется логичным, что применение международных обычаев делового оборота дает больше свободы действий и позволяет динамично развиваться институту контргарантии.

Как было указано выше, банки и до 2015 г. применяли инструмент контргарантии в своей практике¹¹. Они исходили из того, что ст. 5 ГК РФ относил к части российского права также деловой обычай, что позволяло применять URDG 758 и рассматривать контргарантию как иной вид обеспечения, не предусмотренный Гражданским кодексом РФ. Тем не менее некоторые банки отказывались от этого инструмента или пытались адаптировать какие-либо иные правовые конструкции (например, агентский договор, договор поручения, рамбурсирование и другие конструкции) либо подчинять выдачу контргарантии иностранному праву.

В ходе реформы гражданского законодательства в России в ст. 368 ГК РФ были внесены изменения, в результате чего из определения гарантии было исключено требование о том, что в качестве бенефициара можно рассматривать только кредиторов принципала. Таким образом, определение гарантии в Гражданском кодексе РФ стало наиболее близко соответствовать URDG 758.

С внесением изменений в Гражданский кодекс РФ и расширением возможности выдачи гарантий без указания на то, что принципал должен быть обязательно кредитором бенефициара, контргарантия получила возможность для существования и развития в российском праве без необходимости создания квазиправовых конструкций, позволяющих защитить эффективный и нужный в международном финансировании инструмент, а суды получили возможность в спорах по контргарантии без сомнений ссылаться на Гражданский кодекс РФ¹².

¹⁰ См., например: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.03.2005, 09.03.2005 № 09АП-278/05-ГК по делу № А40-44361/04-42-330.

¹¹ См., например: *Гришина А. Е.* Контргарантия: сущность инструмента и юридический аспект его применения в международной практике // *Международные банковские операции.* 2006. № 5 ; *Долгушина Ю. Б.* К вопросу о понятии контргарантии и правовом регулировании данной банковской операции в РФ // *Актуальные проблемы российского права.* 2007. № 1. С. 717.

¹² См., например: постановление АС МО от 23.07.2019 по делу № А41-48591/2018 ; решение Арбитражного суда Иркутской области от 05.04.2019 по делу № А19-26456/2018.

Контргарантия как новый способ обеспечения обязательств, возникшая под влиянием глобализации экономики и развития международных торговых отношений, оказалась весьма востребованным и эффективным инструмен-

том обеспечения обязательств в международных коммерческих контрактах и продолжает получать все более широкое применение как в Российской Федерации, так и за рубежом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеева Д. Г. Управление правовыми рисками при выпуске банковской гарантии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 2.
2. Гришина А. Е. Контргарантия: сущность инструмента и юридический аспект его применения в международной практике // Международные банковские операции. — 2006. — № 5.
3. Долгушина Ю. Б. К вопросу о понятии контргарантии и правовом регулировании данной банковской операции в РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2007. — № 1.
4. Кутафин О. Е., Захаров А. В. Концепция единого правового пространства Европы, ЕвразЭС и СНГ // Право и экономика. — 2003. — № 3.
5. Суховерхова Л. А. Использование контргарантии как частный случай гарантийной операции // Банковское кредитование. — 2006. — № 1.

Материал поступил в редакцию 19 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseeva D. G. Upravlenie pravovymi riskami pri vypuske bankovskoj garantii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutaфafina (MGYuA). — 2016. — № 2.
2. Grishina A. E. Kontrgarantiya: sushchnost' instrumenta i yuridicheskij aspekt ego primeneniya v mezhdunarodnoj praktike // Mezhdunarodnye bankovskie operacii. — 2006. — № 5.
3. Dolgushina Yu. B. K voprosu o ponyatii kontrgarantii i pravovom regulirovanii dannoj bankovskoj operacii v RF // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2007. — № 1.
4. Kutafin O. E., Zaharov A. V. Konceptiya edinogo pravovogo prostranstva Evropy, EvrAzES i SNG // Pravo i ekonomika. — 2003. — № 3.
5. Suhoverhova L. A. Ispol'zovanie kontrgarantii kak chastnyj sluchaj garantijnoj operacii // Bankovskoe kreditovanie. — 2006. — № 1.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.030-038

А. А. Максимов*

Онлайн-митинг как способ реализации политических прав человека

Аннотация. Информационно-телекоммуникационная сеть Интернет с каждым годом оказывает всё большее влияние на жизнь современного человека, а цифровизация затрагивает практически все существующие в настоящий момент правоотношения. Исключением не стали и политические права граждан, которые все чаще реализуются посредством сети Интернет. В 2020 г. уже никого не удивить проведением манифестаций и различных публичных акций в сети Интернет. Данный способ становится всё более популярным и массовым методом выражения общественного мнения, к которому проявляется повышенное внимание. В статье исследуются существующие онлайн-формы протестных акций, рассматривается их соотношение с действующим законодательством, а также возможность их нормативного регулирования. Автор анализирует и исследует новое для правовой науки понятие «онлайн-митинг», а также предлагает варианты его правового закрепления. Автор приходит к выводу о необходимости расширения понятия публичного мероприятия и включения в нормативные правовые акты новых форм массовых мероприятий.

Ключевые слова: права человека в Интернете; право в Интернете; массовые мероприятия; протест; право на информацию; онлайн-митинг; онлайн-протест; цифровые права; политические права в сети Интернет; политические права граждан.

Для цитирования: Максимов А. А. Онлайн-митинг как способ реализации политических прав человека // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 30–38. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.030-038.

Online Rally as a Way of Exercising Political Rights

Aleksandr A. Maksimov, Postgraduate Student, Department of Legal Support of State and Municipal Service, Institute of Public Service and Administration, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA)
pr. Vernadskogo, d. 82, Moscow, Russia, 119571
amaksimov95@mail.ru

Abstract. The Internet as the information and telecommunication network has an increasing impact on the life of modern people, and digitalization affects almost all legal relations existing at the moment. The political rights

© Максимов А. А., 2021

* *Максимов Александр Александрович*, аспирант кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
пр. Вернадского, д. 82, г. Москва, Россия, 119571
amaksimov95@mail.ru

of citizens that are increasingly being exercised through the Internet, have not become an exception. In 2020, the conduct of demonstrations and various public events on the Internet no longer surprises anyone. This method is becoming a more and more popular and mass method of expressing public opinion that attracts increased attention. The paper examines existing online forms of protest actions, explores their correlation with the current legislation, as well as the possibility of their normative regulation. The author analyzes and studies a new legal concept an online meeting, and also suggests options for its legal consolidation. The author comes to the conclusion about the need to expand the concept of public event and to include new forms of mass events in regulatory acts.

Keywords: human rights on the Internet; law on the Internet; mass events; protest; right to information; online rally; online protest; digital rights; political rights on the Internet; political rights of citizens.

Cite as: Maksimov AA. Onlayn-miting kak sposob realizatsii politicheskikh prav cheloveka [Online Rally as a Way of Exercising Political Rights]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):30-38. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.030-038 (In Russ., abstract in Eng.).

Стремительное развитие информационных технологий с каждым годом оказывает всё более значительное влияние на различные правоотношения, а информационно-телекоммуникационная сеть Интернет перестаёт быть средством развлечения и становится необходимой составляющей жизнедеятельности людей, некоторые авторы уже называют этот процесс информационной революцией¹. Всемирная сеть всё больше похожа на виртуальное отражение повседневной реальности, цифровизация становится одной из основных стратегических целей развития государств². Различные государственные институты всё чаще начинают пользоваться потенциалом и возможностями Всемирной паутины, что находит свое отражение в правовых нормах. Российский законодатель идет по пути постепенного нормативного регулирования отношений, развивающихся в онлайн-среде, при этом всё больше затрагивая конституционные права граждан³.

Очередным правовым институтом, получившим возможность реализации посредством

сети Интернет, стали выборы. Федеральный закон от 23.05.2020 № 154-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ затронул основные положения избирательных прав граждан, реформировав как активную, так и пассивную их составляющую. Согласно нововведениям, появилась возможность при помощи сети Интернет проводить дистанционное голосование, а также сбор подписей избирателей и участников референдума. Данные нормы в настоящий момент носят диспозитивный характер и, очевидно, являются экспериментальными.

Необходимость повышенного внимания законодателя к политическим правам в сети Интернет обусловлена многообразием форм использования Всемирной сети при осуществлении политических прав. Мессенджеры и социальные сети давно используются в качестве инструмента для вовлечения людей в политические акции, а также для управления большим количеством людей во время самих акций⁵. Первым опытом применения социальных сетей и

¹ См.: Шапова А. А. Особенности правового регулирования конституционного права каждого производить информацию в сети «Интернет» // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия : Экономика. Управление. Право. 2020. № 1. С. 114.

² Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/43027> (дата обращения: 29.05.2020).

³ См., например: Овчинников А. И., Фатхи В. И. Цифровые права как объекты гражданских прав // Философия права. 2019. № 3 (90). С. 104.

⁴ Федеральный закон от 23.05.2020 № 154-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202005230002> (дата обращения: 24.05.2020).

мессенджеров с подобной целью принято считать протесты в Молдавии и Иране⁵, которые проходили уже более 10 лет назад, что является довольно большим сроком, даже несмотря на стремительное развитие информационных технологий, которое в наши дни дает социальным сетям просто безграничные возможности в данной области.

Современными учеными, ведущими исследования в области политики, проводятся крайне глубокие изучения темы интернет-мемов, которые, по их мнению, могут использоваться как оружие в информационной войне⁷. Зарубежными исследователями даже применяется такой термин, как «величайшая война мемов»⁸, который относится к противостоянию сторонников Дональда Трампа и Хиллари Клинтон на президентских выборах в США в 2016 г.

Российское интернет-пространство также становится популярным местом для реализации гражданами своих политических прав. Так, 20 апреля 2020 г. в приложениях «Яндекс.Навигатор» и «Яндекс.Карты» на центральных площадях различных городов России начали появляться метки с комментариями, выражающими недовольство сложившейся политической ситуацией в стране. Спустя какое-то время метки начали пропадать. Как объяснили в пресс-службе компании «Яндекс», которой принадлежат данные сервисы, метки были удалены

в соответствии с правилами модерации как не относящиеся к дорожной ситуации⁹. Многие средства массовой информации назвали эти действия «виртуальными митингами»¹⁰. В обстоятельствах, когда большинство стран мира вводят ограничения, связанные с неблагоприятной эпидемиологической ситуацией, публичные акции вынужденно перешли в формат мероприятий, стихийно проводимых в сети Интернет. Однако данное явление не стоит связывать только с пандемией коронавируса, охватившей весь мир, нужно заметить, что данная тенденция наметилась довольно давно, а всеобщие карантинные меры послужили лишь необходимым ее катализатором. Для развития конституционно-правовой доктрины как источника науки конституционного права крайне значимым является мнение председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина, который высказывает следующую позицию: «Граждане имеют конституционное право на протест, то есть право всеми законными средствами выражать свое недовольство и несогласие с неправовыми или неэффективными действиями государственных и муниципальных властей»¹¹. Для изучения законности рассматриваемых акций необходимо обратиться к законодательству, регулирующему массовые мероприятия.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах,

⁵ Революция соцсетей: протесты, которые начались с Интернета // URL: <https://kod.ru/social-network-revolutions/> (дата обращения: 02.06.2020).

⁶ Мизюркин Ю. А. Роль интернет-коммуникаций в движениях протеста в странах Магриба и Ближнего Востока // Пути к миру и безопасности. 2013. № 1 (44). С. 113.

⁷ Шомова С. А. «Война мемов»: новые повороты информационного противостояния // Мониторинг. 2019. № 5 (153). С. 255.

⁸ Nagy L. Memes and their impact on politics. University of Pannonia, Veszprém, 2018 // URL: https://www.academia.edu/38128191/Memes_and_their_impact_on_politics (дата обращения: 18.04.2020).

⁹ В «Яндекс.Навигаторе» признали удаление комментариев участников виртуальных митингов // URL: <https://novayagazeta.ru/news/2020/04/20/160869-v-yandeks-navigatore-priznali-udalenie-kommentarijev-uchastnikov-virtualnyh-mitingov> (дата обращения: 25.04.2020).

¹⁰ «Яндекс» объяснил удаление меток участников виртуальных митингов // URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreeneews/5e9dd5269a794704743d5ee2> (дата обращения: 18.05.2020).

¹¹ Зорькин В. Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 03.06.2020).

демонстрациях, шествиях и пикетированиях»¹² (далее — Закон о собраниях), в которой указаны основные понятия, касающиеся правового регулирования массовых мероприятий, под публичным мероприятием понимается открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акция, осуществляемая по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, в том числе с использованием транспортных средств. Целью публичного мероприятия является свободное выражение и формирование мнений, выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики или информирование избирателей о своей деятельности при встрече депутата законодательного (представительного) органа государственной власти, депутата представительного органа муниципального образования с избирателями. Исходя из данного положения, можно предположить, что у проводимых в сети Интернет акций присутствуют все необходимые составляющие для их отнесения к ряду публичных мероприятий. Единственным недостатком является тот факт, что мероприятия, проводимые посредством сети Интернет, не подпадают под конкретное определение какой-либо публичной акции, закрепленной в Законе о собраниях. Стоит отметить, что в ст. 2 рассматриваемого Закона содержится закрытый перечень форм публичных мероприятий, и в юридической науке уже высказывались мнения о необходимости реформирования как самого перечня проводимых акций, так и понятия публичного мероприятия¹³.

Рассмотренная выше акция, проведенная с использованием сервисов компании «Яндекс», по своему характеру больше всего близка к по-

нятию «митинг», под которым, согласно вышеуказанному Закону, понимается массовое присутствие граждан в определенном месте для публичного выражения общественного мнения по поводу актуальных проблем преимущественно общественно-политического характера. Если предположить, что на момент проведения акции проблемы общественно-политического характера являлись актуальными, то можно говорить о прошедших мероприятиях как о митингах, естественно, с единственной оговоркой, что физически люди на них не находились. Физическое присутствие при современном развитии технологий перестает иметь определяющий фактор в большом количестве правоотношений, и выражение политических настроений не должно являться исключением, особенно если массовая акция будет проходить с использованием официального ресурса и будет иметь официальный статус публичного мероприятия. При участии в акции возможно присутствие человека в определенном месте посредством видеосвязи или своего электронного образа в сети Интернет, подтверждающим фактом данного действия может являться авторизация посредством государственных сервисов, например gosuslugi.ru. Исходя из положений Закона о собраниях, целью участия в подобном мероприятии является свободное выражение мнений, а также зачастую привлечение внимания общественности к различным проблемам.

Заслуживает внимания ситуация, когда в мае 2020 г. в городе Казани сотрудники МВД вынесли предупреждение гражданину, который анонсировал на своей странице в социальной сети «ВКонтакте» информацию о проведении интернет-митинга. В предупреждении указывается на недопущение нарушения Закона о собраниях, а также о необходимости уведомлять органы власти о проведении публичного мероприятия¹⁴. Данными действиями сотруд-

¹² Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ред. от 11.10.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См.: *Мараев Т. И.* К вопросу о разграничении понятий «массовое мероприятие» и «публичное мероприятие» // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 3. С. 226.

¹⁴ Полиция взялась за онлайн-митинги // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4335807> (дата обращения: 02.06.2020).

ники правоохранительных органов фактически приравнивали онлайн-акцию к публичному мероприятию, проводимому в привычном офлайн-формате. Конечно, подобного рода действия не имеют под собой правового основания, что в очередной раз указывает на необходимость нормативного регулирования политических акций в сети Интернет.

Помимо уже рассмотренных мероприятий, стоит упомянуть и иные политические акции, которые состоялись при помощи сети Интернет. 28 апреля 2020 г. на сервисе YouTube было выложено видео с названием «Онлайн-митинг “За жизнь”». Данное видео состоит из интервью различных медийных людей, в которых они высказывают свою позицию относительно деятельности различных государственных органов. Как сообщили организаторы, видеоматериалы были специально записаны для участия в данном мероприятии. В сентябре 2019 г. акции также прошли с применением сервиса YouTube, с его помощью была организована прямая трансляция, во время которой известные певцы и актеры читали стихи классиков российской и советской литературы¹⁵. По заявлению организаторов, целью мероприятия было привлечение внимания к уголовным делам, возбужденным после протестных акций в Москве.

После рассмотрения всех вышеперечисленных случаев реализации политических прав в онлайн-пространстве стоит задаться вопросом, насколько в XXI в. необходим элемент физического присутствия человека в конкретном публичном месте для выражения своей позиции? Данный весьма дискуссионный вопрос находится на стыке двух научных дисциплин: конституционного права и социологии права. Существует большое количество различных теорий и подходов к познанию и изучению распространения информации протестного характера через Интернет, а также проведения публич-

ных акций посредством Всемирной сети, однако единого мнения об упомянутых вопросах так и не сложилось¹⁶. Несмотря на отсутствие нормативного регулирования онлайн-акций, с уверенностью можно говорить о существовании такого правового явления, как онлайн-митинги. Данный вывод можно сделать на основании анализа постоянно проводимых во Всемирной сети публичных акций, к которым с каждым годом прибегает всё большее количество людей. В российском контексте немаловажным является еще и то обстоятельство, что онлайн-присутствия в каком-либо месте добиться намного проще, чем физического, что опять же влияет на вовлеченность людей в подобные мероприятия. Важным аспектом при реализации права на манифестации является соотношение публичных мероприятий с общественным порядком, так как практически любое публичное мероприятие связано с определенными запретами и ограничениями, в том числе и для людей, не являющихся их участниками или организаторами. Основной целью запретов и ограничений при проведении публичных акций является обеспечение общественной безопасности — зачастую именно для этого принимаются серьезные меры, связанные с привлечением сотрудников правоохранительных органов. Однако если для механизмов обеспечения безопасности офлайн-мероприятий существуют инструкции и обширная практика, то для мероприятий в сети Интернет какие-либо нормы полностью отсутствуют. В настоящее время необходимость какого-либо регулирования подобных действий является крайне спорной, при нынешнем развитии информационных технологий ситуацию, когда онлайн-мероприятия могут повлечь нарушение общественного порядка, представить практически невозможно. Однако современные способы реализации политических прав порождают большое количество вопросов, тре-

¹⁵ #сядзатекст: Оксимирон, Александр Петров и Михаил Идов в прямом эфире читают классику, а их за это судят // URL: <https://meduza.io/feature/2019/09/19/syadzatekst-oksimiron-aleksandr-petrov-i-mihail-idov-v-priyatom-efire-chitayut-klassiku-a-ih-za-eto-sudyat> (дата обращения: 22.05.2020).

¹⁶ См., например: *Архипова А. С., Радченко Д. А., Тутков А. С., Козлова И. В., Югай Е. Ф., Белянин С. В., Гаврилова М. В.* «Пересборка митинга»: Интернет в протесте и протест в Интернете // Мониторинг. 2018. № 1 (143). С. 20.

бующих решения. Например, спорным является вопрос об участии иностранных граждан в онлайн-акциях. Российское законодательство не содержит какого-либо запрета на участие иностранцев в манифестациях, но содержит запрет на организацию публичного мероприятия иностранным гражданином. Данное ограничение является совершенно оправданным и выступает одним из гарантов государственной целостности Российской Федерации, но в сложившихся обстоятельствах, когда фактически отсутствует понятие онлайн-акций, данные требования не могут быть применены, что может иметь крайне негативные последствия.

Большое количество проблем, возникающих при рассмотрении вопросов, связанных с онлайн-акциями, могло бы решить требование об обязательной идентификации участников, которое можно реализовать, например, через уже упомянутый сервис gosuslugi.ru. Применение технологий в области идентификации человека могло бы помочь в решении целого ряда вопросов, таких как пресечение возможной экстремистской деятельности, распространение запрещенной информации, борьба с незаконным ограничением права на информацию и т.д. Использование подобных технологий будет говорить о значимости и важности данных правоотношений.

Одной из главных целей массового мероприятия является возможность донесения какой-либо информации до определенного круга лиц, и, конечно же, задача привлечения как можно большего количества людей к акции является первоочередной для ее организаторов¹⁷.

При рассмотрении вопроса об использовании информационно-телекоммуникационных сетей в протестной деятельности некоторые авторы указывают и на существующие недостатки: так, например, существует подход,

согласно которому после выражения политического негодования в Сети потенциальный участник традиционных уличных протестных акций «успокоится» и не выйдет на публичное мероприятие¹⁸, однако на сегодняшний день отсутствуют какие-либо исследования, на основании которых можно соотнести положительное или отрицательное влияние Интернета на потенциальных участников публичных акций и их вовлеченность в них.

С учетом постепенного увеличения и всё большего использования различных сервисов сети Интернет в разного рода публичных мероприятиях можно говорить о том, что всплеск политических акций, проводимых в сети Интернет, является закономерным и соответствует техническому этапу развития общества. Нет никаких оснований сомневаться в том, что данные акции являются лишь начальным этапом в становлении института интернет-манифестаций. В этой ситуации крайне важно своевременное правовое закрепление рассматриваемых правоотношений, однако сейчас среди ученых и специалистов в области права довольно часто встречаются позиции, согласно которым необходимость в реформировании и цифровизации прав стоит довольно остро и фактическое регулирование значительно отстает от уже сложившихся отношений¹⁹.

В. Д. Зорькин заявляет об очевидной необходимости конкретизации прав и свобод человека и гражданина применительно к цифровой реальности. Он утверждает, что под термином «цифровые права» стоит понимать «права людей на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений, на доступ и использование компьютеров и иных электронных устройств, а также коммуникационных сетей, в частности, к сети Интернет. А также право свободно общаться и выражать мнения

¹⁷ См.: Архипова А. С., Радченко Д. А., Титков А. С., Козлова И. В., Югай Е. Ф., Белянин С. В., Гаврилова М. В. Указ. соч. С. 17–18.

¹⁸ Morozov E. The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom. N. Y. : Public Affairs, 2011. URL: https://www.academia.edu/7170576/Evgeny_Morozov-The_Net_Delusion_The_Dark_Side_of_Internet_Freedom-Public_Affairs_2011_ (дата обращения: 03.05.2020).

¹⁹ Михеева Т. Н. К вопросу о правовых основах цифровизации в Российской Федерации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 9 (61). С. 115.

в Сети и право на неприкосновенность частной информационной сферы, включая право на конфиденциальность, анонимность (обезличенность) его уже оцифрованной персональной информации»²⁰.

В настоящий момент отсутствует концепция, касающаяся правового регулирования публичных акций, проводимых посредством сети Интернет. Данное обстоятельство оставляет ученым возможность для формирования собственных подходов.

Изучая новые формы политических манифестаций, осуществляющихся с использованием сети Интернет, необходимо крайне аккуратно подходить к вопросу их правового регулирования. В первую очередь необходимо выяснить правовую позицию Конституционного Суда РФ в части отнесения данных протестных акций к какой-либо группе конституционных прав и их соотношения со ст. 29 и ст. 31 Конституции РФ²¹. Ввиду столь стремительного развития института политических онлайн-акций не существует какого-либо правового основания для их проведения. То есть фактически в настоящий момент их регулирование происходит на основании пользовательского соглашения той платформы, с помощью которой они осуществляются.

В научной литературе уже высказываются мнения, согласно которым различные ресурсы в Сети рассматриваются не только в качестве платформы для привлечения возможных участников каких-либо мероприятий, но и как инструмент для проведения политических акций. Отмечается также, что интернет-сайты часто используются для построения сообществ, посредством которых фактически существуют те или иные гражданские движения²². Нарастающее влияние технологий неминуемо подталкивает человечество к изучению зарождающегося «права второго модерна», которое, несомненно, вклю-

чает в себя и такие новые правовые формы, как «виртуальные митинги».

При рассмотрении вопроса о правовом регулировании акций, проводимых посредством сети Интернет и имеющих политический характер, стоит пойти по пути унификации и выработать общий подход для акций, проводимых на различных площадках, в том числе в социальных сетях, приложениях и на онлайн-платформах. Одним из методов регулирования подобной деятельности может служить применение необходимости согласительных процедур, сходных с теми, которые требуются для проведения массового мероприятия в режиме офлайн.

Крайне важно определиться с вопросом дифференциации различных видов онлайн-акций, определить, какие акции могут являться публичными мероприятиями, от какого минимального количества участников стоит отталкиваться при их проведении. Важным классифицирующим параметром может стать один из нескольких форматов проводимой акции, а именно проведение ее в режиме реального времени или трансляция записанных заранее материалов. Важность конкретизации формата мероприятия продиктована требованиями безопасности, так как в зависимости от вида акции стоит определять круг необходимых запретов и ограничений с целью обеспечения правопорядка.

Помимо дифференциации различных форм массовых интернет-акций, необходимо сформулировать и понятие, содержащее основные цели и принципы мероприятий. Фактически при отсутствии определения «виртуальный митинг» к данной форме выражения мнений можно относить различные виды массовых действий в Сети. Под понятием виртуального митинга можно понимать массовое собрание граждан на определенной странице сайта в информационно-телекоммуникационной сети, реализуемое с целью публичного выражения обществен-

²⁰ Зорькин В. Д. Указ. соч.

²¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

²² Соколов А. В., Фролов А. А. Интернет-аспекты протестной активности в современной России // Известия АлтГУ. 2012. № 4-2 (76). С. 281.

ного мнения по поводу актуальных проблем преимущественно общественно-политического характера. Данное понятие максимально емко отображает сформировавшиеся в настоящий момент институты реализации политических прав в Сети.

С целью охраны правопорядка и недопущения распространения в сети Интернет запрещенной информации акции подобного рода должны иметь модераторов для незамедлительной блокировки запрещенной информа-

ции. Что касается прав и обязанностей организаторов подобных акций, то на них стоит возложить все те же функции, которые осуществляют организаторы публичных офлайн-мероприятий, в том числе и указанные в Законе о собраниях запреты. Конечно, подобное регулирование стоит производить исходя из обстоятельств проведения публичных акций, а именно учесть необходимость тех или иных требований применительно к различным онлайн-мероприятиям.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипова А. С., Радченко Д. А., Титков А. С., Козлова И. В., Югай Е. Ф., Белянин С. В., Гаврилова М. В. «Пересборка митинга»: Интернет в протесте и протест в Интернете // Мониторинг. — 2018. — № 1 (143). — С. 12–35.
2. Мараев Т. И. К вопросу о разграничении понятий «массовое мероприятие» и «публичное мероприятие» // Пробелы в российском законодательстве. — 2016. — № 3. — С. 224–226.
3. Мизюркин Ю. А. Роль интернет-коммуникаций в движениях протеста в странах Магриба и Ближнего Востока // Пути к миру и безопасности. — 2013. — № 1 (44). — С. 113–119.
4. Михеева Т. Н. К вопросу о правовых основах цифровизации в Российской Федерации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 9 (61). — С. 114–122.
5. Овчинников А. И., Фатхи В. И. Цифровые права как объекты гражданских прав // Философия права. — 2019. — № 3 (90). — С. 104–112.
6. Соколов А. В., Фролов А. А. Интернет-аспекты протестной активности в современной России // Известия Алтайского государственного университета. — 2012. — № 4–2 (76). — С. 280–283.
7. Шапова А. А. Особенности правового регулирования конституционного права каждого производить информацию в сети «Интернет» // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия : Экономика. Управление. Право. — 2020. — № 1. — С. 114–118.
8. Шомова С. А. «Война мемов»: новые повороты информационного противостояния // Мониторинг. — 2019. — № 5 (153). — С. 250–269.
9. Mozorov E. The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom. — N. Y. : Public Affairs, 2011.
10. Nagy L. Memes and their impact on politics : Dissertation / University of Pannonia. — Veszprém, 2018. — URL: https://www.academia.edu/38128191/Memes_and_their_impact_on_politics (дата обращения: 18.04.2020).

Материал поступил в редакцию 14 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arhipova A. S., Radchenko D. A., Titkov A. S., Kozlova I. V., Yugaj E. F., Belyanin S. V., GavriloVA M. V. «Peresborka mitinga»: Internet v proteste i protest v Internetе // Monitoring. — 2018. — № 1 (143). — S. 12–35.
2. Maraev T. I. K voprosu o razgranichenii ponyatij «massovoe meropriyatie» i «publichnoe meropriyatie» // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2016. — № 3. — S. 224–226.

3. Mizyurkin Yu. A. Rol' internet-kommunikacij v dvizheniyah protesta v stranah Magriba i Blizhnego Vostoka // Puti k miru i bezopasnosti. — 2013. — № 1 (44). — S. 113–119.
4. Miheeva T. N. K voprosu o pravovyh osnovah cifrovizacii v Rossijskoj Federacii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kytaфafina (MGYuA). — 2019. — № 1 (61). — S. 114–122.
5. Ovchinnikov A. I., Fathi V. I. Cifrovye prava kak ob"ekty grazhdanskih prav // Filosofiya prava. — 2019. — № 1 (90). — S. 104–112.
6. Sokolov A. V., Frolov A. A. Internet-aspekty protestnoj aktivnosti v sovremennoj Rossii // Izvestiya Altajskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2012. — № 4–1 (76). — S. 280–283.
7. Shapova A. A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya konstitucionnogo prava kazhdogo proizvodit' informaciyu v seti «Internet» // Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya : Ekonomika. Upravlenie. Pravo. — 2020. — № 1. — S. 114–118.
8. Shomova S. A. «Vojna memov»: novye povoroty informacionnogo protivostoyaniya // Monitoring. — 2019. — № 1 (153). — S. 250–269.
9. Mozorov E. The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom. — N. Y. : Public Affairs, 2011.
10. Nagy L. Memes and their impact on politics : Dissertation / University of Pannonia. — Veszprém, 2018. — URL: https://www.academia.edu/38128191/Memes_and_their_impact_on_politics (data obrashcheniya: 18.04.2020).

Проблема определения размера страхового возмещения при наступлении страхового случая по договору страхования гражданской ответственности застройщика

Аннотация. Рассматриваются варианты определения размера страхового возмещения, подлежащего выплате участнику долевого строительства в случае наступления страхового случая в виде признания застройщика несостоятельным (банкротом) или обращения взыскания на предмет залога. Цель статьи — выявить подходы к определению данной суммы, которые применяли страховщики на разных этапах реализации механизма страхования гражданской ответственности застройщика, и проанализировать их правомерность. Автор анализирует актуальную судебную практику по делам с участием страховщиков и участников долевого строительства. Установлено, что на первом этапе в законодательстве отсутствовали правила определения размера страхового возмещения в данной сфере и страховщики определяли его на свое усмотрение. На втором этапе, когда законодательно была установлена минимальная сумма страхового возмещения, страховщики сталкивались с противоречиями, вызванными несоответствием суммы, изначально уплаченной участником строительства по договору долевого участия, и суммы, подлежащей выплате. Автор приходит к выводу, что на втором этапе разногласия по вопросу размера суммы страхового возмещения были вызваны злоупотреблением правом со стороны страховщиков.

Ключевые слова: страхование; гражданская ответственность застройщика; страховое возмещение; страховщик; участник долевого строительства; договор страхования; минимальный размер; злоупотребление правом; неосновательное обогащение; шикана.

Для цитирования: Гончарова А. А. Проблема определения размера страхового возмещения при наступлении страхового случая по договору страхования гражданской ответственности застройщика // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 39–46. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.039-046.

© Гончарова А. А., 2021

* Гончарова Алина Алексеевна, доцент кафедры общегуманитарных и естественно-научных дисциплин Сергиево-Посадский институт игрушки
Северный пр., д. 5, г. Сергиев Посад, Московская обл., Россия, 141300
lynn-goncharova@mail.ru

The Issue of Determining the Amount of Insurance Compensation if the Insured Event Accurs under the Developer's Civil Liability Insurance Contract

Alina A. Goncharova, Associate Professor, Department of Humanitarian and Natural Science Disciplines, Sergiev-Posad Institute of Toys
pr. Severnyi, d. 5, Sergiev Posad, Moscow region, Russia, 141300
lynn-goncharova@mail.ru

Abstract. The author considers different ways for determining the amount of insurance compensation to be paid to the participant of shared-equity construction in case of occurrence of an insured event in the form of recognition of the developer's insolvency (bankruptcy) or foreclosure of a collateral. The purpose of the paper is to identify approaches to the determination of this amount used by insurers at different stages of implementation of the mechanism of the developer's civil liability insurance and to analyze these approaches' legality. The author analyzes actual jurisprudence in cases involving insurers and participants in shared-equity construction. It is established that at the first stage in the legislation there were no rules for determining the amount of insurance compensation in this area, and insurers determined it at their discretion. At the second stage, when the minimum amount of insurance compensation was consolidated in law, insurers faced controversy caused by a mismatch between the amount originally paid by the construction participant under an equity participation agreement and the amount to be paid. The author concludes that, at the second stage, the disagreement concerning the amount of insurance compensation is caused by the insurers' abuse of right.

Keywords: insurance; civil liability of the developer; insurance compensation; insurer; participant of shared-equity construction; insurance contract; minimum size; abuse of the right; unfounded enrichment; chicanery.

Cite as: Goncharova AA. Problema opredeleniya razmera strakhovogo vozmeshcheniya pri nastuplenii strakhovogo sluchaya po dogovoru strakhovaniya grazhdanskoy otvetstvennosti zastroyshchika [The Issue of Determining the Amount of Insurance Compensation if the Insured Event Accurs under the Developer's Civil Liability Insurance Contract]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):39-46. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.039-046 (In Russ., abstract in Eng.).

Страхование гражданской ответственности застройщика использовалось в качестве меры обеспечения исполнения обязательств застройщика перед участниками долевого строительства на протяжении 6 лет — со дня дополнения Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» статьей 15.2 «Страхование гражданской ответственности застройщика»¹ и до

досрочного прекращения всех действовавших договоров страхования и передачи страховых премий публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства»². За время применения данного механизма неоднократно возникали споры между субъектами соответствующих правоотношений на предмет размера страхового возмещения, полагающегося к выплате участнику строительства в случае признания застройщика несостоятельным (банкротом) либо обращения взыскания на предмет залога.

¹ Федеральный закон от 30.12.2012 № 294-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 7619.

² Федеральный закон от 27.06.2019 № 153-ФЗ «О признании утратившими силу отдельных положений статьи 25 Федерального закона «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и внесении изменения в статью 62 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2019. № 26. Ст. 3319.

Тема по-прежнему актуальна, поскольку судебные разбирательства между страховщиками и выгодоприобретателями, успевшими предъявить свои требования до досрочного прекращения договоров, продолжаются и сегодня. Будет она актуальна и далее, поскольку публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства» (далее — Фонд) также осуществляет выплаты возмещений участникам долевого строительства. В соответствии с ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 218-ФЗ), размер выплаты рассчитывается как произведение площади жилого помещения, подлежавшего передаче участнику по договору участия в долевом строительстве, и рыночной стоимости одного квадратного метра равнозначного жилого помещения на первичном рынке. При этом рыночная стоимость определяется в соответствии с отчетом оценщика, привлеченного Фондом. Поскольку в законодательстве не приводятся объективных критериев определения стоимости одного квадратного метра жилого помещения, остается риск возникновения разногласий между участниками строительства и Фондом. Анализ предшествующего опыта определения размера выплаты возмещений участникам строительства коммерческими страховыми организациями поможет выявить возможные проблемы и предотвратить эти разногласия.

На разных этапах реализации механизма страхования гражданской ответственности застройщика существовали разные точки зрения по данному вопросу. В данной статье мы по-

пытаемся выяснить, по каким причинам возникла неопределенность и как она разрешалась в судебной практике.

Потребительная стоимость и цена страховой услуги отличаются. Размер первой определяется как достаточная для обеспечения страховой защиты потребителя. Вторая выражается в размере страховой премии, который должен быть достаточен для покрытия прогнозируемых обязательств по наступившим страховым случаям, покрытия издержек страховщика, формирования страховых резервов и обеспечения прибыли страховой организации³. При этом общая сумма страховых премий, которые страховая организация получает за отчетный период, не должна быть меньше суммы выплат, осуществленных за тот же период. Таким образом реализуется принцип страховой эквивалентности и обеспечивается финансовая устойчивость страховой компании⁴.

Размер страховой премии определяется исходя из страховой суммы, степени риска наступления страхового случая, результативности страхования в прошлые периоды. Частью 10 ст. 15.2 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ был определен минимальный размер страховой суммы, в пределах которой страховщик выплачивал компенсацию участнику строительства при наступлении страхового случая. Из этой суммы застройщики рассчитывали размер страховой премии, подлежавшей уплате страховщику. Однако ответа на вопрос, какую сумму надлежало выплачивать выгодоприобретателю, данная норма не давала.

На первом этапе реализации механизма страхования гражданской ответственности застройщика указанный пробел дал возможность страховщикам разрешать этот вопрос на свое усмотрение. Так, во внутренних актах ООО «Проминстрах»⁵ и CAO «ВСК»⁶ определяли

³ См.: Архипов А. П., Адонин А. С. *Страховое дело*. М.: Изд. центр ЕАОИ, 2008. С. 95.

⁴ См.: Фогельсон Ю. Б. *Страховое право: теоретические основы и практика применения*. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 36.

⁵ Правила страхования гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве № 2 от 12.02.2019. С. 21 // URL: https://prominstrah.ru/wp-content/uploads/pstrh/124_Правила страхования ГОЗ №2 в редакции от 12 02 2019.pdf (дата обращения: 11.02.2020).

убыток, подлежащий возмещению, как сумму, уплаченную участником по договору участия в долевом строительстве. Разницу между страховой суммой и страховой выплатой они определяли как дополнительные убытки, не давая четкого определения природы этих убытков. В локальном акте ООО «БСД»⁷ было указано, что подлежащая выплате сумма не могла быть «менее суммы, рассчитанной исходя из общей площади жилого помещения, подлежащего передаче Участнику долевого строительства (Выгодоприобретателю), и показателя средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади жилья в субъектах Российской Федерации, который определен федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и (или) реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, и подлежит применению для расчета размеров социальных выплат для всех категорий граждан, которым указанные социальные выплаты предоставляются на приобретение, строительство жилых помещений за счет средств федерального бюджета, на дату заключения договора страхования».

Однако определять сумму страховой выплаты на усмотрение страховщика было правомерно до вступления в силу Федерального закона № 218-ФЗ. Частью 48 его статьи 25 было определено, что при расчете размера выплаты участнику долевого строительства необходимо исходить из того, что она не может быть менее суммы, рассчитанной исходя из общей площади жилого помещения, подлежащего передаче участнику долевого строительства, и показателя средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади жилья в субъектах Российской Федерации, который определен

федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и (или) реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, и подлежит применению для расчета размеров социальных выплат для всех категорий граждан, которым указанные социальные выплаты предоставляются на приобретение, строительство жилых помещений за счет средств федерального бюджета, на дату представления документов выгодоприобретателем для осуществления такой выплаты.

С этого момента можно выделить второй этап реализации механизма страхования гражданской ответственности застройщика. Здесь страховщики столкнулись со следующими типами ситуаций:

1. Сумма, уплаченная участником долевого строительства, совпадает со страховой суммой, и к моменту наступления страхового случая показатель средней рыночной стоимости одного квадратного метра жилья в регионе не изменился.
2. Сумма, уплаченная участником долевого строительства, совпадает со страховой суммой, и к моменту наступления страхового случая показатель средней рыночной стоимости одного квадратного метра жилья в регионе увеличился.
3. Страховая сумма изначально превышала стоимость договора долевого участия или договора переуступки прав требования, и к моменту наступления страхового случая показатель средней рыночной стоимости одного квадратного метра жилья в регионе не изменился.
4. Страховая сумма изначально превышала стоимость договора долевого участия, и к моменту наступления страхового случая

⁶ Правила 169/1 страхования гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве от 30.06.2015. С. 14 // URL: https://www.vsk.ru/upload/cache/default/tree/11/1015/tabs/Pravila_169_1.pdf (дата обращения: 11.02.2020).

⁷ Правила страхования гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве. С. 16 // URL: [http://bihouse.ru/docs/rules-and-tariffs/responsibility/Правила страхования ГО застройщика.pdf](http://bihouse.ru/docs/rules-and-tariffs/responsibility/Правила%20страхования%20ГО%20застройщика.pdf) (дата обращения: 11.02.2020).

показатель средней рыночной стоимости одного квадратного метра жилья в регионе увеличился.

В ситуации первого типа никаких противоречий не возникает, соответственно, споры о размере страховой выплаты отсутствуют. В одних случаях суды проверяют соответствие заявленного размера требований показателю средней рыночной стоимости одного квадратного метра жилья⁸, в других ориентируются только на размер требований участника строительства, подтвержденный выпиской из реестра требований кредиторов⁹.

В остальных ситуациях возникает вопрос, не будет ли являться разница между уплаченной суммой и суммой страхового возмещения неосновательным обогащением для участников строительства. В ситуациях третьего и четвертого типа возникает дополнительный вопрос: не понесет ли страховщик материальные убытки вследствие необходимости выплаты страхового возмещения в сумме, превышающей ту, исходя из которой был определен размер страховой премии.

Ситуации второго типа на практике встречались нечасто. Они возникали, если застройщики изначально заключали договоры долевого участия по ценам ниже среднерыночных. В таких случаях суды разрешали споры неодинаково. Одни приходили к выводу об отсутствии оснований для взыскания страхового возмещения в размере, превышающем стоимость договора участия в долевом строительстве¹⁰. Другие взыскивали в пользу выгодоприобретателя возмещение, равное страховой сумме, ссылаясь на то, что именно последняя зафиксирована в договоре страхования гражданской ответственности застройщика, заключенном между застройщиком и страховщиком. Соответственно,

страховщик получил страховую премию, рассчитанную на основе страховой суммы, из-за чего оснований для взыскания страхового возмещения в меньшем размере не усматривается¹¹.

В ситуациях третьего типа суды ориентируются на показатель средней рыночной стоимости одного квадратного метра жилья, утверждая, что нарушенные права участника строительства могут быть восстановлены только путем предоставления ему возможности приобрести жилое помещение аналогичной площади. Указанный показатель при этом рассматривается как база для определения потенциальных расходов на приобретение такого помещения. Соответственно, страховщики не имеют возможности доказать обоснованность снижения размера страхового возмещения¹².

В ситуациях четвертого типа имеет место выбор между тремя суммами:

- а) непосредственно уплаченной выгодоприобретателем по договору участия в долевом строительстве;
- б) предусмотренной договором страхования;
- в) рассчитанной по среднему показателю.

Суды ориентируются на последнюю, ссылаясь на ст. 10 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации», которая допускает определение размера страховой выплаты в порядке, установленном не только договором, но и федеральным законом. Это позволяет руководствоваться нормами Федерального закона № 218-ФЗ при определении суммы, подлежащей выплате выгодоприобретателю¹³.

Таким образом, после изменения законодательства вопрос о том, в каком размере выплачивать страховое возмещение, если сумма, уплаченная по договору участником строительства, отличается от страховой суммы, зафикси-

⁸ См., например: решение Заводского районного суда города Саратова от 20.06.2019 по делу № 2-1905/2019.

⁹ См., например: решение Омского районного суда от 07.03.2019 по делу № 2-292/2019.

¹⁰ См., например: решение Волжского городского суда от 20.02.2018 по делу № 2-680/2018.

¹¹ См., например: апелляционное определение Московского областного суда от 20.01.2020 по делу № 33-2215/2020.

¹² См., например: решение Заводского районного суда города Саратова от 20.06.2019 по делу № 2-1911/2019.

¹³ См., например: апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 06.06.2019 по делу № 33-19334/2019.

рованной в договоре страхования, и суммы, рассчитанной исходя из регионального норматива, суды стали решать в пользу участников долевого строительства. В настоящее время они руководствуются прежде всего необходимостью восстановить нарушенные права участника долевого строительства, а именно право на получение жилого помещения той же площади, что он не смог получить вследствие неисполнения застройщиком своих обязательств. Поэтому страховое возмещение выплачивается в том размере, который позволит приобрести квартиру в том же регионе аналогичной площади, а объективно его можно определить только исходя из регионального норматива стоимости квадратного метра.

На наш взгляд, пробел в праве, имевшийся до вступления в силу Федерального закона № 218-ФЗ, устранен, и споры по вопросу размера страховой выплаты возникают из-за того, что страховщики либо вследствие небрежности не учитывают актуальные изменения в законодательстве, либо умышленно игнорируют их, пытаясь осуществлять гражданские права с намерением причинить вред участникам строительства и получить неосновательное обогащение. Иными словами, имеет место злоупотребление правом со стороны страховщика.

Как указывает В. П. Грибанов, если управомоченный субъект выходит за установленные законом пределы осуществления права в процессе реализации этого права, его действия можно признать злоупотреблением¹⁴. А. В. Волков к признакам злоупотребления относит наличие скрытой запретной цели в поведении субъекта, использование правомочия в качестве средства злоупотребления и наличие ситуации правовой неопределенности, в которой невозможно применить специальные нормы¹⁵. Т. В. Кацья отмечает, что для субъекта, злоупотребляющего правом, могут наступить последствия двух видов —

связанные непосредственно с установленным злоупотреблением и связанные с нанесением вреда пострадавшей стороне¹⁶.

Таким образом, страховщик реализует свое право отказать выгодоприобретателю в выплате страхового возмещения в размере выше установленного правилами страхования, однако своими действиями выходит за пределы ч. 48 ст. 25 Федерального закона № 218-ФЗ. Он имеет целью причинить имущественный вред выгодоприобретателю, ограничивая его в праве на получение жилого помещения путем выплаты страхового возмещения в размере ниже рыночной стоимости квартиры, которую участник строительства должен был получить по договору долевого участия. В качестве цели также можно рассматривать неосновательное обогащение страховщика в размере разницы между суммой, подлежащей выплате в соответствии с законодательством, и фактически выплаченной. Наконец, правовая неопределенность действительно присутствовала на первом этапе реализации механизма страхования гражданской ответственности застройщика.

В зависимости от наличия умысла, действия страховщика можно признать либо шиканой, либо иной формой злоупотребления правом. Мы считаем, что для правильной квалификации действий судам следует устанавливать причину, по которой страховщик отказывает в выплате возмещения, рассчитанного в соответствии с ч. 48 ст. 25 Федерального закона № 218-ФЗ. Для этого необходимо принимать во внимание предшествующие споры с участием данного страховщика на предмет разногласий с участниками строительства по поводу размера страховой выплаты. Если судом будет установлено, что страховщику уже неоднократно указывалось на неправомерность выплаты страхового возмещения в меньшем размере, то есть он изве-

¹⁴ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стер. М.: Статут, 2001.

¹⁵ Волков А. В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом). М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 907.

¹⁶ Кацья Т. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: теоретический анализ и предстоящие изменения в статью 10 Гражданского кодекса Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2010. № 4. С. 41–47.

щен о нормах права, подлежащих применению, но продолжает это оспаривать с целью ограничить право участника строительства на получение страхового возмещения в полном объеме, действия страховщика можно характеризовать как шикану, и к нему надлежит применить гражданско-правовые санкции. Последствия злоупотребления будут устранены путем взыскания страхового возмещения в полном объеме. В целях возмещения причиненного вреда другой стороне суд может, например, отказать страховщику в защите принадлежащего ему права, предусмотренного статьей 333 ГК РФ, требовать снижения размера неустойки за несвоевременное исполнение обязательства.

Сегодня становится актуальным вопрос: возможны ли аналогичные споры по вопросам определения размера возмещения между Фондом и гражданами — участниками долевого строительства? Часть 48 ст. 25 Федерального закона № 218-ФЗ устранила пробел в праве, из-за которого возникали разногласия относительно размера страхового возмещения между участниками строительства и коммерческими страховыми организациями. Однако на сегодня данная статья утратила силу и на отношения участников строительства и Фонда не распространяется.

Статья 13 Федерального закона № 218-ФЗ ограничивает нижний предел размера выплаты уплаченной ценой такого договора участия в долевом строительстве. Очевидно, что это не гарантирует участнику возможности приобрести квартиру в том же регионе аналогичной площади, поскольку между заключением договора участия в долевом строительстве и признанием застройщика несостоятельным (банкротом) могут пройти годы, а цены на недвижимость могут вырасти. В целях восстановления прав участников строительства на получение жилого помещения аналогичной площади и в том же регионе законодатель предлагает определять размер возмещения, подлежащего выплате, как произведение площади жилого помещения, подлежавшего передаче участнику по договору участия в долевом строительстве, и рыночной стоимости од-

ного квадратного метра равнозначного жилого помещения на первичном рынке. Но, в отличие от ч. 48 ст. 25, часть 2 ст. 13 Федерального закона № 218-ФЗ не содержит отсылки к региональному нормативу стоимости одного квадратного метра жилья. В силу данной нормы применяется рыночная стоимость, определенная в соответствии с отчетом оценщика, привлеченного Фондом.

На наш взгляд, здесь вновь возникает ситуация правовой неопределенности. Величина рыночной стоимости недвижимости, установленная в отчете об оценке, является рекомендованной и оспоримой¹⁷. То есть обязательной к применению она не является, одна из сторон, имеющая имущественный интерес (Фонд), получает возможность влиять на результат оценки, у второй стороны (участника строительства) есть право оспорить этот результат в судебном порядке. Однако при несогласии с определенной величиной рыночной стоимости недвижимости участник строительства уже не сможет ссылаться на региональный норматив, а должен будет на свои средства заказывать повторную оценочную экспертизу. Оценщик может намеренно включить в выборку объекты-аналоги, чья стоимость занижена по тем или иным причинам (недостаточное финансирование строительства, присутствие объекта строительства в списке проблемных объектов, срочная продажа по переуступке). Поэтому нельзя рассматривать рыночную стоимость одного квадратного метра жилого помещения на первичном рынке как однозначно объективную.

Основываясь на опыте определения размера выплат по договорам страхования гражданской ответственности застройщика, мы пришли к выводу, что наиболее благоприятные условия для восстановления нарушенных прав участников строительства в полном объеме были тогда, когда размер страховой выплаты определялся на основе показателя средней рыночной стоимости одного квадратного метра жилого помещения, установленного федеральным органом исполнительной власти. Данные нормативные показатели определены в абсолютном выражении, и на их размеры не может повлиять ни

¹⁷ Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

одна из заинтересованных сторон. Отсюда мы можем сделать вывод, что при определении размера возмещения, выплачиваемого Фондом, для соблюдения принципа разумности и справедливости надлежит также руководствоваться указанными показателями.

Таким образом, можно сформулировать предложение по изменению действующего законодательства, а именно часть 2 ст. 13 Федерального закона № 218-ФЗ изложить в следующей редакции: «Выплата возмещения по договору (договорам) участия в долевом строительстве, предусматривающему передачу жилого помещения (жилых помещений), осуществляется в размере стоимости указанного помещения (указанных помещений), определяемой как произведение общей площади жилого помещения в многоквартирном доме и (или) жилым доме блокированной застройки, состоящем из трех и более блоков (всех жилых помещений в одном многоквартирном доме

и (или) жилым доме блокированной застройки, состоящем из трех и более блоков), подлежащего передаче гражданину — участнику долевого строительства, но не более ста двадцати квадратных метров, и показателя средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади жилья в субъектах Российской Федерации, который определен федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и (или) реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, и подлежит применению для расчета размеров социальных выплат для всех категорий граждан, которым указанные социальные выплаты предоставляются на приобретение, строительство жилых помещений за счет средств федерального бюджета, на дату представления документов выгодоприобретателем для осуществления такой выплаты».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипов А. П., Адонин А. С. Страхование дело. — М. : Изд. центр ЕАОИ, 2008. — 424 с.
2. Волков А. В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом). — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 960 с.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — Изд. 2-е, стер. — М. : Статут, 2001.
4. Кация Т. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: теоретический анализ и предстоящие изменения в статью 10 Гражданского кодекса Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2010. — № 4. — С. 41–47.
5. Фогельсон Ю. Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения. — М. : Норма: Инфра-М, 2012.

Материал поступил в редакцию 22 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arhipov A. P., Adonin A. S. Strahovoe delo. — M. : Izd. centr EAOI, 2008. — 424 s.
2. Volkov A. V. Princip nedopustimosti zloupotrebleniya grazhdanskimi pravami v zakonodatel'stve i sudebnoj praktike (Analiz bolee 250 sudebnyh del o zloupotreblenii pravom). — M. : Volters Kluver, 2010. — 960 s.
3. Griбанov V. P. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskih prav. — Izd. 2-e, ster. — M. : Statut, 2001.
4. Kaciya T. V. Zloupotreblenie sub"ektivnym grazhdanskim pravom: teoreticheskij analiz i predstoyashchie izmeneniya v stat'yu 10 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. — 2010. — № 4. — S. 41–47.
5. Fogel'son Yu. B. Strahovoe pravo: teoreticheskie osnovy i praktika primeneniya. — M. : Norma: Infra-M, 2012.

Исключительные обстоятельства снижения минимального брачного возраста: виды, критерий уважительности, проблемы регламентирования

Аннотация. Предметом исследования выступают правовые нормы, доктринальные позиции и судебная практика, посвященные исключительным обстоятельствам, служащим основанием для вступления в брак в несовершеннолетнем возрасте. Актуальность темы исследования обусловлена прежде всего предпринятыми и запланированными действиями органов государственной власти по разработке законопроектов по усовершенствованию содержания ст. 13 СК РФ, регламентирующей брачный возраст. Автором сделаны следующие выводы. Условия снижения общего минимального брачного возраста в отношении лиц, не достигших 16 лет, так же как и в отношении несовершеннолетних лиц более старшего возраста, должны регламентироваться на федеральном уровне. Перечень исключительных (уважительных) обстоятельств должен быть закрытым, так как имеющий место на сегодняшний день открытый перечень жизненных обстоятельств для снижения общего минимального брачного возраста приводит к чрезмерной свободе правоприменительного усмотрения. И российский, и международный законодатель расценивают «детский» брак как негативное социальное явление. В связи с этим выдача разрешения на вступление в брак в несовершеннолетнем возрасте должна быть продиктована еще более неблагоприятными социальными обстоятельствами, возникшими в жизни несовершеннолетнего. Брак должен способствовать преодолению или нивелированию (сглаживанию) указанных неблагоприятных факторов. Уважительными причинами для снижения минимального брачного возраста могут считаться только те обстоятельства, при которых вступление в брак соразмерно вызванным им правовым последствиям (приобретению полной гражданской дееспособности несовершеннолетним, прекращению у родителей обязанностей материально содержать своих несовершеннолетних детей, вступивших в брак, обеспечивать их жильем и др.). К таковым можно отнести только беременность и рождение ребенка.

Ключевые слова: брак; минимальный брачный возраст; несовершеннолетние; исключительные обстоятельства снижения общего минимального брачного возраста; полная гражданская дееспособность; беременность; рождение ребенка; непосредственная угроза жизни; призыв на военную службу; фактическое создание семьи.

Для цитирования: Леканова Е. Е. Исключительные обстоятельства снижения минимального брачного возраста: виды, критерий уважительности, проблемы регламентирования // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 47–54. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.047-054.

Exceptional Circumstances of Lowering the Minimum Age of Marriage: Types, the Criterion of Respect, and Problems of Regulation

Ekaterina E. Lekanova, LL.M. (Laws), P. G. Demidov Yaroslavl State University
ul. Sovetskaya, d. 14, Yaroslavl, Russia, 150003
lekanova.katya@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of law rules, doctrinal positions and jurisprudence dealing with exceptional circumstances that serve as a basis for minor marriage. The relevance of the study is primarily predetermined by the taken and planned actions of the state authorities undertaken to develop draft laws aimed at improving the content of Art. 13 of the Criminal Code of the Russian Federation regulating the age of marriage. The author draws the following conclusions. Conditions for reducing the overall minimum age of marriage for persons under 16 years of age, as well as for older minors, should be governed at the federal level. The list of exceptional (reasonable) circumstances should be exhaustive, since the current open list of life circumstances applied to reduce the overall minimum marriage age leads to excessive freedom of enforcement discretion. Both the Russian and international legislator consider “child” marriage as a negative social phenomenon. In this regard, the issuance of permission to marry as a minor should be dictated by even more unfavorable social circumstances that have arisen in the life of the minor. Marriage should contribute to overcoming or leveling (smoothing) these adverse factors. Only the circumstances in which the marriage is proportionate to the legal consequences it causes (the acquisition of full civil legal capacity by minors, termination of the parents’ obligations to financially support their minor children who have entered into marriage, providing them with housing, etc.) can be considered as good reasons for reducing the minimum marriage age. These circumstances also include pregnancy and the birth of a child.

Keywords: marriage; minimum marriage age; minors; exceptional circumstances of reduction of the general minimum marriage age, full civil capacity; pregnancy; birth of a child; immediate threat to life; conscription; de facto family creation.

Cite as: Lekanova EE. Isklyuchitelnye obstoyatelstva snizheniya minimalnogo brachnogo vozrasta: vidy, kriteriiy uvazhitelnosti, problemy reglamentirovaniya [Exceptional Circumstances of Lowering the Minimum Age of Marriage: Types, the Criterion of Respect, and Problems of Regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):47-54. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.047-054 (In Russ., abstract in Eng.).

Актуальность темы исследования обусловлена следующими факторами. Во-первых, на несовершенство содержания ст. 13 СК РФ было указано еще в 2002 г. депутатами Государственной Думы, предложившими проект федерального закона № 191278-З «О внесении изменения в статью 13 Семейного кодекса Российской Федерации»¹, который был отклонен из-за отрицательного отзыва Совета Федерации. Однако в 2014 г. проблема необходимости со-

вершенствования содержания ст. 13 СК РФ была затронута снова². В 2020–2021 гг. Правительством РФ планируется решение обозначенной проблемы посредством разработки законопроекта «О внесении изменений в статью 13 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 26 Федерального закона “Об актах гражданского состояния” (в части корректировки брачного возраста и уточнения оснований, позволяющих лицам, не достигшим возраста восемнадцати лет, всту-

¹ СПС «КонсультантПлюс» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.06.2002).

² Экспертное заключение по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.07.2014 № 132-1/2014) // Официально не опубликовано. СПС «КонсультантПлюс».

пять в брак)»³. Во-вторых, снижение брачного возраста является конвенциональным вопросом, регламентируется, в частности, Конвенцией о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков⁴ и Рекомендацией о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте и регистрации браков⁵. В преамбуле Конвенции о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков содержится призыв к упразднению детских браков. Согласно данной Конвенции заключение брака с лицом, не достигшим минимального брачного возраста, допускается только в виде исключения при наличии серьезных причин.

По смыслу норм ст. 13 СК РФ одним из условий снижения брачного возраста выступает наличие у несовершеннолетнего лица исключительных обстоятельств (уважительных причин) для вступления в брак. Общий минимальный брачный возраст — это возраст, по достижении которого необходимым и достаточным основанием для вступления в брак является согласие мужчины и женщины при соблюдении общеобязательных брачных требований и запретов. Общий минимальный брачный возраст составляет по российскому законодательству 18 лет. В свою очередь, специальный минимальный брачный возраст представляет собой возраст, по достижении которого основанием для вступления в брак, кроме согласия мужчины и женщины, выступают специальные дополнительные основания, установленные и признанные компетентными органами, при соблюдении общеобязательных брачных требований и запретов. Специальный минимальный брачный возраст подразделяется на федеральный (16 лет) и региональные.

К проблемам регламентирования исключительных обстоятельств (уважительных причин)

снижения общего минимального брачного возраста относятся следующие:

- 1) спорность целесообразности отнесения к региональному ведению установления исключительных обстоятельств для снижения общего минимального брачного возраста лицам, не достигшим 16 лет;
- 2) дискуссионность вопроса о необходимости закрытого перечня исключительных обстоятельств (уважительных причин) для снижения общего минимального брачного возраста.

Прежде всего необходимо остановиться на *проблеме целесообразности отнесения к региональному ведению установления исключительных обстоятельств для снижения общего минимального брачного возраста лицам, не достигшим 16 лет*. Из статьи 13 СК РФ следует, что перечень исключительных обстоятельств для получения разрешения на вступление в брак несовершеннолетних, не достигших 16 лет, в зависимости от усмотрения конкретного регионального законодателя может быть как открытым, так и закрытым. Перечень уважительных причин для вступления в брак несовершеннолетних лиц, достигших 16 лет, является открытым (абз. 1 п. 2 ст. 13 СК РФ). Изначально данная норма была направлена на учет национальных традиций, культурологических, социологических обстоятельств⁶, однако даже сама ее конструкция не позволяет в полной мере достичь поставленной цели. Национальные традиции предполагают широкий охват представителей той или иной национальности, они выступают социальными нормами, правилами, а не «исключениями». Наиболее часто устанавливаемые «особые обстоятельства» (беременность, рождение ребенка) являются межнациональными факторами.

³ Распоряжение Правительства РФ от 26.12.2019 № 3205-р «Об утверждении плана законопроектной деятельности Правительства РФ на 2020 год» // СЗ РФ. 2020. № 1 (ч. II). Ст. 124.

⁴ Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (заключена в г. Нью-Йорке 10.12.1962) // Международное частное право : сборник документов. М., 1997. С. 667.

⁵ Рекомендация о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте и регистрации браков (принята резолюцией 2018 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 01.11.1965) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/wedding.shtml (дата обращения: 21.08.2017).

⁶ См.: Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе : монография. М., 2015. С. 139.

Более того, в некоторых субъектах РФ отсутствуют законы о снижении общего минимального брачного возраста, что необоснованно ухудшает положение несовершеннолетних, не достигших 16 лет, имеющих исключительные обстоятельства, в отличие от их сверстников, проживающих в других регионах. Так, 15-летняя жительница Свердловской области получила от Управления социальной политики Министерства социальной политики Свердловской области по городу Ирбиту и Ирбитскому району разрешение на снижение брачного возраста в связи с беременностью. Однако отдел ЗАГС г. Ирбита отказал в регистрации брака. В данном деле суд занял сторону ответчика, так как в Свердловской области не принят закон, разрешающий снижать брачный возраст ниже 16 лет⁷.

Таким образом, солидаризуясь с Л. И. Ординарцевой⁸, Я. В. Наумовым⁹, М. В. Антокольской¹⁰, Л. Ю. Михеевой¹¹, Н. Н. Тарусиной¹², полагаем, что условия снижения общего минимального брачного возраста в отношении лиц, не достигших 16 лет, должны регламентироваться на федеральном уровне.

Кроме того, дискуссионным является *вопрос о необходимости закрытого перечня исключительных обстоятельств (уважительных*

причин) для снижения общего минимального брачного возраста. Одни правоведы (Л. И. Глушкова, С. О. Лозовская¹³, С. В. Корнакова, Е. В. Чигрина¹⁴, П. А. Якушев¹⁵) считают, что перечень уважительных обстоятельств для снижения общего минимального брачного возраста должен быть исчерпывающим, другие правоведы (Л. И. Ординарцева, Я. В. Наумов), наоборот, выступают за открытый перечень. Так, Л. И. Ординарцева отмечает: «Указание на “другие чрезвычайные обстоятельства”, “иные обстоятельства” позволяет органам опеки и попечительства учитывать обстоятельства каждой конкретной ситуации и квалифицировать их как необходимые и достаточные для решения вопроса о снижении брачного возраста»¹⁶. По мнению Я. В. Наумова, «многообразие жизненных ситуаций не позволяет закрепить исчерпывающий перечень в статье 13 СК РФ»¹⁷.

На наш взгляд, поддержки заслуживает первая точка зрения об исчерпывающем перечне, так как имеющий место на сегодняшний день открытый перечень жизненных обстоятельств для снижения общего минимального брачного возраста приводит к чрезмерной свободе правоприменительного усмотрения. Приведем пример из судебной практики, в рамках которого

⁷ Решение Ирбитского районного суда г. Ирбиты Свердловской области от 08.08.2013 № 2-752/2013 // URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/57632378/65645033/> (дата обращения: 08.02.2019).

⁸ Ординарцева Л. И. Определение порядка и условий вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет, законами субъектов Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2015. № 2. С. 32.

⁹ Наумов Я. В. Условия и порядок заключения брака в российском семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 85.

¹⁰ Антокольская М. В. Семейное право : учебник. М., 2013. С. 134.

¹¹ Михеева Л. Ю. Десятилетний юбилей СК РФ: итоги и перспективы развития семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2007. № 1. С. 41.

¹² Тарусина Н. Н. Возраст как юридический факт брачного правоотношения: «оцифрованное приключение» // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия : Гуманитарные науки. 2012. № 1. С. 73.

¹³ См.: Семейное право : учебник для бакалавров / отв. ред. О. С. Лозовская. М. : Проспект, 2018. С. 75.

¹⁴ Корнакова С. В., Чигрина Е. В. Вопросы, разрешаемые при заключении брака лицами, не достигшими возраста 16 лет // Baikal Research Journal. 2016. Т. 7. № 1. С. 140.

¹⁵ Якушев П. А. Минимальный возраст вступления в брак: традиционное и правовое регулирование // Семейное и жилищное право. 2017. № 4. С. 36.

¹⁶ Ординарцева Л. И. Указ. соч. С. 32.

¹⁷ Наумов Я. В. Условия и порядок заключения брака в российском семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 85.

судья признал в качестве уважительного обстоятельства для вступления в брак в несовершеннолетнем возрасте фактическое создание семьи. Судья своим решением обязал администрацию городского округа Семеновский в Нижегородской области выдать разрешение на вступление в брак несовершеннолетним, достигшим 16 лет, посчитав уважительными обстоятельствами совместное проживание истцов, ведение общего хозяйства, поддержание семейных отношений, желание оформить сложившиеся отношения законным браком и определить судьбу приобретаемого совместно нажитого имущества¹⁸. На наш взгляд, подобное усмотрение судьи не может быть расценено положительно, так как «обесмысливает» необходимость в выдаче специальных разрешений в связи с тем, что фактически возводит в ранг уважительных обстоятельств обоюдное желание мужчины и женщины состоять в законном браке.

Необходимо проанализировать обстоятельства для снижения общего минимального брачного возраста, содержащиеся в законах субъектов РФ, на предмет их уважительности.

1. Беременность является общепризнанным уважительным обстоятельством для вступления несовершеннолетнего в брак. Большинство субъектов РФ, принявших законы о снижении общего минимального брачного возраста, не устанавливаются каких-либо параметров беременности, за исключением Мурманской области и Кабардино-Балкарской Республики, которые ввели дополнительные характеристики беременности, сконструировав три самостоятельных особых обстоятельства: 1) беременность не менее 22 недель, прерывание которой невозможно из-за желания обеих сторон к ее сохранению; 2) беременность не менее 22 недель, прерывание которой противопоказано заключением медицинской комиссии; 3) беременность независимо от срока у несовершеннолетней,

которая находится в трудной жизненной ситуации, способом преодоления которой является вступление в брак¹⁹.

Разработчики законопроекта 2002 г., направленного на совершенствование содержания ст. 13 СК РФ, высказали удачное замечание: «Абсолютно неприемлемым является ряд установленных особых обстоятельств снижения брачного возраста. Например, “наличие беременности (22 недели и более), прерывание которой противопоказано заключением медицинской комиссии”. Это положение является грубым нарушением норм, направленных на охрану репродуктивного здоровья женщин. Отказ в разрешении на брак при сроке беременности меньше 22 недель может привести к аборту, опасность которого в раннем возрасте очевидна». Кроме этого, можно добавить, что указание на «желание обеих сторон к сохранению беременности» в качестве дополнительного условия является ненужным, так как в случае беременности факт согласия на вступление в брак уже учитывает их собственное отношение к предстоящему появлению ребенка.

2. Рождение ребенка также является общепризнанным уважительным обстоятельством для вступления несовершеннолетнего в брак. В тех же законах Мурманской области и Кабардино-Балкарской Республики данное обстоятельство также конкретизировано как «рождение ребенка и фактическое нахождение его при матери, желающей вступить в брак». Данное уточнение имеет целью не допустить брак с несовершеннолетней при рождении мертворожденного ребенка или передаче ребенка на попечение иным лицам. В то же время, несмотря на отсутствие в законах других субъектов РФ требования о фактическом нахождении ребенка при несовершеннолетней матери, желающей вступить в брак, не исключается возможность органов местного самоуправления отказать несовершеннолетней в сниже-

¹⁸ Решение Семеновского районного суда г. Семенова Нижегородской области от 10.11.2017 по делу № 2а-1122 / 2017 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/fWiB16KN2WNs/> (дата обращения: 09.02.2019).

¹⁹ Закон Кабардино-Балкарской Республики от 17.07.1998 № 9-РЗ «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Кабардино-Балкарская правда. 1998. № 131; Закон Мурманской области от 18.11.1996 № 42-01-ЗМО «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Мурманский вестник. 1996. № 231.

нии ей общего минимального брачного возраста ввиду ненахождения при ней ребенка, так как орган местного самоуправления наделен в силу абз. 2 п. 2 ст. 13 СК РФ широкой свободой административного усмотрения.

3. Непосредственная угроза жизни одной из сторон не является общепризнанным уважительным обстоятельством для вступления несовершеннолетнего в брак, но встречается как минимум в 6 законах различных субъектов РФ²⁰.

Данное обстоятельство «заимствовано» региональными законодателями из абз. 3 п. 1 ст. 11 СК РФ, регулирующего сходные отношения: «При наличии особых обстоятельств (беременности, рождения ребенка, непосредственной угрозы жизни одной из сторон и других особых обстоятельств) брак может быть заключен в день подачи заявления». Данное обстоятельство может быть признано сомнительным, например, «при даче разрешения на брак 14-летней девочке в том случае, если взрослому мужчине, желающему вступить с ней в брак, грозит опасность»²¹.

По нашему мнению, брак должен заключаться на длительную перспективу для создания семьи, совместного сосуществования и (или) рождения детей, их совместного воспитания и пр., а не на случай смерти одного из супругов, поэтому данная причина не может быть признана уважительной. К тому же вступление

в брак по причине непосредственной угрозы жизни одной из сторон *не соразмерно* вызванным им правовым последствиям (приобретению полной гражданской дееспособности несовершеннолетним, прекращению у родителей обязанностей материально содержать своих несовершеннолетних детей, вступивших в брак, обеспечивать их жильем и др.).

4. Призыв на военную службу указан в качестве особого обстоятельства только в законе Новгородской области²². На наш взгляд, указанная причина тоже не является уважительной, так как сопряжена с последующей годовой разлукой, по сути порождающей «номинальный брак», и не отвечает принципу соразмерности брака в связи призывом на военную службу с правовыми последствиями брака в несовершеннолетнем возрасте.

Таким образом, на наш взгляд, в качестве уважительных причин (особых обстоятельств) для вступления несовершеннолетних в брак должны быть установлены только беременность и рождение ребенка.

В результате анализа правовых норм, доктринальных позиций и судебной практики, посвященных условиям снижения общего минимального брачного возраста, можно сделать ряд выводов:

1. Условия снижения общего минимального брачного возраста в отношении лиц, не достиг-

²⁰ Закон Московской области от 30.04.2008 № 61/2008-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2008. № 96 ; Закон Тамбовской области от 24.06.1997 № 120-З «О порядке и условиях вступления в брак на территории Тамбовской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Тамбовская жизнь. 1997 ; Закон Тюменской области от 10.01.2000 № 155 «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/819069491> ; Областной закон Новгородской области от 02.02.2009 № 465-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак на территории Новгородской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Новгородские ведомости. 2009. № 3 ; Закон Кабардино-Балкарской Республики от 17.07.1998 № 9-РЗ «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» ; Закон Мурманской области «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» от 18.11.1996 № 42-01-ЗМО.

²¹ Проект федерального закона № 191278-З «О внесении изменения в статью 13 Семейного кодекса Российской Федерации».

²² Областной закон Новгородской области от 02.02.2009 № 465-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак на территории Новгородской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Новгородские ведомости. 2009. № 3.

ших 16 лет, так же как и в отношении несовершеннолетних лиц более старшего возраста, должны регламентироваться на федеральном уровне.

2. Перечень исключительных (уважительных) обстоятельств должен быть закрытым, так как имеющий место на сегодняшний день открытый перечень жизненных обстоятельств для снижения общего минимального брачного возраста приводит к чрезмерной свободе правоприменительного усмотрения.

3. И российский, и международный законодатель расценивают «детский» брак как негативное социальное явление. В связи с этим выдача разрешения на вступление в брак в несовершеннолетнем возрасте должна быть продиктована еще более неблагоприятными социальными обстоятельствами, возникшими в жизни несовершеннолетнего. Брак должен способствовать преодолению или нивелированию (сглаживанию) указанных неблагоприятных

факторов. В связи с этим вступление в брак по причине непосредственной угрозы жизни одной из сторон или призыва жениха в армию *не соразмерно* вызванным им правовым последствиям (приобретению полной гражданской дееспособности несовершеннолетним, прекращению у родителей обязанностей материально содержать своих несовершеннолетних детей, вступивших в брак, обеспечивать их жильем и др.). В качестве уважительных причин (особых обстоятельств) для вступления несовершеннолетних в брак должны быть установлены только беременность и рождение ребенка; в этом случае появление у несовершеннолетних полной гражданской дееспособности приведет к самостоятельному осуществлению ими не только своих прав, но и гражданских и гражданских процессуальных прав их ребенка, а несовершеннолетние родители, не достигшие 16 лет, также в полном объеме приобретут родительские права и обязанности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. — М., 2013. — 432 с.
2. Корнакова С. В., Чигрина Е. В. Вопросы, разрешаемые при заключении брака лицами, не достигшими возраста 16 лет // Baikal Research Journal. — 2016. — Т. 7. — № 1. — С. 135–144.
3. Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Гендер в законе : монография. — М., 2015. — 480 с.
4. Михеева Л. Ю. Десятилетний юбилей СК РФ: итоги и перспективы развития семейного законодательства // Семейное и жилищное право. — 2007. — № 1. — С. 40–49.
5. Наумов Я. В. Условия и порядок заключения брака в российском семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 226 с.
6. Ординарцева Л. И. Определение порядка и условий вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет, законами субъектов Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2015. — № 2. — С. 30–33.
7. Тарусина Н. Н. Возраст как юридический факт брачного правоотношения: «оцифрованное приключение» // Вестник Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Серия : Гуманитарные науки. — 2012. — № 1. — С. 71–75.
8. Якушев П. А. Минимальный возраст вступления в брак: традиционное и правовое регулирование // Семейное и жилищное право. — 2017. — № 4. — С. 33–36.

Материал поступил в редакцию 11 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antokol'skaya M. V. Semejnoe pravo : uchebnik. — M., 2013. — 432 s.
2. Kornakova S. V., Chigrina E. V. Voprosy, razreshaemye pri zaklyuchenii braka licami, ne dostigshimi vozrasta 16 let // Baikal Research Journal. — 2016. — T. 7. — № 1. — S. 135–144.
3. Lushnikov A. M., Lushnikova M. V., Tarusina N. N. Gender v zakone : monografiya. — M., 2015. — 480 s.
4. Miheeva L. Yu. Desyatiletnij yubiley SK RF: itogi i perspektivy razvitiya semejnogo zakonodatel'stva // Semejnoe i zhilishchnoe pravo. — 2007. — № 1. — S. 40–49.
5. Naumov Ya. V. Usloviya i poryadok zaklyucheniya braka v rossijskom semejnom prave : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2017. — 226 s.
6. Ordinarceva L. I. Opredelenie poryadka i uslovij vstupleniya v brak lic, ne dostigshih vozrasta shestnadcati let, zakonami sub"ektov Rossijskoj Federacii // Semejnoe i zhilishchnoe pravo. — 2015. — № 2. — S. 30–33.
7. Tarusina N. N. Vozrast kak yuridicheskij fakt brachnogo pravootnosheniya: «ocifrovanное prikl'yuchenie» // Vestnik Yaroslavl'skogo gosudarstvennogo universiteta imeni P. G. Demidova. Seriya : Gumanitarnye nauki. — 2012. — № 1. — S. 71–75.
8. Yakushev P. A. Minimal'nyj vozrast vstupleniya v brak: tradicionnoe i pravovoe regulirovanie // Semejnoe i zhilishchnoe pravo. — 2017. — № 4. — S. 33–36.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.055-060

Е. Б. Подузова*

Субъекты цифровых правоотношений: тенденции права и бизнеса¹

Аннотация. Цифровые правоотношения, несомненно, стали важной частью гражданских правоотношений и бизнеса. Социально-экономический цифровой базис задал основные направления существования и функционирования соответствующей правовой надстройки и практики применения норм, регулирующих определенные отношения. В связи с этим приобретает особое значение правовой статус цифровых посредников, включая их правоспособность и деликтоспособность. Представляется важным исследовать проблемы оснований привлечения к ответственности агрегаторов и иных цифровых посредников, а также гарантии защиты прав лиц, с которыми данные посредники взаимодействуют. За последние несколько лет законодательство, регулирующее цифровые отношения, претерпело существенные изменения. Однако остается не урегулированным в полной мере комплекс отношений взаимодействия цифровых посредников как новых субъектов права с иными лицами, неоднозначна и практика привлечения таких посредников к гражданско-правовой и иным видам юридической ответственности. В статье автор раскрывает свой подход к рассмотрению и решению указанных проблем.

Ключевые слова: агрегатор; совместное потребление; потребитель; цифровой; посредник; отношения; бизнес; ответственность; гарантии; оператор; цифровой финансовый актив.

Для цитирования: Подузова Е. Б. Субъекты цифровых правоотношений: тенденции права и бизнеса // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 55–60. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.055-060.

Participants of Digital Legal Relations: Trends in Law and Business²

Ekaterina B. Poduzova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ekaterinak7785@yandex.ru

Abstract. Digital legal relations have undoubtedly become an important part of relations regulated under civil law and business. The socio-economic digital basis has set the main directions for the existence and functioning of the relevant legal superstructure and the practice of applying rules governing certain relations. In this regard, the legal status of digital intermediaries, including their legal capacity and tort, is of particular importance. It seems important to investigate the problems involving the grounds for holding aggregators and other digital intermediaries liable,

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16054.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16054

© Подузова Е. Б., 2021

* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ekaterinak7785@yandex.ru

as well as guarantees of protecting the rights of persons with whom these intermediaries interact. The legislation governing digital relations has undergone significant changes over the past few years. However, the complex of relations between digital intermediaries as new subjects of law and other persons remains unresolved, and the practice of imposing on such intermediaries civil and other types of legal liability is unsettled. In the paper, the author describes his approach to the consideration and solution of these problems.

Keywords: aggregator; joint consumption; consumer; digital; intermediary; relations; business; liability; guarantees; operator; digital financial asset.

Cite as: Poduzova EB. Subekty tsifrovyykh pravootnosheniy: tendentsii prava i biznesa [Participants of Digital Legal Relations: Trends in Law and Business]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):55-60. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.055-060 (In Russ., abstract in Eng.).

Современный бизнес немыслим без цифровизации, элементов совместного потребления и дистанционных методов его ведения. Новые экономические, эпидемиологические и социальные условия демонстрируют прямую зависимость размера прибыли от мобильности бизнеса, готовности к работе в онлайн-режиме, использования современных дистанционных механизмов взаимодействия с контрагентами. Нельзя не учитывать смену существенной характеристики современного общества, перехода от индустриального общества к обществу совместного потребления, основанному на цифровом взаимодействии и смене ценностного курса. Крупный бизнес и централизация экономики, координация производства в одном месте постоянной деятельности отходят на второй план, более рентабельным является рассредоточение бизнеса и производства по различным регионам, рабочим пространствам, выполнение ряда работ не по трудовому контракту, а на условиях оказания услуг по алгоритму аутсорсинга, обезличенность субъектного состава значительной части правоотношений³.

Помимо классических субъектов гражданских правоотношений, в цифровых правоотношениях можно выделить ряд специфических участников, к которым в первую очередь можно отнести цифровых посредников.

Как справедливо отмечается в литературе, определяя особенности правового положения субъектов цифровых отношений, следует различать их основной статус как субъектов реальных общественных отношений и особенности их основного статуса, определяемые цифровой формой отношения. Использование цифровой информационной системы предполагает участие в реализации общественных отношений посредника — оператора этой системы⁴.

Для выявления особенностей статуса цифрового посредника необходимо выяснить, распространяются ли на него классические правила о правоспособности и деликтоспособности субъектов гражданских правоотношений.

Одним из таких цифровых посредников выступает владелец агрегатора. Применительно к райдшерингу отмечается, что с помощью цифрового агрегатора пассажиры-попутчики и водитель устанавливают связь между собой и обговаривают условия договора. Агрегатор, предоставляя посреднические услуги, *не несет ответственности за возможный вред*⁵.

В законодательстве и судебной практике ответственность агрегатора рассматривается через призму защиты прав потребителей. Верховный Суд РФ квалифицирует агрегаторы в качестве субъектов такой ответственности⁶, разъясняя по одному из дел, что служба такси является

³ См. об этом подробнее: *Bheemaiah K. The Blockchain Alternative*. California : Apress, 2016. P. 92–93.

⁴ Попондопуло В. Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36.

⁵ Дерюгина С. Р. Каршеринг и райдшеринг: к проблеме правовой природы договоров // Гражданское право. 2019. № 4. С. 20–23.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции» // СПС «КонсультантПлюс».

агентом, реализующим транспортную услугу. Верховный Суд РФ квалифицировал отношения с агрегаторами по модели агентских. Впоследствии эти разъяснения стали интерпретироваться с акцентом на добросовестность сторон и субъективное восприятие потребителя. Законом от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁷ владелец агрегатора информации о товарах (об услугах) определен как юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами специальной компьютерной программы и которые предоставляют потребителю возможность ознакомиться с условиями договора и внести владельцу агрегатора сумму предварительной оплаты по договору в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с п. 3 ст. 16.1 настоящего Закона и Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»⁸. Таким образом, какой-либо специфики организационно-правовой формы и правоспособности владельца агрегатора законодателем не установлено.

Подход законодателя к ответственности владельца агрегатора вступает в противоречие с определением статуса последнего и позицией Верховного Суда РФ. Так, владелец агрегатора отвечает за недостоверность информации, если он вносил в нее изменения, однако за исполнение договора по общему правилу перед потребителем отвечает продавец (исполнитель) (п. 2.1 ст. 12 Закона «О защите прав потребителей»). Владелец агрегатора возвращает сумму полученной им предварительной оплаты товара (услуги) в течение 10 календарных дней со дня предъявления потребителем такого требования при одновременном наличии следующих условий: товар (услуга) не передан потребителю в срок (услуга не оказана в срок); потребитель направил продавцу (исполнителю) уведомление об отказе от исполнения договора купли-продажи (договора возмездного оказания услуг) (п. 2.2 ст. 12 Закона «О защите прав потребителей»). В данной ситуации за свои недобро-

совестные действия отвечает продавец (исполнитель), а не владелец агрегатора, который выступает в роли посредника по возврату денежных средств при соблюдении предусмотренных в Законе условий. Законодательство никак не регулирует отношения ответственности владельца агрегатора за добросовестный подбор потребителю контрагентов, имеющих деловую репутацию, заслуживающую доверия. Не установлена и субсидиарная ответственность владельца агрегатора в случае невозврата продавцом (исполнителем) денежных средств за переданный товар и неоказанную услугу. Таким образом, по-прежнему ответственность агрегатора регламентируется соглашением между ним и пользователем.

Однако сами владельцы агрегаторов исключают возможность привлечения себя к какой-либо ответственности, или указывая в пользовательских соглашениях свой статус, не предполагающий привлечения к ответственности, или напрямую запрещая применение к себе каких-либо мер ответственности. Например, агрегатор первичной и вторичной интернет-торговли «Авито» в пользовательском соглашении указывает: «Сайт “Авито” является площадкой, позволяющей продавцам самостоятельно на свой страх и риск размещать предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, на совершение сделки в отношении товара, которым продавец правомочен распоряжаться (делать предложения), а покупатель принимать на свое усмотрение и под свою ответственность предложения, размещенные на сайте продавцами, заключая соответствующую сделку с продавцом. “Авито” не является организатором сделки, покупателем, продавцом, посредником, агентом или представителем какого-либо пользователя и/или иным заинтересованным лицом в отношении предлагаемой/заключаемой между пользователями сделки»⁹. Пользовательское соглашение агрегатора «Яндекса» предусматривает, что ничто в соглашении не может пониматься как установление между пользователем

⁷ Российская газета. № 8. 16.01.1996.

⁸ Российская газета. № 139. 30.06.2011.

⁹ URL: <https://support.avito.ru/articles/200026948> (дата обращения: 04.10.2020).

и «Яндексом» агентских отношений, отношений товарищества, отношений по совместной деятельности, отношений личного найма¹⁰. Пользовательские условия агрегатора Profi.ru предусматривают, что агрегатор не отвечает за любой ущерб, связанный с использованием сервиса, а также за качество и сроки предоставления услуг данным сервисом¹¹. Агрегатор Auto.ru вообще не гарантирует, что информация, размещенная на сайте, будет доступна в любое время или не будет удалена или утеряна, не отвечает за сбои и задержки в работе сайта, а также за возможные последствия таких сбоев и задержек, не несет ответственности за утечку информации, наличие вирусов, возможные последствия заражения компьютера пользователя вирусами, при этом администрация сайта не отвечает, не возмещает и не несет ответственность за любые убытки, включая упущенную выгоду, моральный и иной вред, причиненные пользователю или третьим лицам в результате использования ими сайта или в связи с функционированием сайта¹².

Подобное ограничение ответственности владельца агрегатора ничтожно даже в случае заключения пользовательского соглашения с гражданином-потребителем (п. 2 ст. 400 ГК РФ). Ограничение ответственности владельцев агрегаторов в отношении лиц, продающих (предоставляющих в пользование) товары, оказывающих услуги, недействительно в силу норм п. 3 ст. 179 ГК РФ о кабальных сделках, поскольку все владельцы агрегаторов создают одинаковые неблагоприятные условия для участия данных лиц в отношениях совместного использования товаров и услуг, не предоставляя им никакого выбора и пользуясь его отсутствием. Законодательно не урегулированы отношения между владельцем агрегатора и коммерческим пользователем его посреднических услуг; отношения между владельцем агрегатора и пользователем — юридическим лицом или индивидуаль-

ным предпринимателем полностью зависят от условий соглашения, заключенного между ними.

Владельцы агрегаторов часто взаимодействуют с потребителями и продавцами товаров, исполнителями работ, услуг посредством интернет-приложений, ими же разработанных. В пункте 2.1 ч. 2 ст. 15.2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹³ предусмотрено, что Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций вправе направить владельцу информационного ресурса, на котором размещено программное приложение, или иному лицу, обеспечивающему размещение в информационно-телекоммуникационной сети программного приложения, уведомление о нарушении исключительных прав на объекты авторских и (или) смежных прав и требовать принять меры по ограничению доступа к таким объектам авторских и (или) смежных прав и (или) к такой информации. В описываемой ситуации неясна ответственность разработчика приложения, непосредственно нарушившего авторские и (или) смежные права. Представляется, что к самому агрегатору, помимо требования о прекращении нарушения данных прав, применяются меры гражданско-правовой ответственности за соответствующие нарушения.

К цифровым посредникам также можно отнести операторов цифровых платформ. Создание цифровых платформ и разработка правового регулирования отношений по их созданию и функционированию¹⁴ является одной из основных целей реализации Указа Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» и плана мероприятий федерального проекта «Цифровое

¹⁰ URL: <https://yandex.ru/legal/rules/> (дата обращения: 04.10.2020).

¹¹ URL: <https://profi.ru/documents/terms-of-use/> (дата обращения: 04.10.2020).

¹² URL: https://auto.ru/pages/terms_of_service/ (дата обращения: 04.10.2020).

¹³ Российская газета. № 165. 29.07.2006.

¹⁴ См.: распоряжение Правительства РФ от 17.12.2019 № 3074-р «Концепция создания цифровой аналитической платформы» // СПС «КонсультантПлюс».

государственное управление»¹⁵ национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»¹⁶.

В соответствии с Федеральным законом от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁷ оператор инвестиционной платформы должен иметь организационно-правовую форму хозяйственного общества и специальную правоспособность (ст. 2. 10); закреплен ограниченный перечень видов деятельности, которой вправе заниматься такой оператор. Для обеспечения защиты интересов контрагентов оператора инвестиционной платформы в п. 4 ст. 10 Закона «О привлечении инвестиций...» предусмотрен минимальный размер собственных средств оператора, деликтоспособность оператора имеет денежное обеспечение от 5 млн руб. В пунктах 5, 6 ст. 10 этого Закона установлены ограничения участия ряда лиц в юридическом лице — операторе инвестиционной платформы. Ограничения носят двойной характер: по доле участия и по статусу субъекта. Нормативной гарантией деликтоспособности оператора инвестиционной платформы является установленная в п. 8 ст. 10 Закона «О привлечении инвестиций...» обязанность утвердить внутренний документ (документы) по управлению конфликтами интересов, а также раскрывать информацию о выявленных конфликтах интересов и принятых мерах по управлению такими конфликтами интересов. В статье 12 Закона предусмотрено три основания привлечения к ответственности оператора инвестиционной платформы, что демонстрирует специальный характер деликтоспособности оператора инвестиционной платформы. В рассматриваемой статье не содержится отсылки к положениям Гражданского кодекса РФ об ответственности субъектов гражданского права. Представляется, что общие правила об ответственности юридических лиц распространяются

и на оператора инвестиционной платформы, поскольку такой оператор имеет организационно-правовую форму хозяйственного общества. Каких-либо изъятий из гражданского законодательства Законом «О привлечении инвестиций...» не установлено.

Еще одним цифровым посредником является оператор финансовой платформы, статус которого предусмотрен Федеральным законом от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы»¹⁸. В статьях 2, 8, 9 этого Закона предусмотрено, что оператор финансовой платформы имеет организационно-правовую форму акционерного общества, являющегося посредником между финансовыми организациями или эмитентами и потребителями финансовых услуг с использованием финансовой платформы. В качестве гарантий прав финансовых организаций, эмитентов и потребителей, а также гарантий деликтоспособности этого оператора установлены минимальный размер финансовых средств такого оператора, ограничения по видам деятельности оператора, обязанность оператора осуществлять внутренний контроль, принимать установленные меры по хранению информации и документов, связанных с осуществлением деятельности оператора и совершением финансовых сделок, иметь на праве собственности или ином законном основании основной и резервный комплексы программно-аппаратных средств, необходимых для оказания услуг оператора и обеспечивающих его бесперебойную деятельность и сохранность данных. Установлены также законодательные ограничения в отношении ряда лиц органов управления и учредителей оператора финансовой платформы. В статьях 12–13 данного Закона предусмотрены требования по защите информации и операционной надежности оператора финансовой платформы. Итак, оператор финансовой платформы относится к коммерческим юридическим лицам специальной правоспособности,

¹⁵ URL: www.economy.gov.ru (дата обращения: 04.10.2020).

¹⁶ URL: digital.ac.gov.ru (дата обращения: 04.10.2020).

¹⁷ Российская газета. № 172. 07.08.2019.

¹⁸ Российская газета. № 162. 24.07.2020.

его специальные обязанности и специальные основания ответственности установлены комплексом законодательных норм.

Федеральным законом от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁹ предусмотрено два вида цифровых посредников — оператор информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, и оператор обмена цифровых финансовых активов. Согласно ст. 5 данного Закона оператором информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, является юридическое лицо (конкретная организационно-правовая форма не предусмотрена), личным законом которого является российское право и которое включено в реестр операторов информационных систем. Оператор обязан утвердить правила указанной информационной системы. В пунктах 5–8 этой статьи предусмотрены квалификационные требования к органам управления оператора, такие требования являются гарантией прав лиц, с которыми взаимодействует оператор информационной системы, в которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов.

В пункте 2 ст. 10 Закона «О цифровых финансовых активах...» указано, что оператором обмена цифровых финансовых активов могут

быть юридические лица специальных организационно-правовых форм: кредитные организации, организаторы торговли, но также и иные юридические лица, включенные в реестр операторов обмена цифровых финансовых активов. В пунктах 5, 6 той же статьи предусмотрены квалификационные требования и ограничения деятельности участников и органов данного оператора — для защиты прав лиц, взаимодействующих с таким оператором.

В действующем законодательстве положено начало в определении статуса цифровых посредников. Все виды цифровых посредников являются юридическими лицами, в ряде случаев — определенной организационно-правовой формы, на них распространяются классические требования к правоспособности юридических лиц, к их деликтоспособности. Специальные основания ответственности цифровых посредников установлены в полной мере лишь для операторов инвестиционных платформ, применительно ко всем операторам введены ограничения для их органов и участников. Таким образом, несмотря на всё более активное участие цифровых посредников в гражданских правоотношениях, по-прежнему не проработаны в достаточной степени основания их привлечения к гражданско-правовой и уголовной ответственности в случае нарушения ими прав граждан и юридических лиц.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дерюгина С. Р. Каршеринг и райдшеринг: к проблеме правовой природы договоров // Гражданское право. — 2019. — № 4. — С. 20–23.
2. Попондопуло В. Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. — 2019. — № 6. — С. 29–36.
3. Bheemaiah K. The Blockchain Alternative. — California : Apress, 2016.

Материал поступил в редакцию 4 октября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Deryugina S. R. Karshering i rajdshering: k probleme pravovoj prirody dogovorov // Grazhdanskoe pravo. — 2019. — № 4. — S. 20–23.
2. Popondopulo V. F. Pravovye formy cifrovyyh otnoshenij // Yurist. — 2019. — № 6. — S. 29–36.
3. Bheemaiah K. The Blockchain Alternative. — California : Apress, 2016.

¹⁹ Российская газета. № 173. 06.08.2020.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.061-075

А. М. Дорофеева*

Гражданско-правовые подходы к регистрации цвета в качестве товарного знака в отношении продукции легкой промышленности

Аннотация. Сложности с регистрацией цвета в качестве товарного знака возникают по многим причинам. Под сомнение ставится наличие различительной способности цвета, достаточной для того, чтобы товарный знак выполнял свою функцию, служа средством индивидуализации, а также его функциональность и возможность быть представленным в графической форме. Ввиду сильнейшей визуальной составляющей именно в индустрии легкой промышленности возникает наибольший спрос на регистрацию цветов в качестве товарных знаков, поэтому данная индустрия богата примерами регистрации, а также попыток регистрации таких обозначений. Наиболее репрезентативными представляются красный цвет подошвы туфель Christian Louboutin и бирюзовый цвет Tiffany & Co.

При этом в России практически нет ни нормативной базы, ни судебной практики, ни доктринальных исследований, которые позволяли бы выработать принципы определения наличия различительной способности цвета или подходы к их установлению. В связи с этим настоящая статья в широкой мере опирается на законодательный и правоприменительный опыт зарубежных правовых систем, которые позволяют проследить различную логику доказывания соответствия цветовых обозначений критериям, предъявляемым к товарным знакам, а также пределов установления прав на цветовые обозначения, что может быть полезным для адаптации наилучших практик в нашей стране.

Ключевые слова: товарный знак; цветовой товарный знак; различительная способность; функциональность товарного знака; пределы прав на товарный знак; средство индивидуализации; сравнительно-правовой анализ; регистрация цвета в качестве товарного знака; легкая промышленность; индустрия моды.

Для цитирования: Дорофеева А. М. Гражданско-правовые подходы к регистрации цвета в качестве товарного знака в отношении продукции легкой промышленности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 61–75. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.061-075.

© Дорофеева А. М., 2021

* Дорофеева Анастасия Михайловна, соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
anastazy.dorofeeva@gmail.com

Approaches to Registration of a Color as a Trademark under Civil Law with Respect to Light Industry Products

Anastasia M. Dorofeeva, Postgraduate Student, Department of Intellectual Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
anastazy.dorofeeva@gmail.com

Abstract. Difficulties in registering a color as a trademark arise for many reasons. The author questions the existence of a distinguishing ability of a color sufficient for a trademark to perform its function serving as a means of individualization, as well as its functionality and capability to be presented in graphic form. Due to the strongest visual component, it is in the light industry where there is the greatest demand for registration of colors as trademarks. Thus, the light industry is rich in examples of registration, as well as attempts to register, such designations. Most representative examples are the red color of the sole of Christian Louboutin shoes and turquoise color associated with Tiffany & Co.

At the same time, in Russia there is no normative basis, judicial practice, or doctrinal studies that would allow us to develop the principles of determining the existence of discernible ability of color or approaches to their establishment. Thus, the paper relies broadly on the legislative and enforcement experience of foreign legal systems that allow us to trace the different logic of compliance of color symbols with trademark criteria, as well as limits for establishing rights to color symbols, which can be useful for adapting best practices in our country.

Keywords: trademark; color trademark; distinguishing ability; trademark functionality; limits of trademark rights; means of individualization; comparative legal analysis; registration of color as a trademark; light industry; fashion industry.

Cite as: Dorofeeva AM. Grazhdansko-pravovye podkhody k registratsii tsveta v kachestve tovarnogo znaka v otnoshenii produktsii legkoy promyshlennosti [Approaches to Registration of a Color as a Trademark under Civil Law with Respect to Light Industry Products]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):61-75. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.061-075 (In Russ., abstract in Eng.).

Гражданско-правовой смысл товарного знака состоит в его различительной способности, иными словами, он должен помогать покупателю узнавать товар, осознавать без дополнительной информации, что товар исходит от определенного производителя или продавца. Может ли покупатель только по цвету определить (узнать) производителя товара? Например, если речь идет о бирюзовой коробочке для ювелирного изделия, достаточно ли одного цвета, чтобы понять, украшение какого бренда лежит внутри? Достаточно ли образом красная подошва указывает покупателю на дизайнерский дом, создавший туфли?

В индустрии легкой промышленности эти вопросы приобретают особую актуальность ввиду

сильного влияния визуальной составляющей на успех продукции. Институт цвета Pantone каждый год анализирует статистику популярных цветов, делает прогнозы и определяет цвета года, которые могут получить наибольшее распространение. Мода — главный двигатель индустрии легкой промышленности — говорит с потребителями в том числе на языке цвета, делая те или иные цвета популярными в зависимости от сезона и, таким образом, предопределяя экономический успех или провал продукции легкой промышленности, а о психологическом влиянии цвета на личность и настроение человека написано множество книг и монографий¹. Поэтому ограничение возможности использовать тот или иной цвет именно в индустрии лег-

¹ См.: Анцифирова Л. Физика цвета и психология восприятия. Новосибирск : НГТУ, 2010. 78 с. ; Базыма Б. А. Психология цвета : Теория и практика. М. : Речь, 2005. 147 с. ; Гаральд Б. Психология цвета. М. : Астрель, 2009. 160 с. ; Серов Н. В. Лечение цветом. Мода и гармония. СПб. : ЛИСС, 1993. 48 с.

кой промышленности может быть воспринято особенно болезненно. Возможно ли в таких условиях допускать регистрацию цвета в качестве товарного знака?

Ответ на этот вопрос может быть положительным при соблюдении определенных условий: цвет может быть зарегистрирован в качестве товарного знака, если доказано, что такой цвет приобрел различительную способность на рынке, не выполняет исключительно декоративную функцию и может быть представлен в графической форме.

Как отмечается в актуальных зарубежных исследованиях, сложности регистрации цветовых обозначений в качестве товарных знаков иллюстрируют проблемы, в целом свойственные регистрации нетрадиционных товарных знаков². Подчеркивается, что с развитием технологий бренды нуждаются в использовании всех пяти органов чувств покупателей путем регистрации соответствующих товарных знаков, включая цветовые, однако доказательство наличия различительной способности именно в отношении таких обозначений является наиболее проблематичным, поскольку различительная способность должна быть существенной (*substantial distinctiveness*)³. При этом различительная способность достигается только в результате использования обозначения⁴. Таким образом, для регистрации цветового обозначения

необходимо представить доказательства как его использования, так и того, что данное обозначение получило различительную способность на рынке⁵.

В современной иностранной доктрине выделяются и иные сложности, связанные с регистрацией цвета в качестве товарного знака: цветовое обозначение обладает эстетической и коммуникационной функциональностью, а значит, дает преимущества в использовании товара (*utilitarian advantage*), является неопределенным в своих границах и способствует исчерпанию цветовой палитры⁶. Иными словами, по всему миру допускается регистрация цвета в качестве товарного знака в форме цветового обозначения, состоящего из одного или комбинации из нескольких цветов без контуров⁷, однако предусмотренная гражданским правом возможность такой регистрации должна быть обоснована определенными фактическими обстоятельствами, подробный сравнительно-правовой анализ которых дается в статье.

Согласно российским Правилам составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков⁸ (далее — Правила), товарные знаки, состоящие исключительно из одного или нескольких цветов, в классифика-

² См.: *Calboli I., Senftleben M.* The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives. Oxford University Press, 2019. 129 p.

³ См.: *Gilson J., Gilson A.* Cinnamon buns, marching ducks and cherry-scented racecar exhaust: protecting nontraditional trademarks // TMR. Vol. 95. 2005. P. 794. URL: <https://www.brinksgilson.com/files/141.pdf> (дата обращения: 01.05.2020).

⁴ См.: *Burbidge R.* European Fashion Law. A Practical Guide from Start-up to Global Success. Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2019. P. 37.

⁵ См.: *Global Legal Guide for Luxury & Fashion Companies / Baker McKenzie.* Thomson Reuters, 2019. P. 17.

⁶ См.: *Bartow A.* The true colors of trademark law; greenlighting a red tide of anti-competition blues // 97 Kentucky Law Journal. 2008. Vol. 97. P. 263–291.

⁷ *Burgos E. O., Alonso-Muñumer M. E., Mora-Figueroa P. E., Quintana J. F., Mendoza A. N.* Fashion Law (Derecho de la moda). Thomson Reuters (Legal) Limited, 2018. P. 40.

⁸ Приказ Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков...». П. 32 // URL: <https://www1.fips.ru/documents/npa-rf/prikazy-minekonomrazvitiya-rf/prikaz-ministerstva-ekonomicheskogo-razvitiya-rf-ot-20-iyulya-2015-g-482.php> (дата доступа: 04.03.2020).

ции товарных знаков относятся к «другим обозначениям». При регистрации обозначения, состоящего только из комбинации цветов или из единственного цвета, который, по мнению заявителя, приобрел различительную способность в результате использования, указание цвета в заявке или описание заявленного обозначения должно сопровождаться указанием соответствующего кода международной признанной системы идентификации цветов, выбранной заявителем (например, справочники и каталоги образцов цвета специализированных организаций или каталоги образцов цвета графических редакторов программных средств)⁹. В доктрине отмечается, что цветовые товарные знаки имеют нетрадиционную форму существования в противовес традиционной, которой признается словесная, изобразительная, объемная и комбинированная¹⁰.

В первую очередь при подаче документов для регистрации цвета в качестве товарного знака необходимо представить доказательства наличия различительной способности в соответствии с положениями ст. 1483 Гражданского кодекса РФ. Правила не уточняют, как должно доказываться наличие различительной способности цветового обозначения, однако из формулировки следует, что она должна наличествовать уже на момент подачи заявки, а значит, предполагается использование обозначения еще до его регистрации. При этом цвет товара не должен выполнять практическую функцию, а должен только служить средством индивидуализации без взаимосвязи с другими товарными знаками правообладателя. В чем проявляется наличие различительной способности цвета и как оно подтверждается в России и за рубежом, ввиду отсутствия конкретных законодательных установлений на этот счет целесообразно рассматривать на конкретных примерах.

Доказать наличие различительной способности обозначения проще, если товарный знак имеет длительную историю использования.

В этом отношении самым репрезентативным примером является регистрация модным домом Tiffany & Co. в 1998 г. цвета Tiffany Blue в качестве товарного знака. Для доказательства наличия различительной способности компания ссылалась на длительную историю использования этого цвета. Документально установлено, что компания, основанная в 1837 г. под названием Tiffany & Young, начала использовать оттенки синего цвета с 1845 г., когда была опубликована первая Голубая книга «Каталог полезных и необычных товаров», выпуски которой стали впоследствии легендарными. Оттенок обложки несколько варьировался в границах холодных морских тонов синего цвета, пока в 1966 г. не был выбран оттенок, максимально близкий к современному Tiffany Blue — оттенку, зарегистрированному Институтом цвета Pantone в 2001 г. совместно с Tiffany & Co. под номером 1837 в память о годе основания компании. Кроме этого, аналогичный цвет в течение длительного времени использовался в оформлении упаковок изделий и в декоре магазинов, например при оформлении павильона Tiffany на Всемирной выставке в Париже в 1889 г. Таким образом, цвет, использовавшийся более века, действительно стал однозначно указывать покупателям на фирму-производителя, поэтому цветовой товарный знак Tiffany Blue был зарегистрирован во многих странах, включая Россию¹¹, по отношению к различным классам товаров и услуг, начиная, разумеется, от украшений и заканчивая парфюмерной продукцией и изделиями из кожи.

Если цветовое обозначение не имеет такой длительной истории использования, как у Tiffany Blue, доказать наличие его различительной способности можно сведениями о длительности и об интенсивности использования цвета как способа индивидуализации товара; о территории и об объемах реализации продукции; о затратах на рекламу, о ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей об

⁹ Пп. 3 п. 27 Правил.

¹⁰ Право интеллектуальной собственности : учебник / А. С. Ворожеевич, О. С. Гринь, В. А. Корнеев [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2018. Т. 3 : Средства индивидуализации.

¹¹ Товарный знак Российской Федерации № 560852.

обозначении, о его изготовителе; о публикациях в средствах массовой информации и других открытых источниках, об участии в международных выставках, а также об упоминании обозначения в произведениях общественной культуры, например в книгах, кинофильмах или песнях. В то же время в литературе отмечается, что доказательство наличия различительной способности цветовых обозначений осложняется тем фактом, что они, как и иные нетрадиционные товарные знаки, зачастую используются не в «чистом виде», а совместно со словесными или изобразительными элементами и (или) товарными знаками, поэтому представляемые доказательства наличия различительной способности могут только отчасти продемонстрировать реальное восприятие потребителями цветового товарного знака в отдельности от других товарных знаков правообладателя¹².

Однако экономическая целесообразность регистрации цветовых товарных знаков подтверждается тем, что они добавляют дополнительную стоимость к компании, например при ее продаже. По состоянию на 2019 г. интеллектуальная собственность упомянутой компании «Тиффани» была оценена в 5,895 млрд долл. США¹³, что было учтено при установлении покупной цены компании в размере, превышающем 16 трлн долл. США, при ее вхождении в холдинг LVMH¹⁴. В то время как незаконное использование нетипичных товарных знаков, по сути, является попыткой «нарушителя незаконно распространить на свой бизнес положи-

тельную “ауру”, имиджевые характеристики, связанные с популярным знаком»¹⁵.

Противники регистрации цветовых товарных знаков в отношении товаров легкой промышленности утверждают, что в индустрии требуется полная свобода творчества дизайнера, включающая возможность использовать любые цвета и оттенки цветового спектра, которая не может быть ограничена запретом на использование конкретных цветов, зарегистрированных в качестве товарных знаков, пусть даже и в относительно определенных рамках и ограниченных плоскостях, таких как подошвы обуви. Эта концепция получила название *теории истощения цвета* (color depletion)¹⁶. Представляется, что такие опасения не совсем оправданны в связи с тем, что «необходимость получения охраны на цвет существует только в том случае, если данный оттенок в одежде, обуви является фирменным, используется постоянно, независимо от появления новых тенденций, становится отличительным знаком компании, начинает ассоциироваться с конкретным производителем и его репутацией»¹⁷. В индустрии легкой промышленности указанные обстоятельства наличествуют не часто, а значит, нет рисков узурпации цветовой палитры. Европейский Суд, рассматривая вопрос о возможности регистрации цветового товарного знака, пришел к выводу о том, что цвет *per se* может обладать различительной способностью и может быть зарегистрирован, однако такое решение должно приниматься с учетом всех обстоятельств дела, в частности

¹² См.: Карлиев Р. А. Проблемы регистрации нетрадиционных товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2017. № 11, 12.

¹³ Brad Finance. Global 500 2019. Январь 2019. С. 27. URL: https://brandfinance.com/images/upload/global_500_2019_free.pdf (дата обращения: 26.03.2020).

¹⁴ См.: Barbaglia P., Barzic G., White S. How LVMH's whirlwind courtship sealed \$16 billion Tiffany deal. 26.11.2019 // URL: <https://www.reuters.com/article/us-tiffany-m-a-lvmh-deal/how-lvmhs-whirlwind-courtship-sealed-16-billion-tiffany-deal-idUSKBN1XZ2F7> (дата обращения: 26.03.2020).

¹⁵ Ворожевич А. С. Защита брендов: стратегии, системы, методы : учебное пособие для магистров. М. : Проспект, 2017.

¹⁶ См.: Sreepada S. The New Black: Trademark Protection for Color Marks in the Fashion Industry // 19 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. № 1131. 2009. P. 1141.

¹⁷ Щербак Е. В. Охраноспособность цвета в качестве товарного знака // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 21. URL: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/color-capability-as-a-trademark> (дата доступа: 14.03.2020).

использования обозначения и влияния такой регистрации на сокращение доступности цветовой гаммы для производителей и продавцов аналогичных товаров, чтобы не допускать нарушения общественного интереса, состоящего в возможности свободного использования цветовой палитры¹⁸. По аналогичным причинам, как отмечается в доктрине, существуют ограничения на регистрацию в качестве цветковых товарных знаков обозначений, состоящих из естественного цвета используемого материала, цвета, определяемого техническими процессами, сигнальных цветов, а также цветов, традиционных для окраски определенного вида товаров¹⁹.

При успешном доказательстве наличия различительной способности обозначения необходимо также доказать, что знак не является исключительно декоративным, то есть что указанное обозначение используется не только из-за того, что выполняет эстетическую функцию украшения. В зарубежной доктрине отмечается, что разрешение вопроса о выполнении цветом эстетической функции связано с доказательством того, что выбранный цвет не является основополагающим для дизайна такого рода и его регистрация не окажет негативного эффекта на свободу конкуренции на конкретном рынке²⁰.

В России вопрос о *декоративной функции* товарного знака, состоящего из цвета, в контексте наличия различительной способности такого обозначения рассматривался Роспатентом при регистрации красного цвета модным домом Christian Louboutin в отношении подошв обуви. Сначала Роспатент отказал заявителю в регистрации, сославшись на то, что предлагаемое обозначение не обладает различительной способностью. Заключение экспертизы было мотивировано тем, что любой цвет или цветовое

сочетание в обуви не могут являться объектом исключительного права и должны беспрепятственно использоваться различными производителями обуви.

Коллегией Палаты по патентным спорам было установлено, что красный цвет подошвы был спонтанно создан дизайнером Кристианом Лубутеном буквально за несколько минут до начала показа мод, в рамках которого должна была демонстрироваться обувь его производства. Дизайнер в последний момент осознал, что зрителям будет сложно отличить его лодочки на высоком каблуке от обуви конкурентов, поэтому он покрасил подошвы в красный цвет лаком для ногтей. Сама эта история подтверждает, что основным намерением дизайнера было создать необычный акцент, который позволил бы отличить его обувь на высоком каблуке (не только туфли, но и сапоги, и ботильоны) от аналогичных товаров на расстоянии, а значит, красный товарный знак (в классификации Пантон № 18-1663TP²¹) был создан с целью индивидуализации товаров.

При установлении наличия различительной способности коллегией Палаты по патентным спорам была принята во внимание представленная модным домом информация о количестве магазинов в России и об объемах продаж, в том числе через сайты, размещенные в сети «Интернет», о количестве публикаций в российских журналах мод, включая Vogue, Harper's Bazaar, Tatler, ELLE, Glamour и Cosmopolitan, о выставках в музеях дизайна, об упоминаниях в кинофильмах и в музыкальных произведениях, включая песню Louboutins Дженифер Лопез, о количестве подписчиков официальных групп модного дома и неофициальных групп фанатов в социальных сетях, включая российскую социальную

¹⁸ Решение Суда Европейского Союза от 06.05.2003 по делу C-104/01 «Либертель Групп против Бенелюкс-Меркенбюро (Libertel Groep BV v. Benelux-Merkenbureau)» // URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=48237&doclang=en> (дата обращения: 14.03.2020).

¹⁹ См.: *Калятин В. О.* Регистрация цвета в качестве товарного знака // Патенты и лицензии. 2004. № 9. С. 4–9.

²⁰ *Hughes J.* Cognitive and aesthetic functionality in trademark law // Cardozo law review. Vol. 36:1227. 2015. P. 1244. URL: <http://cardozolawreview.com/wp-content/uploads/2018/08/HUGHES.36.4.pdf> (дата обращения: 01.05.2020).

²¹ Товарный знак Российской Федерации № 1031242.

сеть «ВКонтакте», результаты социологических опросов потребителей, свидетельства специалистов в области индустрии моды, а также информация о количестве подделок обуви с красной подошвой и борьбе модного дома с недобросовестной конкуренцией²².

Любопытно рассмотреть судьбу регистрации того же знака в правовом порядке другой страны — Республики Индии. Успешно зарегистрировав красный цвет подошвы в качестве товарного знака, дизайнер Кристиан Лубутен уже несколько раз оказывался в зале судебных заседаний Верховного суда г. Дели, доказывая наличие различительной способности указанного знака, причем суд при рассмотрении аналогичных дел о продаже контрафактной продукции с красной подошвой приходил к диаметрально противоположным выводам. Так, рассматривая дело в первый раз, суд установил неправомерность такой продажи и наличие различительной способности обозначения, широко использовавшегося в Индии с 1992 г., в том числе и посредством продажи в сети «Интернет», получившего множество наград и широкое признание среди индийских потребителей²³. Однако, рассматривая аналогичное дело впоследствии, суд не просто отказал в защите товарного знака, а признал его регистрацию недействительной как обозначения, не соответствующего требованиям индий-

ского Закона о товарных знаках 1999 г.²⁴ Данная позиция была недавно снова изменена: Верховный суд г. Дели признал продажу контрафактной обуви с красной подошвой безусловным нарушением прав на зарегистрированный товарный знак (unequivocally amounts to the infringement of registered trademark)²⁵ и присудил Лубутену бессрочный судебный запрет, то есть возможность препятствовать нарушению прав на товарный знак третьими лицами, а также неустойку в размере около 30 тыс. долл. США. Не исключено, что в апелляционной инстанции суд придет к противоположному решению, однако на настоящий момент знак в Индии защищается.

Так же неоднозначна была судьба обозначения в Европейском Союзе, где «цвета или сочетание цветов сами по себе могут составить товарный знак ЕС при условии, что они позволяют отличить товары и услуги одного производителя от другого»²⁶. Так, в 2017 г. Верховный суд Швейцарии подтвердил отказ регистрирующего органа в регистрации товарного знака в виде красной подошвы, аргументируя отсутствием его различительной способности и тем, что подошва традиционно является эстетическим элементом обуви, на котором располагается его украшение, а не указывающим на его происхождение средством индивидуализации²⁷. В то же время знак был признан обладающим

²² Заключение коллегии Палаты по патентным спорам по результатам рассмотрения возражения от 03.09.2012 на решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности об отказе в предоставлении правовой охраны на территории Российской Федерации международной регистрации № 1031242 // Право.ру. URL: https://pravo.ru/store/doc/doc/201201577_031212.pdf (дата обращения: 15.03.2020).

²³ Решение Верховного суда г. Дели (High Court of Delhi) от 12.12.2017 № CS(COMM) 714/2016 «Кристиан Лубутен против Пауан Кюмар и OPC (Christian Louboutin SAS v. Mr. Pawan Kumar and ORS)» // URL: <https://indiankanoon.org/doc/173930630/> (дата обращения: 16.03.2020).

²⁴ Индийский акт о товарных знаках 1999 г. (The Trade Mark Act 1999) // URL: <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1993?locale=en> (дата обращения: 16.03.2020).

²⁵ Решение Верховного суда г. Дели (High Court of Delhi) от 11.04.2019 № RFA(OS)(COMM) 13/2018 & CM 29064/2018 «Кристиан Лубутен против Абубакер и OPC (Christian Louboutin SAS v. Abubaker and ORS)» // URL: <https://indiankanoon.org/doc/151677538/> (дата обращения: 16.03.2020).

²⁶ Энтин В. Л. Интеллектуальная собственность в праве Европейского Союза. М. : Статут, 2018.

²⁷ Решение Федерального трибунала Швейцарии (Swiss Federal Tribunal (Bundesgericht)) от 07.02.2017 по делу 4A_363/2016 «Кристиан Лубутен против ИЖЕ (Christian Louboutin v. IGE)» // URL: <http://www.decisions.ch/decision/id/1803> (дата обращения: 16.03.2020).

различительной способностью Апелляционным судом г. Парижа²⁸.

Сложности регистрации нетрадиционных товарных знаков также связаны с требованием их *представления в графической форме*, что может быть затруднительно. Цвет в объективном смысле не имеет границ и формы, в связи с этим указание цвета в заявке на регистрацию в виде определенного цвета заливки поля, предусмотренного для указания графического обозначения знака, как, например, сделала компания «Тиффани», представляется несколько условным. Упомянутое требование Правил о необходимости указания цвета со ссылкой на систему идентификации цветов, в качестве которой, как правило, используется классификация Пантон, с одной стороны, направлено на формирование некоторой объективности в восприятии цвета, которое зависит от физиологических особенностей воспринимающего глаза, а с другой стороны, позволяет расширить доступный для регистрации диапазон оттенков одного и того же цвета. В то же время вопросы о совпадении цветовых обозначений решаются не механистически — методом сопоставления оттенков по классификации Пантон, а с учетом общих требований о недопустимости сходства обозначений до степени смешения. Так, например, попытка ювелирного дома Pandora зарегистрировать товарный знак в виде синей буквы «Р» не увенчалась успехом, поскольку система платежных поручений PayPal обвинила ее в сходстве до степени смешения с их действующим товарным знаком в виде монограммы «PP» двух других оттенков синего цвета²⁹.

В странах Европейского Союза прослеживается тенденция отказа от четко сформулированных требований к графическому представлению изображения обозначения, подаваемого на регистрацию, что объясняется развитием цифровых технологий и возможностью представления изображения обозначения, например, в формате видео или презентации. В связи с изменениями, введенными в 2015 г., государства — члены ЕС постепенно вводят соответствующие изменения в национальное законодательство, предусматривающие, что обозначение может быть представлено на регистрацию в любой оправданной (*appropriate*) форме, в том числе при помощи использования общедоступных технологий, если такая форма представления обозначения является понятной, четкой, содержательной, легко доступной для восприятия, а также является устойчивой и имеет материальное воплощение³⁰.

В то же время требования графической формы представления на регистрацию заявленного обозначения сохраняются во многих странах, включая Россию. В связи с этим в некоторых заявках цвет графически отображается методом его расположения в границах изображения условного товара, в отношении которого предполагается использование такого цветового обозначения. По такому пути пошла компания «Лубутен», представив в заявке на регистрацию изображение условной туфельки на высоком каблучке с подошвой, окрашенной в красный цвет. Это позволяет некоторым исследователям и правоприменителям ставить вопрос о том, не является ли такое обозначение *позиционным*,

²⁸ Решение Апелляционного суда г. Парижа (Cour d'Appel de Paris) от 15.05.2018 «CAC Кесслорд Парис против Кристиан Лубутен (SAS Kesslord Paris v. Christian Louboutin)» // URL: <https://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/2014/05/34690952.pdf> (дата обращения: 16.03.2020).

²⁹ Решение Федерального районного суда Южного округа Нью-Йорка (USA District court southern district of New York) от 19.05.2017 по делу № 1:17-cv-03816-RJS «Пайпал против Пандора (PayPal Inc. v. Pandora Media, Inc.)» // URL: <https://ru.scribd.com/document/349119340/PayPal-vs-Pandora> (дата обращения: 24.01.2020).

³⁰ П. 9 Директивы № 2015/2424/ЕС Европейского парламента и Европейского Совета от 16.12.2015 о внесении изменений в Директиву Европейского Совета № 207/2009 о товарных знаках Европейского Союза и в Директиву Европейской комиссии № 2868/95 о введении в действие Директивы Европейского Совета № 40/94 о товарных знаках Европейского Союза и об отмене Директивы Европейского Совета № 2869/95 о пошлинах, подлежащих уплате в Ведомство по гармонизации на внутреннем рынке (товар-

то есть товарным знаком, который используется все время в одном и том же месте товара, в одном и том же размере и границах³¹. Примером предоставления правовой охраны позиционному цветовому знаку является регистрация немецким производителем обуви Lloyd Shoes GmbH красной поперечной полосы на подошве обуви на каблучке³². Отмечается, что число позиционных знаков невелико ввиду «сложности доказывания различительной способности позиции знака на товаре»³³.

При признании цветового обозначения позиционным риски состоят в том, что оно может быть признано неохраняемым элементом товарного знака, если не занимает доминирующего положения. Этот вопрос неоднократно рассматривался судами разных юрисдикций в отношении уже упомянутого красного товарного знака «Лубутен», который неизменно во всех правовых порядках в заявках на регистрацию был указан в качестве туфельки на высоком каблучке, границы которой обозначены пунктирной линией, а подошва которой выполнена в красном цвете. В доктрине отмечается, что такой способ схематического изображения обозначения свойственен именно позиционным товарным знакам, поскольку позволяет избежать привязки к конкретному изображению товара, то есть в данном случае обувь может быть выполнена «в различных цветах или иметь различные дополнительные атрибуты в виде заклепок, шнурков, застежек» и при этом «не

может повлиять на общее зрительное впечатление и не является основанием для признания подобного позиционного товарного знака отличающимся от зарегистрированного»³⁴. В некоторых странах суды посчитали, что такой товарный знак является не цветовым, а *объемным*, то есть защите должна подлежать не красная подошва обуви *per se*, а именно такая туфелька, которая изображена в заявке на регистрацию, при наличии у нее красной подошвы. Следует пояснить, что, если товарный знак признается охраняющим не цветное обозначение, а форму товара, могут возникать риски отказа в судебной защите на основании того, что форма товара может быть признана его функциональным элементом, а значит, придающим товару дополнительную ценность, а не выполняющим функцию средства индивидуализации товаропроизводителя³⁵.

Одним из первых, кто стал настаивать на том, что зарегистрированный товарный знак Кристиана Лубутена является не цветовым (двухмерным), а объемным (трехмерным), относящимся к форме подошвы, изображенной в заявке на регистрацию, стал французский филиал международной компании Zara, оказавшийся в суде против Лубутена за выпуск в продажу черных туфель на каблучке с красной подошвой³⁶. Суд согласился с адвокатами Zara, настаивавшими на том, что если зарегистрированным товарным знаком является подошва обуви, то ее форма предопределена выполняемой функ-

ные знаки и дизайны) (Regulation (EU) 2015/2424) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2424&from=EN> (дата обращения: 01.05.2020).

³¹ Карлиев Р. А. Указ. соч.

³² Товарный знак Российской Федерации № 695568.

³³ Дмитриева Е. О., Дмитриев О. В. Проблемы правоприменения в отношении особых («нетрадиционных») товарных знаков и знаков обслуживания // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2019. Т. 16, № 1. С. 82.

³⁴ Терещенко О., Шиманский Е. Проблема регистрации позиционных товарных знаков в России // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2018. № 11. С. 21–28.

³⁵ См.: Desai D. Should Trademark Law Protect Non-Traditional Trademarks? A Look at How Marketing Practices Try to Capture Essences // The Protection of Non-Traditional Trademarks. Oxford University Press, 2019. P. 137.

³⁶ Решение Коммерческой палаты Французского кассационного суда (French Cour de Cassation, Commercial Chamber) от 30.05.2012 «Кристиан Лубутен против “Зара-Франция” (Christian Louboutin v. Zara France)» // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?oldAction=rechJurijudi&idTexte=JURITEXT000025963595> (дата обращения: 16.02.2020).

цией, то есть является функциональным, а значит, неохраняемым элементом.

В Бельгии такой товарный знак был признан не объемным, защищающим форму, а изобразительным (красным) и позиционным, поскольку всегда располагается в одном и том же месте товара — на подошве, при этом было отмечено, что такой знак добавляет товару ценность; товарный знак был признан охраноспособным³⁷.

Вопрос о правовой природе данного знака рассматривался и Судом Европейского Союза, который поставил точку в спорах о возможности предоставления красной подошвы правовой охраны в качестве товарного знака в Европе. Данный запрос о природе объемных товарных знаков, защищающих форму товара, поступил из суда Гааги, который требовал уточнения, включает ли форма товара в значении ст. 3(1)(e)(iii) Директивы 2008/95³⁸ только трехмерные характеристики товара, такие как контуры, параметры и объемы, или также не трехмерные характеристики, такие как цвет³⁹. Данной статьей установлен запрет на регистрацию обозначений, которые состоят исключительно из формы товара, которая добавляет товару существенную ценность. Суд был озадачен вопросом о том, является ли цвет элементом формы, поскольку очевидно, что красный цвет подошвы безусловно добавляет товару (обуви) дополни-

тельную ценность, а если цвет является элементом формы, то в соответствии с указанной статьей он не должен быть охраноспособным. Суд Европейского Союза постановил, что понятие «форма» подлежит трактовке в его обыденном языковом понимании как состоящего только из трехмерных элементов, поэтому цвет товара не является элементом его формы. Таким образом, решение было вынесено в пользу Лубутена, чей товарный знак признан не объемным, а цветовым и позиционным, подлежащим правовой защите⁴⁰.

В то же время необходимо отметить, что рассмотренная Директива была в 2015 г. заменена на новую⁴¹, в соответствии с которой основанием для отказа в регистрации является представление на регистрацию обозначения, состоящего не только из формы, но и «иных характеристик» («or another characteristic»), добавляющих товару существенную ценность (ст. 4(1)(e)(iii)). Иными словами, не исключено, что Суд Европейского Союза может в будущем поменять свою позицию по рассмотренному вопросу, поскольку цвет вполне может быть квалифицирован как «иная характеристика», добавляющая товару существенную ценность.

В Китае при регистрации Кристианом Лубутеном красной подошвы также возникли разногласия относительно природы регистрируемого

³⁷ Решение Апелляционного суда г. Брюссель (Brussels Court of Appeal) от 18.11.2014 «Лубутен против Ван Дален Футвеар (Louboutin v. Van Dalen Footwear BV)» // URL: [http://www.iefum.nl/backoffice/uploads/file/IEFoum_nl%20Hof%20van%20Beroep%20Brussel%2018%20november%202014,%20IEF%2014389%20\(Louboutin%20tegen%20Van%20Dalen\).pdf](http://www.iefum.nl/backoffice/uploads/file/IEFoum_nl%20Hof%20van%20Beroep%20Brussel%2018%20november%202014,%20IEF%2014389%20(Louboutin%20tegen%20Van%20Dalen).pdf) (дата обращения: 16.02.2020).

³⁸ Директива № 2008/95/ЕС Европейского парламента и Совета о сближении законодательств государств-членов в отношении товарных знаков и знаков обслуживания (Страсбург, 22 октября 2008 г.) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0095&from=EN> (дата обращения: 16.02.2020).

³⁹ Решение районного суда г. Гаага, Нидерланды (District Court, The Hague, Netherlands) от 01.04.2015 «Рехтбанк Ден Хааг против Кристиан Лубутен (Rechtbank Den Haag v. Christian Louboutin)» // URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:3731> (дата обращения: 16.02.2020).

⁴⁰ Решение Суда Европейского Союза от 06.02.2018 по делу C-163/16 «Кристиан Лубутен против Ван Харен Шоенен (Christian Louboutin v. Van Haren Schoenen BV)» // URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199102&doclang=EN> (дата обращения: 16.03.2020).

⁴¹ Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 2015/2436 от 16.12.2015 о сближении права государств — членов ЕС в отношении товарных знаков (Directive (EU) 2015/2436) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L2436&from=en> (дата обращения: 16.03.2020).

обозначения. Регистрирующий орган (China Trademark Office), а вслед за ним и Апелляционный совет патентного ведомства Китая (China's Trademark Review and Adjudication Board), и Пекинский суд интеллектуальной собственности (Beijing Intellectual Property Court) посчитали, что знак является не позиционным, состоящим из цвета, а объемным, состоящим из формы туфельки на высоком каблуке и красной подошвы, поэтому отказал в регистрации на основании отсутствия различительной способности (lack of distinctiveness). Однако при рассмотрении апелляции Верховный суд признал обозначение не трехмерным, а цветовым, располагаемым на подошве обуви, таким образом подтвердив возможность его регистрации, однако оставляя в стороне разрешение вопроса о наличии различительной способности такого обозначения⁴².

Предоставление правовой охраны зарегистрированным цветовым товарным знакам тоже имеет определенную специфику. Пожалуй, самое знаковое дело, в рамках которого определены *пределы прав* на цветовой товарный знак, состоялось в 2012 г. между Christian Louboutin и Yves Saint Laurent. Тогда модный дом Ива Сен-Лорана выпустил коллекцию женских туфель на высоком каблуке, цвет подошвы которых повторял цвет верха. Были представлены модели синего, зеленого, фиолетового, красного цвета. Кристиан Лубутен посчитал, что полно-

стью красные замшевые туфли YSL нарушают его права на красную подошву как зарегистрированный товарный знак. YSL, в свою очередь, требовал аннулирования регистрации указанного обозначения. Суд посчитал, что товарный знак в виде красной подошвы безусловно подлежит правовой защите, однако эта защита должна распространяться только на те случаи, когда основной цвет туфель отличается от красного цвета подошвы, поскольку именно в таких случаях знак выполняет свою различительную функцию. Таким образом, решение было принято в пользу дома YSL, поскольку монохромные красные туфли YSL не нарушают прав Christian Louboutin⁴³.

При этом цветовые товарные знаки, регистрация которых в США стала возможна только после соответствующего решения Верховного суда⁴⁴, граничат с таким специфическим средством индивидуализации, используемым в США, как trade dress, который в российской юридической литературе обычно переводится как форма товара, однако включает также и его упаковку. Специфика такого средства индивидуализации состоит в том, что оно не требует регистрации, а обеспечивается защитой только в связи с получением различительной способности ввиду широкого распространения на рынке⁴⁵. Таким способом, в частности, охраняется оранжевый цвет коробок Hermès⁴⁶.

⁴² Решение Китайского Верховного суда (China Supreme Court) от 24.12.2019 «Кристиан Лубутен против Китайского национального органа по интеллектуальной собственности (Christian Louboutin v. China National Intellectual Property Administration (CNIPA))» // URL: https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/China_7503.aspx (дата обращения: 18.03.2020).

⁴³ Решение Федерального апелляционного суда США второго округа (696 F.3d 206 (2012)) от 05.09.2012 по делу № 11-3303-cv «Кристиан Лубутен против Ив Сен-Лоран Америка (Christian Louboutin S. A. v. Yves Saint Laurent America Holding, Inc.)» // URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/4776> (дата обращения: 18.03.2020).

⁴⁴ Решение Верховного суда США (514 U.S. 159 (1995)) от 28.03.1995 № 93-1577 «Квалитекс против Джакобсон Продуктс (Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc.)» // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/159/> (дата обращения: 18.03.2020).

⁴⁵ Афанасьева Е. Г., Афанасьева Е. А. Защита интеллектуальных прав в американской индустрии моды (аналитический обзор) // Право интеллектуальной собственности : сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения ; МГУ имени М. В. Ломоносова. Каф. предпринимательского права ; отв. ред. Е. Г. Афанасьева. М., 2017. С. 135.

⁴⁶ Jimenez G. C., Kolsum B. Fashion Law. A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys. Fairchild Books, 2014. P. 15.

Комплексным примером, иллюстрирующим сложности в процессе регистрации цветового товарного знака, включая доказательство наличия различительной способности, отсутствия его функциональности и представление в графической форме, может служить попытка американского бьюти-бренда Glossier зарегистрировать товарный знак в виде определенного оттенка розового цвета, применяемого для покраски внутреннего пространства коробок разных размеров, в которых они продают свою продукцию⁴⁷, и для пузырчатой пленки, используемой при упаковке заказов⁴⁸. Несмотря на то что компания создает и распространяет продукты для красоты, которые не относятся к продукции легкой промышленности, этот пример позволяет скрупулезно проанализировать логику построения доказательной системы как заявителя, так и регистрирующего органа.

Glossier — молодая компания, созданная в 2014 г. инстаграм-блогером и развиваемая преимущественно через социальные сети, — получила предварительный отказ регистрирующего органа США. Отказ в отношении регистрации розовой пузырчатой пленки был обусловлен тем, что такой материал является функциональным, используемым для амортизации товаров при перевозке. Кроме того, отмечалось, что такая пленка, как и розовая внутренняя часть коробки, невидимы снаружи, а значит, не выполняют функцию идентификации производителя товаров. При этом регистрирующий орган указал, что Glossier может доказать, что широкое использование и продвижение таких элементов дизайна вызывает у потребителя прямую ассоциативную связь между ними и Glossier как производителем, хотя, по мнению регистрирующего органа, это должно быть непросто, потому что использование пузырчатой пленки является общепринятым для перевозки товаров, а розовая окан-

товка такой пленки не является уникальной и используется, например, в косметичках Victoria's Secret. Хотя товарный знак не обязан отвечать требованиям новизны и оригинальности, тот факт, что такой элемент дизайна не является уникальным на рынке и используется иными производителями (Victoria's Secret), осложняет доказательство наличия у него различительной способности. В отношении розового цвета внутренней поверхности коробок регистрирующий орган отметил, что он является декоративным, выполняющим эстетическую функцию, поэтому потребитель выстраивает ассоциацию не с конкретным производителем (Glossier), а с категорией товаров красоты, где такой цвет нашел широкое распространение.

Компания Glossier привела интересные аргументы, поясняя, как розовый цвет внутри коробок все-таки выполняет функцию указания на производителя. В связи с тем, что продукция реализуется напрямую потребителю только через сеть «Интернет», потребители видят продукт в обзорах блогеров или на фотографиях в «Инстаграме» уже в раскрытых коробках, поэтому то, как выглядит коробка изнутри, говорит им гораздо больше о производителе, чем вид коробки снаружи, который они могут увидеть впервые только при получении своего заказа. В целом реализация продуктов напрямую через сеть «Интернет» заставляет производителей инвестировать гораздо больше ресурсов в разработку внешних эстетически привлекательных элементов продукции, поскольку потребитель делает выбор, исходя из возможности исключительно визуального восприятия товара в условиях высокой конкуренции. Прямой маркетинг, основанный в первую очередь на внешнем виде товара и его упаковки, позволил Glossier за четыре года выйти на уровень продаж, превысивший 100 млн долл. США в 2018 г.⁴⁹

⁴⁷ Заявка на регистрацию товарного знака США № 88422355 // URL: <http://tsdr.uspto.gov/documentviewer?caselId=sn88422355&docId=OOA20190828200659#docIndex=1&page=1> (дата обращения: 17.03.2020).

⁴⁸ Заявка на регистрацию товарного знака США № 88422357 // URL: <http://tsdr.uspto.gov/documentviewer?caselId=sn88422357&docId=OOA20190724164311#docIndex=1&page=1> (дата обращения: 17.03.2020).

⁴⁹ См.: Roof K., Chernova Y. Glossier Tops Billion-Dollar Valuation With Latest Funding, 19.03.2019 // URL: <https://www.wsj.com/articles/glossier-tops-billion-dollar-valuation-with-latest-funding-11552993200> (дата обращения: 17.03.2020).

При этом компания Glossier сузила свои требования в регистрации товарного знака с розового цвета внутренней части коробки в целом (generally) до розового цвета внутренней части коробки, контрастирующего с цветом остальной части коробки (contrasts with the rest of the box), отсылая, таким образом, к решению по делу о товарном знаке Лубутена. В отношении функциональности розового цвета компания отмечает, что для декорирования внутренней части коробки доступны и другие многочисленные цвета, а розовый цвет сам по себе не добавляет коробке никакой дополнительной ценности. Компания представила доказательства того, что потребители узнают бренд, когда видят розовые изнутри коробки, а также предпочитают выкладывать в сети «Интернет» фотографии приобретенной продукции именно в раскрытой коробке, что свидетельствует о том, что обозначение (розовая внутренняя часть коробки) приобрело дополнительное значение на рынке, необходимое для доказательства наличия различительной способности и принятия решения о регистрации знака.

Окончательное решение по заявкам не принято, однако наблюдение за их продвижением представляет большой интерес с точки зрения выводов о наличии различительной способности цветового обозначения, которое не имеет длительной истории использования и в развитие которого не были вложены огромные средства, а также с точки зрения разрешения вопросов о функциональности цвета.

Резюмируя, подчеркнем: для того чтобы быть зарегистрированным, цветовое обозна-

чение в первую очередь должно приобрести различительную способность. Доказывание наличия различительной способности цвета упрощается, если цвет имеет длительную историю использования, однако отсутствие таковой не является препятствием для регистрации, поскольку в современном мире, где информация распространяется в высшей степени динамично, можно представить в качестве доказательств ее наличия данные любого рода, подтверждающие ассоциативную связь у потребителя между цветом и производителем (продавцом).

Во-вторых, цветовое обозначение не должно быть функциональным и не должно выполнять исключительно декоративную функцию, а должно служить именно источником сведений о происхождении товара. В-третьих, при регистрации необходимо с особой тщательностью оформлять представление обозначения в графической форме так, чтобы его нельзя было ошибочно трактовать в качестве не цветового, а объемного товарного знака.

Следует признать, что в России сегодня цветовые знаки не так распространены, как иные виды товарных знаков. Однако живя в моменте, когда меньше значит больше, когда потоки информации атакуют потребителя со всех сторон, даже лаконичные цветовые обозначения получают все большее значение в индустрии легкой промышленности, потому что представляются эффективным способом воздействия на потенциального покупателя, а значит, требуют более активной теоретической разработки.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анцифорова Л. Физика цвета и психология восприятия. — Новосибирск : НГТУ, 2010. — 78 с.
2. Афанасьева Е. Г., Афанасьева Е. А. Защита интеллектуальных прав в американской индустрии моды (аналитический обзор) // Право интеллектуальной собственности : сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения ; МГУ имени М. В. Ломоносова. Каф. предпринимательского права ; отв. ред. Е. Г. Афанасьева. — М., 2017. — С. 132–140.
3. Базыма Б. А. Психология цвета : Теория и практика. — М. : Речь, 2005. — 147 с.
4. Ворожевич А. С. Защита брендов: стратегии, системы, методы : учебное пособие для магистров. — М. : Проспект, 2017. — 144 с.
5. Гаральд Б. Психология цвета. — М. : Астрель, 2009. — 160 с.

6. *Дмитриева Е. О., Дмитриев О. В.* Проблемы правоприменения в отношении особых («нетрадиционных») товарных знаков и знаков обслуживания // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2019. — Т. 16. — № 1. — С. 79–91.
7. *Калятин В. О.* Регистрация цвета в качестве товарного знака // Патенты и лицензии. — 2004. — № 9. — С. 4–9.
8. *Карлиев Р. А.* Проблемы регистрации нетрадиционных товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2017. — № 11, 12.
9. *Право интеллектуальной собственности : учебник / А. С. Вороженич, О. С. Гринь, В. А. Корнеев [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой.* — М. : Статут. — 2018. — Т. 3 : Средства индивидуализации. — 432 с.
10. *Серов Н. В.* Лечение цветом. Мода и гармония. — СПб. : ЛИСС, 1993. — 48 с.
11. *Терещенко О., Шиманский Е.* Проблема регистрации позиционных товарных знаков в России // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2018. — № 11. — С. 21–28.
12. *Щербакова Е. В.* Охраноспособность цвета в качестве товарного знака // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2018. — № 21. — С. 88–95.
13. *Энтин В. Л.* Интеллектуальная собственность в праве Европейского Союза. — М. : Статут, 2018. — 174 с.
14. *Bartow A.* The true colors of trademark law; greenlighting a red tide of anti-competition blues // 97 Kentucky Law Journal. — 2008. — Vol. 97. — P. 263–291.
15. *Burbidge R.* European Fashion Law. A Practical Guide from Start-up to Global Success. — Edward Cheltenham, UK : Elgar Publishing, 2019. — 414 p.
16. *Burgos E. O., Alonso-Muñumer M. E., Mora-Figueroa P. E., Quintana J. F., Mendoza A. N.* Fashion Law (Derecho de la moda). — Thomson Reuters (Legal) Limited, 2018. — 757 p.
17. *Calboli I., Senftleben M.* The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives. — Oxford University Press, 2019. — 129 p.
18. *Desai D.* Should Trademark Law Protect Non-Traditional Trademarks? A Look at How Marketing Practices Try to Capture Essences // The Protection of Non-Traditional Trademarks. — Oxford University Press, 2019. — P. 125–146.
19. *Gilson J., Gilson A.* Cinnamon buns, marching ducks and cherry-scented racecar exhaust: protecting nontraditional trademarks // TMR. — 2005. — Vol. 95. — P. 773–824.
20. *Global Legal Guide for Luxury & Fashion Companies / Baker McKenzie.* — Thomson Reuters, 2019. — 1248 p.
21. *Hughes J.* Cognitive and aesthetic functionality in trademark law // Cardozo law review. — Vol. 36:1227. — 2015. — P. 1227–1285.
22. *Jimenez G. C., Kolsum B.* Fashion Law. A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys. — Fairchild Books, 2014. — 388 p.
23. *Sreepada S.* The New Black: Trademark Protection for Color Marks in the Fashion Industry // 19 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. — 2009. — № 1131. — P. 1131–1168.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Ancifirova L.* Fizika cveta i psihologiya vospriyatiya. — Novosibirsk : NGTU, 2010. — 78 s.
2. *Afanas'eva E. G., Afanas'eva E. A.* Zashchita intellektual'nyh prav v amerikanskoj industrii mody (analiticheskij obzor) // Pravo intellektual'noj sobstvennosti : sb. nauch. tr. / RAN. INION. Centr social. nauch.-inform. issled. Otd. pravovedeniya ; MGU imeni M. V. Lomonosova. Kaf. predprinimatel'skogo prava ; otv. red. E. G. Afanas'eva. — M., 2017. — S. 132–140.
3. *Bazyma B. A.* Psihologiya cveta : Teoriya i praktika. — M. : Rech', 2005. — 147 s.

4. Vorozhevich A. S. Zashchita brendov: strategii, sistemy, metody : uchebnoe posobie dlya magistrrov. — M. : Prospekt, 2017. — 144 s.
5. Garal'd B. Psihologiya cveta. — M. : Astrel', 2009. — 160 s.
6. Dmitrieva E. O., Dmitriev O. V. Problemy pravoprimereniya v otnoshenii osobyh («netradicionnyh») tovarnyh znakov i znakov obsluzhivaniya // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2019. — T. 16. — № 1. — S. 79–91.
7. Kalyatin V. O. Registraciya cveta v kachestve tovarnogo znaka // Patenty i licenzii. — 2004. — № 9. — S. 4–9.
8. Karliev R. A. Problemy registracii netradicionnyh tovarnyh znakov // Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'. — 2017. — № 11, 12.
9. Pravo intellektual'noj sobstvennosti : uchebnik / A. S. Vorozhevich, O. S. Grin', V. A. Korneev [i dr.] ; pod obshch. red. L. A. Novoselovoj. — M. : Statut. — 2018. — T. 3 : Sredstva individualizacii. — 432 s.
10. Serov N. V. Lechenie цветом. Moda i garmoniya. — SPb. : LISS, 1993. — 48 s.
11. Tereshchenko O., Shimanskij E. Problema registracii pozicionnyh tovarnyh znakov v Rossii // Intellektual'naya sobstvennost'. Promyshlennaya sobstvennost'. — 2018. — № 11. — S. 21–28.
12. Shcherbakova E. V. Ohranosposobnost' cveta v kachestve tovarnogo znaka // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. — 2018. — № 21. — S. 88–95.
13. Entin V. L. Intellektual'naya sobstvennost' v prave Evropejskogo Soyuz. — M. : Statut, 2018. — 174 s.
14. Bartow A. The true colors of trademark law; greenlighting a red tide of anti-competition blues // 97 Kentucky Law Journal. — 2008. — Vol. 97. — P. 263–291.
15. Burbidge R. European Fashion Law. A Practical Guide from Start-up to Global Success. — Edward Cheltenham, UK : Elgar Publishing, 2019. — 414 p.
16. Burgos E. O., Alonso-Muñumer M. E., Mora-Figueroa P. E., Quintana J. F., Mendoza A. N. Fashion Law (Derecho de la moda). — Thomson Reuters (Legal) Limited, 2018. — 757 p.
17. Calboli I., Senftleben M. The Protection of Non-Traditional Trademarks: Critical Perspectives. — Oxford University Press, 2019. — 129 p.
18. Desai D. Should Trademark Law Protect Non-Traditional Trademarks? A Look at How Marketing Practices Try to Capture Essences // The Protection of Non-Traditional Trademarks. — Oxford University Press, 2019. — P. 125–146.
19. Gilson J., Gilson A. Cinnamon buns, marching ducks and cherry-scented racecar exhaust: protecting nontraditional trademarks // TMR. — 2005. — Vol. 95. — P. 773–824.
20. Global Legal Guide for Luxury & Fashion Companies / Baker McKenzie. — Thomson Reuters, 2019. — 1248 p.
21. Hughes J. Cognitive and aesthetic functionality in trademark law // Cardozo law review. — Vol. 36:1227. — 2015. — P. 1227–1285.
22. Jimenez G. C., Kolsum V. Fashion Law. A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys. — Fairchild Books, 2014. — 388 p.
23. Sreepada S. The New Black: Trademark Protection for Color Marks in the Fashion Industry // 19 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. — 2009. — № 1131. — P. 1131–1168.

Охраняемые и неохранные элементы произведения

Аннотация. В статье уточняются вопросы соотношения формы и содержания художественного произведения, а также отнесения тех или иных системных элементов его структуры к охраняемым и неохранным. Отмечается, что существующая в науке дискуссия относительно идеи И. Фихте об охраняемой форме и неохранным содержании произведения не теряет своей актуальности. Установлено, что в современной литературе эта идея неоднократно подвергалась ревизии как не отвечающая целям определения круга охраняемых элементов, в качестве слабого места этого учения некоторые исследователи указывают на использование не юридических, а философских, либо филологических, либо обыденных понятий формы и содержания произведения. В статье отстаивается учение об охраняемой форме и неохранным содержании, представлена критика попыток ее ревизии, доказывається несостоятельность доводов критиков о том, что использование философских категорий и понятий сторонниками теории неохранным содержания и охраняемой формы, а также филологических и искусствоведческих терминов и категорий является слабым местом данной теории. Делается вывод о том, что представленная в науке система охраняемых и неохранных элементов произведения требует уточнения применительно к их отдельным видам. Предложена идея выделения нетривиальных сюжетов как элементов внутренней формы произведения, которые наряду с персонажами и названием образуют единую систему художественных образов, позволяющих отделить творческие произведения от репродуктивных результатов интеллектуальной деятельности. Предложены критерии правовой охраны названия и персонажа произведения в зависимости от способности вызывать у публики ассоциацию с самим произведением.

Ключевые слова: авторское право; художественное произведение; результат творческой деятельности; оригинальность; форма и содержание произведения; элементы художественного произведения; название произведения; сюжет произведения; персонажи произведения; правовая охрана произведения.

Для цитирования: Копылов А. Ю. Охраняемые и неохранные элементы произведения // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 76–87. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.076-087.

Protected and Unprotected Elements of a Work of Art

Andrey Yu. Kopylov, Senior Lecturer, Department of Civil Law, Law Institute, National Research Tomsk State University
pr. Lenina, d. 36, Tomsk, Russia 634050
akop67@mail.ru

Abstract. The paper specifies the issues of the balance between the form and content of a work of art, as well as attribution of certain system elements of its structure to protected and unprotected elements. It is noted that the existing doctrinal discussion regarding Fichte's idea about protected form and unprotected content of the work

© Копылов А. Ю., 2021

* Копылов Андрей Юрьевич, старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета
пр. Ленина, д. 36, г. Томск, Россия, 634050
akop67@mail.ru

does not lose its relevance. The author highlights that in modern literature this idea has been repeatedly revised as not meeting the purpose of determining the circle of protected elements. Some researchers point to the use of philosophical, philological or ordinary concepts of the form and content of the work rather than legal ones as a weak point of this doctrine. The author justifies the doctrine of protected form and unprotected content, presents criticism of attempts to revise it, proves that the weak point of this theory involves invalidity of the critics' arguments that the use of philosophical categories and concepts by the proponents of the theory of unprotected content and protected form, as well as philological and art terms and categories. It is concluded that the doctrinal system of protected and unprotected elements of the work requires clarification in relation to their individual types. The author suggests the idea of distinguishing non-trivial plots as elements of the internal form of the work which together with the characters and the title form a single system of artistic images allowing us to separate creative works from reproductive results of intellectual activity. The author proposes criteria for legal protection of the name and character of the work depending on the ability to cause in the public association with the work itself.

Keywords: copyright; artistic work; result of creative activity; originality; form and content of the work; elements of an artistic work; title of a work; plot of a work; characters of a work; legal protection of a work.

Cite as: Kopylov AYU. Okhranyaemye i neokhranyaemye elementy proizvedeniya [Protected and Unprotected Elements of a Work of Art]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):76-87. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.076-087 (In Russ., abstract in Eng.).

Предваря рассмотрение вопроса о разграничении структурных элементов произведения на «охраняемые» и «неохраняемые», необходимо отметить два обстоятельства. Во-первых, история мировой культуры, от древних цивилизаций Ближнего Востока до современности, знает немало примеров, когда различные по времени и территории создания произведения, причем как фольклорные, не охраняемые авторским правом, так и принадлежащие творчеству вполне конкретных лиц, имеют внешнее, часто вполне отчетливое сходство, но не тождество.

На этот феномен обращали внимание и отечественные, и зарубежные ученые — культурологи. Например, А. Н. Веселовский указывал на самозарождение сходных мотивов у разных народов при сходстве бытовых или психологических условий¹, В. М. Жирмунский пишет о единстве историко-культурного процесса в контексте общности социально-исторического развития человечества². Иными словами, в мировой культуре имеется определенное количество сюжетов для различных произведений литературы и искусства, которые являются условно «общими» для различных национальных культур,

что обусловлено, по мнению ученых, общими для их представителей проблемами. В этой связи Ю. М. Лотман справедливо замечает, что «культура как знаковая система включает в себя всю совокупность исторически имевших место сообщений на языках (текстов)»³. Объясняется это тем, что, например, личностные конфликты, проблемы добра и зла являются основой для сходных сюжетных линий различных художественных произведений.

Поэтому полностью оригинальных художественных произведений в культурном пространстве не так уж и много. Общность сюжетных линий, идей и принципов обусловила тот факт, что значительную часть мирового культурного наследия составляют произведения, в которых представлены элементы ранее созданных произведений. Творческие заимствования, авторские обработки сюжетных линий, творческое переосмысление ранее созданных произведений — вот те рабочие инструменты творцов, которыми они пользуются на протяжении всей истории культуры.

Любое явление окружающей реальности представляет собой единство содержания и формы, в котором содержание — это сущность

¹ Веселовский А. Н. Историческая поэтика. М. : Высшая школа, 1989. С. 36–41.

² Жирмунский В. М. Сравнительное литературоведение. Л. : Наука, 1979. С. 383–403.

³ Лотман Ю. М. Семиосфера. СПб. : Искусство-СПб, 2004. С. 397.

явления, а форма представляет собой способ ее выражения. Это утверждение в полной мере распространяется на все произведения как объекты авторских прав. В любом произведении оба элемента настолько неразрывно друг с другом связаны, что чем сложнее содержание произведения, тем ярче и выразительнее его форма. Именно богатство художественной формы произведения позволяет судить о насыщенности и многообразии его содержания.

Традиционным в науке гражданского права является положение о том, что авторское право охраняет форму, а не содержание произведения. Такой вывод можно сделать из толкования п. 5 ст. 1259 ГК РФ, закрепляющего перечень объектов, которые могут включаться в содержание произведения. Следует иметь в виду, что некоторые из перечисленных в данной норме объектов при определенных условиях могут получать правовую охрану. Например, решения технических задач при соблюдении критериев охраноспособности, закрепленных в ст. 1350 и 1351 ГК РФ, становятся объектами патентных прав — изобретениями и полезными моделями; другие, будучи помещенными разработчиками под режим коммерческой тайны, становятся особыми объектами интеллектуальных прав — секретами производства (ноу-хау) (ст. 1465 ГК РФ). Открытие, которое сделал ученый-естествоиспытатель, может быть им описано и оформлено надлежащим образом в виде научной статьи или монографии и приобрести таким образом признаки произведения науки как объекта авторского права.

Следует заметить, что термин «форма произведения» понимается в двух значениях. Во-первых, форма произведения как способ внешней фиксации творческого замысла автора, благодаря которому произведение доступно чувственному восприятию, именно о ней говорится в п. 3 ст. 1259 ГК РФ. Во-вторых, под формой произведения понимается совокупность характеристик

произведения, которые определяют творчество автора: это авторский стиль, система художественных образов, способы изложения материала (повествовательная манера), то есть всё то, что, собственно, и придает законченному творческому продукту уникальность и неповторимость, иначе говоря — оригинальность. Речь идет о так называемой художественной форме, которая является основой правовой охраны произведения, и о ней идет речь в данной статье. Поскольку именно эта форма произведения находится в условном единстве с его содержанием, задача исследования состоит в выявлении в структуре произведения тех элементов, которые обладают свойством охраноспособности, и в отграничении их от элементов, которые таким свойством не обладают.

Разделение элементов произведения на охраняемые и неохраняемые основано на восприятии и творческом развитии большинством цивилистов идей немецкого философа И. Г. Фихте об охраняемой форме и неохраняемом содержании произведения. По мнению И. Г. Фихте, идейное содержание произведения не может быть объектом какой-либо монополии иначе как через уникальную форму их воплощения, а форма — непередаваема, следовательно ее копирование есть нарушение⁴. Творчески развил идею Фихте немецкий правовед Йозеф Колер, который предложил идею своеобразного дуализма формы произведения: текстуальное выражение идей, понятий и образов он относил к внешней форме произведения, а индивидуальный способ их выражения, обусловленный индивидуальными особенностями личности автора — к внутренней форме⁵.

Концепция о выделении неохраняемого содержания и охраняемой формы в различных ее вариантах была воспринята большинством цивилистов, исследовавших проблемы авторского права⁶, и приобрела характер догмы. Последовательным критиком этой концепции является

⁴ Fichte J. G. Beweis der Unrechtmäßigkeit des Buchernachdrucks. Ein Rasonnement und eine Parabel // Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht. 1987. № 106. S. 155 ff.

⁵ Kohler J. Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Neudruck der Ausgabe Stuttgart, 1907. S. 128–152.

⁶ Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М. : Наука, 1984. С. 88.

А. В. Кашанин, по мнению которого основной недостаток учения о форме и содержании произведения (в его первоначальных модификациях) заключается в использовании не юридических, а философских, либо филологических, либо обыденных понятий формы и содержания произведения без необходимой проверки их адекватности целям правового регулирования, их соответствия логике и внутренним возможностям авторско-правовой системы⁷.

Подвергая ревизии учение о форме и содержании произведения, ученый полагает, что оно не отвечает целям определения круга как охраняемых авторским правом произведений, так и их охраняемых элементов. При этом возможность отказа от данной концепции связывается с необходимостью «формирования единого критерия творческого характера произведения, позволяющего исходя из логики авторского права в каждом конкретном случае эффективно решать задачу отграничения охраняемого авторским правом произведения (либо его элемента) от неохраняемых интеллектуальных продуктов, а также результатов, охраняемых иными системами охраны»⁸.

Следует заметить, что концепция о неохраняемом содержании и охраняемой форме произведения и не претендует на абсолютную истину. Как и любая теория, она может и должна быть объектом критики, но только при наличии достаточной аргументации. Утверждение А. В. Кашанина о том, что слабым местом данной теории является то, что ее сторонники оперируют неюридическими категориями и понятиями, нельзя считать достаточным для того, чтобы признавать ее несостоятельной. Известно, что фундаментальные науки обладают собственной, относительно стройной системой понятий, присущих непосредственно этим наукам, поскольку целью любого фундаментального исследования является расширение теоретических и концептуальных представлений об

исследуемых явлениях в соответствующей сфере. Философия как наука является особой формой познания мира, она вырабатывает систему знаний о наиболее общих характеристиках, предельно-обобщающих понятиях и фундаментальных принципах реальности и познания⁹. Поэтому довод о том, что использование философских категорий и понятий сторонниками теории неохраняемого содержания и охраняемой формы в качестве базовых критериев, является безосновательным.

Нельзя согласиться с тем, что использование филологических и искусствоведческих терминов и категорий также является слабым местом данной теории. Известно, что правовая наука в целом и отраслевые юридические науки являются прикладными, поскольку конечная их цель — создание таких теоретических конструкций, которые в наибольшей степени отвечают целям правового регулирования общественных отношений. Безусловно, для решения этих задач и отраслевые юридические науки, и наука права в целом вырабатывают свою систему аксиоматичных понятий. Но поскольку каждая отраслевая юридическая наука тесно связана с тем кругом отношений, которые включаются в ее предмет, и не существует сама по себе в отрыве от исследуемых явлений, то и заимствование понятийного аппарата из неюридических наук является естественным и оправданным явлением. Речь идет именно о таких дефинициях, которые отраслевой юридической наукой не могут быть выработаны самостоятельно. Например, гражданское право в целом, которое регулирует именно имущественно-стоимостные отношения, использует систему понятий, выработанных экономическими науками. В результате такой рецепции соответствующие понятия и категории получают свое специфическое содержание, отвечающее предмету правовой отрасли, что предполагает их взаимосвязь и упорядоченность в общей системе юридических понятий, катего-

⁷ Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 99–100.

⁸ Кашанин А. В. Указ. соч. С. 101.

⁹ См.: Степин В. С. Новейший философский словарь / сост. и гл. науч. ред. А. А. Грицанов. 3-е изд., испр. Минск : Книжный дом, 2003. С. 1083.

рий, терминов (понятийном аппарате отрасли) и соответствие их внутренней логике отрасли.

Некоторые авторы высказывают и более радикальные позиции, например А. Юмашев полагает, что содержание и форма произведения настолько нераздельны, что представляют собой единую категорию, неразрывное целое¹⁰. В качестве возражения хотелось бы заметить, что содержание и форма конкретного художественного произведения действительно настолько тесно связаны, что их невозможно разделить, не нарушив при этом целостность произведения. Объясняется это тем, что любое изменение формы влечет за собой и изменение содержания, а изменение содержания требует коренной переработки формы. Поэтому с точки зрения целостности восприятия произведения публикой тезис о нераздельности содержания и формы, безусловно, является правильным. Но для целей правоприменения подобное разделение необходимо.

Игнорирование сложившихся в авторском праве базовых положений о форме и содержании произведения, попытки их необоснованной ревизии могут привести к тому, что авторское право приобретет несвойственные ему функции, характерные для патентного права, которое охраняет именно содержание, что автоматически повлечет за собой постановку перед законодателем вопроса о создании регистрационной системы охраны соответствующих интеллектуальных прав. Как справедливо заметил Э. П. Гаврилов, «все это приведет к тому, что вместо авторского права появится новая патентная система, отличающаяся от нынешней патентной системы не по существу, а только своими масштабами»¹¹. Кроме того, даже если представить, что законодатель исключит п. 5 ст. 1259 ГК РФ и идеи, высказанные хотя бы единожды, получают правовую охрану, то это повлечет за собой массовые судебные иски о неправомерном заимствовании и плагиате.

Теоретически обосновал идеи Фихте и Колера отечественный цивилист В. Я. Ионас, который разработал известную в науке авторского права дихотомию — последовательное деление структурных элементов литературного произведения на две группы. К первой относятся неохранные элементы или юридически безразличные, заимствование которых не является нарушением авторских прав: тема, материал, сюжетное ядро и идейное содержание произведения. Во вторую группу включаются юридически значимые элементы, образующие форму произведения. В. Я. Ионас делит их на две подгруппы: элементы внутренней формы, к которым относятся созданные воображением автора художественные образы, и элементы внешней формы, отражающие творческую индивидуальность конкретного автора, — стиль и язык произведения. Следует заметить, что речь идет об авторском стиле, который заключается в эстетическом единстве всех элементов художественной формы и позволяет говорить об оригинальности произведения. Именно благодаря наличию такого стиля можно противопоставить по-настоящему творческое произведение как творениям эстетически невыразительным, так и произведениям, которые характеризуются неумением автора найти «свой» стиль, в которых сознательно копируются чужие стилистические приемы. При этом элементы внутренней формы способны к творческому заимствованию, в том числе и в целях творческой переработки, а элементы внешней формы не поддаются заимствованию, возможно только их прямое цитирование с указанием автора и источника заимствования¹².

Следует заметить, что такая систематизация была проведена В. Я. Ионасом в отношении прежде всего произведений литературы, которые обладают достаточно сложной структурой, поддающейся анализу, позволяющему выделить указанные элементы. При этом в отношении

¹⁰ Юмашев А. Критический анализ понятий «форма произведения» и «содержание произведения» в авторском праве // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 3. С. 34–41.

¹¹ Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М. : Юрсервитум, 2016. С. 234.

¹² Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М. : Юрид. лит., 1972. С. 45–46.

иных произведений искусства (музыкальных, архитектурных произведений, произведений изобразительного искусства и пр.) ученый уже не высказывался так однозначно, поскольку не считал возможным построить единую классификацию структурных элементов для всех произведений искусства, ограничиваясь замечанием, что во всех случаях юридически значимыми являются по крайней мере их внутренняя и внешняя форма¹³.

Позиция ученого внутренне не противоречива и в целом верна. Объясняется это тем, что структура и содержание взаимосвязаны, содержание любого объекта проявляется в единстве его составных элементов и способе связи между ними, который и является его структурой. В этой связи идеальный характер результатов творческой деятельности может проявляться как системно, в качестве совокупности составляющих его элементов, так и в виде одного элемента, будь то образ, идеи или понятие. Поэтому структура произведения художественной литературы или аудиовизуального произведения и структура, например, произведения изобразительного искусства характеризуются различным уровнем сложности.

В основе системы неохраняемых элементов, образующих внутреннее содержание любого произведения, лежит алгоритм его создания, собственно тот творческий процесс, который находится вне сферы правового регулирования. С учетом отдельных деталей, обусловленных особенностями различных видов произведений, этот алгоритм имеет общие черты. Первоэлементом творческого процесса является тема, которая является идейной основой будущего произведения, определяющей элементы его последующей структуры, сама по себе она не является результатом творческой деятельности, поскольку не создается, а выбирается автором¹⁴. Тема является для автора своеобразным ориентиром, позволяющим достичь поставленного творческого результата, это те явления, события, люди и их характеры и судьбы, на которые автор хочет обратить внимание публики. Особенно

важен этот элемент для создания произведений науки, в силу их строгой целевой направленности, и произведений литературы, поскольку выбор темы обусловлен выбором литературного жанра.

К теме произведения тесно примыкает такой элемент, как идея (от др.-греч *ἰδέα* — первообраз), которая представляет собой основную мысль произведения, выраженную посредством его образной системы. Идея подчеркивает мировоззренческую и творческую позицию автора относительно описываемых им явлений, представленную его творческой концепцией.

Помимо темы, при создании произведения автор может использовать материал — факты, события, ранее созданные произведения сходной и близкой тематики, богатство которого насыщает произведение образами, позволяющими воздействовать на эстетические чувства публики, а при создании произведений науки именно объем используемого материала позволяет ученому достичь цели своего исследования.

Тема и материал не могут быть монополизированы, и, следовательно, объектом чьих-либо исключительных прав они не являются. Кроме того, существуют произведения, при создании которых автор не руководствуется предшествующим опытом, своим или чужим, не озабочен выбором темы, а просто творит, выносит вовне свои творческие переживания, облекая их в объективную форму, поэтому как таковые эти элементы могут в таких произведениях и отсутствовать.

Выбор темы и состав используемого материала предопределяют и выбор или формирование сюжета. В литературном произведении под сюжетом (от фр. *sujet*) понимается цепь событий, т.е. жизнь персонажей в ее пространственно-временных изменениях, в сменяющих друг друга положениях и обстоятельствах. Часто сюжеты заимствуются авторами из мифологии, исторических преданий, из литературы прошлых эпох и при этом как-то обрабатываются, видоизменяются, дополняются. Искусствоведами предпринимались неоднократные попытки

¹³ Ионас В. Я. Указ. соч. С. 56.

¹⁴ См.: Ионас В. Я. Указ. соч. С. 48.

классифицировать сюжеты литературных произведений по различным критериям и выделять наиболее типичные сюжетные фабулы¹⁵. В отдельную группу объединяют так называемые бродячие сюжеты, которые многократно повторяются в различном оформлении у разных народов и в разных регионах¹⁶.

Сюжет, как правило, выдвигается в тексте произведения на первый план, определяет собой его построение (композицию) и всецело сосредоточивает на себе внимание читателя. Режиссеры и сценаристы заимствуют сюжеты литературных произведений, создавая на их основе новые объекты авторских прав — аудиовизуальные произведения. Соответственно, уже сценарий представляет собой литературное произведение, в котором выстраивается сюжет произведения и последовательность действий исполнителей¹⁷.

Поэтому по общему правилу сам сюжет, выстроенные на его основе темы с использованием материала не являются охраняемым элементом произведения, каким бы оригинальным он ни казался, и заимствование темы или сюжета произведения, составляющих его содержание, без заимствования формы их выражения не является нарушением авторских прав. Объясняется это тем, что формирование сюжета обусловлено выбором темы и исходным материалом. Поэтому, заимствуя сюжет из другого произведения, автор, создающий новое произведение, насыщает его новыми образами и персонажами, использует собственные выразительные средства. Подобное «подражательское творчество»¹⁸ является тем не менее самостоятельным и порождает оригинальный результат.

Неохраняемость сюжета произведения и возможность его свободного заимствования под-

тверждается и судебной практикой. Например, в одном из дел, рассмотренных Московским городским судом, истец указал, что является автором сценария и режиссером-постановщиком кинокартины, а ответчик в нарушение требований законодательства и без согласия правообладателя осуществил прокат на территории РФ художественного фильма с заимствованным у него названием, сюжетом и основными действующими лицами. Судом первой инстанции при рассмотрении и разрешении дела по существу в удовлетворении иска было отказано, апелляционная инстанция поддержала решение суда первой инстанции, указав, что сюжет не представляет собой объект защиты авторских прав, поскольку воплощенная в новом произведении идея не является исключительно новой, а кроме того, на саму идею авторское право не распространяется¹⁹.

Следует заметить, что все вышесказанное относится к стандартным, типичным сюжетным фабулам, которые вполне отделимы от произведения и могут служить основой для других произведений того же или сходного жанра.

В. Я. Ионас выделяет совершенно другой вид сюжетов — «оригинальные сюжеты», которые являются частью образной системы произведения и, как следствие, охраноспособны²⁰. Характерным примером служит известный в западной правоприменительной практике спор, который условно можно обозначить как «Гарри Поттер против Тани Гроттер». В 2003 г. нидерландский суд признал книгу Д. Емца «Таня Гроттер и магический контрабас» несанкционированной адаптацией серии книг Д. Роулинг о Гарри Поттере в связи с тем, что сюжетные линии произведений Д. Емца и Д. Роулинг слишком близки (оба персонажа — сироты, имеют странные отметины

¹⁵ См.: Луначарский А. В. О театре и драматургии. М., 1958. Т. II. С. 113–117.

¹⁶ См.: Славутин Е. И., Пимонов В. И. К вопросу о структуре сюжета // Вестник Литературного института имени А. М. Горького. 2012. № 2. С. 22–30.

¹⁷ См.: Чумаков И. А. Понятие аудиовизуального произведения и отдельные особенности его правового режима // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 96–136.

¹⁸ Витко В. С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. М.: Статут, 2017. С. 142.

¹⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 04.04.2016 по делу № 33-11712/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Ионас В. Я. Указ. соч. С. 40–41.

на лицах, обладают магической силой и т.п.)²¹. Некоторые отечественные цивилисты неоднозначно восприняли позицию нидерландского суда, полагая, что фактически предметом спора является содержание литературного произведения, и суд применил механизм недобросовестной конкуренции, свойственный защите прав на товарный знак²². Между тем позиция суда все же представляется правильной. Европейские суды следуют общей доктрине авторского права «неохраняемое содержание — охраняемая форма» и за ее пределы стараются не выходить. Но в данном случае следует признать, что сюжеты произведений Джоан Роулинг о Гарри Поттере настолько тесно сплетены с художественными образами и персонажами, что становятся частью внутренней формы произведения и, следовательно, разделяют его правовую судьбу.

Подобные сюжеты творчески значимы, их структура воплощает оригинальный творческий замысел автора. Они «не каноничны» с точки зрения традиционного «сюжетосложения», поскольку выходят за пределы традиционных событийных связей. Такие сюжеты первоначально формируются именно в сознании автора, а не диктуются самой жизнью, как сюжеты «каноничные». Они должны содержать оригинальную фабулу и нетривиальное развитие событий, в которых задействованы созданные воображением автора персонажи. Именно о таких «оригинальных» сюжетах упоминал В. Я. Ионас.

К охраняемым элементам произведения относятся язык и художественные образы (об-

разная система), с помощью которых автор воздействует на эстетические чувства публики, формируя в сознании каждого человека представление о своем творческом замысле. Язык, или авторский стиль, является проявлением индивидуально-авторской речи и зависит от индивидуальных особенностей конкретного автора, его личности, мировосприятия, образования, эрудиции и т.п. Культурологи и искусствоведы характеризуют стиль как эстетическое единство всех сторон и элементов художественной формы, обладающее определенной оригинальностью и выражающее некое содержание²³. Поэтому переработать авторский стиль невозможно, его можно только скопировать в процессе прямого цитирования с указанием автора и источника заимствования.

Художественный образ — «элемент или часть художественного целого, т.е. фрагмент, который обладает самостоятельной жизнью и содержанием и создается автором с помощью творческого использования богатства литературного языка»²⁴. Как и авторский язык, художественный образ выражает идейно-эмоциональное отношение автора к предмету своего творчества²⁵, с помощью художественных образов описываются персонажи, судьбы, явления и события.

Ключевым элементом образной системы художественного произведения является его персонаж (фр. *personnage*; от лат. *persona* — особа, маска, лицо) как проявление того художественного образа, который позволяет автору выделить описываемый объект. Именно персонаж

²¹ См.: Воронцов К., Лаврецкая А. Вот и пародии — конец // Коммерсантъ. 04.04.2003. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/375027>.

²² См.: Мурзин Д. В. Неохраняемые результаты творческой деятельности, которые должны охраняться авторским правом // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б. М. Гонгало / М. В. Бандо, Р. Б. Брюхов, Н. Г. Валеева [и др.]. М.: Статут, 2016. С. 65–90; Право интеллектуальной собственности: учебник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов [и др.]; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право. С. 367.

²³ См.: Есин А. Б. Стиль // Введение в литературоведение. Литературное произведение. Основные понятия и термины / под ред. Л. В. Чернец. М., 1999. С. 239.

²⁴ Борисова Е. Б. О содержании понятий «художественный образ» и «образность» в литературоведении и лингвистике // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 35 (173). Филология. Искусствоведение. Вып. 37. С. 26.

²⁵ Скиба В. А., Чернец Л. В. Образ художественный // Введение в литературоведение. Литературное произведение. Основные понятия и термины / под ред. Л. В. Чернец. М., 1999. С. 145.

характеризует произведение как оригинальный и неповторимый результат творческого труда и в силу этого приобретает свойства охраноспособности. Персонаж умело вплетается автором в сюжетную линию, при этом создается некий художественный образ, который наделяется индивидуальными свойствами, позволяющими публике воспринимать творческое произведение как единое целое. В качестве персонажей могут выступать образы как людей, так и животных, растений, различных неодушевленных объектов и сил природы, анимированных волей автора, сказочных вымышленных существ. Персонажи могут воплощать как добродетели, так и пороки, выполнять нравоучительные функции. Поэтому во многих западноевропейских языках понятие «персонаж» передается словами, родственными слову «характер» (*character* — англ.; *charakter* — нем). Наиболее запоминающиеся публике персонажи нередко предстают в самостоятельном качестве, начинают «жить» отдельно от произведения в целом, самостоятельно используются в составе других произведений через творческую переработку, в составе товарных знаков и коммерческих обозначений, привлекая внимание к соответствующим товарам и услугам внимание потенциальных потребителей. Заимствование элементов образной системы другими лицами в целях создания нового производного произведения возможно лишь при условии разрешения автора.

Спорную правовую природу имеет название художественного произведения, при этом в отношении произведений литературы часто в качестве синонима используется термин «заглавие». Название, которое автор дает своему творению, призвано отразить его внутреннюю сущность, скрытую за текстом идею. Оригинальность названия призвана возбудить интерес публики, привлечь ее внимание к произведению. Следовательно, оно воздействует на эстетические чувства человека, на его психологическую

сферу. При этом разнообразие названий не уступает разнообразию самих произведений. Среди них можно выделить:

- названия, которые воплощают идею произведения, кратко раскрывая ее суть, их цель — создать у публики общее представление о чем идет речь (например, «Война и мир» Л. Толстого);
- названия, отражающие сюжетную линию произведения (например, «Жизнь и удивительные приключения Робинзона Крузо» Д. Дэфо);
- названия, ориентирующие публику в пространственно-временных рамках сюжета произведения (например, «Путешествие из Петербурга в Москву» А. Радищева или «Русские в 1812 году» М. Загоскина);
- названия, в которых отражены ключевые персонажи произведения (например, «Тарас Бульба» Н. Гоголя);
- названия с усложненной семантикой (смысловым значением) (например, фильм «Вся президентская рать» А. Пакулы). Такое название не ориентирует публику на осмысление авторской концепции до момента ознакомления с текстом или до момента просмотра фильма. Именно в таких названиях в полной мере присутствует необходимый признак охраноспособности — оригинальность.

Согласно п. 7 ст. 1259 ГК РФ название как часть произведения подлежит правовой охране при условии, если по своему характеру оно может быть признано самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечает требованиям об объективной форме выражения результата его интеллектуальной деятельности. Это положение закона поддерживается большинством авторов, которые разделяют общую позицию о том, что название может быть охраняемым объектом авторских прав, если его творческий характер позволяет признать его оригинальным²⁶. Тех же позиций придерживается и Верховный Суд РФ, по мнению которого

²⁶ Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2017. Т. 2 : Авторское право. С. 85 ; *Шостак И.* Персонаж и название произведения как объекты авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 2. С. 24.

для признания охраноспособными отдельных частей произведения, в том числе и названия, необходимо одновременное наличие следующих условий:

- такие части произведения сохраняют свою узнаваемость как часть конкретного произведения при их использовании отдельно от всего произведения в целом;
- такие части произведений сами по себе, отдельно от всего произведения в целом, могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в объективной форме²⁷. В спорных случаях вопрос об оригинальности названия может быть поставлен перед экспертом²⁸.

Исходя из вышесказанного, к неохраняемым элементам художественного произведения следует отнести тему произведения, лежащую в ее основе творческую идею (концепцию), а также исходный материал, используемый автором при создании произведения. Именно эти элементы составляют содержание произведения в контексте п. 5 ст. 1259 ГК РФ. Они могут повторяться в однотипных произведениях разных авторов, в силу чего их нельзя считать уникальными, оригинальными.

Сюжет произведения по общему правилу тоже относится к неохраняемым элементам, поскольку в систематизированном виде воплощает идею и тему произведения. Исключение составляют сюжеты оригинальные, которые являются частью образной системы конкретного произведения и относятся к его охраняемым элементам. Они являются своеобразным «переходным» элементом между неохраняемыми и охраняемыми частями произведения.

К охраняемым элементам относятся авторский язык (авторский стиль), персонажи и названия. Авторский язык (авторский стиль) присущ конкретному лицу, поскольку является внешним выражением его внутреннего мира: особенностей личности, мировоззрения, уровня образования и эрудиции (общей и специальной). В этой связи его справедливо относят к внешней форме произведения. Название произведения и его персонажи, в отношении которых установлены факты их соответствия признакам произведения как объекта авторских права, критериям охраноспособности, также следует отнести к элементам внутренней формы произведения, являющимся частью творческого замысла автора.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борисова Е. Б. О содержании понятий «художественный образ» и «образность» в литературоведении и лингвистике // Вестник Челябинского государственного университета. — 2009. — № 35 (173). Филология. Искусствоведение. — Вып. 37. — С. 20–26.
2. Введение в литературоведение. Литературное произведение. Основные понятия и термины / под ред. Л. В. Чернец. — М., 1999. — 558 с.
3. Веселовский А. Н. Историческая поэтика. — М.: Высшая школа, 1989. — 404 с.
4. Витко В. С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве. — М.: Статут, 2017.
5. Воронцов К., Лаврецкая А. Вот и пародии — конец // Коммерсантъ. — 2003. 4 апреля. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/375027>.

²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 81 // Российская газета. № 96. 06.05.2019.

²⁸ Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе: монография. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2018. С. 576; Борисова Е. Б. О содержании понятий «художественный образ» и «образность» в литературоведении и лингвистике // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 35 (173). Филология. Искусствоведение. Вып. 37. С. 26; Скиба В. А., Чернец Л. В. Указ. соч. С. 145.

6. Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. — М. : Юрсервитум, 2016. — 876 с.
7. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. — М. : Наука, 1984. — 222 с.
8. Жирмунский В. М. Сравнительное литературоведение. — Л. : Наука, 1979. — 493 с.
9. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М. : Юрид. лит., 1972. — 168 с.
10. Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. — 2010. — № 2. — С. 68–138.
11. Лотман Ю. М. Семиосфера. — СПб. : Искусство, 2004. — 704 с.
12. Луначарский А. В. О театре и драматургии. — М., 1958. — Т. 2. — 218 с.
13. Новейший философский словарь / сост. и гл. науч. ред. А. А. Грицанов. — 3-е изд., испр. — Минск : Книжный дом, 2003. — 1280 с.
14. Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. — М. : Статут, 2017. — Т. 2 : Авторское право. — 367 с.
15. Славутин Е. И., Пимонов В. И. К вопросу о структуре сюжета // Вестник Литературного института имени А. М. Горького. — 2012. — № 2. — С. 22–30.
16. Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б. М. Гонгало / М. В. Бандо, Р. Б. Брюхов, Н. Г. Валеева [и др.]. — М. : Статут, 2016. — 256 с.
17. Чумаков И. А. Понятие аудиовизуального произведения и отдельные особенности его правового режима // Вестник гражданского права. — 2019. — № 3. — С. 96–136.
18. Юмашев А. Критический анализ понятий «форма произведения» и «содержание произведения» в авторском праве // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2010. — № 3. — С. 34–42.
19. Fichte J. G. Beweis der Unrechtmäßigkeit des Buchernachdrucks. Ein Rasonnement und eine Parabel // Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht. — 1987. — № 106.
20. Kohler J. Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. — Neudruck der Ausgabe Stuttgart, 1907.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borisova E. B. O soderzhanii ponyatii «hudozhestvennyj obraz» i «obraznost'» v literaturovedenii i lingvistike // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2009. — № 31 (173). Filologiya. Iskuststvedenie. — Vyp. 37. — S. 20–26.
2. Vvedenie v literaturovedenie. Literaturnoe proizvedenie. Osnovnye ponyatiya i terminy / pod red. L. V. Chernec. — М., 1999. — 558 с.
3. Veselovskij A. N. Istoricheskaya poetika. — М. : Vysshaya shkola, 1989. — 404 с.
4. Vitko V. S. O priznakah ponyatiya «plagiat» v avtorskom prave. — М. : Statut, 2017.
5. Voroncov K., Lavreckaya A. Vot i parodii — konec // Kommersant". — 2003. 4 aprelya. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/375027>.
6. Gavrilov E. P. Pravo intellektual'noj sobstvennosti. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. XXI vek. — М. : Yurservitum, 2016. — 876 с.
7. Gavrilov E. P. Sovetskoe avtorskoe pravo. Osnovnye polozheniya. Tendencii razvitiya. — М. : Nauka, 1984. — 222 с.
8. Zhirmunskij V. M. Sravnitel'noe literaturovedenie. — Л. : Nauka, 1979. — 493 с.
9. Ionas V. Ya. Proizvedeniya tvorchestva v grazhdanskom prave. — М. : Yuridicheskaya literatura, 1972. — 168 с.

10. Kashanin A. V. Razvitie ucheniya o forme i sodержanii proizvedeniya v doktrine avtorskogo prava. Problema ohranosposobnosti sodержaniya nauchnyh proizvedenij // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2010. — № 2. — S. 68–138.
11. Lotman Yu. M. Semiosfera. — SPb. : Iskusstvo, 2004. — 704 s.
12. Lunacharskij A. V. O teatre i dramaturgii. — M., 1958. — T. 2. — 218 s.
13. Novejshij filosofskij slovar' / sost. i gl. nauch. red. A. A. Gricanov. — 3-e izd., ispr. — Minsk : Knizhnyj dom, 2003. — 1280 s.
14. Pravo intelektual'noj sobstvennosti : uchebnik / E. S. Grin', V. O. Kalyatin, S. V. Mihajlov [i dr.] ; pod obshch. red. L. A. Novoselovoj. — M. : Statut, 2017. — T. 2 : Avtorskoe pravo. — 367 s.
15. Slavutin E. I., Pimonov V. I. K voprosu o strukture syuzheta // Vestnik Literaturnogo instituta imeni A. M. Gor'kogo. — 2012. — № 2. — S. 22–30.
16. Chastnoe pravo. Preodolevaya ispytaniya. K 60-letiyu B. M. Gongalo / M. V. Bando, R. B. Bryuhov, N. G. Valeeva [i dr.]. — M. : Statut, 2016. — 256 s.
17. Chumakov I. A. Ponyatie audiovizual'nogo proizvedeniya i otdel'nye osobennosti ego pravovogo rezhima // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2019. — № 3. — S. 96–136.
18. Yumashev A. Kriticheskij analiz ponyatij «forma proizvedeniya» i «soderzhanie proizvedeniya» v avtorskom prave // Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2010. — № 3. — S. 34–42.
19. Fichte J. G. Beweis der Unrechtma'igkeit des Buchernachdrucks. Ein Rasonnement und eine Parabel // Archiv fur Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht. — 1987. — № 106.
20. Kohler J. Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. — Neudruck der Ausgabe Stuttgart, 1907.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.088-101

Т. А. Избиенова*,
А. К. Безина**

Реализация права на объединение работников, занятых посредством интернет-платформ, в европейских странах и в Российской Федерации

Аннотация. В статье сделана попытка исследовать некоторые правовые аспекты реализации права на объединение лиц, занятых посредством интернет-платформ — цифровые приложения, являющиеся связующим звеном между субъектом, оказывающим услугу, и ее потребителем. Появление таких посредников стало частью цифровизации наемного труда, характеризующей начало четвертой промышленной революции. Современный рынок труда характеризуется неустойчивостью, обусловленной уходом некоторых сфер экономики от традиционной, фордистской модели организации труда. Неустойчивость вызвала десоциализацию работников, их разобщение и начала оказывать негативное влияние на традиционное рабочее движение, выражением которого всегда были профессиональные союзы. В связи с этим перед авторами была поставлена цель исследовать перспективы и правовые основания создания объединений работников, занятых посредством интернет-платформ, а также правовую специфику защиты трудовых прав таких работников с учетом их неустойчивого правового статуса. Для реализации поставленной цели требовалось ответить на вопрос о целесообразности, об эффективности профсоюзной защиты цифрового труда и о месте профессиональных союзов в социально-партнерских отношениях с участием работников, занятых посредством интернет-платформ. Сформулирован вывод об эффективности профсоюзной защиты трудовых прав работников, занятых посредством интернет-платформ, при условии использования социально-партнерских процедур.

Ключевые слова: интернет-платформа; право на объединение; профессиональные союзы; краудсорсинг; краудворкинг; гибкая занятость; неустойчивая занятость; цифровизация труда; социальное партнерство; коллективные трудовые отношения.

© Избиенова Т. А., Безина А. К., 2021

* Избиенова Татьяна Александровна, доцент, кандидат юридических наук, доцент, Казанский филиал Российского государственного университета правосудия, Марийский государственный университет
2-я Азинская ул., д. 7а, г. Казань, Россия, 420088
nfnf1978@yandex.ru

** Безина Александра Константиновна, профессор, доктор юридических наук, профессор, Казанский филиал Российского государственного университета правосудия
2-я Азинская ул., д. 7а, г. Казань, Россия, 420088
kafedra-gpp@list.ru

Для цитирования: Избиенова Т. А., Безина А. К. Реализация права на объединение работников, занятых посредством интернет-платформ, в европейских странах и в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 88–101. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.088-101.

Implementation of the Right of Workers Employed through the Internet Platforms to Unionize in European Countries and in the Russian Federation

Tatyana A. Izbienova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Kazan Branch of the Russian State University of Justice, Mari State University
ul. 2-ya Azinskaya, d. 7a, Kazan, Russia, 420088
nfnf1978@yandex.ru

Aleksandra K. Bezina, Dr. Sci. (Law), Professor, Doctor of Law, Kazan Branch of the Russian State University of Justice
ul. 2-ya Azinskaya, d. 7a, Kazan, Russia, 420088
kafedra-gpp@list.ru

Abstract. The paper is devoted to examining some legal aspects of implementation of the right to unionize for individuals employed through the Internet platforms — digital applications that serve as a link between the participant providing the service and its consumer. The emergence of such intermediaries has become a part of digitalization of wage labor characterizing the beginning of the 4th Industrial Revolution. The modern labor market is characterized by instability due to the withdrawal of some sectors of the economy from the traditional Fordist model of labor organization. The instability caused desocialization of workers, their disintegration and had a negative impact on the traditional labour movement that has always been expressed in the form of trade unions. In this regard, the authors' objective is to investigate the prospects and legal grounds for creating unions of workers employed through the Internet platforms, as well as the legal specifics of their labor rights protection with due regard to their precarious legal status. To achieve this objective, it was necessary to resolve the issues of expediency, effectiveness of trade union protection of digital labor and the place of trade unions in social and partnership relations with the participation of workers employed through the Internet platforms. The author formulates the conclusion about the effectiveness of trade union protection of labor rights of workers employed through the Internet platforms, provided the socio-partner procedures are employed.

Keywords: internet platform; right to association; trade unions; crowdsourcing; crowdworking; flexible employment; unsustainable employment; digitalization of work; social partnership; collective labor relations.

Cite as: Izbienova TA, Bezina AK. Realizatsiya prava na obedinenie rabotnikov, zanyatykh cherez internet-platformy, v evropeyskikh stranakh i v Rossiyskoy Federatsii [Implementation of the Right of Workers Employed through the Internet Platforms to Unionize in European Countries and in the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):88-101. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.088-101 (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Цифровизация некоторых сегментов рынка труда изменила представление о коллективных трудовых отношениях и о праве на объ-

единение, поскольку значительной чертой труда в цифровой экономике 4.0, по выражению Рихарда Гисена и Йенса Керстена¹, стала не его солидарность, а текучесть (неустойчивость).

¹ Giesen R., Kersten J. Arbeit 4.0 // Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der digitalen Welt. München, 2018. S. 153–154.

Подтверждением этому служит повсеместное применение «новых форм занятости», к которым относят «совместное использование труда работников», когда группа работодателей одновременно нанимает работников и солидарно либо субсидиарно отвечает перед ними; краудворкинг, краудсорсинг (crowd working, crowd sourcing, crowd employment), при котором связь между исполнителем и заказчиком осуществляется при посредничестве интернет-платформы², под которыми обычно понимают цифровые платформы, устанавливающие систему посредничества между пользователями, находящимися в равном положении, где некоторые имеют возможность временного доступа к услугам, предоставляемым другим, и оплата вознаграждения за предоставленную услугу происходит через платформу³; мобильная работа, основанная на информационно-коммуникационных технологиях; разделенная работа, работа по вызову или договор с нулевым рабочим временем, в рамках которых работодатель не обязан гарантировать работнику работу даже в минимальном объеме, но при этом может вызывать его тогда, когда это ему нужно и удобно⁴; договор о случайном сотрудничестве, заключаемый на краткосрочный период с выплатой ограниченного по сумме вознаграждения; договор о сотрудничестве на время проекта⁵ и др.

Введение гибких форм занятости экономисты называют наилучшим способом создания новых рабочих мест, который позволяет предпринимателям свободно управлять рабочей силой исключительно на основе потребностей оперативной деятельности, поскольку жесткость системы создает высокий уровень безработицы, снижает защиту работников. В то же время достаточно парадоксально выглядят выводы, полученные в результате многочисленных исследований⁶, проведенных в последние десятилетия, которые не смогли продемонстрировать прямую корреляцию между гибкостью труда и уровнем занятости.

Джуди Фадж, ученый из Канады⁷, характеризует вышеперечисленные формы занятости как неустойчивые (англ. — precarious employment) и толкует их как вынужденную утрату работником стандартных трудовых отношений, основанных на трудовом договоре с неопределенным сроком и полным рабочим временем, что позволяет признать их рискованный характер для обеспечения социальных гарантий наемных работников.

В исследовании МОТ 2016 г., посвященном нестандартной занятости, эти формы труда понимаются достаточно широко. Специалисты МОТ выделяют четыре нестандартные формы занятости:

² См.: Лютов Н. Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6 (103). С. 102–103 ; Чесалина О. В. Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 1. С. 52–55 ; Она же. От нестандартных форм занятости до работы на основе интернет-платформ // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 1. С. 22–25 ; Green A., Barnes S.-A. Crowd Employ. Part I: Crowdsourcing for paid work. An empirical investigation into the impact of crowdsourcing for paid work on employability / Warwick Institute for Employment Research/Institute for Prospective Technological Studies (IPTS). Warwick/Seville, 2013.

³ См.: Online Talent Platforms, Labour Market Intermediaries and the Changing World of Work. Independent study prepared by CEPS and IZA for the World Employment Confederation-Europe and UNI Europa. P. 124.

⁴ См.: Лютов Н. Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий. С. 102–103.

⁵ Закон Итальянской Республики от 14.02.2003 № 30 (Закон Биаджи) // URL: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00034613.pdf> (дата обращения: 14.04.2020).

⁶ См.: Realfonzo R., Esposito G. Gli insuccessi nella liberalizzazione del lavoro a termine // 13 Maggio 2014. URL: https://www.economiaepolitica.it/_pdfs/pdf-1495.pdf (дата обращения: 14.04.2020).

⁷ См.: Fudge J. The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection // Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work / G. Davidov, B. Langille (eds.). Oxford : Hart Publishing, 2006. P. 296.

- а) временную занятость (срочные трудовые договоры, включая договоры для работ в рамках проекта или разовых заданий, сезонную работу; единичные работы, включая работы на один день);
- б) работу на условиях неполного рабочего времени (включая работу по запросу, а также договоры «с нулевым рабочим временем»);
- в) трудовое отношение более чем с двумя сторонами (заемный труд, субконтракты и др.);
- г) скрытую занятость или зависимую самозанятость (трудовые отношения, выдаваемые за гражданско-правовые. и др.)⁸.

Статистические данные свидетельствуют о значительном увеличении масштабов неустойчивой занятости в странах с развитой рыночной экономикой⁹ и в Российской Федерации, что свидетельствует о необходимости развития механизмов защиты социально-трудовых прав работников этого сегмента рынка труда.

Основные положения о лицах, занятых посредством интернет-платформ

Символом занятости посредством интернет-платформ стали курьеры, занимающиеся доставкой еды на базе приложений Delivery Club, Foodora, Яндекс.Еда, а также таксисты Яндекс.Такси, Uber и Gett. Интернет-платформы, как правило, предоставляют курьерам, водителям и прочим занятым приложение, которое устанавливается на личный смартфон. Чтобы приступить к выполне-

нию работы, занятые заходят в это приложение, алгоритм которого распределяет между ними заказы клиентов и осуществляет контроль за исполнением (например, следит за подтверждением принятия заказа, его сбором в ресторане, выполнением услуги, соблюдением маршрута поездки и т.п.). Занятые выполняют заказы на своих или арендованных транспортных средствах (так, курьеры по доставке еды Delivery Club, Foodora — на своих личных велосипедах), и их месторасположение отслеживается с помощью GPS-навигации. Особую актуальность такая занятость получила в связи со всеобщей изоляцией населения по причине пандемии, вызванной распространением вируса COVID-19: лишенные возможности свободно и безопасно передвигаться граждане охотно пользуются онлайн-услугами по доставке товаров первой необходимости.

Правовой статус таких работающих определяется в зависимости от национальной правовой системы государства (т.е. работников в различных государствах квалифицируют либо как занятых по трудовым договорам, либо как исполнителей/подрядчиков по гражданско-правовым договорам)¹⁰, поскольку в различных странах, несмотря на наличие Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении», существует несколько различных подходов к трактовке и пониманию трудового правоотношения с неустойчиво занятым, которые будут рассмотрены в последующем.

Появление неустойчивой занятости и прочие процессы в экономике оказывают прямое

⁸ См.: Лютов Н. Л. Трансформация трудового правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 116.

⁹ См.: Benach J., Vives A., Amable M., Vanroelen C., Tarafa G., Muntaner C. Precarious Employment: Understanding an Emerging Social Determinant of Health // Annual Review of Public Health. 2014. Vol. 35. P. 229–253. URL: <https://www.annualreviews.org/doi/full/10.1146/annurev-publhealth-032013-182500> (дата обращения: 14.04.2020) ; Голенкова З. Т., Голиусова Ю. В. Прекариат как новая группа наемных работников // Уровень жизни населения регионов России. 2015. № 1. С. 47–57 ; Лютов Н. Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий. С. 103.

¹⁰ См.: Лютов Н. Л. Признаки трудового правоотношения: международные нормы и российская судебная практика // Трудовое право в России и за рубежом. 2016. № 4 ; Bhuiyan J. Uber's class-action settlement with drivers means almost nothing is changing // Recode. April, 25. 2016. URL: <http://www.recode.net/2016/4/25/11586386/uber-driver-tips-settlement> (дата обращения: 14.04.2020) ; Labbe Ch. French court fines Uber, execs for illegal taxi service // Reuters. June, 9. 2016. URL: <http://www.reuters.com/article/us-france-ubertech-court-idUSKCNOYVIDQ> (дата обращения: 14.04.2020).

влияние на коллективные трудовые правоотношения, поскольку такая занятость способствует утрате социальных связей работника с определенным коллективом, социальной группой и профессиональным союзом, а «оцифровка» труда, по утверждению ряда германских исследователей в сфере трудового права, становится центральной причиной изменения культуры привязанностей¹¹ в цифровой среде. Использование социальных сетей и интернет-платформ в качестве коммуникативного и технического инструмента поиска работы и организации своего труда в какой-то степени десоциализирует работников и тем самым ослабляет переговорный процесс¹², поскольку разобщает трудящихся, не способствует реализации права на объединение.

Действительно, упомянутая ранее квалификация работников интернет-платформ и прочих «неустойчиво занятых» в ряде стран, в том числе в России, в качестве «независимых подрядчиков» отрицает или затрудняет их коллективное представительство, поскольку статус подрядчика или самозанятого считается несовместимым с членством в профсоюзе. Более того, большинство цифровых платформ «враждебно относятся к любым попыткам организации подлинно независимого представительства работников»¹³, подтверждением чему являются лишь редкие факты сотрудничества компаний с профессиональными союзами работников цифровых платформ. Например, в октябре 2016 г. в Италии платформа по доставке еды Foodora после протестов представительного органа курьеров и последующего высокого общественного

давления организовала встречу совета директоров компании с курьерами. Однако в ночь перед встречей компания сделала предложение о повышении тарифов на доставку до 3,60 евро, что далеко не соответствовало требованиям курьеров, и руководство компании не появилось на согласованной встрече. Протесты курьеров интернет-платформы Delivery, также специализирующейся на доставке еды, организованные их представительным органом, в Берлине до сих пор не получили никакого внимания от компании¹⁴. Еще одна акция протеста состоялась перед офисом Delivery Hero (в него входит Foodora) в январе 2018 г., после чего компания объявила по электронной почте, что с февраля 2018 г. курьеры, вместо заявленных требований, получают лишь небольшую компенсацию понесенных ими расходов, в виде средств на ремонт велосипедов, используемых для передвижения по городу, в размере 25 центов за час работы¹⁵. Приведенные факты свидетельствуют о необходимости более системных действий со стороны представительных органов неустойчиво занятых лиц в рамках международного права и национального законодательства стран, где они осуществляют свою деятельность.

Профессиональные союзы лиц, занятых посредством интернет-платформ, в европейских странах

В этих условиях европейские исследователи усматривают наступление момента, когда профсоюзы должны понять, насколько важна солидарность и объединение вне рабочих мест (вне

¹¹ См.: Giesen R., Kersten J. Op. cit. P. 156.

¹² См.: Heller C. Post-Privacy. Prima Leben ohne Privatsphaere. München, 2011. P. 7, 133, 160.

¹³ Vandaele K. Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe. Brussels, 2018. P. 18–19.

¹⁴ См.: Degner A., Kocher E. Arbeitskämpfe in der «Gig-Economy»? Die Protestbewegungen der Foodora- und Deliveroo-«Riders» und Rechtsfragen ihrer kollektiven Selbstorganisation. P. 252–253. URL: https://www.researchgate.net/publication/327509002_Arbeitskämpfe_in_der_Gig-Economy_Die_Protestbewegungen_der_Foodora-_und_Deliveroo-Riders_und_Rechtsfragen_ihrer_kollektiven_Selbstorganisation (дата обращения: 14.03.2020).

¹⁵ Deliverunion, Special Delivery from #deliverunion, 29.01.2018 // URL: <https://deliverunion.fau.org/2018/01/29/special-delivery-from-deliverunion> (дата обращения: 14.03.2020).

стационарных рабочих мест)¹⁶. Учитывая сохранение аналоговых и цифровых форм организации труда в разумных пропорциях, в качестве основной задачи профсоюзов в государствах с цифровой экономикой отдельные ученые видят организационное объединение работников нестандартных форм занятости¹⁷.

Своеобразным европейским трендом стало то, что такую связующую функцию в европейском правовом порядке профсоюзной деятельности приняли на себя «базовые» и «альтернативные» (или, как их зачастую называют европейские исследователи, «анархо-синдикалистские») профсоюзы, к числу которых обычно относят Свободный союз рабочих и работниц (FAU) в Германии, Унитарную базовую конфедерацию (CU) в Италии¹⁸ и др. Такие профсоюзы, как правило, проводят левую политику, выражающуюся в отказе от «согласованной акции» (согласованной политики) с ассоциациями работодателей, выражают антиглобалистские взгляды и стремятся к сотрудничеству с другими социальными группами (экологическими движениями, представителями феминизма). Их общей чертой является то, что важные решения в них принимают заинтересованные члены посредством использования социальных сетей, например Facebook, через которые профсоюзы организуют коллективные защитные акции, по своему содержанию напоминающие забастовки. Так, используя социальные сети, группы курьеров по доставке еды, объединенные в профсоюзы «Освобождение Милана» и «Союз райдеров Болоньи», 28 июня 2019 г. блокировали мобильные приложения и просили заказчиков делать

антирекламу компании по доставке еды¹⁹. Некоторые профессиональные союзы, объединяющие курьеров, используют в своих программах элементы радикально-левой идеологии, например это проявляется в программной политике FAU²⁰, закреплённой в его учредительных документах и звучащей как преодоление капитализма «путем введения другого экономического порядка, основанного на солидарности и самоуправлении»²¹. Такая отчасти популистская политика, с одной стороны, является катализатором для объединения преимущественно молодых «неустойчиво занятых» граждан и трудовых мигрантов, с другой — вызывает некоторый скептицизм со стороны и самих занятых, и работодателей по поводу возможности профсоюза реализовывать эффективную политику по защите социально-трудовых прав трудящихся в свете их средств и радикальной идеологии.

Членство работников в «базовых» и «альтернативных» профсоюзах имеет свои слабые и сильные стороны, а также образует определенные закономерности во взаимоотношениях между работниками интернет-платформ и профсоюзами, поскольку такое членство зачастую обуславливает активную поддержку трудящихся в судах²², направленную на борьбу с их неправильной классификацией в качестве «независимых подрядчиков», а не сотрудников, хотя и с различными результатами в разных юрисдикциях. При этом, применяя к отношениям с работниками платформ отдельные нормы национального трудового права, основанные на Рекомендации МОТ № 198 «О трудовом правоотношении», суды строят позицию вокруг понимания

¹⁶ См.: *Srnicek N., Williams A.* Die Zukunft erfinden. Postkapitalismus und eine Welt ohne Arbeit. Berlin, 2016. P. 130, 139, 175, 208.

¹⁷ *Srnicek N., Williams A.* Op. cit. P. 153–168.

¹⁸ См.: *Degner A., Kocher E.* Op. cit.. P. 251–252.

¹⁹ См.: *Magnani M.* Nuove tecnologie e diritti sindacali // *Labour & Law Issues*. 2019. Vol. 5, No 2. P. 4.

²⁰ См.: *Degner A., Kocher E.* Op. cit. P. 251–253.

²¹ Prinzipien und Grundlagen der Arbeit der Freien Arbeiterinnen- und Arbeiter-Union (FAU) // URL: https://www.fau.org/texte/anarcho-syndikalismus/art_150603-200337 (дата обращения: 12.04.2018); Die FAU wurde 2013 im Verfassungsschutzbericht des Niedersächsischen Ministeriums // URL: https://www.verfassungsschutz.niedersachsen.de/download/90313/Verfassungsschutzbericht_2013.pdf (дата обращения: 11.04.2018).

²² *Barrio A.* Contradictory decisions on the employment status of platform workers in Spain // *Comparative labor law & policy journal* // URL: <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches> (дата обращения: 11.04.2020).

того, свободны ли работники интернет-платформ, преимущественно водители и курьеры, устанавливать свою собственную автономию по отношению к работе или нет. В решениях, где работники были признаны экономически независимыми самозанятыми, суды исходили из того, что они могут свободно распоряжаться своим рабочим временем и рабочим местом²³. В тех судебных актах, где курьеры были пере-квалифицированы в наемных работников или к ним применялись отдельные положения трудового законодательства о защите работников, а это преимущественно Франция²⁴, Испания²⁵ и Италия²⁶, подчеркивались основополагающие механизмы, ограничивающие на практике их свободу (например, применение санкций, когда курьер отклоняет заказ во время смены; императивное использование программ для смартфонов), а также акцентировалось внимание на обеспечении рабочей одеждой и защитными приспособлениями (шлем, рубашка, куртка) и оборудованием для транспортировки еды (поддон и коробка), а также акцентировалось внимание на наличии организации труда работодателем, то есть так называемого организованного сотрудничества. Решения судов зависели и от экономической сферы деятельности интернет-платформ. Так, курьеров определяют как экономически зависимых работников в отношении компаний, занимающихся в качестве своей основной деятельности оказанием поставок, в то время как противоположные решения часто связаны с рассмотрением вопроса о квалификации отношений как подрядных при оказании

транспортных услуг в качестве основного бизнеса интернет- платформ²⁷.

Квалификация отношений, возникающих на основе интернет-платформ, как трудовых, предполагающая применение к ним базовых гарантий трудового права (охрана рабочего времени и времени отдыха, минимальные часовые ставки оплаты труда, социальное страхование и т.п.), безусловно, способствует повышению уровня социальной защищенности работников. Особую важность эта защита приобрела в форс-мажорной ситуации, связанной с пандемией COVID-19, когда суды ряда европейских государств²⁸ признают право лиц, занятых при помощи интернет-платформ, на средства индивидуальной защиты от инфицирования при условии наличия у них статуса работника.

Однако не все европейские юристы воспринимают данную тенденцию оптимистично, полагая, что исполнению подобных судебных решений препятствует экономическая составляющая — специфика организации труда работников, поскольку профессиональная деятельность на основе онлайн-платформ организована по логике, отличающейся от традиционной «субординированной работы», построенной по фордистской модели. Применение к таким работникам традиционных механизмов «защиты подчиненной работы» обозначает расширение на них коллективных договоров и применение к ним почасовой минимальной заработной платы, независимо от количества заказов, выполняемых через платформу. Тем самым создается сдерживающий фактор для

²³ См.: Barrio A. Op. cit.

²⁴ De Stefano V. Lavoro su «piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata // RGL. 2017. 2, I, 241 ; Cour de Cassation, Chambre sociale, du 19 decembre 2000, N de pourvoi: 98-40.57 // Legifrance.com. URL: <https://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043285> (дата обращения: 11.04.2020).

²⁵ Barrio A. Op. cit.

²⁶ См.: решение Кассационного суда Итальянской Республики от 24.01.2020 № 1663/2020 // URL: <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/03/Cassazione-1663-2020-riders.pdf> (дата обращения: 02.04.2020).

²⁷ См.: Barrio A. Op. cit.

²⁸ Dagnino E. The Future of EOSH/6 — DPI e lavoro da piattaforma: i primi effetti della disciplina sui rider? // URL: <http://www.bollettinoadapt.it/dpi-e-lavoro-da-piattaforma-i-primi-effetti-della-disciplina-sui-rider/> (дата обращения: 20.04.2020).

увеличения количества курьеров, которых могут задействовать платформы. Показательной здесь может служить дискуссия, возникшая в связи с принятием Кассационным судом Италии решения № 1663/2020 от 24.01.2020, согласно которому суд применил к курьерам Foodora нормы о защите наемных работников. В рамках этой дискуссии отдельные исследователи заявили, что принятое решение не соответствует специфике организационной модели интернет-платформы. «Признание курьеров в качестве работников, на которых распространяются все гарантии подчиненной работы, конечно, успокаивает, но это и означает, что они (сторонники такого решения) не знают о последствиях, которые могут иметь для всего сектора экономики... В свете этого готовы ли мы действовать консервативно или разрушать (подобными решениями) зарождающийся рынок определенного вида услуг и рабочие места? Ответ на этот вопрос — политическое решение». В определенной степени подтверждением обоснованности таких сомнений является тот факт, что компания Foodora прекратила свою деятельность в Италии²⁹, ликвидировав рабочие места, еще на стадии судебных разбирательств, до принятия данного решения.

Таким образом, пока «альтернативные профсоюзы» сосредоточены на мобилизации, организации и представительстве неустойчиво занятых работников, менее радикальные и более открытые к социальному диалогу с бизнесом «основные профсоюзы» в своих стратегиях по отношению к неустойчиво занятым видят в качестве модели взаимодействия институт коллективных переговоров, типичный в рамках соответствующих систем производственных отношений. Например, в странах с сильными традициями социального партнерства профсою-

зы стремятся достичь понимания с ассоциациями работодателей в вопросах цифровизации. В государствах, где преобладают коллективные переговоры на отраслевом уровне, это должно означать, что либо цифровые платформы труда присоединяются к существующим ассоциациям работодателей, либо они должны создать собственные ассоциации и взаимодействовать с профессиональными союзами в рамках правил, установленных национальным законодательством.

Так, в Германии в § 12A Закона о тарифном договоре закреплено правило, говорящее о применении этого акта к лицам, похожим на работников, то есть лицам, экономически зависимым и нуждающимся в социальной защите в той же степени, в которой в ней нуждаются работники, если лица, похожие на работников, работают на основе служебных или подрядных договоров в интересах других лиц и оказывают услуги лично без участия работников преимущественно для одного человека и если они имеют право на получение более половины вознаграждения, на которое они имели бы право при полной занятости при соблюдении определенных законом требований³⁰. По общему мнению, данный закон распространяет на лиц, похожих на работников, право на забастовку³¹, а также позволяет им обращаться в суды с исками о применении к ним условий тарифных договоров. Пользуясь этой нормой, курьеры, работающие исключительно или преимущественно в Delivery или Foodora, действуя через профессиональные союзы, уже могут участвовать в тарифных договорах с интернет-платформой.

Но поскольку большинство платформ считают себя только «техническим успехом»³², а не подлинными работодателями, они не стремятся

²⁹ См.: Seghezzi F. Attenti a non bucare le gomme dei rider // URL: <http://www.bollettinoadapt.it/attenti-a-non-bucare-le-gomme-dei-rider/> (дата обращения: 02.04.2020).

³⁰ Tarifvertragsgesetz (TVG) // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/tvg/_12a.html (дата обращения: 02.04.2020).

³¹ См.: Berg P., Diersen M., Heilmann M., Kocher E., Schumann D., Wankel S. Tarifvertragsgesetz. Basiskommentar zum TVG. Frankfurt am Main : Bund-Verlag GmbH, 2017. S. 420.

³² См.: Kilhoffer Z., Lenaerts K. and Beblav M. (2017) The platform economy and industrial relations. Applying the old framework to the new reality, CEPS Research report 2017/12. Brussels. European Centre for Political Studies. P. 31–33.

к ведению переговоров с неустойчиво занятыми работниками и их профсоюзами. Кроме того, сами инициативы профсоюзов по согласованию нормативных стандартов обычно встречают непонимание, нежелание сотрудничать и сопротивление со стороны цифровых трудовых платформ. Тем не менее профсоюзы, например в Бельгии³³, Швеции³⁴ или Швейцарии³⁵, пытаются вести прямые переговоры с платформами.

Серьезным исключением из неутешительной практики является политика крупнейшего немецкого профсоюза IG Metall, который открыл свое членство для работников интернет-платформ и других форм самозанятости на портале Fair Crowd Work³⁶, который позволяет обращаться к различным консультативным сервисам и оказывает содействие в разрешении споров между самозанятыми и платформами, при условии, если эти платформы подписали Кодекс поведения краудсорсинга. Функции по урегулированию споров возложены на Бюро омбудсмана³⁷, которое представляет из себя двусторонний орган, основанный на принципах bipartizma и включающий представителя бизнеса от Немецкой краудсорсинговой ассоциации, представителей рабочей платформы и профсоюза. Члены бюро выполняют свою работу на добровольной и неоплачиваемой основе, его нейтральным председателем офиса является представитель Трудового суда Франкфурта-на-Майне. Самозанятые или работники платформ вправе обратиться с жалобой на своего клиента или платформу, подписавшую Кодекс поведения краудсорсинга, через онлайн-форму. Процедуры рассмотрения жалоб, предпринятые Бюро омбудсмана, носят конфиденциальный характер.

Однако в большей степени отраслевым профсоюзам присуща определенная настороженность по отношению к неустойчиво занятым, что объясняется идеологической ориентацией давних профсоюзов, их властными ресурсами и их озабоченностью дальнейшей «уберизацией» (цифровизацией) трудовых отношений, подрывающей существующие условия занятости.

Еще одной особенностью представительства и организации работы при помощи интернет-платформ является появление созданных работниками или профсоюзами своего рода кооперативов на основе интернет-платформ, которые являются альтернативой финансируемым венчурным капиталом цифровым трудовым платформам и, следовательно, находятся в прямой конкуренции с ними. Независимо от того, поддерживаются ли они профсоюзами или нет, такие кооперативы теоретически могут быть созданы для работы на макроуровне. Например, имитируя технологию цифровых интернет-платформ, были созданы приложения для такси, принадлежащие самому водителю. Некоторые продовольственные и другие курьерские организации доставки в Испании тестируют возможности, основанные на базе мобильного приложения кооператива, платформы. Однако на данный момент представляется, что рабочее или профсоюзные кооперативы интернет-платформ скорее изучаются, чем фактически создаются.

³³ См.: Vandaele K. Belgique. Les syndicats sur le qui-vive pour soutenir les travailleurs des plateformes: l'exemple des livreurs de repas, *Chronique internationale de l'IRES*. 2017. P. 85–100, 160.

³⁴ См.: Söderqvist F. (2018) Sweden: will history lead the way in the age of robots and platforms? // Neufeind M., O'Reilly J. and Ranft F. (eds.) *Work in the digital age. Challenges of the fourth industrial revolution*, Oxford, Rowman & Littlefield (forthcoming).

³⁵ URL: <http://syndicom.ch/branchen/logistik/velokuriere/> (дата обращения: 02.02.2020).

³⁶ См.: Fair Crowd Work. Shedding light on the real work of crowd-, platform-, and app-based work. URL: <http://faircrowd.work/> (дата обращения: 02.02.2020).

³⁷ Crowdsourcing Code of Conduct — Ombuds Office // URL: <https://ombudsstelle.crowdwork-igmetall.de/en.html> (дата обращения: 02.02.2020).

Профессиональные союзы лиц, занятых посредством интернет-платформ, в Российской Федерации

На российском рынке услуг представлено несколько интернет-платформ, активно использующих труд представителей неустойчиво занятой части рынка труда. Правоприменительная практика в отношении лиц, оказывающих услуги на основе цифровых агрегаторов, идет по пути признания их в качестве субъектов гражданско-правовых отношений, независимых подрядчиков (исполнителей)³⁸. Однако, несмотря на такую достаточно категоричную по отношению к занятым судебную практику, исполнители проявляют интерес к трудовым формам защиты своих законных интересов и, пользуясь ст. 30 Конституции РФ и ст. 2 Федерального закона от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», устанавливающей производственно-профессиональный критерий объединения, создают профессиональные союзы. По причине разобщенности, официальных данных об их общем количестве на территории России в распоряжении авторов не имеется. Однако некоторые такие профессиональные союзы становятся известны широкому кругу лиц по причине их активной общественной и правозащитной деятельности. Одним из них является межрегиональный профсоюз работников общественного транспорта «Таксист»³⁹, представляющий собой добровольное объединение работников организаций, индивидуальных предпринимателей, временно неработаю-

щих, студентов, пенсионеров, работающих на основании трудового соглашения, созданное с целью представительства и защиты социально-трудовых прав и интересов работников вышеуказанных организаций.

В сфере доставки еды ситуация складывается менее благоприятно. Курьеры, представленные преимущественно трудовыми мигрантами (испытывающими трудности с построением коммуникаций, зачастую работающие в России нелегально) и студентами, не создают каких-либо объединений для защиты своих трудовых прав и выполняют заказы в физически невыносимых условиях⁴⁰.

В отличие от европейских профсоюзов, российские объединения занятых при помощи интернет-платформ не обладают правовыми гарантиями участия в легальных социально-партнерских процедурах хотя бы потому, что отечественное законодательство (ст. 27, 40, 45 Трудового кодекса РФ) не предусматривает возможности распространения на лиц, не обладающих статусом работников, коллективных договоров и соглашений — важнейших регуляторов условий труда в рыночных отношениях.

В связи с этим защитные действия профессиональных союзов, объединяющих лиц, занятых посредством интернет-платформ, реализуются главным образом в плоскости коллективных протестных акций, организуемых с использованием социальных сетей и мессенджеров, через которые профсоюзы планируют свои акции, по своему содержанию в большей степени тяготеющие к забастовкам.

³⁸ Подробно об этом см.: Зайцева Л. В., Митрясова А. С. Труд водителей такси на основе интернет-платформ: отдельные вопросы правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 435. С. 239–245 ; апелляционное определение Московского городского суда по делу № 33-53437/2019 от 22.11.2019 по иску Щербинина... к ООО «Яндекс.Такси» // URL: <https://www.mos-gorsud.ru/rs/tushinskij/services/cases/civil/details/08f32195-a38c-40e2-b7a3-26d20990ef5f> (дата обращения: 02.04.2020).

³⁹ Устав межрегионального профсоюза работников общественного транспорта «Таксист» // URL: <http://pstaxist.ru/ustav/> (дата обращения: 02.04.2020).

⁴⁰ Примером несоблюдения нормативов труда является смерть при исполнении заказа 16 апреля 2019 г. курьера «Яндекс.Еды» Артыка Орозалиева в Петербурге, который развозил заказы 10 часов подряд. Судебно-медицинская экспертиза показала, что причиной смерти стал сердечный приступ, который мог быть спровоцирован перегрузкой (см.: Смерть курьера. Сотрудник службы доставки «Яндекс.Еда» умер на работе. О невыносимых условиях труда говорят и его коллеги // Новая газета № 45. 24.04.2019. URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2019/04/23/80325-smert-kuriera> (дата обращения: 02.04.2020)).

Деятельность таких российских профсоюзов напоминает скорее стихийные формы защиты, используемые «альтернативными» итальянскими и испанскими профсоюзами курьеров по доставке еды, что автоматически придает их деятельности неправовой характер. Особенности российского трудового законодательства, не позволяющие таким профсоюзам участвовать в легальных социально-партнерских процедурах, а также сам статус членов — «независимых подрядчиков» закрывает перед ними возможность выступать в качестве легитимных представительных органов во взаимоотношениях с бизнесом и государством.

Заключение

Таким образом, современные профсоюзы столкнулись с новым вызовом — необходимостью организации разобщенных работников. Для этого они должны выработать и принять адекватные методики работы, способствующие членству неустойчиво занятых в профессиональных союзах, а также адекватной защите их трудовых прав. Данные методики должны учитывать специфику работодателей, деятельность которых основана на постоянном поиске более дешевой и сговорчивой рабочей силы, а также методы технологического управления платформой, специфику контроля и надзора за трудом на платформе и прочие объективные условия организации такой неустойчивой занятости, в том числе отмечаемый многими исследователями антагонизм между бизнесом и рабочими⁴¹, которые, опасаясь потери работы, на протяжении всего развития капитализма неоднократно выступали против внедрения трудосберегающих технологий, влекущих за собой сокращение рабочих мест. Безусловно, в эпоху индустриализации данные противоречия снимались путем обещания справедливого компромисса между повышением производительности труда и сокращением рабочего времени или установлением более высокой заработной

платы и подкреплялись социально-партнерской политикой на рынке труда. Существующее в различных странах и политических системах разнообразие в степени реализации этого компромисса между трудом и капиталом в некоторой степени объясняет нынешнюю вариацию в профсоюзных стратегиях применительно к технологическим изменениям и проявляются в форме как конструктивного диалога, так и крайне левых протестных акций профессиональных союзов, тяготеющих к анархистским организациям. Профсоюзные организации работников, занятых посредством интернет-платформ, способны внести важный вклад в правовую регламентацию деятельности, выходящей за рамки «традиционных» категорий трудового права, особенно в тех случаях, когда к определенным группам занятых не применяются обязательные положения о регулировании наемного труда нормами трудового права.

Каждая из форм коллективного представительства работников, будь то традиционные или альтернативные профсоюзы, имеет свои отличительные черты, а также предпочтительные формы представительства, к числу наиболее удачных из которых относят так называемую «тарифную способность» лиц, занятых при помощи интернет-платформ, то есть признанное государством право на ведение ими коллективных переговоров.

Достаточно действенными способами выражения требований работников интернет-платформ, организуемыми профессиональными союзами, являются остановка работы (выражающаяся в отключении от платформы) в рамках как забастовки, так и иных процедур, предусмотренных национальным законодательством, и публичные протесты, в том числе с привлечением средств массовой информации. Однако, как показывает практика, такие формы защиты имеют кратковременный эффект и позволяют решить лишь несущественные вопросы, связанные с защитой трудовых прав (незначительное повышение тарифов за работу, разовый ремонт инструментов, используемых в работе, и т.п.),

⁴¹ См.: *Silver B. Forces of labor: workers' movements and globalization since 1870. Cambridge : Cambridge University Press, 2003.*

что не способствует реализации конечной цели такой деятельности.

В случае отсутствия в государствах нормативной базы, позволяющей распространить коллективные переговоры на неустойчиво занятых работников, как, например, в Российской Федерации, вопрос об эффективной защите трудовых прав посредством коллективно-договорного регулирования будет неактуальным.

В настоящий момент не существует универсальной модели развития коллективного представительства работников на основе традиционных профсоюзов или иных моделей представительства, поскольку реализация права на объединение зависит от политики и сферы

деятельности цифровых платформ, специфики труда в конкретных странах, наличия в них гражданских и рыночных институтов (с учетом особенностей конкуренции и налогообложения), национальных правовых систем и конкретных правовых норм, регулирующих труд лиц на платформах и вопросы представительства и многого другого. Однако представляется, что наиболее предпочтительной формой взаимодействия профессиональных союзов и интернет-платформ в Российской Федерации могли бы стать различные формы социального партнерства — коллективные переговоры, консультации, при условии распространения права на такие процедуры на всех неустойчиво занятых работников.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Голенкова З. Т., Голиусова Ю. В.* Прекариат как новая группа наемных работников // *Уровень жизни населения регионов России*. — 2015. — № 1. — С. 47–57.
2. *Зайцева Л. В., Митрясова А. С.* Труд водителей такси на основе интернет-платформ: отдельные вопросы правового регулирования // *Вестник Томского государственного университета*. — 2018. — № 435. — С. 239–245.
3. *Люттов Н. Л.* Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // *Актуальные проблемы российского права*. — 2019. — № 6 (103). — С. 98–104.
4. *Люттов Н. Л.* Признаки трудового правоотношения: международные нормы и российская судебная практика // *Трудовое право в России и за рубежом*. — 2016. — № 4. — С. 7–11.
5. *Люттов Н. Л.* Трансформация трудового правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики // *Журнал российского права*. — 2019. — № 7. — С. 115–130.
6. *Чесалина О. В.* Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву // *Трудовое право в России и за рубежом*. — 2017. — № 1. — С. 52–55.
7. *Чесалина О. В.* От нестандартных форм занятости до работы на основе интернет-платформ // *Трудовое право в России и за рубежом*. — 2018. — № 1. — С. 22–25.
8. *Barrio A.* Contradictory decisions on the employment status of platform workers in Spain // *Comparative labor law & policy journal*. — URL: <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches> (дата обращения: 11.04.2020).
9. *Benach J., Vives A., Amable M., Vanroelen C., Tarafa G., Muntaner C.* Precarious Employment: Understanding an Emerging Social Determinant of Health // *Annual Review of Public Health*. — 2014. — Vol. 35. — P. 229–253. — URL: <https://www.annualreviews.org/doi/full/10.1146/annurev-publhealth-032013-182500> (дата обращения: 14.04.2020).
10. *Berg P., Diersen M., Heilmann M., Kocher E., Schumann D., Wankel S.* Tarifvertragsgesetz. Basiskommentar zum TVG. — Frankfurt am Main : Bund-Verlag GmbH, 2017.
11. *Bhuiyan J.* Uber's class-action settlement with drivers means almost nothing is changing // *Recode*. — April, 25. — 2016. — URL: <http://www.recode.net/2016/4/25/11586386/uber-driver-tips-settlement> (дата обращения: 14.04.2020).
12. *De Stefano V.* Lavoro su «piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata // *RGL*. — 2017. — 2, I.

13. *Degner A., Kocher E.* Arbeitskämpfe in der «Gig-Economy»? Die Protestbewegungen der Foodora- und Deliveroo-«Riders» und Rechtsfragen ihrer kollektiven Selbstorganisation. P. 252–253. — URL: https://www.researchgate.net/publication/327509002_Arbeitskämpfe_in_der_Gig-Economy_Die_Protestbewegungen_der_Foodora-_und_Deliveroo-Riders_und_Rechtsfragen_ihrer_kollektiven_Selbstorganisation (дата обращения: 14.03.2020).
14. *Fudge J.* The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection // *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work* / G. Davidov, B. Langille (eds.). — Oxford : Hart Publishing, 2006.
15. *Giesen R., Kersten J.* Arbeit 4.0 // *Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der digitalin Welt.* — München, 2018.
16. *Green A., Barnes S.-A.* Crowd Employ. Part I: Crowdsourcing for paid work. An empirical investigation into the impact of crowdsourcing for paid work on employability / Warwick Institute for Employment Research/ Institute for Prospective Technological Studies (IPTS). — Warwick/Seville, 2013.
17. *Heller C.* Post-Privacy. Prima Leben ohne Privatsphaere. — München, 2011.
18. *Realfonzo R., Esposito G.* Gli insuccessi nella liberalizzazione del lavoro a termine. 13 Maggio. 2014 // URL: https://www.economiaepolitica.it/_pdfs/pdf-1495.pdf (дата обращения: 14.04.2020).
19. *Seghezzi F.* Attenti a non bucare le gomme dei rider // URL: <http://www.bollettinoadapt.it/attenti-a-non-bucare-le-gomme-dei-rider/> (дата обращения: 02.04.2020).
20. *Srnicek N., Williams A.* Die Zukunft erfinden. Postkapitalismus und eine Welt ohne Arbeit. — Berlin, 2016.
21. *Vandaele K.* Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform orkers' collective voice and representation in Europe. — Brussels, 2018.

Материал поступил в редакцию 15 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Golenkova Z. T., Goliusova Yu. V. Prekariat kak novaya gruppa naemnyh rabotnikov // *Uroven' zhizni naseleniya regionov Rossii.* — 2015. — № 1. — S. 47–57.
2. Zajceva L. V., Mitryasova A. S. Trud voditelej taksi na osnove internet-platform: ot del'nye voprosy pravovogo regulirovaniya // *Vestnik Tomsogo gosudarstvennogo universiteta.* — 2018. — № 435. — S. 239–245.
3. Lyutov N. L. Adaptacija trudovogo prava k razvitiyu cifrovych tekhnologij: vyzovy i perspektivy // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava.* — 2019. — № 1 (103). — S. 98–104.
4. Lyutov N. L. Priznaki trudovogo pravootnosheniya: mezhdunarodnye normy i rossijskaya sudebnaya praktika // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom.* — 2016. — № 4. — S. 7–11.
5. Lyutov N. L. Transformacija trudovogo pravootnosheniya i novye formy zanyatosti v usloviyah cifrovoj ekonomiki // *Zhurnal rossijskogo prava.* — 2019. — № 7. — S. 115–130.
6. Chesalina O. V. Rabota na osnove internet-platform (crowdwork i work on demand via apps) kak vyzov trudovomu i social'nomu pravu // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom.* — 2017. — № 1. — S. 52–55.
7. Chesalina O. V. Ot nestandardnyh form zanyatosti do raboty na osnove internet-platform // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom.* — 2018. — № 1. — S. 22–25.
8. Barrio A. Contradictory decisions on the employment status of platform workers in Spain // *Comparative labor law & policy journal.* — URL: <https://cllpj.law.illinois.edu/dispatches> (data obrashcheniya: 11.04.2020).
9. Benach J., Vives A., Amable M., Vanroelen C., Tarafa G., Muntaner C. Precarious Employment: Understanding an Emerging Social Determinant of Health // *Annual Review of Public Health.* — 2014. — Vol. 35. — P. 229–253. — URL: <https://www.annualreviews.org/doi/full/10.1146/annurev-publhealth-032013-182500> (data obrashcheniya: 14.04.2020).

10. Berg P., Diersen M., Heilmann M., Kocher E., Schumann D., Wankel S. Tarifvertragsgesetz. Basiskommentar zum TVG. — Frankfurt am Main : Bund-Verlag GmbH, 2017.
11. Bhuiyan J. Uber's class-action settlement with drivers means almost nothing is changing // Recode. — April, 25. — 2016. — URL: <http://www.recode.net/2016/4/25/11586386/uber-driver-tips-settlement> (data obrashcheniya: 14.04.2020).
12. De Stefano V. Lavoro su «piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata // RGL. — 2017. — 2, I.
13. Degner A., Kocher E. Arbeitskämpfe in der «Gig-Economy»? Die Protestbewegungen der Foodora- und Deliveroo-«Riders» und Rechtsfragen ihrer kollektiven Selbstorganisation. P. 252–253. — URL: https://www.researchgate.net/publication/327509002_Arbeitskampfe_in_der_Gig-Economy_Die_Protestbewegungen_der_Foodora-_und_Deliveroo-Riders_und_Rechtsfragen_ihrer_kollektiven_Selbstorganisation (data obrashcheniya: 14.03.2020).
14. Fudge J. The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection // Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work / G. Davidov, B. Langille (eds.). — Oxford : Hart Publishing, 2006.
15. Giesen R., Kersten J. Arbeit 4.0 // Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der digitalen Welt. — München, 2018.
16. Green A., Barnes S.-A. Crowd Employ. Part I: Crowdsourcing for paid work. An empirical investigation into the impact of crowdsourcing for paid work on employability / Warwick Institute for Employment Research/ Institute for Prospective Technological Studies (IPTS). — Warwick/Seville, 2013.
17. Heller S. Post-Privacy. Prima Leben ohne Privatsphäre. — München, 2011.
18. Realfonzo R., Esposito G. Gli insuccessi nella liberalizzazione del lavoro a termine. 13 Maggio. 2014 // URL: https://www.economiaepolitica.it/_pdfs/pdf-1495.pdf (data obrashcheniya: 14.04.2020).
19. Seghezzi F. Attenti a non bucare le gomme dei rider // URL: <http://www.bollettinoadapt.it/attenti-a-non-bucare-le-gomme-dei-rider/> (data obrashcheniya: 02.04.2020).
20. Srnicek N., Williams A. Die Zukunft erfinden. Postkapitalismus und eine Welt ohne Arbeit. — Berlin, 2016.
21. Vandaele K. Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe. — Brussels, 2018. *r B. Forces of labor: workers' movements and globalization since 1870.* Cambridge : Cambridge University Press, 2003.

Особенности получения, оценки и использования показаний лица, допрашиваемого по уголовному делу соучастника преступления

Аннотация. Появление в составе участников российского уголовного судопроизводства лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве (ст. 56.1 УПК РФ), привело к активизации обсуждения проблем правового статуса не только его самого, но и ряда других фактически существующих подобных участников. К ним, в частности, относятся осужденный, допрашиваемый по делу его соучастника, ранее выделенному в отдельное производство в связи с приостановлением по тем или иным основаниям и впоследствии возобновленному; лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено, и др. Всех их объединяет то обстоятельство, что они привлекаются к участию в следственных действиях по уголовным делам в отношении соучастников преступления для дачи показаний в отношении их противоправных действий. Такие своего рода свидетельские показания имеют значительную специфику, поскольку даются лицами, обладающими привилегией от самообвинения и заинтересованными в исходе дела. Это предопределяет существенные нюансы получения, оценки и использования данных показаний.

Ключевые слова: участники уголовного судопроизводства; сообвиняемые; автономная концепция «свидетель»; лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве; другие свидетели-соучастники; особенности процессуального статуса указанных лиц; допрос и иные следственные действия, связанные с получением показаний; показания как доказательства; особенности оценки показаний свидетельствующего соучастника; гарантии достоверности показаний.

© Шадрин В. С., Булатов Б. Б., 2021

* *Шадрин Виктор Сергеевич*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации
Литейный пр-т, д. 44, г. Санкт-Петербург, Россия, 191104
vikt-shadr@yandex.ru

** *Булатов Борис Борисович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Сибирского юридического университета
ул. Короленко, д. 12, г. Омск, Россия, 644010
borisbulatov@rambler.ru

Для цитирования: Шадрин В. С., Булатов Б. Б. Особенности получения, оценки и использования показаний лица, допрашиваемого по уголовному делу соучастника преступления // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 102–113. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.102-113.

Features of Obtaining, Evaluating and Using of Testimony of a Person Questioned in a Criminal Case of an Accomplice

Victor S. Shadrin, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, St. Petersburg Law Institute (branch), University of Prosecutor's Office, Merited Lawyer of the Russian Federation
pr-t Liteyny, d. 44, Saint Petersburg, Russia, 191104
vikt-shadr@yandex.ru

Boris B. Bulatov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Siberian Law University
ul. Korolenko, d. 12, Omsk, Russia, 644010
borisbulatov@rambler.ru

Abstract. Under Article 56.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, an individual in whose respect the criminal case was separated into a separate proceeding due to the conclusion of a pre-trial cooperation agreement among the participants of the Russian criminal proceedings has appeared. This results in intensification of the discussion of the legal status of not only this individual, but also of a number of other actually existing similar participants. They include, inter alia, a convicted person questioned in the case of his accomplice previously allocated to a separate proceeding due to suspension for one reason or another and subsequently resumed; the person against whom the criminal case has been dismissed, etc. All of them are united by the fact that they are involved in criminal investigations against the accomplices to testify against their wrongful actions. This kind of testimony is of considerable specificity, as it is given by persons with the privilege against self-incrimination and interested in the outcome of the case. This predetermines significant nuances of the procedure of obtaining, evaluating and using such testimonies.

Keywords: participants in criminal proceedings; co-accused; autonomous concept of a “witness”; person in respect of whom the criminal case is allocated to a separate proceedings due to a pre-trial cooperation agreement; other accomplice witnesses; peculiarities of the procedural status of persons; interrogation and other investigative actions related to obtaining testimony; testimony as evidence; features of evaluation of testimony of a witness accomplice; guarantees of reliability of testimony.

Cite as: Shadrin VS, Bulatov BB. Osobennosti polucheniya, otsenki i ispolzovaniya pokazaniy litsa, doprashivaemogo po ugovnomu delu souchastnika prestupleniya [Features of Obtaining, Evaluating and Using of Testimony of a Person Questioned in a Criminal Case of an Accomplice]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):102-113. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.102-113 (In Russ., abstract in Eng.).

Введение в УПК РФ Федеральным законом¹ статьи 56.1 «Лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве» поставило

перед наукой и практикой уголовного судопроизводства ряд проблемных вопросов различной значимости. Главные среди них: 1) какова специфика правового статуса данного лица как участника уголовного судопроизводства и

¹ Федеральный закон от 30.10.2018 № 376-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 487.

2) чем определяются особенности его допроса и использования в доказывании его показаний? При этом оба вопроса, как показывает их анализ, взаимосвязаны.

На первый вопрос сразу постарался ответить сам законодатель, разъяснив, что данное лицо — участник уголовного судопроизводства, привлекаемый к участию в процессуальных действиях по уголовному делу в отношении соучастников преступления (ч. 1 ст. 56.1 УПК РФ). Только подобное разъяснение трудно принять в качестве исчерпывающего ответа. Приходится догадываться, что речь идет об обвиняемом, в отношении которого состоялось выделение уголовного дела в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве и которому предлагается для изобличения соучастников преступления в соответствии с соглашением дать в отношении них показания по основному (исходному) уголовному делу. При этом, как выясняется, законодатель неслучайно в рассматриваемой статье уголовно-процессуального закона предпочитает не называть данного участника уголовного судопроизводства обвиняемым. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, послужившей непосредственным основанием для появления указанной законодательной новеллы, обвиняемый по уголовному делу, выделенному в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, при производстве допроса в судебном заседании по основному уголовному делу в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления в соучастии с ним, приобретает в процессе по основному делу особый статус, который не может быть соотнесен в полной мере ни с правовым положением свидетеля, ни с правовым положением подсудимого. Для устранения такого рода неопределенности и в целях надлежащего обеспечения прав и законных интере-

сов данного лица КС РФ своим постановлением предписал федеральному законодателю внести в УПК РФ «соответствующие изменения»², что и было выполнено практически буквально, с внесением в уголовно-процессуальный закон тех формулировок, которые использовал КС РФ в тексте своего постановления. Наглядно это отражено, в частности, в наименовании ст. 56.1 УПК РФ. Законодатель «разрубил гордиев узел» противоречий в процессуальном положении лица, допрашиваемого по уголовному делу соучастника (не обвиняемый, не свидетель, а одновременно как бы и тот и другой), довольно просто — объявив его самостоятельным участником уголовного судопроизводства наряду с уже известными ранее участниками.

Такое решение вызвало неоднозначную оценку в юридической литературе. С учетом существования в теории отечественного уголовного процесса устоявшихся, безусловно признанных категорий участников уголовного судопроизводства разгорелся спор, к какой из них новоявленный участник должен быть в большей степени отнесен. А именно — к лицам, подвергаемым уголовному преследованию (подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным) или к тем, кто лишь может быть допрошен в качестве свидетеля.

В. Н. Авдеев, И. О. Воскобойник пришли к выводу, что «наиболее правильно рассматривать соответствующее лицо в качестве “особого обвиняемого”, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, который согласился на участие в процессуальных действиях по основному уголовному делу в отношении соучастников преступления, и регламентировать его процессуальный статус в ст. 47.1 УПК РФ»³. Склоняются к тому, что «содержание статуса лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о

² Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2016 № 17-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д. В. Усенко» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Авдеев В. Н., Воскобойник И. О. Некоторые размышления относительно регламентации в ст. 56.1 УПК РФ процессуального статуса нового участника уголовного процесса // Российская юстиция. 2019. № 2. С 44.

сотрудничестве, дает основание для отнесения его к группе участников со стороны обвинения» и некоторые другие авторы⁴.

По мнению же В. А. Лазаревой, «статья 56.1 дает основания говорить о “заинтересованном свидетеле”, т.е. о том статусе, в котором лицо и дает показания. Согласно ст. 56.1 УПК РФ лицо, в отношении которого дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве, наделяется правами, предусмотренными частью четвертой ст. 56, и на него возлагаются обязанности, перечисленные в части шестой этой статьи. Признание этого лица (заинтересованным) свидетелем исключает необходимость отдельного правового регулирования. Его достаточно указать в числе лиц, не предупреждаемых об ответственности за дачу заведомо ложных показаний либо отказ от дачи показаний в соответствии со ст. 307 и 308 Уголовного кодекса Российской Федерации (ч. 7 ст. 56.1 УПК РФ)»⁵.

А. А. Хайдаровым предложено «именовать “особого свидетеля” участником уголовного процесса, являющимся источником сведений» по аналогии с терминологией, используемой в п. «f» ст. 178 УПК Швейцарии. Согласно указанной норме в качестве источника сведений по уголовному делу может быть допрошено лицо, которое обвиняется в преступлении, взаимосвязанном с данным преступлением, но расследуемом в другом производстве⁶.

Высказаны также мнения о нецелесообразности вообще введения в УПК РФ статьи 56.1 и, соответственно, появления в российском уго-

ловном судопроизводстве столь неоднозначной фигуры, поскольку разрешение всех возникших в этой связи вопросов осуществлено откровенно примитивно, без надлежащего учета системности уголовно-процессуального права и канонов законодательной техники⁷.

Один из авторов настоящей статьи, по существу разделяя приведенное выше мнение В. А. Лазаревой о наличии оснований считать новоявленного участника уголовного судопроизводства заинтересованным свидетелем, вместе с тем обратил внимание на то, что проблемы, связанные с допросом лица по уголовному делу соучастника, известны науке и практике отечественного уголовного процесса достаточно давно. Они касаются не только обвиняемого по выделенному уголовному делу в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, а гораздо более широкого круга лиц. В том числе осужденного, допрашиваемого по делу его соучастника, ранее выделенному в отдельное производство в связи с приостановлением по тем или иным основаниям и впоследствии возобновленному; лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, и иных лиц в ситуациях, когда возникает необходимость привлечения их для дачи показаний в отношении соучастников. Поэтому связанные с их фактическим существованием проблемы следует решать комплексно, формируя по отношению к ним общий подход⁸.

В известной мере от избранного подхода к установлению процессуального статуса лица, допрашиваемого по уголовному делу соучаст-

⁴ Головинская И. В., Крестинский М. В., Савельев И. И. Отдельные проблемы реализации конституционных и уголовно-процессуальных гарантий прав лиц в ходе производства по уголовным делам // Современное право. 2019. № 3. С. 43; Азаренок Н. В. Место и роль лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский следователь. 2019. № 8. С. 14.

⁵ Лазарева В. А. Лицо, в отношении которого... // Мировой судья. 2019. № 2. С. 19.

⁶ Хайдаров А. А. Когда суд признает протокол допроса недопустимым доказательством // Уголовный процесс. 2017. № 7. С. 35.

⁷ См.: Васильев О. Л. Новый участник уголовного процесса или видимость совершенствования Уголовно-процессуального кодекса РФ? // Уголовное судопроизводство. 2019. № 1. С. 41; Головкин Л. В. Уголовное судопроизводство в условиях перманентной судебной реформы // Закон. 2019. № 4. С. 81.

⁸ См.: Шадрин В. С. «Новый» участник уголовного судопроизводства — свидетельствующий соучастник // Российская юстиция. 2020. № 2. С. 33–36.

ника, в современных условиях зависит решение актуальных проблем определения оснований и условий использования показаний данного лица в доказывании и точность, адекватность оценки их доказательственного значения.

На первый взгляд, если вполне отдавать себе отчет в том, что допрашиваемое по уголовному делу соучастника лицо существует одновременно в двух ипостасях — обвиняемого по выделенному, прекращенному или иным способом завершенному производством уголовному делу в отношении него и одновременно свидетеля, при даче показаний по уголовному делу в отношении соучастника, заинтересованного прежде всего в непричинении своими действиями вреда самому себе, то можно абстрагироваться от того, как это лицо именуется и к какой категории участников уголовного судопроизводства относится. В силу его двойственного статуса следует только обращаться с ним как с субъектом, не утратившим привилегию от самообвинения и поэтому не обязанным давать показания против самого себя, а при оценке его показаний не упускать из виду возможную заинтересованность, способную побуждать его к корректировке излагаемых на допросе сведений в свою пользу. То есть поступать в соответствии с русской пословицей «Хоть горшком назови, только в печь не ставь».

Однако, если иметь в виду действующие в настоящее время положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о значении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров России в качестве составной части ее правовой системы, то стоит обратить внимание на прецедентную практику применения к затрагиваемым проблемам Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский Суд по правам человека в контексте ст. 6, § 3 (d) Европейской конвенции неоднократно отмечал, что термин «свидетель» должен толковаться автономно, т.е. не в узком смысле, как это понимает внутреннее право

каждой страны, а в широком, конвенционном смысле. В указанном смысле в качестве свидетелей могут рассматриваться и обвиняемые⁹. С учетом указанных обстоятельств представляется возможным именовать лицо, дающее по уголовному делу показания в отношении соучастника, допустим, «свидетельствующий соучастник». Или, как предлагает А. Л. Осипов, «свидетель-соучастник»¹⁰.

Названный автор подчеркивает, что связанные с процессуальным статусом такого участника уголовного судопроизводства проблемы касаются не только лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве. Они затрагивают правила использования в доказывании обвинительных показаний сравнительно широкого круга свидетелей, в отношении которых велось или ведется «параллельное уголовное преследование» по обвинениям, имеющим частично или полностью совпадающую фактическую базу с тем уголовным делом, по которому показания данного лица в качестве свидетеля используются для изобличения его соучастника. В качестве фундаментального положения автономной концепции «свидетель» в практике ЕСПЧ используется утверждение, что «справедливость судебного разбирательства требует, чтобы любое физическое лицо независимо от своего формального юридического статуса, устные или письменные заявления которого используются в доказывании по уголовному делу, применительно к вопросу обеспечения гарантий состязательного судопроизводства рассматривалось в качестве свидетеля. Независимо от формально-юридических или терминологических особенностей, существующих в той или иной национальной системе правового регулирования, такое лицо должно быть подвергнуто перекрестному допросу или иным процедурам, позволяющим проверить достоверность его показаний»¹¹.

⁹ См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авт. ; под ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. М., 2012. С. 375.

¹⁰ Осипов А. Л. Процессуальное значение и правила оценки показаний соучастников подсудимых: конституционно-правовые и международно-правовые аспекты // Адвокат. 2016. № 9. С. 16.

¹¹ Осипов А. Л. Указ. соч. С. 15.

Такой подход позволяет оптимально определить условия получения и использования, а также критерии оценки доказательственного значения показаний лица, допрашиваемого по уголовному делу соучастника преступления. Его применение предполагает необходимость учитывать баланс как интересов личности, которой гарантированы права и свободы человека и гражданина, так и интересов публичных, обусловленных потребностью использования свидетельских показаний для обеспечения безопасности общества и государства путем раскрытия преступлений и достойного наказания виновных в совершении преступлений.

В науке уголовного процесса советского периода не доходило до выдвижения идей о закреплении специального статуса лица, допрашиваемого по уголовному делу соучастника, хотя связанные с этим проблемы производства по уголовным делам были известны. Считалось в целом возможным воспринимать как должное и тем самым фактически легитимировать практику преодоления указанных проблем в деятельности высших судебных инстанций, которые при разрешении уголовных дел с учетом особенностей процессуального положения соответствующего лица формировали правовые позиции, становящиеся обязательными для всех правоприменительных органов в сфере уголовного судопроизводства. Так, Верховный Суд РСФСР указывал, что иное процессуальное положение (в отличие от свидетеля) занимает лицо, ранее осужденное, когда это лицо допрашивается по делу соучастника преступления, выделенному в отдельное производство в связи с болезнью или побегом последнего. Хотя такое лицо и допрашивается судом по правилам допроса свидетеля, однако таковым, исходя из положений ст. 72 и 73 УПК РСФСР, не является. Сообщаемые им сведения по обстоятельствам, подлежащим установлению, касаются не только лица, о котором рассматривается дело, но определенным образом затрагивают и его личные интересы. Сам по себе факт решения вопроса

об уголовной ответственности осужденного не во всех случаях устраняет его заинтересованность в исходе дела в отношении соучастника преступления, которое рассматривается самостоятельно. Соответственно, такие лица не должны нести уголовную ответственность за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний¹².

В невозможности отнести к категории свидетелей лицо, допрашиваемое по уголовному делу соучастника, свою роль сыграло традиционное для доктрины отечественного уголовного процесса представление о свидетеле сугубо как о лице, не причастном к совершению преступления, занимающем нейтральную позицию относительно вопросов обвинения и защиты, не имеющем в уголовном деле своего интереса. Подобный подход аргументировался не только недопустимостью применения в отношении него мер принуждения к даче правдивых показаний, но и необходимостью обеспечить надлежащую оценку его показаний как лица, отнюдь не нейтрального и поэтому заведомо склонного для удовлетворения своих эгоистических интересов к введению органов предварительного расследования и суда в заблуждение. В теории доказательств утверждалось, что «показания лиц, которым предъявлено обвинение в совершении преступления в соучастии с другими лицами, должны в случае разделения дел по мотивам, не связанным с изменением характера обвинения, рассматриваться как показания обвиняемых независимо от того, осужден ли уже сам допрашиваемый по предъявленному ему обвинению... Если же показания соучастников по выделенному делу рассматривать как показания свидетелей, то это может привести к игнорированию особенностей этих показаний, к тому, что будет упущена из виду особая заинтересованность допрашиваемого в исходе дела, и, следовательно, отношение к ним будет недостаточно критическим»¹³.

Следует заметить, что приведенное утверждение само заслуживает достаточно крити-

¹² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 16.10.1978 в отношении Б. и Г. // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1979. № 4. С. 8–9.

¹³ Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 571.

ческого отношения. Его можно принять, если только представить себе, что на месте профессиональных участников уголовного судопроизводства — следователей, прокуроров, судей — находятся дилетанты, вовсе не знающие или готовые не обращать внимание на предусмотренные уголовно-процессуальным законом правила оценки доказательств по внутреннему убеждению, одно из которых гласит: никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Разумеется, как правило, показания свидетеля вполне обоснованно рассматриваются как способные вызывать большее доверие в сравнении с показаниями обвиняемого. Однако в реальной правоприменительной практике бывает всякое, в том числе не исключаются и ситуации, когда показания обвиняемого в результате оценки доказательств по уголовному делу в их совокупности признаются, наоборот, более соответствующими действительности, чем показания свидетеля. Давно известно, что ложность показаний как обвиняемого, так и свидетеля может быть обусловлена факторами одного и того же характера, в том числе заинтересованностью. Одинакового характера причинами может быть вызвано и добросовестное заблуждение этих лиц. Неслучайно наиболее распространенные «симптомы лжи» при даче показаний в криминалистической литературе принято определять независимо от того, кто именно дает показания — обвиняемый, потерпевший или свидетель¹⁴. Процессуальный статус допрашиваемого лица, безусловно, следует принимать во внимание. Однако непременно с учетом всех связанных с формированием показаний обстоятельств, объективная оценка которых в конечном итоге и определяет значимость любого доказательства. «Если же при оценке показаний того или иного лица его отношение к делу, в частности к установлению истины, и

влияние на его показания тех или иных факторов предопределяется его процессуальным положением, — обоснованно отмечал еще полвека назад известный советский процессуалист М. Л. Якуб, — то это неизбежно связано с формализмом и предубежденным подходом к показаниям: к показаниям обвиняемого как лица, виновного в преступлении, к показаниям потерпевшего как лица, стремящегося к осуждению обвиняемого, к показаниям свидетеля как незаинтересованного лица. Между тем это далеко не всегда соответствует действительному положению вещей и противоречит принципам, лежащим в основе доказывания, а потому является, во всяком случае с процессуальной точки зрения, неприемлемым»¹⁵.

В отношении получившей широкое распространение практики допроса бывших или действующих обвиняемых в качестве свидетелей по уголовным делам соучастников (в том числе лиц, отбывших срок наказания и привлеченных к допросу в отношении соучастника преступления, дело о котором пересматривается в связи с отменой приговора в порядке судебного надзора) высказывались ранее и довольно категорические негативные оценки. Так, В. И. Смыслов утверждал: «Кто пребывал в положении обвиняемого, чья виновность доказана, тот, независимо от того, был он или не был освобожден от уголовной ответственности, не может трансформироваться в свидетеля и давать свидетельские показания относительно своих соучастников. Если лицо, совершившее преступление, находилось в положении обвиняемого, подсудимого или осужденного... оно должно в необходимых случаях допрашиваться не по правилам допроса свидетеля, а по правилам допроса обвиняемого»¹⁶. Подобного рода суждения представляются в настоящее время излишне ригористическими. Они не соотносятся

¹⁴ Закатов А. А. Ложь и борьба с нею. Волгоград, 1984. С. 128–130.

¹⁵ Якуб М. Л. Процессуальные проблемы оценки показаний свидетеля, потерпевшего и обвиняемого: при окончании предварительного расследования и при постановлении приговора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1970. С. 9.

¹⁶ Смыслов В. И. Свидетель в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 17.

На сходных позициях стоит в настоящее время А. В. Победкин (см.: Победкин А. В. Показания как источник доказательств: обеспечить системность // Российский следователь. 2019. № 7. С. 11).

с изложенными выше правовыми позициями ЕСПЧ, которые в существующем сейчас российском уголовном судопроизводстве игнорировать неосмотрительно, хотя и не обязательно воспринимать буквально как безусловное руководство к действию.

В соответствии с выработанными ЕСПЧ подходами к определению доказательственного значения показаний свидетелей-соучастников такие показания могут использоваться, как правило, лишь для установления события инкриминируемого подсудимому преступления, но не его виновности. Показания лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в отношении соучастника требуют еще более взвешенной оценки, поскольку логично ожидать, что такое лицо вряд ли станет менять свои показания, данные ранее по выделенному уголовному делу в качестве обвиняемого, из опасений пересмотра вынесенного в отношении него приговора. В связи с этим, а также с учетом сложившейся ранее и формирующейся в настоящее время российской судебной практики при определении условий использования указанных показаний представляется вполне рациональным применение «правила „sole or decisive rule“, которое запрещает судам основывать обвинительные приговоры на свидетельских показаниях, вызывающих обоснованные сомнения в своей достоверности, притом что такие показания являются единственными или имеют решающее значение для исхода дела»¹⁷.

Симптоматично, что законодатель, установив в ст. 56.1 УПК РФ самостоятельный процессуальный статус для лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство, не внес никаких изменений в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, предусматривающую перечень доказательств, используемых в доказывании по уголовным делам. Тем самым вопрос о виде (статусе) доказательства, образующегося в результате получения имеющих значение для уголовного дела сведений от данного лица, остается открытым. Отмеченное обстоятельство,

учитывая существующую процедуру принятия федеральных законов, вряд ли можно объяснить простой забывчивостью представителей законодательной власти, готовивших законопроект. Скорее можно полагать, что правоприменителю намеренно предоставлена едва ли нужная ему в данной ситуации свобода выбора, под какой из существующих видов показаний (подозреваемого, обвиняемого или потерпевшего либо свидетеля) следует подводить показания лица, предусмотренного ст. 56.1 УПК РФ. Судя по всему, подразумевались показания именно свидетеля, учитывая, что в качестве свидетелей в настоящее время в порядке вещей и повсеместно допрашиваются многие другие участники уголовного судопроизводства, в том числе имеющие в уголовном деле самостоятельный интерес — гражданские истцы, гражданские ответчики и т.д.¹⁸

Оценка показаний свидетелей-соучастников отличается повышенной сложностью и должна производиться с особой тщательностью, учитывая в том числе особенности законодательно установленных гарантий их достоверности. Вопрос о достоверности таких показаний является ключевым.

Достоверность показаний «обычного» свидетеля в известной мере обеспечивается предупреждением об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний либо за отказ от дачи показаний в соответствии со ст. 307 и 308 УК РФ. Лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, привлекаемое к участию в процессуальных действиях по уголовному делу в отношении соучастников преступления, как подчеркивает КС РФ, субъектом ответственности по названным статьям УК РФ не является. Достоверность его показаний обеспечивается возможностью наступления для него предусмотренных статьей 317.8 УПК РФ последствий невыполнения обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве.

¹⁷ Осипов А. Л. Указ. соч. С. 16, 18.

¹⁸ Рыжаков А. П. Свидетель в российском уголовном процессе: понятие, права, обязанности и ответственность. Комментарий к ст. 56 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс», 2004.

О подобных специальных гарантиях достоверности показаний многих иных фактически существующих свидетелей-соучастников, о которых упоминалось выше, в УПК РФ не сказано ничего. Но утверждать, что достоверность их показаний законодательно вообще никак не обеспечивается, нельзя. В уголовно-процессуальном законе есть и другие средства для этого. О них, в частности, ранее неоднократно упоминал КС РФ в связи с рассмотрением жалоб на неконституционность положений УПК РФ, регламентирующих допрос свидетелей в судебном заседании. Так, в определении по итогам рассмотрения жалобы осужденного А. В. Пеункова, просившего признать не соответствующей Конституции РФ часть 2 ст. 278 УПК РФ, поскольку она позволяет допрашивать в судебном следствии в качестве свидетелей лиц, ранее осужденных за преступление, совершенное в соучастии с подсудимым, без разъяснения им положения ч. 8 ст. 56 УПК РФ об ответственности, которую несет свидетель за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, КС РФ указал следующее. Само по себе непредупреждение лица, привлеченного к производству по уголовному делу в отношении соучастника преступления, об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний не предопределяет оценку данных им показаний как недопустимых доказательств. Не имеют такие показания и заранее установленной силы, а, напротив, подлежат проверке и оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности по всем правилам уголовно-процессуального закона (ст. 17, 73, 74, 85–88 и 299 УПК РФ). При этом процедура допроса лиц, уголовные дела по обвинению которых были выделены в отдельное производство и в отношении которых по результатам состоявшегося судебного разбирательства был вынесен вступивший в законную силу обвинительный приговор, и оглашение

ранее данных ими показаний должны обеспечивать право обвиняемого на эффективную судебную защиту, включая право допрашивать показывающих против него свидетелей или право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право не свидетельствовать против самого себя¹⁹. Такой подход вполне соответствует требованиям ЕСПЧ о необходимости использования при допросе свидетеля-соучастника процедур, позволяющих проверить достоверность его показаний и тем самым выполняющих роль гарантий достоверности.

Что касается прав лиц, привлекаемых к производству по уголовному делу в отношении соучастника, то прежде всего следует исходить из того, что их наличие необходимо для обеспечения недопустимости ухудшения собственного положения указанных лиц в случае их согласия дать показания. Помимо права не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, в законе целесообразно закрепить норму, в соответствии с которой показания, данные лицом по обстоятельствам своей причастности к преступлению, при рассмотрении дела в отношении соучастника не могут быть использованы против него. Например, для обоснования его виновности в рамках производства по его уголовному делу или как основание для отмены приговора или постановления о прекращении уголовного преследования. Аналогичное решение должно применяться не только при допросе, но и при производстве других следственных действий, в ходе которых также получают показания (очная ставка, проверка показаний на месте, предъявление для опознания и т.п.)²⁰.

Заслуживает внимания также поднимаемый в теории уголовного процесса вопрос о том, чем руководствоваться при допросе лица, допрашиваемого по уголовному делу соучастника, в случае необходимости задать ему вопрос по

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2016 № 2156-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Пеункова Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 276, частями второй и пятой статьи 278 и статьей 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Булатов Б. Б. Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность : монография. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 181.

обстоятельствам, не касающимся непосредственно его участия в совершении преступления, инкриминируемого обвиняемому по данному уголовному делу. Например, о возможной причастности обвиняемого к преступлениям, совершенным не в соучастии с допрашиваемым лицом. Рассматривать ли допрашиваемого в данной ситуации как обычного свидетеля и, соответственно, субъекта ответственности по ст. 307 и 308 УК РФ, о чем его следует предупреждать, или на протяжении всего допроса исходить из его статуса свидетеля-соучастника? Если подходить к оценке обозначенной ситуации с позиций обеспечения прав и законных интересов допрашиваемого лица, то, безусловно, «ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Допрос таких свидетелей должен вестись по единым правилам, в противном случае положения закона не будут отвечать критериям ясности и предсказуемости применения, а суды получат неограниченную свободу усмотрения в разрешении вопроса о пределах действия конституционных гарантий права на защиту в зависимости от содержания конкретного вопроса, а не процессуальной функции участника»²¹.

Вместе с тем, если оценивать ситуацию с иной точки зрения, имея в виду необходимость обеспечения прав других лиц, то стоит задуматься о дополнительных гарантиях против явного и злонамеренного введения в заблуждение государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство, с возможным причинением вреда необоснованно изобличаемому лицу. В связи с этим заслуживает внимания мнение о необходимости отличать заведомо ложные показания, за которые соучастник преступления не несет уголовной ответственности, и его показания, в которых содержится заведомо ложный донос. В последнем случае действия допрашиваемого лица могут подлежать «квалификации по ст. 306 УК РФ на общих основаниях, что отвечает положению ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина (в данном случае права на защиту) не должно нарушать права и свободы других лиц»²². Принятие соответствующих решений в зависимости от всех конкретных обстоятельств в подобных ситуациях остается за правоприменителем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеев В. Н., Воскобойник И. О. Некоторые размышления относительно регламентации в ст. 56.1 УПК РФ процессуального статуса нового участника уголовного процесса // Российская юстиция. — 2019. — № 2. — С. 42–44.
2. Азаренок Н. В. Место и роль лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский следователь. — 2019. — № 8. — С. 11–14.
3. Булатов Б. Б. Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность : монография. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 224 с.
4. Васильев О. Л. Новый участник уголовного процесса или видимость совершенствования Уголовно-процессуального кодекса РФ? // Уголовное судопроизводство. — 2019. — № 1. — С. 37–41.
5. Головинская И. В., Крестинский М. В., Савельев И. И. Отдельные проблемы реализации конституционных и уголовно-процессуальных гарантий прав лиц в ходе производства по уголовным делам // Современное право. — 2019. — № 3. — С. 42–46.

²¹ Осипов А. Л. Указ. соч. С. 18.

²² Цепелев К. В. Заведомо ложный донос и заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 10.

6. Головки Л. В. Уголовное судопроизводство в условиях перманентной судебной реформы // Закон. — 2019. — № 4. — С. 67–82.
7. Закатов А. А. Ложь и борьба с нею. — Волгоград : Ниж.-Волж. кн. изд-во, 1984. — 192 с.
8. Лазарева В. А. Лицо, в отношении которого... // Мировой судья. — 2019. — № 2. — С. 15–19.
9. Осипов А. Л. Процессуальное значение и правила оценки показаний соучастников подсудимых: конституционно-правовые и международно-правовые аспекты // Адвокат. — 2016. — № 9. — С. 14–20.
10. Победкин А. В. Показания как источник доказательств: обеспечить системность // Российский следователь. — 2019. — № 7. — С. 9–14.
11. Рыжаков А. П. Свидетель в российском уголовном процессе: понятие, права, обязанности и ответственность. Комментарий к ст. 56 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс», 2004.
12. Смыслов В. И. Свидетель в советском уголовном процессе : учебное пособие. — М. : Высш. школа, 1973. — 160 с.
13. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авт. ; под ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. — М. : Мысль, 2012. — 584 с.
14. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. редактор Н. В. Жогин. — Изд. 2-е, испр. и доп. — М. : Юрид. лит., 1973. — 736 с.
15. Хайдаров А. А. Когда суд признает протокол допроса недопустимым доказательством // Уголовный процесс. — 2017. — № 7. — С. 29–35.
16. Цепелев К. В. Заведомо ложный донос и заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2018. — 25 с.
17. Шадрин В. С. «Новый» участник уголовного судопроизводства — свидетельствующий соучастник // Российская юстиция. — 2020. — № 2. — С. 33–36.
18. Якуб М. Л. Процессуальные проблемы оценки показаний свидетеля, потерпевшего и обвиняемого: при окончании предварительного расследования и при постановлении приговора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Л., 1970. — 30 с.

Материал поступил в редакцию 26 августа 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avdeev V. N., Voskoboynik I. O. Nekotorye razmyshleniya otnositel'no reglamentacii v st. 56.1 UPK RF processual'nogo statusa novogo uchastnika ugovnogo processa // Rossijskaya yusticiya. — 2019. — № 2. — S. 42–44.
2. Azarenok N. V. Mesto i rol' lica, v otnoshenii kotorogo ugovnoe delo vydeleno v otdel'noe proizvodstvo v svyazi s zaklyucheniem s nim dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve // Rossijskij sledovatel'. — 2019. — № 8. — S. 11–14.
3. Bulatov B. B. Processual'noe polozhenie lic, v otnoshenii kotoryh osushchestvlyayetsya obvinitel'naya deyatel'nost' : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2013. — 224 s.
4. Vasil'ev O. L. Novyj uchastnik ugovnogo processa ili vidimost' sovershenstvovaniya Ugovno-processual'nogo kodeksa RF? // Ugovnoe sudoproizvodstvo. — 2019. — № 1. — S. 37–41.
5. Golovinskaya I. V., Krestinskij M. V., Savel'ev I. I. Otdel'nye problemy realizacii konstitucionnyh i ugovno-processual'nyh garantij prav lic v hode proizvodstva po ugovnym delam // Sovremennoe pravo. — 2019. — № 3. — S. 42–46.
6. Golovko L. V. Ugovnoe sudoproizvodstvo v usloviyah permanentnoj sudebnoj reformy // Zakon. — 2019. — № 4. — S. 67–82.
7. Zakatov A. A. Lozh' i bor'ba s neyu. — Volgograd : Nizh.-Volzh. kn. izd-vo, 1984. — 192 s.

8. Lazareva V. A. Lico, v otnoshenii kotorogo... // Mirovoj sud'ya. — 2019. — № 2. — S. 15–19.
9. Osipov A. L. Processual'noe znachenie i pravila ocenki pokazanij souchastnikov podsudimyh: konstitucionno-pravovye i mezhdunarodno-pravovye aspekty // Advokat. — 2016. — № 9. — S. 14–20.
10. Pobedkin A. V. Pokazaniya kak istochnik dokazatel'stv: obespechit' sistemnost' // Rossijskij sledovatel'. — 2019. — № 7. — S. 9–14.
11. Ryzhakov A. P. Svidetel' v rossijskom ugovnom processe: ponyatie, prava, obyazannosti i otvetstvennost'. Kommentarij k st. 56 UPK RF // SPS «Konsul'tantPlyus», 2004.
12. Smyslov V. I. Svidetel' v sovetskom ugovnom processe : uchebnoe posobie. — M. : Vyssh. shkola, 1973. — 160 s.
13. Standarty spravedlivogo pravosudiya (mezhdunarodnye i nacional'nye praktiki) / kol. avt. ; pod red. d. yu. n. T. G. Morshchakovej. — M. : Mysl', 2012. — 584 s.
14. Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovnom processe / otv. redaktor N. V. Zhogin. — Izd. 2-e, ispr. i dop. — M. : Yurid. lit., 1973. — 736 s.
15. Hajdarov A. A. Kogda sud priznaet protokol doprosa nedopustimym dokazatel'stvom // Ugovolnyj process. — 2017. — № 7. — S. 29–35.
16. Cepelev K. V. Zavedomo lozhnyj donos i zavedomo lozhnye pokazanie, zaklyuchenie eksperta, specialista ili nepravil'nyj perevod: ugovno-pravovaya harakteristika i problemy kvalifikacii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2018. — 25 s.
17. Shadrin V. S. «Novyj» uchastnik ugovnogo sudoproizvodstva — svidetel'stvuyushchij souchastnik // Rossijskaya yusticiya. — 2020. — № 2. — S. 33–36.
18. Yakub M. L. Processual'nye problemy ocenki pokazanij svidetelya, poterpevshego i obvinyaemogo: pri okonchanii predvaritel'nogo rassledovaniya i pri postanovleniya prigovora : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — L., 1970. — 30 s.

Уголовное судопроизводство: на стыке права и экономики

Аннотация. Статья демонстрирует связь между правом и экономикой. Уголовный процесс рассматривается с новых для него позиций экономического регулирования. Основной нарратив работы — возможность и необходимость восприятия уголовного судопроизводства как системы, которая существует не только по законам юриспруденции. Целесообразность синтеза уголовно-процессуального права и экономики продиктована современным уровнем развития научного знания, технологий и представлений. Традиционное разделение наук постепенно уступает место комплексным, междисциплинарным исследованиям. Не является исключением и деятельность субъектов уголовного судопроизводства. Существующая реальность диктует: расследование уголовных дел — это уголовно-процессуальные услуги, оказываемые органами следствия, прокуратуры и суда от имени государства. Взаимодействие с потребителями этих услуг в лице граждан и организаций, порядок и механизм сотрудничества самих компетентных органов друг с другом — такое понимание делает обоснованным использование экономических законов для наибольшей эффективности уголовного судопроизводства. Представленное исследование дает возможность по-новому оценить качественный объем уголовного судопроизводства и предлагает актуальный дискурс о роли, казалось бы, совершенно разных наук в решении задач уголовного правосудия. Отличительной чертой работы является использование современных мнений, источников и материалов при подготовке изложенных в ней тезисов.

Ключевые слова: экономический анализ права; право и экономика; экономическое регулирование уголовного процесса; функции следователя; хеджирование рисков; риски следователя; уголовно-процессуальные услуги; оценка доказательств; уголовное судопроизводство; государственные услуги; активы следователя.

Для цитирования: Махтук С. О. Уголовное судопроизводство: на стыке права и экономики // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 114–124. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.114-124.

Criminal Proceedings: At the Intersection of Law and Economics

Svyatoslav O. Makhtyuk, Deputy Head of the Third Department for Investigation of Particularly Important Cases, Investigative Directorate of the Investigative Committee of the Russian Federation for the Kaluga Region, Postgraduate Student, Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation
ul. Saltykova-Shchedrina, d. 107/103, Kaluga, Russia, 248002
makhtyuk@gmail.com

Abstract. The paper demonstrates the connection between law and economics. The criminal procedure is considered from new positions of economic regulation. The main narrative of the work is the possibility and

© Махтук С. О., 2021

* Махтук Святослав Олегович, заместитель руководителя третьего отдела по расследованию особо важных дел СУ СК РФ по Калужской области, аспирант Московской академии Следственного комитета РФ ул. Салтыкова-Щедрина, д. 107/103, г. Калуга, Россия, 248002
makhtyuk@gmail.com

necessity of perceiving criminal proceedings as a system that exists not only according to the laws of jurisprudence. The importance of the synthesis of criminal procedural law and economics is dictated by the modern level of development of scientific knowledge, technologies and ideas. The traditional division of sciences is gradually giving way to complex, interdisciplinary research. The activity of subjects of criminal proceedings is no exception. The existing reality dictates: the investigation of criminal cases is a criminal procedural services provided by the investigation, prosecutor's office and court on behalf of the state. Interaction with the consumers of these services in the person of citizens and the organization, the order and mechanism of cooperation of the competent authorities themselves with each other — this understanding makes the use of economic laws justified for the most effective criminal proceedings. The presented study makes it possible to re-evaluate the qualitative volume of criminal proceedings and offers a topical discourse on the role of seemingly completely different sciences in solving the problems of criminal justice. A distinctive feature of the work is the use of modern opinions, sources and materials in the preparation of the theses outlined in it.

Keywords: economic analysis of law; law and economics; economic regulation of criminal proceedings; functions of an investigator; risk hedging; investigator's risks; criminal procedure services; assessment of evidence; criminal proceedings; government services; assets of the investigator.

Cite as: Makhtyuk SO. Ugolovnoe sudoproizvodstvo: na styke prava i ekonomiki [Criminal Proceedings: At the Intersection of Law and Economics]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):114-124. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.114-124. (In Russ., abstract in Eng.).

Расследование уголовных дел: деятельность уголовно-процессуальная или экономическая? Могут ли экономика и ее законы объяснить и структурировать уголовное судопроизводство? Что общего между органами судебной власти и финансовыми биржами? Почему следователю нужно хеджировать свои риски, а уголовному адвокату научиться искусству биржевого маклера? Прежде чем ответить на представленные вопросы, следует, пожалуй, объяснить актуальность и причину выбора для исследования обозначенной проблемы.

Современные философы и аналитики отмечают, что «человечество сталкивается с беспрецедентными революционными переменами, и все наши старые истории рассыпаются, а новая, которая должна прийти им на смену, еще не появилась»¹. Нынешнее состояние знаний и способов их получения требует скорейшей адаптации к актуальным возможностям человека и созданных им технологий. Последние десятилетия резкий скачок на качественно новый уровень происходит в IT-сфере, биоинженерии, медицине

и других отраслях, относимых, скорее, к числу естественных и технических наук.

При этом рост знания в указанных областях наблюдается за счет эффективного соединения, симбиоза дисциплин, научный суверенитет и обособленность которых раньше не оспаривались совершенно. В этой связи Ю. П. Боруленков справедливо указывает, что «в последние годы все отчетливее обозначается тенденция движения науки к междисциплинарным исследованиям»². Яркими примерами могут являться психоистория, астрофизика и геофизика, социальная психология, историческая социология.

Данный вектор развития знания обусловлен необходимостью разработки новых научных институтов, моделей, категорий и понятий на фоне истощаемости объектов исследования в классической науке. Проблема эта не нова, возникла достаточно давно и созревала постепенно. Определенная «закостенелость» науки, недостаток в ней молодых кадров с новыми идеями и воззрениями отмечались экспертами (в частности, в России) еще в начале 2000-х гг.³

¹ Харари Ю. Н. 21 урок для XXI века / пер. с англ. Ю. Гольдберга. М. : Синдбад, 2019. С. 313.

² Боруленков Ю. П. Юридическое познание (некоторые методологические, теоретические и праксеологические аспекты) : монография / под науч. ред. проф. В. Н. Карташова. М. : Юрлитинформ, 2014. С. 6.

³ Веденеева Н. Как убивали Российскую академию наук // МК.ru. 25.09.2019. URL: <https://www.mk.ru/science/2019/09/25/kak-ubivali-rossiyskuyu-akademiyu-nauk.html> (дата обращения: 24.04.2020).

Стоит отметить при этом, что в одном из ведущих университетов мира⁴ — Стэнфордском университете (Университет имени Леланда Стэнфорда-младшего, США) — система образования, выстроенная с осознанием необходимости модернизации, сегодня последовательно решает вышеназванную проблему.

Профессор финансов в Стэнфордской высшей школе бизнеса, научный сотрудник Национального бюро экономических исследований США Илья Стребулаев дает следующие пояснения: «В Стэнфорде вы не поступаете на какой-то конкретный факультет. Такого понятия, как факультет, вообще нет. Вы поступаете в Стэнфордский университет. Только к третьему году обучения у вас появляется разделение на основную специализацию — “major”, по которой вы будете писать “bachelor thesis” (дипломную работу), и на “minor” — побочную специализацию. И эти две специализации друг с другом ничего общего могут не иметь. Например, у вас могут быть компьютерные науки и экономика, физика и музыка»⁵.

Такая практика нам кажется верной и, возможно, достойной того, чтобы транслировать ее в реалии российской научной действительности, где, на наш взгляд, переход от состояния покоя к определенной рецессии излишне проявился в праве.

Произошедшая на рубеже XX–XXI вв. смена государственного устройства в России повлекла за собой принятие соответствующих кодифицированных законов в каждой отрасли права.

Деликтные кодексы действуют в относительно неизменном виде на территории нашей страны длительное время: Уголовный кодекс РФ

принят в 1996 г., а Уголовно-процессуальный и Кодекс об административных правонарушениях — в 2001-м. Однако если неизменность базовых законодательных актов государства свидетельствует о стабильности общественно-политической и социальной сфер, то однообразие их интерпретаций и анализа являются скорее симптомами застоя и ограниченности в науке.

Сферой наших научных интересов является в первую очередь уголовный процесс, в связи с чем настоящая статья есть предложение абстрагироваться от ортодоксального понимания уголовного судопроизводства как установленного законом порядка деятельности судебных и следственных органов при расследовании и разрешении уголовных дел⁶. Взгляд на уголовное судопроизводство с иного ракурса позволит обосновать и, возможно, приблизиться к пониманию природы уголовного судопроизводства как системы, основанной не только лишь на правовых механизмах.

Важно отметить, что выход за пределы собственно юриспруденции при рассмотрении правовых явлений не является принципиально новым. Так, например, Ю. А. Цветков, указывая на социально-экономический характер деятельности по расследованию уголовных дел, упоминает метод экономического анализа права, называя его «эффективным примером использования принципа дополнительности в поиске радикально новых решений для, казалось бы, раз и навсегда решенных проблем»⁷.

У истоков названного метода стоят английский экономист Рональд Коуз и американский федеральный судья, профессор Чикагского университета Ричард Познер, который отмечает,

⁴ В рейтинге университетов мира за 2019 г., составленном журналом Times Higher Education, университет занял 4-е место (см.: URL: <https://www.timeshighereducation.com/world-university-rankings/2020/world-ranking#!> (дата обращения: 24.04.2020)). В рейтинге университетов мира за 2019 г., составленном британской компанией QS: «QS World University Rankings 2019/2020», университет занял 2-е место (см.: URL: <https://www.topuniversities.com/university-rankings/world-university-rankings/2020> (дата обращения: 24.04.2020)).

⁵ Кремниевая долина: как устроена IT-столица мира. Интервью с И. А. Стребулаевым // URL: <https://www.youtube.com/watch?v=9IO06Zxhu88&t=8287s> (дата обращения: 24.04.2020).

⁶ *Строгович М. С.* Уголовный процесс. М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. С. 8.

⁷ *Цветков Ю. А.* Управление в следственных органах : курс лекций : учеб. пособие для студентов вузов / под ред. А. И. Бастрыкина. М. : Юнити-Дана, 2016. С. 20.

что чертой экономического анализа является «вторжение экономистов в области, традиционно не являвшиеся экономическими»⁸. Объясняя, почему учеными обосновывается существование именно экономического анализа права, а не, скажем, биологического или математического, Познер указывает, что «экономисты не становятся на чью-либо сторону, они выступают исключительно за эффективность»⁹.

Мы солидарны с таким обоснованием и в этой связи предлагаем обратиться к вопросам в начале настоящей работы, осознав, почему в представленном исследовании предлагается оценивать расследование уголовных дел через призму механизмов именно экономики.

Претендуя на статус пусть и краткого, но метатеоретического правового исследования, настоящая работа о взаимодополнении экономики и права предлагает сформулировать новые понятия, определения, закономерности и методологические правила, наличие которых является необходимым условием новизны предлагаемых положений¹⁰.

Цель исследования — доказать, что уголовному судопроизводству не чужды экономические принципы, термины и законы функционирования.

В этой связи важным представляется изначально определить сущность деятельности должностных лиц, уполномоченных на реализацию уголовно-процессуальных полномочий.

Полагаем возможным утверждать, что деятельность эта является оказанием государственных услуг. Согласно трактовке экономических словарей под услугами (англ. services) понимаются «виды деятельности, работ, в процессе выполнения которых создается специально заказанный индивидуальный материально-вещественный продукт или изменяется каче-

ство уже имеющегося, созданного продукта. Это адресно ориентированные блага, предоставляемые обычно не в виде вещей, а в форме деятельности»¹¹.

Сформулированное в УПК РФ назначение уголовного судопроизводства (уголовное преследование виновных и отказ от уголовного преследования невиновных) корреспондирует указанному определению услуг и соотносится с положениями Уголовного кодекса РФ о «заказчиках» услуг по осуществлению уголовного судопроизводства: носители прав и свобод — человек и гражданин, общество, государство и человечество (ст. 2 УК РФ).

Последовательным в этом плане является восприятие уголовного дела как информационно-правового продукта¹² — того самого результата оказанных услуг, заказчиком которых являлись перечисленные субъекты.

Действующий уголовный закон сконструирован таким образом, что в большинстве случаев объектами уголовно-правовой охраны являются права и законные интересы личности: жизнь, здоровье, половая неприкосновенность, собственность, деловая репутация и т.д. Это является еще одним подтверждением того, что компетентные органы в сфере уголовного судопроизводства расследуют уголовные дела не ради самого расследования, но в интересах человека, и граждан в частности.

Изложенный довод находит свое подтверждение в уголовно-правовой политике государства в лице следственных органов. Так, значительное внимание обращения граждан по интересующим их вопросам уделяется в системе Следственного комитета России. Сотрудниками ведомства в 2019 г. принято 118 977 граждан, что на 14 % больше, чем в предыдущем году. При этом председателем Следственного коми-

⁸ Познер Р. А. Рубежи теории права = *Frontiers of Legal Theory* / пер. с англ. И. В. Кушнарева; под ред. М. И. Одинцовой; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». 2-е изд. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2020. С. 107.

⁹ Познер Р. А. Указ. соч. С. 43.

¹⁰ Сырых В. М. История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма: Инфра-М, 2013. С. 253.

¹¹ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Словарь современных экономических терминов. 4-е изд. М.: Айрис-пресс, 2008. С. 393.

¹² См.: Цветков Ю. А. Указ. соч. С. 29.

тета отмечено, что «важны не просто формальные встречи, но реальная помощь людям», а «отлаженная система мониторинга оперативной обстановки позволяет чутко и оперативно реагировать на все значимые происшествия, особенно в отношении социально уязвимых слоев населения»¹³.

Важной составляющей работы следственных органов являются и материалы, имеющие общественный резонанс и получившие в связи с этим освещение в средствах массовой информации. Ярким примером этого является статистика 2019 г.: по материалам журналистских расследований и информации, размещенной в СМИ, следователями Следственного комитета возбуждено более 400 уголовных дел¹⁴.

Актуальным примером «социального заказа», влияющим на определение приоритетов в оказании уголовно-процессуальных услуг, являются недавние изменения законодательства, внедренные в связи с пандемией коронавируса, в том числе на территории РФ. Так, законодатель в апреле текущего года дополнил УК РФ положениями об ответственности за публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан, а также за публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации (ст. 207.1, 207.2 УК РФ). Кроме того, сообразно сложившейся в стране и в мире обстановке, скорректировано содержание ст. 236 УК РФ о нарушении санитарно-эпидемиологических правил. Расследование всех перечисленных преступлений отнесено федеральным законом к ведению следователей Следственного комитета России¹⁵. Изложенное решение отвечает статусу

и квалификации «исполнителя» услуги по расследованию дел указанных категорий.

Завершая параллель между уголовным судопроизводством и оказанием услуг, следует отметить, что услуги эти не являются безвозмездными. Следственный комитет России, прокуратура, суд, следователи и дознаватели федеральных органов исполнительной власти — все они финансируются за счет средств федерального бюджета, который, в свою очередь, пополняется за счет налоговых отчислений вышеупомянутых «заказчиков» уголовно-процессуальных услуг. Таким образом, в отсутствие в Российской Федерации частной полиции, подразделений Следственного комитета или прокуратур с организационно-правовыми формами в виде ООО или ПАО можно обоснованно утверждать, что физические и юридические лица оплачивают рассматриваемые услуги перечислением налогов в федеральный бюджет.

Ряд исследователей, признавая уголовное дело продуктом труда следственного органа, изучают его в дальнейшем как проект с точки зрения совокупности информации¹⁶. Однако заявленная цель настоящей работы — приложение экономических законов к уголовно-процессуальной деятельности, в связи с чем последовательным выводом из представленных рассуждений будет рассмотрение уголовного дела в качестве «социально значимого продукта».

Для уяснения этого сравнения важно определить, что понимается под продуктом как таковым. Остановимся на современном его определении: «Продукт — результат человеческого труда, хозяйственной деятельности, представляемый в материально-вещественной форме (материальный продукт), в духовной, инфор-

¹³ Интервью председателя Следственного комитета РФ А. И. Бастрыкина «Российской газете» (№ 5 (8059) от 14.01.2020 // URL: <https://rg.ru/2020/01/14/bastrykin-predlozhit-uprostit-proceduru-zaderzhaniia-lic-s-osobym-statusom.html> (дата обращения: 24.04.2020).

¹⁴ Интервью председателя Следственного комитета РФ А. И. Бастрыкина «Российской газете» (№ 71 (8125) от 01.04.2020 // URL: <https://rg.ru/2020/04/01/bastrykin-rezko-sokratilos-chislo-arestov-po-trebovaniu-sledovatelej.html> (дата обращения: 24.04.2020).

¹⁵ Федеральный закон от 01.04.2020 № 100-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и статьи 31 и 151 УПК РФ» // Российская газета. Федеральный выпуск № 72 (8126).

¹⁶ См.: Боруленков Ю. П., Гранкина А. Б. Следственный комитет Российской Федерации как организация проектного типа // Российский следователь. 2014. № 11. С. 42–46.

мационной форме (интеллектуальный продукт) либо в виде выполненных работ и услуг»¹⁷. В таком контексте можно согласиться с исследователями, называющими уголовное дело овеществленным результатом¹⁸ оказания уголовно-процессуальных услуг. Дополним: «результатом, который является объектом процессуальных отношений между условными производителями и потребителями». При этом задача преподнести созданный информационный продукт с наиболее выгодной стороны, обозначить его ценность перед судом решается в уголовном процессе прокурором (государственным обвинителем). Логично, что оппонирует ему в этом сторона защиты, доказывая, что уголовное дело и расследуемое по нему преступление ничего не стоят, а его значимость необходимо максимально снизить.

Сказанное предопределяет роль суда в нашей экономически регулируемой модели уголовного процесса. Суд, как известно, не выступая ни на стороне защиты, ни на стороне обвинения, является органом, лишь обеспечивающим надлежащий порядок рассмотрения уголовного дела и принятия по нему решения. Принципиально сходным образом экономические словари определяют биржу — как «регулярно функционирующий, организационно оформленный рынок однородных товаров, на котором с участием и с помощью посредников заключаются сделки купли-продажи крупных партий товара по договорным ценам»¹⁹. Сложно спорить с тем, что на «судебной бирже» происходит окончательная оценка производственного следственным органом продукта (уголовного дела), при которой государственный обвинитель борется за «справедливую оценку» дела с подсудимым. Известные «быки» и «медведи» уголовно-процессуальной реальности.

Посредником между продавцом и покупателем на бирже выступает маклер — лицо, посто-

янно и профессионально занятое посредничеством при покупке и продаже ценных бумаг; призванное способствовать заключению сделок купли-продажи путем сведения партнеров по сделке²⁰. В «уголовно-процессуальной экономике» эта роль отведена защитнику, в чьи обязанности входит представление и защита интересов подсудимого — достижение договоренностей со стороной обвинения и минимизация издержек для своего доверителя, то есть достижение наиболее выгодной для него оценки «информационного продукта».

Развивая приведенную аналогию, следует воспользоваться также и понятием «биржевой курс», под которым понимается цена товара, устанавливаемая в ходе очередных торгов на фондовой бирже²¹.

Представленные неочевидные параллели между уголовным судопроизводством и экономикой лишь на первый взгляд могут казаться надуманными.

Однако более частные примеры также подтверждают высказанный нами довод о возможности регулирования уголовного процесса механизмами экономики, среди которых часто встречается хеджирование — страхование, снижение риска потерь, обусловленных неблагоприятным для продавцов и покупателей изменением рыночных цен на товары. Суть хеджирования состоит в том, что продавец (покупатель) товара, заключая договор на его продажу (покупку), одновременно осуществляет сделку противоположного характера, то есть продавец заключает сделку на покупку, а покупатель — на продажу товара²².

Важно понимать, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс содержит положения о «хеджировании следственных рисков». Так, в ч. 2 ст. 148 УПК РФ законодатель указывает, что при вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам про-

¹⁷ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Указ. соч. С. 298.

¹⁸ См.: Цветков Ю. А. Указ. соч. С. 30.

¹⁹ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Указ. соч. С. 32.

²⁰ См.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Указ. соч. С. 189.

²¹ См.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Указ. соч. С. 33.

²² См.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Указ. соч. С. 415.

верки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретного лица, следователь обязан рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении. Из приведенной нормы следует, что следователь, давая встречную оценку заявителю, сообщившему о преступлении (т.е. открывая встречную, противоположную сделку), страхует себя от одностороннего и неполного разбирательства, снижая риск принятия необоснованного процессуального решения.

Сходным защитным механизмом как для следователя, так и для хозяйствующего субъекта является диверсификация портфеля — метод, направленный на снижение риска путем распределения инвестиций между несколькими рисковыми активами. «В бизнесе действует один закон: нельзя класть все яйца в одну корзину». Действительно, диверсифицируя свои активы, предприниматель сумеет снизить риск от инвестиций независимо от изменений экономической и политической конъюнктуры²³.

Аналогичным образом следователь, расследуя уголовное дело, должен обеспечить полноту, всесторонность и объективность предварительного следствия, рассмотреть все версии случившегося, проверить все доводы обвиняемого и оценить все собранные доказательства. Лишь диверсифицировав (разнообразив) следственные версии и обеспечив объективный подход к расследованию, оценив все доказательства по делу, следователь может быть уверен в успешном исходе расследования — в сохранении и преумножении своего инвестиционного портфеля.

При применении экономической терминологии к уголовно-процессуальной сфере возникает обоснованный вопрос: что входит в инвестиционный портфель следователя, какие активы? И что, собственно, является его активом? В экономике под активами понимается любая собственность физического или юриди-

ческого лица: здания, машины, оборудование, запасы, банковские вклады и инвестиции в ценные бумаги, патенты²⁴. В широком смысле слова это любые ценности, обладающие денежной стоимостью, оцениваемые в деньгах. Представляется обоснованным полагать, что активами следователя в таком контексте являются его собственные навыки, умения, профессиональный опыт, эмоциональные ресурсы. И, подобно активам экономическим, они также имеют свою денежную оценку: как правило, более опытные и грамотные следователи занимают должности старших следователей или следователей по особо важным делам, что прямо пропорционально отражается на их должностном окладе и получаемой заработной плате. Изложенный довод дополнительно подтверждает необходимость диверсификации в следствии: расследование дел различных категорий и направлений, изучение и проверка различных версий по ним, диверсифицированная оценка доказательств — всё это непосредственно увеличивает перечисленные активы следователя.

Важным видится и экономическое правило *stop loss* — остановка трейдером убыточной сделки «сейчас» с целью пресечения возможно больших потерь «в дальнейшем». Ярким примером такого правила могут служить решения о прекращении уголовных дел, продиктованные положениями ч. 3 ст. 14 УПК РФ. Так, понимая, что в деле имеются неустранимые сомнения в виновности обвиняемого, осознавая при этом, что такие сомнения в дальнейшем могут быть трактованы судом в пользу обвиняемого и положены в основу оправдательного приговора, следователи вынужденно прекращают уголовные дела. Наглядная демонстрация механизма *stop loss*: признание необходимости прекратить уголовное дело и претерпеть незначительные негативные последствия «сейчас», чтобы предупредить оправдательный приговор и куда больший отрицательный эффект «в дальнейшем», сократив тем самым свои карьерные и процессуальные потери.

²³ См.: Нечаев В. И., Михайлушкин П. В. Экономический словарь : справочное издание. Краснодар : Атри, 2011. С. 96.

²⁴ См.: Нечаев В. И., Михайлушкин П. В. Указ. соч. С. 8.

Но не следователем единым и его положением в уголовном процессе подтверждается предлагаемая конструкция сосуществования уголовного процесса и экономики.

Расследование уголовных дел следственными группами, а равно дача обязательных поручений органу дознания о выполнении следственных действий или проведении оперативно-розыскных мероприятий, есть не что иное, как прообраз экономического понимания мануфактуры в уголовном процессе.

Основоположник экономической теории как науки Адам Смит отмечал, что «разделение труда в любом ремесле, в каких бы размерах оно ни было введено, вызывает соответствующее увеличение производительности труда»²⁵. На наш взгляд, «следственное ремесло» не стало исключением из предложенного Смитом правила, что нашло свое отражение в современной редакции уголовно-процессуального закона: «Производство предварительного следствия по уголовному делу в случае его сложности или большого объема может быть поручено следственной группе. К работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» (ст. 163 УПК РФ). Из логики законодателя, а также из действительной следственной практики следует, что разделение труда — создание «следственных мануфактур» — положительно отражается на расследовании объемных и сложных уголовных дел.

Неожиданной может показаться предусмотренная законодателем возможность осуществления демпинга в уголовном судопроизводстве. Демпинг в экономической теории понимается как «продажа товаров на внешнем и внутреннем рынках по искусственно заниженным ценам, иногда более низким, чем себестоимость. Демпинг проводится с целью проникновения на рынок, завоевания места на нем, вытеснения конкурентов. Демпинг осуществляется в расчете на возмещение текущих убытков в будущем, когда будет достигнуто прочное

положение на рынке»²⁶. Поскольку ранее нами было предложено условное сравнение уголовного дела и «социально значимого продукта», механизм демпинга вполне можно сравнить с особым порядком рассмотрения уголовного дела либо с судебным производством в отношении лица, заключившего и выполнившего досудебное соглашение о сотрудничестве. В обоих случаях обвиняемый, признав вину (то есть не оспаривая предложенную стороной обвинения «оценку товара»), рассчитывает на снисхождение «рынка» в широком смысле слова (в лице суда) и назначение наименьшего наказания. Возмещение же репутационных убытков обвиняемого (в виде признания вины, сотрудничества со следствием) компенсируется в дальнейшем более выгодным его положением по результатам рассмотрения судом уголовного дела и назначения ему минимального наказания.

Само же досудебное соглашение о сотрудничестве (ДСС) сравнимо с фьючерсным контрактом (от англ. future — будущее): срочным стандартизированным контрактом между двумя участниками, один из которых обязуется продать товар (в том числе ценные бумаги), а другой обязуется его оплатить, причем реализация сделки осуществляется через определенный промежуток времени²⁷. Фьючерсные цены выступают, таким образом, в качестве прогноза будущих текущих цен. В этом проявлении фьючерса наблюдается явное его сходство с ДСС. Сторона обвинения на стадии предварительного расследования заключает соглашение с обвиняемым, который обязуется признать вину, а также способствовать расследованию преступления либо сообщить о новых преступлениях (своих или третьих лиц). В обмен на это суд при дальнейшем рассмотрении уголовного дела по существу обязан учесть это как обстоятельство, в обязательном порядке снижающее наказание за совершенное преступление. То есть обвиняемый и сторона обвинения, сотрудничая сейчас (на этапе предварительного следствия), заранее договариваются об оценке уголовного дела «на

²⁵ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов : пер. с англ. М. : АСТ, 2019. С. 10.

²⁶ См.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Указ. соч. С. 74.

²⁷ См.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Указ. соч. С. 413.

бирже» (в суде) в будущем, то есть о размере назначаемого судом наказания.

Приведенные аналогии, возможно, противостоят господствующим в юридической науке хрестоматийным идеям о классическом понимании уголовного процесса, его компонентов и институтов. Однако они позволяют не только осуществлять терминологические внедрения экономики в уголовный процесс, но и выявлять экономические законы, по которым данная отрасль права функционирует.

В частности, к отношениям, регулируемым уголовным процессом, в полном объеме применим экономический закон спроса и предложения. Как было отмечено выше, именно «социальный спрос», необходимость защиты нарушенных прав и законных интересов диктует «предложения» государственных услуг со стороны следственных органов по расследованию уголовных дел, формирует эти предложения в зависимости от правил уголовно-процессуальной подследственности. Применим этот закон, как было нами выявлено, и к определению экономического равновесия — точки, в которой пересекаются интересы стороны обвинения и стороны защиты при рассмотрении дела в суде.

Закон стоимости, регулирующий обмен товаров в соответствии с количеством затраченного на их производство необходимого труда, — еще один экономический закон, действующий в уголовном процессе. Труд следователя, затраченный на расследование — на производство «продукта» в виде уголовного дела, соответствует объему и сложности данного уголовного дела, а также «спросу» на этот продукт со стороны защиты и оценке его со стороны суда.

Непосредственное применение в уголовном судопроизводстве находит и экономический закон убывающей доходности. Суть его сводится к следующему: увеличение одного из факторов производства (труд, активы, пассивы) сверх определенных значений обеспечивает снижение роста дохода. В процессуальной деятельности этот закон можно трактовать с двух разных

позиций: персональной и доказательственной. С точки зрения персонального подхода можно предложить следующую формулировку закона: «увеличение одного из активов следователя (одного из его навыков) без развития иных активов (навыков, умений, способностей), безусловно, повлечет снижение результатов в расследовании уголовных дел». Так, бесконечное увеличение грамотности не сможет компенсировать нехватку навыков коммуникации или умения организовать свое рабочее время. И наоборот: даже самый успешный тайм-менеджер вряд ли добьется эффективного расследования уголовных дел, не прибегая при этом к постоянному повышению знания материального и процессуального права. Применение же рассматриваемого закона к плоскости доказательственной должно предупреждать необоснованное увлечение следственных органов лишь одной версией при расследовании конкретного уголовного дела, в ущерб всесторонности и полноте расследования. Недопустимыми с позиций этого экономического закона кажутся и просчеты при оценке каждого из доказательств.

Важным является и применение в уголовном процессе закона конкуренции, который также может быть рассмотрен и с точки зрения конкуренции между следователями, и с точки зрения конкуренции следственных версий, выдвигаемых при расследовании. При этом, говоря о конкуренции личностной, ранее мы выдвигали идею о сдельной оплате труда следователей²⁸. И хотя данный вопрос, вероятно, не лежит в уголовно-процессуальной плоскости, полагаем важным его исследование при возможной экономической оценке эффективности работы следственных органов. Конкуренция же следственных версий, неразрывно связанная с конкуренцией доказательств по уголовному делу, как в экономической, так и в уголовно-процессуальной модели влечет сохранение лишь самых сильных и убедительных из них.

В настоящей работе было проанализировано сходство терминов, механизмов и принципов функционирования уголовного процесса

²⁸ Махтук С. О. Топ-менеджмент в современном уголовном процессе: новые аспекты привычного понятия ст. 39 УПК РФ // Вестник Московской академии Следственного комитета Российской Федерации. 2019. № 2. С. 140–145.

и экономики. В соответствии с поставленными целями выявлены экономические законы, применимые к уголовному процессу.

Представленные аналогии — концентрация контекста в той сбалансированной степени, которая уже выходит за рамки классического понимания правовой теории, но еще сохраняет непосредственную привязку к правовой действительности. Безусловно, рассмотрение судопроизводства в столь несвойственной ему форме требует определенной доли допущения и авторского усмотрения. Вместе с тем, по утверждению известного российского ученого-

экономиста, профессора экономики Сергея Гურიева, даже в экономике «законы не являются высеченными в камне. Они немного неточны, зависят от многих определений, подходов к измерениям тех или иных переменных»²⁹.

Применение различных методов научной разработки, а также исследовательская гибкость не исключают возможности дальнейшего развития учеными предложенных идей в самостоятельную теорию, а практикующими работниками — возможности использования экономических постулатов при решении следственных задач.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боруленков Ю. П. Юридическое познание (некоторые методологические, теоретические и праксеологические аспекты) : монография / под науч. ред. проф. В. Н. Карташова. — М. : Юрлитинформ, 2014.
2. Боруленков Ю. П., Гранкина А. Б. Следственный комитет Российской Федерации как организация проектного типа // Российский следователь. — 2014. — № 11. — С. 42–46.
3. Маркс К. Капитал / пер. с нем. С. Алексеева. — М. : АСТ, 2020.
4. Махтук С. О. Топ-менеджмент в современном уголовном процессе: новые аспекты привычного понятия ст. 39 УПК РФ // Вестник Московской академии Следственного комитета Российской Федерации. — 2019. — № 2.
5. Нечаев В. И., Михайлушкин П. В. Экономический словарь : справочное издание. — Краснодар : Атри, 2011.
6. Познер Р. А. Рубежи теории права = Frontiers of Legal Theory / пер. с англ. И. В. Кушнарева; под ред. М. И. Одинцовой; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — 2-е изд. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2020.
7. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш. Словарь современных экономических терминов. — 4-е изд. — М. : Айрис-пресс, 2008.
8. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов : пер. с англ. — М. : АСТ, 2019.
9. Строгович М. С. Уголовный процесс. — М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941.
10. Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник. — М. : Норма : Инфра-М, 2013.
11. Харари Ю. Н. 21 урок для XXI века / пер. с англ. Ю. Гольдберга. — М. : Синдбад, 2019.
12. Цветков Ю. А. Управление в следственных органах : курс лекций : учеб. пособие для студентов вузов / под ред. А. И. Бастрыкина. — М. : Юнити-Дана, 2016.

Материал поступил в редакцию 19 мая 2020 г.

²⁹ Ресурсное проклятие : интервью С. М. Гურიева // ПостНаука. 04.06.2013. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=bhohSf457Z0&t=71s> (дата обращения: 24.04.2020).

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borulenkov Yu. P. Yuridicheskoe poznanie (nekotorye metodologicheskie, teoreticheskie i prakseologicheskie aspekty) : monografiya / pod nauch. red. prof. V. N. Kartashova. — M. : Yurlitinform, 2014.
2. Borulenkov Yu. P., Grankina A. B. Sledstvennyj komitet Rossijskoj Federacii kak organizaciya proektnogo tipa // Rossijskij sledovatel'. — 2014. — № 11. — S. 42–46.
3. Marks K. Kapital / per. s nem. S. Alekseeva. — M. : AST, 2020.
4. Mahtyuk S. O. Top-menedzhment v sovremennom ugovnom processe: novye aspekty privychnogo ponyatiya st. 39 UPK RF // Vestnik Moskovskoj akademii Sledstvennogo komiteta Rossijskoj Federacii. — 2019. — № 2.
5. Nechaev V. I., Mihajlushkin P. V. Ekonomicheskij slovar' : spravocnoe izdanie. — Krasnodar : Atri, 2011.
6. Pozner R. A. Rubezhi teorii prava = Frontiers of Legal Theory / per. s angl. I. V. Kushnarevoj ; pod red. M. I. Odincovoj ; Nac. issled. un-t «Vysshaya shkola ekonomiki». — 2-e izd. — M. : Izd. dom Vysshej shkoly ekonomiki, 2020.
7. Rajzberg B. A., Lozovskij L. Sh. Slovar' sovremennyh ekonomicheskikh terminov. — 4-e izd. — M. : Ajris-press, 2008.
8. Smit A. Issledovanie o prirode i prichinah bogatstva narodov : per. s ang. — M. : AST, 2019.
9. Strogovich M. S. Ugolovnyj process. — M. : Yuridicheskoe izdatel'stvo NKYu SSSR, 1941.
10. Syryh V. M. Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki : uchebnik. — M. : Norma : Infra-M, 2013.
11. Harari Yu. N. 21 urok dlya XXI veka / per. s angl. Yu. Gol'dberga. — M. : Sindbad, 2019.
12. Cvetkov Yu. A. Upravlenie v sledstvennyh organah : kurs lekcij : ucheb. posobie dlya studentov vuzov / pod red. A. I. Bastrykina. — M. : Yuniti-Dana, 2016.

Цели наказания в науке уголовного права

Аннотация. Несмотря на многовековое обсуждение учеными разных стран, вопрос о целях уголовного наказания и сегодня остается актуальным. Уголовное законодательство советского периода в формулировании целей наказания было непоследовательным и неоднократно меняло перечень целей наказания и их формулировки, поэтому и в уголовно-правовой доктрине по этой проблеме велись долгие и безрезультатные дискуссии. Не прекратились они и по сей день, хотя действующий УК РФ недвусмысленно провозгласил целями наказания восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Несовпадение целей наказания в УК РФ и целей исполнения наказания в УИК РФ в известной мере мешают единообразной трактовке целей уголовного наказания. В статье доказывается обоснованность и всеобъемлющий характер законодательного решения и отвергается целесообразность и возможность законодательной корректировки целей наказания либо дополнения их перечня целями кары, искупления вины, ресоциализации осужденного, его перевоспитания и др.

Ключевые слова: социальная значимость законодательной регламентации целей наказания; проблема множественности целей наказания; цели исполнения наказания; общее предупреждение; специальное предупреждение; исправление осужденного; перевоспитание осужденного; ресоциализация осужденного; кара; искупление вины; критерии достижения целей наказания.

Для цитирования: Рарог А. И. Цели наказания в науке уголовного права // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 125–139. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.125-139.

The Purpose of Punishment in the Science of Criminal Law

Aleksey I. Rarog, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Scientist of the Russian Federation, Honorary Lawyer of the City of Moscow
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
alek.rarog@yandex.ru

Abstract. Despite a centuries-old debate among scientists from different countries, the question about the purposes of criminal punishment remains relevant. The criminal legislation of the Soviet period was inconsistent in formulating the purposes of punishment and repeatedly changed the list of purposes and their wording, therefore, in the criminal law doctrine there were long and fruitless discussions on this issue. They have not stopped to this day, although the current Criminal Code of the Russian Federation unambiguously proclaimed the purposes of punishment to be the restoration of social justice, the correction of the convicted person and the prevention of

© Рарог А. И., 2021

* Рарог Алексей Иванович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
alek.rarog@yandex.ru

new crimes. The discrepancy between the purposes of punishment in the Criminal Code of the Russian Federation and the purposes of the execution of punishment in the Penal Enforcement Code of the Russian Federation to a certain extent interferes with a uniform interpretation of the purposes of criminal punishment. The paper proves the validity and comprehensive nature of the legislative decision and rejects the importance and possibility of legislative adjustment of the purposes of punishment or supplementing their list with the purposes of punishment, expiation, resocialization of the convict, his re-education, etc.

Keywords: social significance of legislative regulation of the purposes of punishment; problem of multiple purposes of punishment; purpose of the execution of the sentence; general deterrence; special deterrence; correction of the convicted person; re-education of the convict; resocialization of the convict; punishment; expiation; criteria for achieving the purposes of punishment.

Cite as: Rarog AI. Tseli nakazaniya v nauke ugovnogo prava [The Purpose of Punishment in the Science of Criminal Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):125-139. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.125-139. (In Russ., abstract in Eng.).

Цели наказания — это вопрос философский. Он возник практически сразу после появления таких категорий, как преступление и наказание, и постоянно привлекал внимание многих философов и богословов, пытавшихся найти ответы на вопросы, кому принадлежит право наказывать за преступление и зачем нужно наказывать преступника. Уже в античную эпоху появились трактаты о сущности наказания за преступление и его предназначении (например, Фомы Аквинского, Иоанна Златоуста, святого Августина)¹.

Интерес к исследованию целей наказания особенно усилился в XVIII–XIX вв. В курсе по уголовному праву Н. С. Таганцев насчитал 37 разновидностей теорий целей наказания, а по подсчетам Н. Д. Сергеевского, к началу XIX в. в Европе сформировались 24 философские системы и около 100 различных теорий наказания и его целей². Исследовав уголовное законодательство большого числа государств, В. Н. Додонов показал, что некоторые цели уголовного наказания встречаются в УК значительного числа стран (исправление осужденного, его ресоциализация, общее и частное предупреждение преступлений), а некоторые цели обозначены лишь в редких случаях (например, пресечение преступлений — Кот д'Ивуар, Куба; защита юридических благ — Парагвай, Португалия; выражение обще-

ственного осуждения преступления — Сербия, Хорватия, Черногория)³. Столь широкий разброс мнений о целях наказания не в последнюю очередь можно объяснить тем, что в обозримой истории уголовного законодательства подавляющего большинства государств отсутствовали определения не только целей наказания, но и самого наказания.

Вопрос о целях наказания сегодня актуален как в России, так и в других государствах. Речь идет о тех позитивных социальных результатах, которые желательно достичь установлением наказаний в уголовном законе и их фактическим применением к лицам, признанным виновными в совершении преступления.

Первым нормативным правовым актом в России, в котором определялась цель наказания, были Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г.⁴ Их статья 8 гласила: «Задача наказания — охрана общественного порядка от совершившего преступление или покушавшегося на совершение такового и от будущих возможных преступлений как данного лица, так и других лиц». Хотя в законе использовался термин «задача», судя по его содержанию, можно утверждать, что подразумевалась именно цель наказания. Слишком общий характер сформулированной в Руководящих началах цели потребовал ее уточнения, поэтому в УК

¹ См. об этом: Чучаев А. И. *Jus puniendi* (исторический очерк) // *Lex russica*. 2011. № 3. С. 389–416.

² См.: Сергеевский Н. Д. *Русское уголовное право : пособие к лекциям. Часть Общая*. Пг., 1915. С. 70.

³ См.: Додонов В. Н. *Сравнительное уголовное право. Общая часть* / под ред. С. П. Щербы. М., 2010. С. 262.

⁴ *Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства*. № 66. 28.12.1919. Ст. 590.

РСФСР 1922 г.⁵ было определено, что «наказание и другие меры социальной защиты применяются с целью: а) общего предупреждения новых нарушений как со стороны нарушителя, так и со стороны других неустойчивых элементов общества; б) приспособления нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия; в) лишения преступника возможности совершения дальнейших преступлений». Приведенная формулировка целей наказания была достаточно уязвима с теоретических позиций.

Во-первых, в двух пунктах адресат наказания именовался нарушителем, хотя речь, безусловно, шла о лице, совершившем уголовное правонарушение, т.е. преступление.

Во-вторых, предупреждение новых правонарушений со стороны нарушителя необоснованно называлось общим, что стирало грань между общей и специальной превенцией.

В-третьих, общее предупреждение ограничивалось воздействием лишь на «других неустойчивых элементов общества», хотя многие криминологи трактуют общее предупреждение как профилактическое воздействие наказания на неопределенно широкий круг лиц независимо от наличия или отсутствия у них криминальных наклонностей.

В-четвертых, в законодательной формулировке цели наказания, по сути, смешивались со средствами их достижения.

В связи с образованием СССР и в соответствии с установленным распределением полномочий между Союзом ССР и союзными республиками 31 октября 1924 г. Вторая сессия ЦИК СССР II созыва принял Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г.⁶ На их основе были созданы уголовные кодексы республик, вошедших в состав СССР.

Уголовный кодекс РСФСР в редакции от 22.11.1926⁷ формально отказался от термина

«наказание» и заменил его термином «меры социальной защиты», целями которых были провозглашены:

- а) предупреждение новых преступлений со стороны лиц, совершивших их;
- б) воздействие на других неустойчивых членов общества;
- в) приспособление совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся.

Важной составляющей нормы о целях мер социальной защиты была часть 2 ст. 9 УК, гласившая: «Меры социальной защиты не могут иметь целью причинение физического страдания или унижение человеческого достоинства и задачи возмездия и кары себе не ставят».

Из смысла ст. 9 УК РСФСР следует, что целями мер социальной защиты закон провозгласил специальное и общее предупреждение, а также ресоциализацию лица, совершившего преступление, подчеркнув, что названные меры не ставят задачей возмездие и кару. На это необходимо обратить особое внимание в связи с формулированием целей наказания в следующем Уголовном кодексе РСФСР.

25 декабря 1958 г. Верховный Совет СССР принял Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик⁸. Если прежнее уголовное законодательство базировалось на идее диктатуры пролетариата, то Основы 1958 г. стали законом страны победившего социализма и опирались на идею общенародного социалистического государства.

Статья 20 Основ гласила:

«Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

⁵ Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного кодекса Р. С.Ф.С.Р.» (вместе с Уголовным кодексом Р. С.Ф.С.Р.).

⁶ СЗ СССР. 1924, № 24. Ст. 205.

⁷ Собрание узаконений и распоряжений РКП РСФСР, 06.12.1926, № 80, ст. 600.

Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Эту норму общесоюзного закона воспроизвели все республиканские уголовные кодексы (например, ст. 20 УК РСФСР 1960 г.). Более того, она была более или менее точно воспроизведена в уголовных кодексах некоторых стран Варшавского договора. После распада социалистического лагеря во всех ранее входивших в него странах были приняты новые уголовные кодексы, большинство из которых не содержит нормы о целях наказания. После развала Советского Союза новые национальные кодексы приняли и все бывшие союзные республики. Почти во всех уголовных кодексах государств постсоветского пространства имеется норма о целях наказания (УК Республики Беларусь провозглашает цели уголовной ответственности (ст. 44), а не наказания).

Практически во всех уголовных кодексах, формулирующих цели наказания, упоминаются такие цели, как исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений как самим осужденным, так и другими лицами. В некоторых уголовных кодексах, как и в УК РФ 1996 г., провозглашается цель восстановления социальной справедливости (Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Молдова). В Уголовном кодексе Республики Молдова перевоспитание хотя и не упоминается в числе целей наказания, но в определении наказания говорится, что оно является средством перевоспитания осужденного (ч. 1 ст. 61).

Различия в определении целей наказания вряд ли можно объяснить национальными особенностями, скорее, в них отражены лингвистические различия и приверженность к определенным позициям в доктринальных полемиках.

В российской уголовно-правовой доктрине выражалось сомнение в необходимости са-

мой постановки вопроса о целях наказания. Так, Н. А. Беляев высказал мнение, что вместо понятия «цели наказания» следует использовать понятие «функции наказания» — хотя бы потому, что всякое целеполагание подразумевает наличие определенного субъекта, а у целей наказания его нет⁹. Однако это мнение не нашло поддержки у других ученых. Тем не менее дискуссии о целях наказания были долгими и острыми.

Одним из предметов таких дискуссий было количество целей наказания. В разные периоды времени российские ученые высказывали мнение, что наказание не может иметь нескольких целей. Так, в начале прошлого столетия П. И. Люблинский писал, что науке уголовного права следует определиться, «...должно ли наказание воплощать в себе одну великую идею возмездия за вину, или же служить и более практическим задачам, как, например, устрашению всех с целью удержать их от преступлений, исправлению преступника, его обезвреживанию или лечению»¹⁰. Сходное мнение высказывал и С. В. Познышев: «Наказание может иметь лишь одну цель. Если поставить ему несколько целей, то они или объединяются в одной более общей цели, или, если останутся самостоятельными, будут в непримиримом противоречии и антагонизме друг другу. Из каждой из них будут вытекать свои особые требования; ограничения же одних требований в пользу других могли бы быть установлены лишь принципом, объемлющим все их и ставящим наказанию более общую цель, совмещающую в себе данные цели как свои моменты. То же имело бы место при постановке нескольких целей альтернативно; область действия каждой из этих целей могла бы быть определена лишь принципом, объемлющим все их и ставящим одну более общую цель»¹¹. Подобная точка зрения высказывалась и в советское время. Так, М. Д. Шаргородский

⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1958, № 1. Ст. 6.

⁹ Уголовное право на современном этапе. Проблема преступления и наказания / под ред. Н. А. Беляева, В. К. Глистина и В. В. Орехова. СПб., 1992. С. 476–477.

¹⁰ Люблинский П. И. Новые идеи в правоведении // Сборник № 1 : Цели наказания. СПб. : Образование, 1914. С. 1.

¹¹ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М., 1912. С. 73.

полагал, что предупреждение преступлений является единственной целью наказания, которая охватывает исправление и перевоспитание осужденного¹². Это мнение разделяли и некоторые другие советские криминалисты¹³.

В постсоветской уголовно-правовой науке также раздаются отдельные голоса в пользу признания только одной цели уголовного наказания. Так, В. В. Крюков считает, что «единовременно перед наказанием может быть поставлена только одна цель, что позволяет отличать цель от задач, коих может быть несколько. Данный вывод проистекает из присущего любой цели свойства конечности, а также из наличия серьезных различий между целями и механизмом их достижения»¹⁴. Впрочем, высказанная позиция не помешала автору поставить вопрос о классификации целей на простые и составные. В. Ф. Лапшин считает, что «единственной целью уголовного наказания является определение характера и степени общественной опасности конкретного преступного посягательства»¹⁵. Различая цель уголовной ответственности и цели наказания, С. Ф. Максимов полагает, что целью уголовной ответственности является охрана общественных отношений и предупреждение преступлений, а наказание применяется в целях предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами¹⁶.

Интересное мнение по этому поводу еще в 1902 г. высказал Н. С. Таганцев: «Сама цель охраны правового порядка наказанием в ее практи-

ческом осуществлении представляется сложной и видоизменяющейся, а потому и несостоятельными оказались попытки объяснить все виды наказуемости какой-либо одной исключительной целью»¹⁷. Опираясь на уголовное законодательство (особенно после принятия Основ 1958 г.), большинство российских криминалистов признают множественность целей наказания.

Оригинальную конструкцию целей наказания создал Б. С. Никифоров. Отталкиваясь от того, что общественную опасность преступления образуют четыре элемента, ученый выделял соответственно четыре элемента полезности наказания¹⁸.

По его мнению, «первым элементом общественной опасности преступления является нарушение им упорядоченности системы общественных отношений и социально-психологического порядка в обществе». Этому элементу общественной опасности преступления соответствует такое общественно полезное свойство наказания, как способность возвращать нарушенный социально-психологический порядок в упорядоченное состояние. В результате применения наказания состоявшееся нарушение «погашается» как в социальной действительности, так и в общественном сознании.

Второй элемент общественной опасности преступления заключается в нарушении индивидуально-психологического порядка (вызываемые у людей тревога, беспокойство, страх). Ему противостоит второй элемент общественной

¹² См.: Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 22.

¹³ См., например: Молодцов А. С. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. Ярославль, 1977. С. 53.

¹⁴ Крюков В. В. Цели уголовного наказания: понятие, виды, механизмы достижения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018. С. 10. См. также: Тарбагаев А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск, 1986. С. 92.

¹⁵ Лапшин В. Ф. Истинная цель уголовного наказания и критерии ее достижимости // Журнал российского права. 2018. № 5. С. 75.

¹⁶ Максимов С. В. Цель в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2002. С. 107–121, 122–136. О соотношении целей уголовной ответственности и целей наказания задолго до этого писал А. Н. Тарбагаев (см.: Тарбагаев А. Н. Указ. соч.).

¹⁷ Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть общая. Изд. 2-е, пересмотр. и доп. СПб., 1902. Т. 2. С. 914.

¹⁸ Никифоров Б. С. Наказание и его цели (Советское государство и право. 1981. № 9) // Избранное. М., 2010. С. 214–217.

полезности наказания — способность устранять тревогу граждан и беспокойство за свою и жизнь, здоровье, душевное спокойствие, имущество, жилище.

Третьим элементом общественной опасности преступления Б. С. Никифоров считал его способность служить отрицательным примером для морально неустойчивых лиц. Этому элементу соответствует способность наказания служить положительным примером, быть сдерживающим фактором.

Четвертому элементу общественной опасности преступления — прогнозу об опасности в будущем — корреспондирует способность наказания своими карательными свойствами устрашать преступника и лишать его возможности совершать новые преступления или затруднять такую возможность.

Приведенная конструкция в теоретическом отношении представляется достаточно логичной и интересной. Однако она искусственно оторвана от законодательной трактовки целей наказания, поэтому для правоприменительной практики вряд ли может быть полезной.

В доктринальных дискуссиях о целях наказания наиболее проблемным является вопрос о том, является ли кара целью наказания. Основанием для постановки этой проблемы послужила ст. 3 Закона о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик 1938 г.¹⁹:

«Советский суд, применяя меры уголовного наказания, не только карает преступников, но также имеет своей целью исправление и перевоспитание преступников.

Всей своей деятельностью суд воспитывает граждан СССР в духе преданности родине и делу социализма, в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, бережного отношения к социалистической собственности, дисциплины труда, честного отношения к государственному и общественному долгу, уважения к правилам социалистического общежития».

Законодатель в этой норме вместо слова «наказывает» использовал слово «карат», при-

дав ему патетическую окраску (неслучайно толковые словари при расшифровке слова «кара» сопровождают его характеристикой «возвыш.»). Нужно признать неудачным использование в современном законе устаревшего слова «кара». Но, поскольку закон требует научных комментариев к той терминологии, которой он пользуется, ученые были вынуждены толковать именно термин «кара».

Исходя из того, что в соответствии с ч. 1 приведенной статьи Закона о судостроительстве суд применением уголовного наказания *карат* преступника, некоторые ученые пришли к выводу, что кара является целью наказания. Такую точку зрения высказал, например, Б. С. Утевский в подготовленном коллективом ВЮОН учебнике 1943 г.²⁰ и в последующих его изданиях (1948, 1952 гг.). Дискуссия о значении кары и о признании ее целью наказания продолжалась несколько десятилетий. Несмотря на то что многие ученые отрицали кару как цель наказания, советский законодатель позже вновь использовал термин «кара». Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. провозгласили, что «наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами» (ст. 20). Эта формулировка была воспроизведена в республиканских уголовных кодексах и послужила основанием для дальнейших утверждений, что кара является одной из целей наказания.

Одним из самых последовательных приверженцев этой точки зрения был И. И. Карпец²¹. Его поддерживали и другие криминалисты. Например, С. И. Дементьев писал, что «наказание есть кара, то есть преднамеренное причинение виновному установленных законом страданий и лишений, специально рассчитанных на то, что

¹⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1938. № 11.

²⁰ Уголовное право. Общая часть. М.: Юриздат, 1943. С. 221–222.

²¹ Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 138–148.

он будет их претерпевать»²². Целью наказания, хотя и не конечной, а лишь промежуточной, считали кару и Н. А. Беляев, В. Г. Смирнов, А. Н. Тарбагаев, Д. О. Хан-Магомедов, М. И. Якубович.

Однако большинство российских криминалистов придерживались мнения, что кара не является целью наказания, а выражает его сущность. Такая научная позиция опиралась на уголовное законодательство, которое последовательно подчеркивало, что наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ст. 10 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г.; ст. 26 УК 1922 г.; ч. 2 ст. 9 УК 1926 г.; ч. 2 ст. 20 Основ уголовного законодательства 1958 г.; ч. 2 ст. 20 УК 1960 г.).

Преобладающее мнение российских ученых нашло отражение в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.²³, где вообще нет термина «кара»:

«Статья 28. Наказание и его цели

Наказание есть мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающаяся в предусмотренных законом лишении или ограничении прав и свобод осужденного.

Наказание применяется в целях исправления осужденных, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами.

Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Хотя из-за распада Советского Союза Основы 1991 г. в силу не вступили, они послужили базой для Общей части Уголовного кодекса РФ 1996 г., который вслед за Основами тоже отказался от термина «кара». Тем не менее сторонники признания кары целью наказания имеются и после принятия Уголовного кодекса РФ 1996 г.

Так, Б. С. Волков писал: «Если не рассматривать кару как цель наказания, то теряют свое предупредительное значение другие цели наказания... Предусмотренный в уголовном законе принцип дифференциации уголовной ответственности в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, личности виновного и других обстоятельств совершения преступления наглядно подчеркивает значение кары как цели наказания»²⁴.

Считая отказ законодателя от включения кары в число целей наказания необоснованным, В. К. Дуюнов полагает, что кара, будучи одновременно и содержанием, и целью наказания, есть «реакция на проступок определенного лица, носящая характер упрека, осуждения, порицания этого лица и совершенного им проступка, имеющая целью оказание на виновное лицо и его поведение необходимого воспитательно-психологического и иного предупредительного воздействия»²⁵.

Целью наказания считает кару и А. И. Фатхутдинов: «Реализация кары представляет собой не что иное, как воздаяние преступнику злом за причиненное преступлением зло. Но кара — не самоцель наказания, а своего рода “цель-средство” достижения основных его целей»²⁶.

²² Дементьев С. И. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Ростов н/Д, 1981. С. 45.

²³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета народных депутатов СССР. 1991. № 30. Ст. 862.

²⁴ Волков Б. С. Цели наказания и их реализация в процессе правоприменения // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы : материалы II Междунар. науч.-практ. конференции, состоявшейся на юрид. факультете МГУ имени М. В. Ломоносова 30–31 мая 2002 г. М., 2003. С. 273.

²⁵ Дуюнов В. К. Проблемы наказания в новом уголовном праве России. Белгород, 1998. С. 11. См. также: Он же. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. М., 2003. С. 24.

²⁶ Фатхутдинов А. И. Цели наказания и правовое регулирование механизма их достижения по УК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 8. См. также: Махарамов Я. А. Наказание по мусульманскому уголовному праву: понятие, цели, виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 16.

В качестве аргумента в пользу признания кары целью наказания иногда используется обращение к законодательному опыту других стран, в частности Латвии и Украины. Однако такую ссылку нельзя признать корректной. Во-первых, первоначальная редакция уголовных кодексов Латвии и Литвы готовилась на основе Модельного уголовного кодекса для государств — участников СНГ²⁷, а в ст. 45 Модельного УК говорилось, что «наказание есть мера государственного принуждения (кара)». Во-вторых, в действующей редакции УК Латвии при перечислении целей наказания говорится: *наказать* виновного лица за совершенное преступное деяние (п. 3 ч. 2 ст. 35), а не *покарать*. Что касается УК Украины, то часть 2 ст. 50 действительно содержит тезис, что «покарання має на меті не тільки кару» (наказание имеет целью не только кару), но в нем совершенно явно просматривается тавтология: оба слова имеют один и тот же корень. Видимо, слово «кара» из старославянского языка утвердилось в украинском языке, а слову «наказание» в нем не нашлось места, поэтому наказание обозначается словом «покарання».

Нет слова, равнозначному слову «кара», и других языках. В связи с этим вспоминается любопытный факт. Когда в начале 1960-х гг. профессор ВЮЗИ М. А. Гельфер работал над докторской диссертацией, посвященной уголовному праву стран народной демократии, он сетовал на то, что во всех странах ученые, с которыми он сотрудничал, не понимают его вопроса: признают ли они кару целью наказания? Непонимание объясняется тем, что в языках этих стран просто нет такого слова, которое применялось бы наряду со словом «наказание».

Таким образом, зарубежный законодательный опыт отнюдь не подкрепляет позиции ученых, полагающих, что кара является одной из целей наказания. Не подтверждается это и

Модельным уголовным кодексом для стран — участников СНГ, который слово «кара» поместил в скобках после определения наказания, т.е. как его синоним. Некоторые российские ученые также считают, что «кара» и «наказание» являются синонимами. Например, по мнению А. Л. Ременсона, «приписывать наказанию цель кары — значит утверждать: “наказание имеет целью наказание”, т.е. не имеет цели, а является самоцелью»²⁸. Такого же мнения придерживаются В. Д. Филимонов²⁹, С. В. Чубраков³⁰ и др.

Правильность суждения о синонимичности слов «наказание» и «кара» подтверждается и обращением к толковым словарям.

Так, словарь В. И. Даля определяет кару как «казнь, наказанье, строгое взысканье. Кара Божеская не людская. Худая жена кара Господня. Карать кого, казнить, наказывать. Покарали его за дело. Докарала его судьба, искарала вконец. Накаралась над ним. В неправде Бог карает». В Энциклопедическом словаре кара определяется как наказание, возмездие («предателя ждет кара»). Согласно академическому Словарю русского языка в четырех томах кара — суровое наказание, возмездие (т. 2; М., 1958). Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений Н. Абрамова (в 4 ч., ч. 2; М., 1999) слово «кара» толкует как «наказание, воздаяние». Словарь синонимов под редакцией А. П. Евгеньевой (Л., 1975) понимает под карой расплату, возмездие. Согласно Новому толково-словообразовательному словарю русского языка Т. Ф. Ефремовой (М., 2000) кара есть наказание, возмездие. В Толковом словаре русского языка под ред. Д. Н. Ушакова (в 4 т., т. 1; М., 2000) кара определена как наказание за проступки, преступления. Как наказание толкует кару и Большой современный толковый словарь русского языка.

Ученые, дискутирующие по поводу кары, в большинстве своем не дают ее определения.

²⁷ Приложение к Информационному бюллетеню Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 17.02.1996.

²⁸ Ременсон А. Л. Избранные труды : К 80-летию со дня рождения. Томск, 2003. С. 14, 37, 47.

²⁹ Филимонов В. Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970 ; Он же. Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003.

³⁰ Чубраков С. В. Уголовное наказание в виде обязательных работ. Томск, 2005.

Одно из немногих таких определений дает Е. В. Курочка: «Кара — это принуждение государственного характера к страданию осужденного, объем которого определяется характером и степенью общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личностью виновного»³¹. Значит, кара — это принуждение к страданию, а точнее — само страдание, к которому государство принуждает осужденного.

Слова «кара» и «наказание» являются синонимами. Они соотносятся как пары слов «око» — «глаз», «уста» — «рот», «ланиты» — «щеки» и т.п. Возможно, они имеют некоторые нюансы: «наказание» в большей степени отражает объективный характер этого явления (как принуждение, исходящее от управомоченного субъекта), а «кара» ставит акцент на субъективном восприятии этого принуждения лицом, к которому наказание применено (на его восприятии как претерпевании, страдании, лишении). К этому можно добавить еще одно синонимичное слово — «казнь», которое зачастую отождествляется со смертной казнью, хотя и безосновательно, поскольку оно само в отрыве от определения «смертная» означает всего лишь наказание, но воспринимаемое с внешней, процедурной стороны.

Итак, кара не является ни конечной, ни промежуточной целью наказания, что является господствующим мнением в современной российской науке уголовного права. Кара и есть само наказание. Указание в прежних российских уголовных законах на то, что наказание является карой, следует оценивать только в качестве напоминания о том, что лицо, подвергнутое наказанию за совершенное преступление, должно претерпеть определенные судом лишения и ограничения. Впрочем, такое напоминание совершенно неуместно в законе, поскольку сущность наказания и без того очевидна из определения наказания в ч. 1 ст. 43 УК РФ. Но и при использовании термина «кара»

советские уголовные законы неизменно подчеркивали, что наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства, а в УК 1926 г. эта мысль формулировалась еще более определенно: «Меры социальной защиты не могут иметь целью причинение физического страдания или унижение человеческого достоинства и задачи возмездия и кары себе не ставят» (ч. 2 ст. 9). Международно-правовая практика стоит на такой же позиции.

Предметом широких научных дискуссий стала и такая цель наказания, как перевоспитание осужденных. Этому способствовало закрепление названной цели в нормативных правовых актах советской России. Так, Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1933 г. устанавливал, что одной из целей исправительно-трудовой политики является перевоспитание осужденных и приспособление их к условиям трудового общежития путем направления их труда на общественные цели и путем организации этого труда на началах постепенного приближения труда принудительного к труду добровольному на основе соцсоревнования и ударничества (п. «б» ч. 2). В соответствии со ст. 1 ИТК 1970 г. уголовное наказание должно исполняться с тем, чтобы оно, помимо прочего, перевоспитывало осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов и уважения к правам социалистического общежития.

В отдельных случаях исправление и перевоспитание трактовались как самостоятельные, хотя и тесно связанные между собой цели наказания³². Однако господствующим стало мнение, что исправление и перевоспитание — это единая составная цель наказания. Например, по словам И. А. Тарханова, «исправление и перевоспитание как цель наказания предполагают искоренение у осужденного антиобщественных взглядов и наклонностей, которые привели его к совершению преступления... Исправление и перевоспитание — составные элементы еди-

³¹ Курочка Е. В. Проблемы наказания в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 11.

³² См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. Б. В. Здравомыслова, Ю. А. Красикова, А. И. Рарога. М., 1994. С. 355.

ного воспитательного процесса, связанного с применением наказания. Под исправлением понимается обычно изменение лишь отдельных антиобщественных взглядов и привычек осужденного... Перевоспитание заключается в изменении всей системы ценностных ориентаций осужденного, его жизненной позиции с тем, чтобы превратить его в гражданина, соблюдающего законы и указанные выше правила общежития в силу осознания их социальной пользы и справедливости»³³.

Постановка законодателем цели перевоспитания осужденного вызвала у научной общественности критическое отношение. Во-первых, перевоспитание практически невозможно отграничить от морального исправления, которое широко обсуждалось в противовес юридическому исправлению. Во-вторых, уголовный закон, провозгласив перевоспитание целью наказания, не определял абсолютно никаких критериев достижения этого результата, тогда как критериям исправления в законе отводилось достаточно места. То же относится и к уголовно-исполнительному законодательству. В-третьих, превращение осужденного в убежденного противника нарушения закона и правил общежития является совершенно нереальной задачей, коль скоро даже законопослушные граждане далеко не всегда соблюдают законы исключительно по внутреннему убеждению.

С учетом мнения большинства ученых Основы уголовного законодательства 1991 г. отказались от цели перевоспитания осужденных, определив, что наказание применяется в целях исправления осужденных, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами (ч. 2 ст. 28). Хотя из-за прекращения существования

СССР Основы не вступили в силу, отказ от перевоспитания осужденного как цели уголовного наказания был зафиксирован Уголовным кодексом РФ 1996 г.

По мнению В. А. Якушина, действующий УК РФ отказом от цели перевоспитания осужденного сделал шаг назад³⁴, поскольку «любое уважающее себя общество, любой уважающий себя народ должен ставить перед собой возвышенные, хотя порой и трудно достигаемые цели»³⁵. От цели перевоспитания, считает автор, не следует отказываться хотя бы потому, что перевоспитание даже нескольких лиц (несовершеннолетних, беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей, лиц, оступившихся впервые) — это большая удача³⁶. Однако ностальгический взгляд на перевоспитание преступника как цель наказания не разделяется большинством ученых, поскольку позитивных критериев перевоспитания ни уголовно-правовая доктрина, ни судебно-исправительная практика не выработали, да и не могли выработать, а перечень негативных критериев («не делает того, другого, третьего») обязательно имеет субъективный характер и не может быть конечным.

Стало быть, перевоспитание осужденного — это недостижимая цель, а постановка нереальной цели не красит закон и не дает правоприменителям никаких практических ориентиров.

Некоторые ученые выдвигали идею дополнить цели наказания искуплением вины. Так, по мнению А. И. Марцева, осужденный обязан искупить вину за совершенное преступление примерным поведением и честным отношением к труду³⁷. Эта точка зрения и позже поддерживалась некоторыми учеными. Например, Е. В. Курочка считает одной из целей наказания искупление вины, под которой подразумевает

³³ Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. П. Малкова и Ф. Р. Сундунова. Казань : Изд-во Казанского ун-а, 1994. С. 278.

³⁴ См.: Якушин В. А. Наказание и иные меры уголовно-правового воздействия. Тольятти, 2018. С. 57. См. также: Якушин В. А., Тюшнякова О. В. Наказание и его применение : учебное пособие. Тольятти, 2006. С. 48–49.

³⁵ Якушин В. А. Наказание и иные меры... С. 65–66.

³⁶ Якушин В. А. Еще раз о целях наказания // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. 2018. № 2. Т. 1. С. 203.

³⁷ Марцев А. И. Специальное предупреждение преступлений. Омск : ОВШМ МВД СССР, 1977. С. 68.

«нейтрализацию такого негативного последствия, как виновность лица в совершенном преступлении»³⁸.

Многие видные ученые весьма скептически отнеслись к выделению такой цели наказания, как искупление вины. Например, А. Л. Ременсон полагал, что искупление вины означает не что иное, как исправление³⁹.

Представляется, что ставить перед наказанием цель искупления вины нецелесообразно: если понимать вину в ее уголовно-правовом значении, то искупить вину (умысел или неосторожность) невозможно, а если понимать ее как осознание своей неправоты, своей провинности перед обществом, то ей как нравственно-психологической категории не место в уголовном законе. Почти полвека назад Н. А. Стручков высказал мысль, что употребление понятия «искупление вины» существенно осложняет уголовно-правовое словоупотребление, придавая вине иное, помимо общепринятого, значение⁴⁰. Искупление вины в ее втором смысле не имеет самостоятельного значения и входит в содержание либо цели исправления (в частности, когда речь идет о примерном поведении и честном отношении к труду), либо цели восстановления социальной справедливости (когда речь идет о претерпевании осужденным лишения и ограничений, адекватных характеру и опасности совершенного преступления и личности виновного). Неслучайно уже в первом уголовном законе советского периода констатировалось, что «наказание не есть возмездие за “вину”, не есть искупление вины» (ст. 10 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР).

Вряд ли заслуживает поддержки и предлагаемое некоторыми специалистами призна-

ние ресоциализации осужденного целью наказания.

В конце XIX в. классик русского уголовного права Н. С. Таганцев писал, что «наказание должно быть направлено, насколько это достижимо, к возрождению в преступнике человека и полезного члена общества, направлено к развитию и укреплению в нем начал религии и нравственности, к искоренению в нем дурных привычек, к приучению его к труду и порядку»⁴¹. В поддержку этого мнения, но уже с использованием звучного термина «ресоциализация» выступают и некоторые современные российские ученые⁴². Нужно признать, что для такой постановки вопроса имеются определенные нормативные основания.

Так, в соответствии со ст. 26.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятых резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29.11.1985, «целью воспитательной работы с несовершеннолетними, содержащимися в исправительных учреждениях, является обеспечение опеки, защиты, образования и профессиональной подготовки с целью оказания им помощи для выполнения социально полезной и плодотворной роли в обществе».

Европейские пенитенциарные правила, утвержденные 12 февраля 1987 г. Комитетом министров в качестве рекомендации государствам — членам Европейского Союза, провозгласили, что «цели исправительного воздействия на осужденных состоят в том, чтобы сохранить их здоровье и достоинство и, в той степени, в какой это позволяет срок заключения,

³⁸ Курочка Е. В. Указ. соч. С. 11.

³⁹ См.: Ременсон А. Л. Искупление — это исправление // К новой жизни. 1965. № 10. С. 69–71.

Близкое к этому мнение высказал и В. Д. Филимонов (см.: Филимонов В. Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970. С. 257).

⁴⁰ См.: Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 69.

⁴¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 955.

⁴² См., например: Рыбак М. С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики. Саратов, 2004. С. 352; Волкова Т. Н. Ресоциализация осужденных как мера профилактики преступности и цель уголовного наказания // Правовая культура. 2007. № 2 (3). С. 102–109.

способствовать формированию у них чувства ответственности и навыков, которые будут содействовать их реинтеграции в общество, помогут им следовать требованиям законности и удовлетворять свои жизненные потребности собственными силами после освобождения» (ст. 3). Более поздняя редакция этого документа подчеркивает, что «содержание под стражей должно быть организовано таким образом, чтобы способствовать возвращению лиц, лишенных свободы, в общество» (ст. 6).

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы), сформулированные в приложении к Резолюции Генеральной Ассамблеи 70/175, принятой 17 декабря 2015 г., определяют желательным, «чтобы перед завершением отбытия срока наказания принимались меры к постепенному возвращению заключенного к жизни в обществе» (правило 87).

Идея приспособления осужденного к право-послушной жизни в обществе после отбывания наказания просматривается и в отечественных нормативных правовых актах. Так, первый советский Исправительно-трудовой кодекс РСФСР (1924 г.) устанавливал, что исправительно-трудовые учреждения создаются «для приспособления преступника к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия, соединенного с лишением свободы» (п. «б» ч. 3 ст. 3). ИТК РСФСР 1933 г. также провозглашал, что цель исправительно-трудовой политики состоит в том, чтобы перевоспитывать и приспособлять осужденных к условиям трудового общежития путем направления их труда на общепользные цели (п. «б» ст. 2). ИТК РСФСР 1970 г. объявлял своей задачей, в частности, перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов и уважения к правилам социалистического общежития 1970 г.РР, т.е. приспособление осужденных к нормальной жизни в обществе после отбывания наказания.

Сама по себе идея ресоциализации осужденных после отбывания наказания вполне рацио-

нальна, но не заслуживает статуса самостоятельной цели наказания.

Во-первых, она имеет смысл только применительно к тем видам наказания, исполнение которых разрывает социально полезные связи осужденного, вырывая их из прежней среды, т.е. к наказаниям, связанным с лишением свободы. Конкретно речь идет только о лишении свободы на определенный срок, поскольку пожизненное лишение свободы по своей сути не предполагает возвращения осужденного в здоровое общество, а все иные виды наказания не обрывают социально полезных связей осужденного.

Во-вторых, ресоциализация осужденного является составной частью и сущностью исправления. Исправление как раз означает, что после освобождения осужденный перестает быть общественно опасным и становится добропорядочным, законопослушным членом общества.

Итак, включение кары, перевоспитания осужденного, его ресоциализации, искупления вины в легальный перечень целей наказания представляется неоправданным, а набор целей наказания, провозглашенных Уголовным кодексом РФ, — оптимальным. В литературе высказано мнение, что применительно к отдельным видам наказания допустимо ставить вопрос о специфических целях или подцелях уголовного наказания (например, при смертной казни — возмездие, при пожизненном лишении свободы — ограждение общества от общественно опасного лица, при лишении свободы на определенный срок — ресоциализация осужденного)⁴³. С такой позицией трудно согласиться, во-первых, потому, что она не согласуется с законом, ставящим цели перед наказанием как институтом, а не перед каждым видом наказания, а во-вторых, потому, что виды наказания различаются между собой не по целям, а по средствам и методам их достижения.

В заключение можно подвести следующие итоги.

1. Вопрос о целях наказания составляет важнейшую теоретическую и законодательную проблему уголовного права.

⁴³ См.: Упоров И. Целеполагание отдельных видов наказания в российском уголовном праве // Уголовное право. 2001. № 3. С. 45–50.

2. Слова «кара» и «наказание» являются синонимами, поэтому постановку вопроса о каре как цели наказания следует признать некорректной.

3. Сформулированные в ст. 43 УК РФ цели наказания являются оптимальными, адекватно отражающими социально-правовое предна-

значение этого института. Для исключения из целей наказания восстановления социальной справедливости, как и для дополнения перечня целей наказания карой, перевоспитанием осужденного, его ресоциализацией и другими, нет никаких оснований.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Волков Б. С. Цели наказания и их реализация в процессе правоприменения // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы : материалы II Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ имени М. В. Ломоносова 30–31 мая 2002 г. — М., 2003. — С. 271–275.
2. Волкова Т. Н. Ресоциализация осужденных как мера профилактики преступности и цель уголовного наказания // Правовая культура. — 2007. — № 2 (3). — С. 102–109.
3. Дементьев С. И. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. — Ростов н/Д, 1981. — 206 с.
4. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть / под ред. С. П. Щербы. — М., 2010. — 448 с.
5. Дуюнов В. К. Проблемы наказания в новом уголовном праве России. — Белгород, 1998. — 297 с.
6. Дуюнов В. К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. — М., 2003. — 250 с.
7. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. — М., 1973. — 288 с.
8. Крюков В. В. Цели уголовного наказания: понятие, виды, механизмы достижения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2018. — 28 с.
9. Курочка Е. В. Проблемы наказания в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000. — 21 с.
10. Лапшин В. Ф. Истинная цель уголовного наказания и критерии ее достижимости // Журнал российского права. — 2018. — № 5. — С. 75–85.
11. Люблинский П. И. Новые идеи в правоведении // Сборник № 1 : Цели наказания. — СПб. : Образование, 1914. — 135 с.
12. Максимов С. В. Цель в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Ульяновск, 2002. — 189 с.
13. Марцев А. И. Специальное предупреждение преступлений : учебное пособие. — Омск : ОВШМ МВД СССР, 1977. — 84 с.
14. Махарамов Я. А. Наказание по мусульманскому уголовному праву: понятие, цели, виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 22 с.
15. Молодцов А. С. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. — Ярославль, 1977. — 68 с.
16. Никифоров Б. С. Избранное. — М., 2010. — 224 с.
17. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. — М., 1912. — 668 с.
18. Ременсон А. Л. Избранные труды : К 80-летию со дня рождения — Томск, 2003. — 98 с.
19. Рыбак М. С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики. — Саратов, 2004. — 478 с.
20. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. Часть Общая. — Пг., 1915. — 397 с.
21. Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. — Саратов, 1978. — 288 с.
22. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть общая. — Изд. 2-е, пересмотр. и доп. — СПб., 1902. — Т. 2. — 655 с.

23. *Тарбагаев А. Н.* Понятие и цели уголовной ответственности. — Красноярск, 1986. — 120 с.
24. Уголовное право на современном этапе. Проблема преступления и наказания / под ред. Н. А. Беляева, В. К. Глистина и В. В. Орехова. — СПб., 1992. — 604 с.
25. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. П. Малкова и Ф. Р. Сундукова. — Казань : Издательство Казанского университета, 1994. — 467 с.
26. Уголовное право. Общая часть / под ред. Б. В. Здравомыслова, Ю. А. Красикова, А. И. Рарога. — М., 1994. — 535 с.
27. Уголовное право. Общая часть. — М. : Юриздат, 1943. — 284 с.
28. *Упоров И.* Целеполагание отдельных видов наказания в российском уголовном праве // Уголовное право. — 2001. — № 3. — С. 45–50.
29. *Фатхутдинов А. И.* Цели наказания и правовое регулирование механизма их достижения по УК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2003. — 25 с.
30. *Филимонов В. Д.* Общественная опасность личности преступника. — Томск, 1970. — 277 с.
31. *Филимонов В. Д.* Охранительная функция уголовного права. — СПб., 2003. — 196 с.
32. *Чубраков С. В.* Уголовное наказание в виде обязательных работ. — Томск, 2005. — 220 с.
33. *Чучаев А. И.* Jus puniendi (исторический очерк) // Lex russica. — 2011. — № 3. — С. 389–416.
34. *Шаргородский М. Д.* Наказание, его цели и эффективность. — Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1973. — 160 с.
35. *Якушин В. А.* Еще раз о целях наказания // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. — 2018. — № 2. — Т. 1. — С. 202–208.
36. *Якушин В. А.* Наказание и иные меры уголовно-правового воздействия. — Тольятти, 2018. — 337 с.
37. *Якушин В. А., Тюшнякова О. В.* Наказание и его применение : учебное пособие. — Тольятти, 2006. — 282 с.

Материал поступил в редакцию 24 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Volkov B. S. Celi nakazaniya i ih realizaciya v processe pravoprimeneniya // Pyat' let dejstviya UK RF: itogi i perspektivy : materialy II Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii, sostoyavshejsya na yuridicheskom fakul'tete MGU imeni M. V. Lomonosova 30–31 maya 2002 g. — M., 2003. — S. 271–275.
2. Volkova T. N. Resocializaciya osuzhdennykh kak mera profilaktiki prestupnosti i cel' ugovnogo nakazaniya // Pravovaya kul'tura. — 2007. — № 1 (3). — S. 102–109.
3. Dement'ev S. I. Lishenie svobody. Ugolovno-pravovye i ispravitel'no-trudovye aspekty. — Rostov n/D, 1981. — 206 s.
4. Dodonov V. N. Sravnitel'noe ugovnoe pravo. Obshchaya chast' / pod red. S. P. Shcherby. — M., 2010. — 448 s.
5. Duyunov V. K. Problemy nakazaniya v novom ugovnom prave Rossii. — Belgorod, 1998. — 297 s.
6. Duyunov V. K. Ugolovno-pravovoe vozdejstvie: teoriya i praktika. — M., 2003. — 250 s.
7. Karpec I. I. Nakazanie. Social'nye, pravovye i kriminologicheskie problemy. — M., 1973. — 288 s.
8. Kryukov V. V. Celi ugovnogo nakazaniya: ponyatie, vidy, mekhanizmy dostizheniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2018. — 28 s.
9. Kurochka E. V. Problemy nakazaniya v ugovnom prave Rossii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2000. — 21 s.
10. Lapshin V. F. Istinnaya cel' ugovnogo nakazaniya i kriterii ee dostizhimosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 5. — S. 75–85.

11. Lyublinskij P. I. Novye idei v pravovedenii // Sbornik № 1 : Celi nakazaniya. — SPb. : Obrazovanie, 1914. — 135 s.
12. Maksimov S. V. Cel' v ugovnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. — Ul'yanovsk, 2002. — 189 s.
13. Marcev A. I. Special'noe preduprezhdenie prestuplenij : uchebnoe posobie. — Omsk : OVShM MVD SSSR, 1977. — 84 s.
14. Maharamov Ya. A. Nakazanie po musul'manskomu ugovnomu pravu: ponyatie, celi, vidy : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2009. — 22 s.
15. Molodcov A. S. Ugolovnaya otvetstvennost' i mery obshchestvennogo vozdejstviya. — Yaroslavl', 1977. — 68 s.
16. Nikiforov B. S. Izbrannoe. — M., 2010. — 224 s.
17. Poznyshev S. V. Osnovnye nachala nauki ugovnogo prava. Obshchaya chast' ugovnogo prava. — M., 1912. — 668 s.
18. Remenson A. L. Izbrannye trudy : K 80-letiyu so dnya rozhdeniya — Tomsk, 2003. — 98 s.
19. Rybak M. S. Resocializaciya osuzhdennyh k lisheniyu svobody: problemy teorii i praktiki. — Saratov, 2004. — 478 s.
20. Sergeevskij N. D. Russkoe ugovnoe pravo : posobie k lekciyam. Chast' Obshchaya. — Pg., 1915. — 397 s.
21. Struchkov N. A. Ugolovnaya otvetstvennost' i ee realizaciya v bor'be s prestupnost'yu. — Saratov, 1978. — 288 s.
22. Tagancev N. S. Russkoe ugovnoe pravo : lekci. Chast' obshchaya. — Izd. 2-e, peresmotr. i dop. — SPb., 1902. — T. 2. — 655 s.
23. Tarbagaev A. N. Ponyatie i celi ugovnoj otvetstvennosti. — Krasnoyarsk, 1986. — 120 s.
24. Ugolovnoe pravo na sovremenno etape. Problema prestupleniya i nakazaniya / pod red. N. A. Belyaeva, V. K. Glistina i V. V. Orekhova. — SPb., 1992. — 604 s.
25. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast' / pod red. V. P. Malkova i F. R. Sundurova. — Kazan' : Izdatel'stvo Kazanskogo universiteta, 1994. — 467 s.
26. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast' / pod red. B. V. Zdravomyslova, Yu. A. Krasikova, A. I. Raroga. — M., 1994. — 535 s.
27. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. — M. : Yurizdat, 1943. — 284 s.
28. Uporov I. Celepolaganie otidel'nyh vidov nakazaniya v rossijskom ugovnom prave // Ugolovnoe pravo. — 2001. — № 3. — S. 45–50.
29. Fathutdinov A. I. Celi nakazaniya i pravovoe regulirovanie mekhanizma ih dostizheniya po UK RF : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk — Kazan', 2003. — 25 s.
30. Filimonov V. D. Obshchestvennaya opasnost' lichnosti prestupnika — Tomsk, 1970. — 277 s.
31. Filimonov V. D. Ohranitel'naya funkciya ugovnogo prava. — SPb., 2003. — 196 s.
32. Chubakov S. V. Ugolovnoe nakazanie v vide obyazatel'nyh rabot — Tomsk, 2005. — 220 s.
33. Chuchaev A. I. Jus puniendi (istoricheskij ocherk) // Lex russica. — 2011. — № 3. — S. 389–416.
34. Shargorodskij M. D. Nakazanie, ego celi i effektivnost'. — L. : Izd-vo Leningradskogo un-ta, 1973. — 160 s.
35. Yakushin V. A. Eshche raz o celyah nakazaniya // Vestnik Volzhskogo universiteta imeni V. N. Tatishcheva. — 2018. — № 2. — T. 1. — S. 202–208.
36. Yakushin V. A. Nakazanie i inye mery ugovno-pravovogo vozdejstviya. — Tol'yatti, 2018. — 337 s.
37. Yakushin V. A., Tyushnyakova O. V. Nakazanie i ego primenenie : uchebnoe posobie. — Tol'yatti, 2006. — 282 s.

Использование информационно-телекоммуникационных сетей при совершении вымогательства

Аннотация. В статье проведен анализ различных видов угроз при совершении преступления, предусмотренного ст. 163 УК РФ, с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (ИТС), в том числе Интернета. Выявлены проблемные вопросы при квалификации рассматриваемых деяний, вызванные пробельностью уголовно-правовой охраны отношений собственности при посягательствах с использованием ИТС. Обоснована повышенная общественная опасность угрозы использования информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе Интернета, при распространении сведений, порочащих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких. Сделан вывод о необходимости дополнения УК РФ новыми нормами, направленными на устранение пробельности уголовно-правовой охраны отношений собственности при посягательствах способом, опасность которого обусловлена быстрым развитием информационных технологий.

Ключевые слова: вымогательство; информационно-телекоммуникационная сеть; Интернет; угроза; компьютерная атака; компьютерная сеть; DDoS; блокирование компьютерной информации; распределенная атака типа «отказ в обслуживании»; компьютерный вирус; преступления против собственности; собственность; преступление; уголовное право.

Для цитирования: Овсюков Д. А. Использование информационно-телекоммуникационных сетей при совершении вымогательства // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 140–145. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.140-145.

The Use of Information and Telecommunication Networks in Committing Extortion

Dmitriy A. Ovsyukov, Postgraduate Student, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Kirov Institute (Branch), Moscow Humanitarian Economic University
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
uro-ru@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes various types of threats in the commission of a crime under Article 163 of the Criminal Code of the Russian Federation, using information and telecommunication networks (ITS), including the Internet. The problematic issues in classification of the acts under consideration, caused by the lack of criminal law protection of property relations in case of encroachments using ITS, are identified. The increased public danger

© Овсюков Д. А., 2021

* Овсюков Дмитрий Алексеевич, соискатель кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Кировский институт (филиал) Московского гуманитарно-экономического института
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
uro-ru@yandex.ru

of the threat of using information and telecommunication networks, including the Internet, when disseminating information that dishonors the victim or his relatives, or other information that may cause significant harm to the rights or legitimate interests of the victim or his relatives is substantiated. It is concluded that it is necessary to supplement the Criminal Code of the Russian Federation with new norms aimed at eliminating the gap in the criminal legal protection of property relations in case of encroachments in a way, the danger of which is due to the rapid development of information technologies.

Keywords: extortion; information and telecommunication network; Internet; threat; computer attack; computer network; DDoS; blocking of computer information; distributed denial of service attack; computer virus; property crimes; own; crime; criminal law.

Cite as: Ovsyukov DA. Ispolzovanie informatsionno-telekommunikatsionnykh setey pri sovershenii vymogatelstva [The Use of Information and Telecommunication Networks in Committing Extortion]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):140-145. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.140-145. (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из обязательных признаков объективной стороны вымогательства является угроза, понимаемая как психическое насилие, побуждающее к исполнению предъявленного требования. Обязательные признаки угрозы закреплены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.12.2015 № 56 «О судебной практике по делам о вымогательстве (статья 163 Уголовного кодекса Российской Федерации)». Согласно п. 5 данного документа, угроза должна быть действительной и реальной, т.е. субъективно восприниматься потерпевшим как вполне осуществимая.

Угроза может быть выражена в трех указанных в диспозиции ст. 163 УК РФ формах:

- 1) угроза применения насилия;
- 2) угроза уничтожения или повреждения чужого имущества;
- 3) угроза распространения сведений, порочащих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

Каждая из этих форм может иметь место с использованием информационно-телекоммуникационной сети (ИТС), в том числе сети «Интернет», путем передачи потерпевшему или иным лицам компьютерной информации, содержащей вышеперечисленные виды угроз.

Угрозой применения насилия следует считать обещание избить, покалечить, убить как лицо, от которого требуют имущество, право на имущество, так и его близких¹. Близкими лицами могут быть любые лица, значимые для лица, которому адресовано требование. Представляется, что при применении угрозы причинения насилия объектом насилия может быть и иное лицо, не являющееся близким лицом, так как при буквальном толковании ст. 163 УК РФ такого требования не усматривается. Пример такого деяния описан в приговоре Кстовского городского суда Нижегородской области от 14.12.2017. Я. Г. неоднократно обращался к потерпевшему через социальную сеть путем отправки текстовых сообщений с требованием передать денежные средства под угрозой применения насилия². Эти действия судом, как мы считаем, обоснованно были признаны преступлением, предусмотренным ст. 163 УК РФ.

Использовать ИТС для совершения данного вида угрозы можно лишь как средство коммуникации, передачи информации на расстоянии. Остальные способы использования ИТС при совершении преступлений здесь не могут быть применены, так как деяние преступника не направлено на нарушение нормальной работы ИТС или компьютерных систем, входящих в такую сеть.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г. Н. Борзенков, А. В. Бриллиантов, А. В. Галахова [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2013.

² Приговор Кстовского городского суда Нижегородской области от 14.12.2017 по делу № 1-180/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

Под угрозой уничтожения или повреждения чужого имущества следует понимать обещание нанести вред имуществу, которое не принадлежит виновному. Как правило, это имущество принадлежит либо адресату требования, либо близким ему лицам. Уничтоженным является имущество, которое полностью утратило свои свойства, функции, не может быть восстановлено и не может использоваться по назначению, либо затраты на восстановление соизмеримы со стоимостью неповрежденного имущества. Поврежденным считается имущество, частично утратившее свои свойства, функции, которое может быть восстановлено и может использоваться по назначению.

В силу того, что предметом преступления является имущество, использование ИТС может быть осуществлено путем коммуникации с лицом, получающим незаконное требование. В то же время при текущем развитии информационных технологий и сетей возможно использование ИТС как средства или способа реализации угрозы. Так, с помощью ИТС можно управлять различными устройствами, подключенными к этой сети. Сейчас эта угроза может распространяться не только на объекты атомной энергетики, механизированные линии на крупных заводах и т.д., вмешательство в которые может повлечь причинение существенного имущественного вреда, но и на бытовые приборы, подключенные к ИТС. Сегодня даже некоторые электрические чайники на кухне могут быть включены через ИТС «Интернет». Несанкционированное включение чайника умышленно может привести к пожару и существенным имущественным потерям собственника.

При этом следует иметь в виду, что объективной стороной вымогательства охватывается лишь угроза причинения вреда имуществу, а угроза посягательства на компьютерную информацию не может рассматриваться как признак

объективной стороны. Это создает проблемы квалификации деяний при блокировании компьютерной информации различными способами и требовании денежного возмещения за разблокирование и продолжение нормального функционирования компьютерной системы. Так, например, при DoS-атаках происходит блокирование сайта или иного сетевого ресурса без его фактического уничтожения³. Технология DoS-атаки основана на ограниченности ресурсов атакуемой компьютерной системы. В ходе атаки искусственно организуется масса запросов к системе, с которыми она заведомо не сможет справиться и будет вынуждена отказать в обслуживании. Разновидностью DoS-атаки является DDoS-атака⁴, совершаемая одновременно с большого числа компьютеров. Такая атака проводится в том случае, если требуется вызвать отказ в обслуживании более защищенного сайта или сервера.

Суды при квалификации требования передачи денежных средств под угрозой совершения DDoS-атаки не выработали единого мнения о квалификации данных деяний как вымогательства. Так, Балаковский городской суд Саратовской области в октябре 2006 г. квалифицировал требование о передаче денежных средств к нескольким компаниям Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии за прекращение DDoS-атаки по ст. 163 УК РФ⁵. В 2014 г. Уссурийский районный суд Приморского края действия виновного, который совершил блокирование интернет-сайтов и под угрозой их повреждения выдвигал требование о передаче денежных средств, также квалифицировал по ст. 163 УК РФ⁶. Однако Шпаковский районный суд Ставропольского края требование о передаче денежных средств за прекращение хакерских атак не считал самостоятельным наказуемым деянием и осудил виновного лишь по ст. 272 УК РФ (за организацию DDoS-атаки).

³ DoS-атака (от англ. Denial of Service, отказ в обслуживании) — атака на вычислительную (компьютерную) систему с целью довести ее до отказа, то есть создание таких условий, при которых легальные пользователи системы не могут получить доступ к предоставляемым системным ресурсам (серверам) либо этот доступ будет существенно затруднен.

⁴ От англ. Distributed Denial of Service, распределенная атака типа «отказ в обслуживании».

⁵ Сухаренко А. Н. Транснациональные аспекты российской организованной киберпреступности // Информационное право. 2009. № 3. С. 28–31.

⁶ Приговор Уссурийского районного суда Приморского края от 07.05.2014 № 1-458/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Полагаем, что применение ст. 163 УК РФ при совершении угрозы блокирования компьютерной системы будет необоснованно широким толкованием положений УК РФ. Такое толкование хотя и отражает смысл уголовного закона, но не соответствует его букве, так как в деянии не содержится ни одного из видов угроз, перечисленных в ст. 163 УК РФ. Даже если признать компьютерную информацию имуществом, что достаточно спорно, то при DoS- и DDoS-атаках не происходит ее уничтожения или порчи. Она остается в полной сохранности на жестких дисках или иных средствах хранения и лишь временно блокируется. После прекращения атаки либо после отключения атакованной компьютерной системы от сети становится возможно считать информацию без каких-либо проблем.

Еще одним специфическим видом угрозы для совершения мошенничества с использованием информационно-телекоммуникационных сетей является продолжение компьютерной атаки. Такая угроза возникает в том случае, когда блокирование информации предшествует совершению угрозы и не зависит от «сговорчивости» потерпевшего. Угроза же заключается в продолжении блокирования компьютерной информации, сайта или иного сетевого ресурса.

Этот вид угрозы характерен как для DDoS-атак, так и для вирусов-вымогателей, которые вмешиваются в работу компьютерной системы и каким-либо образом мешают ее нормальной работе. За прекращение такого вмешательства виновные требуют перечислить денежные средства на счета, подконтрольные создателям/владельцам вируса. С точки зрения УК РФ компьютерные вирусы признаются вредоносной программой и их создание, распространение или использование квалифицируется по ст. 273.

На текущий момент можно выделить три различных вида вирусов-вымогателей по способу действия:

1) блокировка или помеха работе в системе — вредоносная программа блокирует работу операционной системы и помещает поверх всех окон на рабочем столе сообщение о том, что для восстановления ее работы необходимо перевести денежные средства или их суррогат на определенные счета, электронные кошельки или отправить платное SMS-сообщение. Сообщение на рабочем

столе полностью исключает работу либо существенно ее усложняет;

- 2) блокировка или помеха работе в браузерах — действие вредоносной программы сходно с блокировкой работы операционной системы, только происходит блокировка не всей операционной системы, а лишь интернет-обозревателя;
- 3) шифрование файлов в системе — действие вируса заключается в обратимой модификации компьютерной информации в целях ее скрытия от законного владельца, пресечения возможности ее использования. Расшифровка компьютерной информации возможна при наличии «ключа», который утверждает выбор конкретного преобразования из совокупности возможных для данного алгоритма шифрования. Для получения «ключа» и разблокирования файлов программа требует перевести денежные средства или их суррогат.

Именно так действует вредоносная программа под названием WannaCry, которая распространилась по всему миру в мае 2017 г. Аналогичным образом функционирует вирус Petya, массовое распространение которого пришлось на июнь 2017 г.

Привлечь к уголовной ответственности за такое требование, выраженное в сообщении вредоносной программы, невозможно, так как в перечне угроз, которые входят в объективную сторону вымогательства, отсутствует как угроза какого-либо воздействия на компьютерную информацию, так и угроза продолжения воздействия на такую информацию.

Делая вывод из вышесказанного, полагаем, что необходимо внести в УК РФ норму о новом виде угроз при совершении вымогательства. Однако включение дополнительного вида угроз непосредственно в диспозицию ч. 1 ст. 163 УК РФ, на наш взгляд, будет перегружать состав, статья будет громоздкой и неудобной в применении, кроме того, не будет охватывать требование о передаче чужого имущества как условие прекращения компьютерной атаки. Поэтому мы считаем необходимым ввести в УК новую статью — 163.1 «Вымогательство в сфере компьютерной информации». В ней следует предусмотреть ответственность за требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий иму-

ущественного характера под угрозой совершения компьютерной атаки либо как условия для прекращения атаки. С учетом различной степени общественной опасности угрозы и фактического ее воплощения их следует разместить в различных частях предлагаемой статьи. При этом требование передачи чужого имущества или права на имущество либо совершения других действий имущественного характера как условия прекращения компьютерной атаки будет являться квалифицированным составом.

Квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки деяния предлагаем предусмотреть по аналогии со ст. 163 УК РФ: совершение преступления «группой лиц по предварительному сговору», «в крупном размере» — в качестве квалифицирующих признаков; «организованной группой», «в целях получения имущества в особо крупном размере» — в качестве особо квалифицирующих признаков.

Кроме этого, в примечании к предлагаемой статье следует ввести понятие компьютерной атаки следующего содержания: «Под компьютерной атакой понимается совершенное с использованием средств вычислительной техники несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация, а также копирование компьютерной информации либо иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей».

Рассмотрев подробно особенности двух первых видов угроз, предусмотренных объективной стороной вымогательства, следует перейти к анализу третьего, и последнего, его вида — угрозы распространения сведений, порочащих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

В соответствии с упомянутым ранее постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17.12.2015 № 56, под сведениями, порочащими потерпевшего или его близких, понимаются сведения, порочащие их честь, достоинство или подрывающие репутацию, в том числе деловую (например, данные о совершении правонарушения, аморального поступка). К иным сведениям,

распространение которых может причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего либо его близких, следует относить любые сведения, которые составляют охраняемую законом тайну (например, государственная тайна, коммерческая тайна, налоговая тайна, банковская тайна, врачебная тайна, адвокатская тайна, тайна страхования, тайна завещания, тайна усыновления и др.).

Очевидно, что не каждое использование информационно-телекоммуникационной сети является общественно опасным поведением. Так, использование сети для связи между двумя абонентами, которые знают друг друга, является лишь способом коммуникации и не должно свидетельствовать о какой-либо общественной опасности. Как совершенно верно утверждает Е. А. Русскевич, включение квалифицирующего признака в состав преступления необходимо, только если наличие такого признака объективно повышает вероятность наступления вредных последствий⁷.

Угроза распространения сведений может как передаваться с помощью информационно-телекоммуникационных сетей, так и реализовываться с их использованием путем размещения порочащей потерпевшего информации на сайтах и иных сетевых ресурсах либо передачи этой информации в личных электронных сообщениях, передаваемых через ИТС. Мы умышленно разделяем эти две формы распространения информации. На наш взгляд, передача позорящих потерпевшего сведений в личных сообщениях мало отличается от традиционной формы распространения сведений путем устного или письменного общения, но размещение информации в публичном доступе имеет более высокую степень общественной опасности.

Так, К. Е. О., имея преступный умысел, направленный на незаконное требование (вымогательство) денежных средств у К., через сеть «Интернет» незаконно потребовал у последней денежные средства в размере 2 500 руб. Реализуя свой преступный умысел, К. Е. О. угрожал распространить в сети «Интернет» фото- и видеоматериалы, которые К. посылала ему только для его личного просмотра⁸. В данной ситуации виновный угрожал распространением порочащих сведений в информационно-теле-

⁷ Русскевич Е. А. Уголовное право и информатизация // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 73–80.

коммуникационной сети «Интернет», к которой имеет доступ индивидуально неопределенный круг лиц.

В другом деле виновный требовал передать ему денежных средств в сумме 50 000 руб., угрожая распространить сведения, позорящие потерпевшую, передав видеозапись их отношений несовершеннолетнему сыну и родственникам потерпевшей, выложив их в свободный доступ в сети «Интернет»⁹.

В рассматриваемых примерах использование ИТС увеличивает степень общественной опасности. Более высокая степень общественной опасности в этом деянии объясняется тем, что в связи с глобальностью, трансграничностью и распространенностью сети «Интернет» порочащие человека сведения могут быть восприняты в короткий промежуток времени значительным количеством людей, что, безусловно, повышает

вероятность наступления вредных последствий и воспринимается потерпевшим как более опасная угроза.

На основании вышеизложенного предлагаем дополнить ч. 2 ст. 163 УК РФ новым квалифицирующим признаком — вымогательством, совершенным с применением угрозы размещения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких, в информационно-телекоммуникационных сетях, включая сеть «Интернет».

По нашему мнению, в случае внесения в УК РФ предложенных изменений будет устранена пробельность уголовно-правовой охраны отношений собственности при посягательствах способом, опасность которого обусловлена быстрым развитием информационных технологий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г. Н. Борзенков, А. В. Бриллиантов, А. В. Галахова [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. — 13-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013.
2. Рускевич Е. А. Уголовное право и информатизация // Журнал российского права. — 2017. — № 8. — С. 73–80.
3. Сухаренко А. Н. Транснациональные аспекты российской организованной киберпреступности // Информационное право. — 2009. — № 3. — С. 28–31.

Материал поступил в редакцию 28 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / G. N. Borzenkov, A. V. Brilliantov, A. V. Galahova [i dr.] ; otv. red. V. M. Lebedev. — 13-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2013.
2. Russkevich E. A. Ugolovnoe pravo i informatizaciya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 8. — S. 73–80.
3. Suharenko A. N. Transnacional'nye aspekty rossijskoj organizovannoj kiberprestupnosti // Informacionnoe pravo. — 2009. — № 3. — S. 28–31.

⁸ Приговор Артемовского городского суда Приморского края от 07.11.2016 по делу № 1-470/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Приговор Советского районного суда города Нижнего Новгорода от 07.12.2017 по делу № 1-285/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

О роли парламента в конституционализации уголовного закона

Аннотация. Парламент выступает первичным субъектом конституционализации уголовного закона, обеспечивая принятие нормативных актов, которые в своем содержании достоверно отражают и всецело воплощают нормы и ценности Конституции страны. Это требует от парламентариев сложной работы по предварительной конституционной проверке разрабатываемых и принимаемых уголовных законов. Вместе с тем анализ практики законотворческой деятельности показывает, что такая проверка либо не проводится, либо проводится сугубо формально. В связи с этим актуализируется вопрос о внедрении в парламентскую практику института обязательной правовой экспертизы законов, которые затрагивают права и свободы граждан. Правовая экспертиза уголовно-правовых законопроектов требует от экспертов глубоких и специальных юридических познаний в области конституционного и уголовного права, криминологии и уголовной политики, международного и гуманитарного права. Однако проведение правовой экспертизы законопроекта нельзя воспринимать как однозначное решение о его конституционности.

Ключевые слова: парламент; законотворчество; конституционализация уголовного закона; правовая экспертиза; антикоррупционная экспертиза; законопроект; законодательное регулирование; законодательное регулирование; экспертная законопроектная деятельность; Конституция Российской Федерации; уголовное право; проект нормативного правового акта.

Для цитирования: Гузеева О. С. О роли парламента в конституционализации уголовного закона // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 146–152. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.146-152.

On the Role of Parliament in the Constitutionalization of Criminal Law

Olga S. Guzeeva, Cand. Sci. (Law), Judge of the Arbitration Court of the Moscow Region
ul. Akademika Sakharova, d. 18, Moscow, Russia, 107078
Olga3520@list.ru

Abstract. The Parliament acts as the primary subject of constitutionalization of the criminal law, ensuring the adoption of normative acts, which in their content reliably reflect and fully embody the norms and values of the country's Constitution. This requires parliamentarians to work hard on a preliminary constitutional review of drafted and adopted criminal laws. At the same time, an analysis of the practice of legislative activity shows that such a check is either not carried out, or is carried out purely formally. In this regard, the issue of introducing into parliamentary practice the institution of compulsory legal examination of laws that affect the rights and freedoms of citizens is being actualized. Legal examination of criminal law bills requires that experts have deep and special legal knowledge in the field of constitutional and criminal law, criminology and criminal policy, international and

humanitarian law. However, the legal examination of the draft law cannot be perceived as an unequivocal decision on its constitutionality.

Keywords: parliament; lawmaking; constitutionalization of criminal law; legal expertise; anti-corruption expertise; bill; legislative regulation; expert legislative activity; Constitution of the Russian Federation; criminal law; draft regulatory legal act.

Cite as: Guzeeva OS. O roli parlamenta v konstitutsionalizatsii ugovnogo zakona [On the Role of Parliament in the Constitutionalization of Criminal Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):146-152. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.146-152. (In Russ., abstract in Eng.).

На институциональном уровне каждый субъект конституционализации уголовного права (парламент, суды общей юрисдикции, Конституционный Суд РФ) выполняет задачи воплощения в уголовном праве конституционных стандартов своими специфическими способами и средствами.

Парламент — первичный субъект конституционализации, качество работы которого во многом предопределяет, насколько точно и полно в уголовно-правовых нормах будут воплощены конституционные ценности. Оставляя в стороне вопросы, связанные с легитимностью самого парламента, обратимся к вопросу о том, какими средствами в процессе его законотворческой деятельности обеспечивается конституционализация уголовного права.

Исходные посылки к этому определены пунктами «в», «о» ч. 1 ст. 71, пунктом «ж» ч. 1 ст. 103, статьями 104–107 Конституции РФ, а также Регламентом Государственной Думы Федерального Собрания РФ¹ и Регламентом Совета Федерации Федерального Собрания РФ², которые устанавливают порядок принятия федеральных законов.

Анализ этих документов показывает, что решение основной задачи по обеспечению соответствия принимаемого уголовного закона Конституции РФ возлагается на Государственную Думу, которая, собственно, и принимает уголовные законы. Решается эта задача посредством

выполнения следующих требований к организации законотворческого процесса:

- при внесении законопроекта уголовно-правового содержания в Государственную Думу субъектом (субъектами) права законодательной инициативы должны быть представлены среди прочего: а) пояснительная записка к законопроекту, содержащая предмет законодательного регулирования и изложение концепции предлагаемого законопроекта, а также мотивированное обоснование необходимости принятия или одобрения законопроекта; б) официальные отзывы Правительства РФ и Верховного Суда РФ;
- профильный комитет должен определить соответствие законопроекта требованиям ст. 104 Конституции РФ и ст. 105 Регламента Государственной Думы, а также имеет возможность направить законопроект и материалы к нему в комитеты, комиссии и во фракции, Президенту РФ, в Совет Федерации, Правительство РФ, Счетную палату РФ, Общественную палату, а также в Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ по вопросам их ведения для подготовки и представления отзывов, предложений и замечаний, а также в другие организации для подготовки отзывов, предложений и замечаний и проведения научной экспертизы;
- Правовое управление Аппарата Государственной Думы осуществляет правовую экспертизу законопроекта (на всех стадиях

¹ Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22.01.1998 № 2134-II ГД (ред. от 15.10.2019) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

² Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30.01.2002 № 33-СФ (ред. от 06.11.2019) «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 635.

его прохождения) на соответствие Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, основным отраслевым законодательным актам и готовит заключение, в котором должен быть дан ответ на вопрос, соответствует или не соответствует законопроект Конституции РФ;

- ответственный комитет вправе проводить независимую экспертизу поправок к законам на соответствие Конституции РФ и федеральным конституционным законам.

Надо вместе с тем признать, что в сопровождающих законодательную деятельность документах анализ законопроектов с точки зрения их соответствия Конституции страны в части провозглашенных начал регулирования уголовно-правовых отношений встречается не часто. Анализ заключений комитетов Государственной Думы по проектам законов уголовно-правового характера (при подготовке работы было изучено 116 документов³) показывает, что только в 14 % случаев ответственным комитетом в заключении на законопроект, представленный к первому чтению, была сделана ссылка на положения Конституции РФ или решения Конституционного Суда РФ. При этом во всех случаях таким заключением комитета было рекомендовано отклонить законопроект.

Так, например, законодатели указывали:

- «недопустимо введение в УК РФ ответственности за геноцид какой-либо отдельной, выделенной по национальному признаку

группы. Данные введения будут противоречить Конституции Российской Федерации и вызовут общественный резонанс, международную критику»⁴;

- «предлагаемые законопроектом санкции за заведомо ложное сообщение об акте терроризма соизмеримы наказаниям, предусмотренным за более общественно опасные деяния, такие как убийство (105 УК РФ), террористический акт (205 УК РФ) или бандитизм (209 УК РФ), что не соответствует принципу справедливости, закрепленному в статье 6 УК РФ, на необходимость соблюдения которого неоднократно обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации»⁵;
- «установление единого запрета применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания к лицам, совершившим разные по степени тяжести преступления, не соответствует уголовно-правовому принципу справедливости и прямо противоречит правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации (постановление от 26.11.2002 № 16-П и определения от 04.11.2004 № 342-О, 11.07.2006 № 406-О, 04.12.2007 № 957-О-О и др.), согласно которой часть 3 статьи 50 Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого осужденного за преступление обращаться с просьбой о помиловании или о смягчении наказания»⁶.

³ Все документы находятся в свободном доступе и размещены на интернет-портале «Система обеспечения законодательной деятельности» по адресу <https://sozd.duma.gov.ru>.

⁴ Заключение Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству на проект федерального закона № 340882-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления ответственности за оправдание геноцида русских».

⁵ Заключение Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству на проект федерального закона № 483312-7 «О внесении изменений в статью 207 Уголовного кодекса Российской Федерации» (по вопросу усиления уголовной ответственности за заведомо ложное сообщение об акте терроризма).

⁶ Заключение Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству на проект федерального закона № 29953-7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в части невозможности применения положений об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в отношении лиц, совершивших отдельные виды преступлений, а также невозможности объявления амнистии в отношении таких лиц».

В ситуациях, когда законопроект профильным комитетом поддерживался, ссылка на конституционные положения и принципы в заключениях отсутствовала. Соответствие законопроекта Конституции молчаливо подразумевалось или презюмировалось.

После принятия закона Государственной Думой конституционный фильтр парламента не перестает функционировать. Совет Федерации выступает дополнительной «проверочной» инстанцией в деле конституционализации уголовного права. Вместе с тем важно обратить внимание, что согласно ст. 106 Конституции РФ законы по вопросам уголовно-правового регулирования в принципе не подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации. Потому их одобрение верхней палатой парламента осуществляется на основании заключения профильного комитета, которое среди прочего должно отражать оценку политико-правовых и социально-экономических последствий реализации федерального закона (ст. 106 Регламента) и учитывать позицию Правового управления Аппарата Совета Федерации по рассматриваемому федеральному закону (ст. 105 Регламента). Изучение заключений профильных комитетов и Правового управления Аппарата Совета Федерации (было исследовано 80 документов) показывает, однако, что они редко содержат углубленный анализ вопроса о соответствии текста принятого Государственной Думой уголовного

закона положениям Конституции. Основной массив документов содержит «ритуальное» заключение: «Рассматриваемый Федеральный закон соответствует Конституции Российской Федерации и не подлежит обязательному рассмотрению в Совете Федерации, так как не затрагивает вопросы, предусмотренные статьей 106 Конституции Российской Федерации»⁷ или его вариацию: «Федеральный закон соответствует Конституции Российской Федерации, в том числе положениям о правах и свободах человека и гражданина, и согласуется с системой федерального законодательства»⁸. Такие выводы содержатся даже в заключениях на законы, которыми в УК РФ были введены: ст. 212.1 об ответственности за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, ст. 159.4 об ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, которые впоследствии стали предметом пристальной оценки в Конституционном Суде РФ с выявлением заложенного в них неконституционного содержания. В редких случаях, когда у Совета Федерации возникают некоторые сомнения в конституционности закона, последствия этих сомнений не выходят за пределы простой констатации. Так, например, в одном из заключений комитета указано: «Вводимая статья 200.3 УК РФ представляет собой, по сути, кримина-

⁷ См., например: Заключение Комитета СФ ФС РФ по обороне и безопасности от 28.01.2014 № 3.3-04/109 по Федеральному закону «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; Заключение Правового управления Аппарата СФ ФС РФ от 24.06.2016 № 5.1-01/1935 по Федеральному закону «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», принятому Государственной Думой 21 июня 2016 г.

⁸ См., например: Заключение Правового управления Аппарата СФ ФС РФ от 23.12.2012 № 5.4-2718 по Федеральному закону «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и статью 6 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятому Государственной Думой 21 декабря 2012 г.; Заключение Правового управления Аппарата СФ ФС РФ от 14.07.2012 № 5.4-1360 по Федеральному закону «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятому Государственной Думой 13 июля 2012 г.

лизированный состав правонарушения, предусмотренный частью 1 статьи 14.28 КоАП РФ... Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, «уголовное законодательство является по своей правовой природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения в целях охраны общественных отношений, если она не может быть обеспечена должным образом только с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности» (постановление от 27.05.2008 № 8-П). При этом данных о невозможности (или затруднении) защиты нарушенных прав и интересов участников правоотношений в сфере долевого строительства иными способами, кроме уголовного преследования, не приводится»⁹. Несмотря на это, Комитет рекомендовал одобрить этот закон.

Оценка деятельности парламента по обеспечению соответствия принимаемых им уголовных законов конституционным ценностям позволяет заключить, что при всей неоспоримой важности этого компонента законотворческого процесса ему уделяется в организационном и содержательном отношении явно недостаточно внимания. Единственное средство, прямо закрепленное в регламентах палат Федерального

Собрания, которое призвано ответить на вопрос о конституционности уголовного закона, — правовая экспертиза законопроекта или закона. Однако проведение этой экспертизы, возложенное на правовые управления палат, по нашему убеждению, не может быть признано ни удовлетворительным (тем более учитывая, что ее проведение по внесенным в Государственную Думу законопроектам не является всегда обязательным), ни достаточно обеспеченным. Основная причина для такой оценки заключается в отсутствии универсальной методики такой экспертизы, причем с акцентом на выявление конституционности нормативного правового акта. В отличие от антикоррупционной экспертизы, организационно-методические основы проведения которой закреплены на нормативном уровне¹⁰, проведение правовой экспертизы, ее цели, средства, формы, приемы, методики все еще остаются и неурегулированными, и малоисследованными. Лишь применительно к правовой экспертизе нормативных правовых актов субъектов Федерации Министерством юстиции РФ разработаны соответствующие рекомендации¹¹. Что касается правовой экспертизы проектов федеральных законов, то в настоящее время в практике Правового управления Аппарата Государственной Думы используется лишь

⁹ Заключение Комитета СФ ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству от 26.04.2016 № 3.1-05/1515 по Федеральному закону «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления уголовной ответственности за нарушение требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости», принятому Государственной Думой 20 апреля 2016 г.

¹⁰ Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 11.10.2018) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3609 ; постановление Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 (ред. от 10.07.2017) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (вместе с Правилами проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов) // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1084. См. также: Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : памятка М. : Генеральная прокуратура РФ, 2019.

¹¹ Приказ Минюста России от 31.05.2012 № 87 (ред. от 02.10.2019) «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации» // Бюллетень Минюста РФ. 2013. № 1. См. также: Методические рекомендации по проведению правовой и антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации

внутренний документ, разработанный сотрудниками самого Аппарата, — технологические карты на основные виды выполняемых работ¹².

Согласно этому документу, при оценке законопроекта к первому и второму чтению среди прочего проверяется соответствие законопроекта Конституции РФ, в том числе: статье 10 — о самостоятельности органов государственной власти; статье 19 — о соблюдении принципа равенства граждан; статье 27 — о праве на свободу передвижения, выбора места жительства; статье 35 — о праве иметь имущество в собственности; статье 37 — о запрете принудительного труда; статье 55 — о запрещении издавать законы, отменяющие или умаляющие права граждан; проверяется также соответствие законопроекта актам толкования Конституции РФ, содержащимся в решениях Конституционного Суда РФ и соответствие законопроекта общепризнанным нормам и принципам международного права и международным договорам РФ, в том числе проверяется соответствие законопроекта стандартам Совета Европы и решениям Европейского Суда по правам человека.

Такой уровень регулирования экспертной работы по конституционализации права не отвечает стоящим перед ней задачам. В науке уже давно аргументирована необходимость принятия федерального закона (его названия вариативны: «О правовой экспертизе нормативных правовых актов и их проектов в Российской Федерации»¹³, «Об экспертизе законодательства в Российской Федерации»¹⁴, «Об экспертной законопроектной деятельности в Российской Федерации»¹⁵, «О правовой экспертизе»¹⁶), в ко-

тором необходимо закрепить понятие правовой экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, принципы ее проведения, виды и объекты экспертизы, ее субъектов, правовой статус экспертов (права, обязанности и ответственность), общие для всех нормативных правовых актов и их проектов правила, основы методики проведения правовой экспертизы, единые критерии оценки акта, требования к экспертному заключению, его юридическую силу, меры по приведению проекта нормативного правового акта, нормативного правового акта в соответствие с действующим законодательством, принимаемые по результатам правовой экспертизы.

Всецело присоединяясь к этим предложениям, напомним лишь два немаловажных организационных обстоятельства.

Во-первых, принятие и последующая реализация этого закона должны быть надлежащим образом обеспечены в кадровом отношении. Правовая экспертиза уголовно-правовых законопроектов требует от экспертов глубоких специальных юридических познаний в области конституционного и уголовного права, криминологии и уголовной политики, международного и гуманитарного права. В связи с этим проблематика кадрового обеспечения аппаратной деятельности парламента должна рассматриваться как один из важнейших компонентов работы по улучшению качества законодательства в стране. При необходимости (а по сути — всегда) профессионализм в проведении экспертизы должен достигаться посредством включения в экспертную работу специалистов из области науки уголовного права.

Федерации и муниципальных образований (с иллюстрацией на конкретных примерах). М. : ФБУ НЦПИ при Минюсте России, 2017.

¹² Исаков В. Б. Технологические карты правовой экспертизы законопроектов // URL: https://www.hse.ru/data/2010/12/31/1208182926/4-42_Yuzhakov.pdf (дата обращения: 06.12.2019).

¹³ См.: Ким В. А. Правовая и антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов в территориальных органах Министерства юстиции Российской Федерации (административно-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 252–258.

¹⁴ См.: Короткова О. А. Экспертиза законопроектов и законодательных актов: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9, 21.

¹⁵ См.: Кострицкая М. В. Экспертная законопроектная деятельность: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 11.

¹⁶ См.: Закиров И. А. Правовая экспертиза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 26.

Во-вторых, проведение правовой экспертизы законопроекта нельзя воспринимать как однозначное решение о его конституционности. Эксперт не вторгается в компетенцию Конституционного Суда России и не осуществляет официальное толкование конституционных норм¹⁷. Он лишь соотносит текст законопроекта с теми конституционно-правовыми позициями, которые к данному моменту уже выработаны органами конституционной юстиции и внедрены в правовую систему страны. Иными словами, его

деятельность, по большому счету, аналитически-констатирующая. Эксперт не может предвидеть ни динамики официального толкования конституционным норм, ни возможной специфики в практике применения создаваемых уголовно-правовых предписаний. Это, разумеется, не отменяет необходимости просчитывать риски в реализации законопроекта, но в известной степени избавляет от ответственности за последующую неконституционную интерпретацию оцениваемого им законопроекта.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Журкина Е. В. Правовая экспертиза нормативного правового акта как средство повышения эффективности законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009.
2. Закиров И. А. Правовая экспертиза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2008.
3. Исаков В. Б. Технологические карты правовой экспертизы законопроектов // URL: https://www.hse.ru/data/2010/12/31/1208182926/4-42_Yuzhakov.pdf (дата обращения: 06.12.2019).
4. Ким В. А. Правовая и антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов в территориальных органах Министерства юстиции Российской Федерации (административно-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017.
5. Короткова О. А. Экспертиза законопроектов и законодательных актов: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010.
6. Кострицкая М. В. Экспертная законопроектная деятельность: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2009.

Материал поступил в редакцию 2 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zhurkina E. V. Pravovaya ekspertiza normativnogo pravovogo akta kak sredstvo povysheniya effektivnosti zakonodatel'stva : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2009.
2. Zakirov I. A. Pravovaya ekspertiza : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2008.
3. Isakov V. B. Tekhnologicheskie karty pravovoj ekspertizy zakonoproektov // URL: https://www.hse.ru/data/2010/12/31/1208182926/4-42_Yuzhakov.pdf (data obrashcheniya: 06.12.2019).
4. Kim V. A. Pravovaya i antikorrupcionnaya ekspertiza normativnyh pravovyh aktov i ih projektov v territorial'nyh organah Ministerstva yusticii Rossijskoj Federacii (administrativno-pravovoe issledovanie) : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017.
5. Korotkova O. A. Ekspertiza zakonoproektov i zakonodatel'nyh aktov: teoretiko-pravovoj aspekt : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2010.
6. Kostrickaya M. V. Ekspertnaya zakonoproektnaya deyatel'nost': teoretiko-pravovoe issledovanie : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Belgorod, 2009.

¹⁷ См.: Журкина Е. В. Правовая экспертиза нормативного правового акта как средство повышения эффективности законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 18.

Институт прекращения действия международных договоров: к истокам формирования

Аннотация. Складываясь на протяжении длительного исторического периода, институт прекращения действия международных договоров в наши дни достиг высокой степени зрелости. Многие образующие его нормы, зародившись в договорной практике государств еще в древности, не только отражали потребности своей эпохи, но постепенно, переходя из поколения в поколение, трансформировались, и часть из них вошла в современную систему международного права, получив закрепление в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. С древнейших времен договоры прекращали свое действие в результате возникновения между государствами вооруженных конфликтов. Предусматривавшиеся древними договорами кары за несоблюдение взятых обязательств, а также религиозная клятва, призванная служить гарантией их соблюдения, являлись выражением идеи незыблемости международных договоров. Вместе с тем предусматривалась возможность их прекращения в результате нарушения закрепленных условий. Главной причиной прекращения международных договоров феодального периода, так же как и в древности, были войны. В конце XVIII — начале XIX в. в договоры стали включаться положения, регламентирующие их пересмотр и даже возможность заявлять о полном отказе от них, поставив в известность контрагентов. Подобная практика свидетельствует о появлении одного из распространенных в настоящее время способов прекращения действия международных договоров — денонсации. Рассмотрение практики прекращения действия международных договоров Советского государства осуществляется с учетом воздействия Революции 1917 г. на дальнейшее прогрессивное развитие права международных договоров.

Ключевые слова: международный договор; договор; прекращение действия международных договоров; право международных договоров; действие международных договоров; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; международное право; прекращение договоров; отрасли международного права; правовой институт; международные соглашения.

Для цитирования: Ильинская О. И. Институт прекращения действия международных договоров: к истокам формирования // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 153–164. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.153-164.

© Ильинская О. И., 2021

* Ильинская Ольга Игоревна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
oilinskaya@mail.ru

The Termination of Treaties: To the Origins of the Formation

Olga I. Ilinskaya, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
oilinskaya@mail.ru

Abstract. Over a long historical period of development, the institution of the termination of treaties has reached a high degree of maturity. Many of the norms that form it, having arisen in the treaty practice of states in antiquity, not only reflected the needs of their era, but gradually, passing from generation to generation, have transformed. Some of them have become part of the modern system of international law, having been enshrined in the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). Since ancient times, treaties have been terminated as a result of armed conflicts between states. The punishments for non-compliance with obligations envisaged by ancient treaties, as well as the religious oath designed to serve as a guarantee of their observance, were an expression of the idea of the inviolability of treaties. At the same time, the possibility of their termination was provided for as a result of violation of the fixed conditions. The main reason for the termination of treaties of the feudal period, as in antiquity, was wars. At the end of the 18th — beginning of the 19th century the agreements began to include provisions regulating their revision and even the ability to declare a complete rejection of them, notifying the counterparties. This practice testifies to the emergence of one of the currently widespread methods of terminating treaties, i.e. denunciation. Consideration of the practice of terminating treaties of the Soviet state is carried out taking into account the impact of the 1917 Revolution on the further progressive development of the law of treaties.

Keywords: treaty; contract; termination of treaties; law of treaties; operation of treaties; 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties; international law; termination of contracts; branches of international law; legal institution; international agreements.

Cite as: Ilinskaya OI. Institut prekrashcheniya deystviya mezhdunarodnykh dogovorov: k istokam formirovaniya [The Termination of Treaties: To the Origins of the Formation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):153-164. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.153-164. (In Russ., abstract in Eng.).

Вплоть до XX в. война являлась правомерным средством осуществления внешней политики. Как отмечал Г. И. Тункин, во внешнеполитической практике «вопросам войны уделялось даже значительно большее место, чем вопросам мира»¹, что в немалой степени обуславливалось тем воздействием, которое оказывали войны на международные отношения.

С древнейших времен договоры прекращали свое действие в результате возникновения между государствами вооруженных конфликтов. Возникновение межгосударственного военного конфликта неизбежно приводило к окончанию действия торговых, союзных и некоторых других договоров. Государство, объявлявшее вой-

ну, придерживалось обычая предупреждать о расторжении всех заключенных с противником договоров. По окончании войны враждовавшие государства заключали мирный договор, который в силу своей природы «заключался для того, чтобы действовать непрерывно»². Понятно, что срок действия такого договора, равно как и возможность его прекращения, не предусматривались.

Возникновение в долинах Двуречья и Нила первых государств обусловило и установление разнообразных связей между ними, со временем приобретающих юридический характер. Поначалу не являясь систематическими, эти связи на рубеже III–I тысячелетий до н. э. приобретают регулярный характер, наполняясь разнообраз-

¹ Тункин Г. И. Теория международного права. М., 1970. С. 280.

² Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 320.

ными правовыми нормами, фиксировавшимися в международных соглашениях, допускавших прекращение их действия в случае невыполнения кем-либо из участников взятых на себя обязательств.

Одним из древнейших договоров является договор о союзе, заключенный в 1296 г. до н. э. между Египтом и Хеттским царством. В качестве гарантов указанного договора определялись «тысяча богов из земли хеттов, равно как тысяча богов земли египетской». Эти боги должны были уничтожить все имущество нарушителя, если бы произошло нарушение принятых обязательств со стороны того или иного участника³. Упоминание в тексте подобных мер возмездия, по нашему мнению, следует рассматривать как свидетельство о намерении договаривающихся сторон прекратить этот договор в случае его нарушения.

Несколько иная практика наблюдалась в Древней Греции — там принято было разбивать стелы, на которых фиксировался текст договора, если он не соблюдался. Отдельные договоры содержали такую санкцию за их несоблюдение, как взимание штрафа с нарушителя.

Древнегреческие государства практиковали заключение срочных договоров. Примером может служить договор VI в. до н. э., где говорилось о «союзе на сто лет» между элейцами и эрейцами. Другой договор, где также устанавливался срок действия, — Никиев мир, который заключили между собой в 421 г. до н. э. Афины и Спарта, — должен был оставаться в силе 50 лет «без коварства и ущерба на суше и на море», однако вскоре оказался нарушен⁴.

Древнегреческие государства не практиковали заключение бессрочных договоров, что объяснялось их стремлением не обременять потомков, хотя продолжительность их действия порой всё же была весьма значительна — вплоть до 100 лет.

Существовало правило, согласно которому невыполнение договора кем-либо из участ-

ников позволяло другой стороне прекратить договорные отношения.

Можно обнаружить положения о допустимости одностороннего прекращения договора ввиду существенного изменения обстоятельств. «Если обстоятельства остались теми же, что и во время заключения союза с эталийцами, — говорил греческий автор Лациск, — ваша политика должна оставаться такой же. Это наше первое условие. Но если они полностью изменились, то будет справедливым и безвредным, если вы освободитесь от предъявленных вам требований в связи с совершенно новой обстановкой»⁵.

В Древнем Риме, как и в иных рабовладельческих государствах, заключенный договор подлежал скреплению клятвой, имевшей целью обеспечить неукоснительное его выполнение. Так, заключение мирных договоров сопровождалось ритуалом разбивания головы жертвенного поросенка с воззванием к богу Юпитеру сурово покарать нарушителей договора.

По мнению римлян, даже данное врагу обещание должно соблюдаться. Нарушители же договоров, причастные к их необоснованному прекращению, должны были подвергнуться изгнанию или выдаче государству, оказавшемуся жертвой их недобросовестного поведения.

Самым типичным способом гарантирования выполнения договорных обязательств в эпоху античности являлось принесение религиозной клятвы, нарушение которой рассматривалось как неуважение к богам. Эпизод, упоминаемый в Библии, свидетельствует о той роли, которую в Античности играло принесение клятвы: гибеонисты — одно из племен, с которым евреям не были дозволены какие-либо отношения, — обратившись к обманным действиям, заключили с ними соглашение о мире и дружбе, при этом подтвердив таковое клятвами, принесенными божеству. Как только факт обмана обнаружился, евреи пришли в негодование и стали требовать наказать обманщиков. Однако совет иудейских старейшин вынес такой вердикт: «Мы клялись

³ См.: Коровин Е. А. История международного права. Вып. I. М., 1946.

⁴ См.: Бибииков П. Очерк международного права в Греции. М., 1852. С. 70.

⁵ Цит. по: Phillipson C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. L., 1911. Vol. I. P. 408–409.

им Господом Богом израилевым и поэтому не можем коснуться их»⁶. Таким образом, стороны договора прибегали к клятвам, чтобы подчеркнуть устойчивость договора.

В Древнем Риме договоры выполняли функцию усиления его господства над другими странами. При этом практиковалось их заключение «навечно». Изъятиями из этого правила были лишь соглашения о перемирии, хотя, надо сказать, и их сроки действия были весьма длительными — порой десятки лет. Но даже будучи заключенными на определенный срок, международные договоры нечасто прекращали свое действие по этому основанию, поскольку зачастую еще в период действия договора возникал военный конфликт, означавший разрыв всех договорных связей воюющих сторон.

В эпоху феодализма регулирование международных отношений становится более совершенным. Международный договор занял фундаментальное положение в феодальном обществе.

В отличие от древнейших договоров, договоры эпохи феодализма, как правило, делились на статьи и предусматривали фиксированный срок действия либо были бессрочными. Бессрочными являлись чаще всего мирные договоры. В договорах Руси даже можно обнаружить такие формулы: «пока сияет Солнце и весь мир стоит» или «пока хмель не потонет и камень не поплывет»⁷. Во времена раннего феодализма продолжительность действия договоров чаще всего определялась периодом жизни заключивших их правителей. В дальнейшем в договорах появляются указания на те или иные сроки их действия. Могло включаться положение об автоматической пролонгации. Считалось, что и срочные договоры по истечении срока своего действия находятся как бы в «замороженном»

состоянии и определенные обстоятельства могут привести к их возобновлению⁸.

Новейшей истории известны примеры ссылок государств на договоры эпохи Средневековья. Так, в 1953 г. Международный Суд ООН рассматривал англо-французский спор относительно принадлежности некоторых островов в Ла-Манше. В этом деле Франция в подкрепление своих требований указывала на франко-английский договор, подписанный еще в 1259 г.⁹

Основанием прекращения международных договоров в то время по-прежнему являлась война. Как и в предшествовавшую эпоху, практиковался обычай, согласно которому начинавшее войну государство объявляло о расторжении заключенных с противной стороной соглашений. Данное правило явилось основанием формирования доктрины расторжения международных соглашений войной, которая получила наименование «теория военной диффидации».

Процесс расторжения договоров при этом не отличался единообразием. Так, в Киевской Руси, где международные договоры заключались в форме «крестных грамот», их расторжение выражалось в бросании этих грамот послом и последующем его отъезде. Позже о расторжении договора иностранное государство ставилось в известность посредством направления дипломатических нот.

Военный конфликт завершался подписанием мирного договора. Мирные договоры рассматриваемой эпохи могут быть подразделены на следующие группы:

- мирные договоры, предусматривавшие прекращение всех соглашений мирного времени. Одним из примеров здесь может служить Кучук-Кайнарджийский мирный договор, заключенный в 1774 г. Россией и Турцией¹⁰;

⁶ См.: Михайловский Г. И. Юридическая обязательность международных договоров // Известия МИД. 1913. Кн. 5. С. 279.

⁷ Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право. М., 1947. С. 170.

⁸ См.: Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. История международного права. М., 1990. С. 54–55.

⁹ См.: Крылов С. Б. Международный Суд ООН. М., 1958. С. 116–118.

¹⁰ См.: Юзефович Т. Договоры России с Востоком, политические и торговые. СПб., 1869. С. 35.

В этом договоре, в частности, говорилось, что «обе империи согласились вовсе уничтожить и предать вечному забвению все прежде бывшие между ними трактаты и конвенции» (ст. 22).

- мирные договоры, предусматривавшие восстановление всех (реже) или некоторых (чаще) соглашений довоенного времени. Такие договоры были преобладающими в тот период, поскольку весьма часто победитель был заинтересован в продолжении действия договоров, приносивших ему выгоду. Таким образом, прекращенные вследствие войны договоры мирного времени считались перезаключенными вновь;
- мирные договоры, не включавшие положений о дальнейшей судьбе соглашений мирного времени. Подобные договоры знаменовали собой расторжение всех соглашений мирного времени. Указанная группа включает немало договоров времен наполеоновской кампании. Очевидно, причина этого кроется в стремлении Наполеона не обременять себя невыгодными для Франции договорами, а также намерением продиктовать противникам наиболее выгодные для него принципы отношений. Примерами здесь могут служить Парижский договор 1801 г., заключенный с Россией, Тильзитские договоры 1807 г. с Россией и Пруссией и некоторые другие.

Несмотря на то что мирный договор, как отмечалось, в силу своей природы «заключался для того, чтобы действовать непрерывно», а принцип добросовестного выполнения взятых обязательств (*pacta sunt servanda*) начинал утверждаться в качестве общепризнанной нормы, примеров нарушения договорных обязательств было немало, о чем красноречиво свидетельствуют следующие данные: каждый из заключенных с 1500 по 1860 г. «навечно» 8 тыс. мирных договоров сохранял свою силу в среднем не дольше двух лет¹¹.

Некоторые изменения привнес XVIII в., когда в отдельные мирные договоры начали включать условия, предусматривающие возможность купцов одной стороны, живущих на территории

государства-контрагента, в случае разрыва отношений между этими государствами либо угрозы военного характера выехать с территории проживания вместе с семьями и имуществом в течение установленного срока — как правило, 6 или 12 месяцев. В таких договорах срок выполнял функцию обеспечения интересов граждан договаривающихся государств, а также «уведомления о предстоящем прекращении договора»¹². Такие условия, по нашему мнению, следует рассматривать в качестве попытки со стороны участников договора допустить возможность его прекращения с заблаговременным уведомлением, что свидетельствует о зарождении одного из современных широко распространенных способов прекращения действия международных договоров — денонсации. В качестве примера можно привести Утрехтский мирный договор¹³, заключенный Францией и Португалией в 1713 г., в ст. 15 которого провозглашалось, что в случае разрыва отношений между королями Франции и Португалии подданные этих стран будут иметь возможность в течение шестимесячного срока либо продать свое имущество, либо забрать его и выехать в страну своего подданства. Такое же право устанавливалось для французских граждан и в заключенном между Французской республикой и Юсуф Пашой договоре 1801 г. (ст. 28), а также в договоре о мире и дружбе, подписанном в 1767 г. между Францией и Марокко (ст. 20).

Условия, предусматривавшие шестимесячный период заблаговременного предупреждения, имелись и в некоторых договорах о торговле того периода. Так, ст. 43 договора Франции и Дании о торговле и навигации 1742 г. предусматривала: «В случае некоторых расхождений между французским и датским королями, которые могут привести к разрыву торговли, подданным обоих королей предоставляется право продать или вывезти свои товары в течение 6 месяцев со дня, в который они были извещены. В это время

¹¹ См.: Талалаев А. Н. Право международных договоров (историко-правовой очерк) // Советский ежегодник международного права. 1972. М., 1973. С. 56.

¹² См.: Frankowska M. Wypowiedzenie umowy miedzynarodowej. Warszawa, 1976. S. 90.

¹³ См.: De Clercq M. Recueil des traites. Paris, 1884. T. I. P. 14.

они задержаны быть не могут и им не будут причиняться никакие убытки»¹⁴.

Вместе с тем можно констатировать, что большинство договоров, заключенных в первой половине XVIII в., не содержали каких-либо специальных положений, регламентирующих их прекращение.

Право договоров начинает интенсивно развиваться с образованием национальных государств, преодолением национальной замкнутости, сближением народов в экономической области, интернационализацией способов производства и обмена. Всеобщее признание приобрел принцип, согласно которому народы и нации обладают правом предусматривать в заключаемых договорах такие условия, которые, по их мнению, являются целесообразными. В договорной практике были широко распространены договоры, заключавшиеся на определенный, обычно длительный срок. Так, договор о торговле и навигации между Францией и Гамбургом 1769 г.¹⁵ предусматривал 20-летний срок действия (ст. 39); договор о торговле и навигации, заключенный в 1787 г. Россией и Францией, устанавливал 12-летний срок действия¹⁶. Особенно четко условия о сроке действия фиксировались в союзных договорах, как, например, в договоре между Австрией и Россией 1746 г., заключенном на 25 лет¹⁷.

Укрепление независимости государств нашло свое отражение в доктрине равенства и независимости наций. Высказывается мнение о возможности «предоставления по договору права лишь прекарно, то есть сохраняя за собой свободу, отказаться от договора во всякое время»¹⁸.

В конце XVIII — начале XIX в. практиковалось включение в договоры положений, регламентирующих их пересмотр и, кроме того, устанавли-

вающих возможность заявить об отказе от них, направив контрагенту предупреждение об этом. Так утвердилось понятие «денонсация международного договора». К примеру, в договоре, заключенном между Францией и республикой Мюльхаузен в 1791 г., закреплялась возможность его прекращения с условием предварительного заявления об этом одной из сторон. Статья 7 гласила: «Настоящая конвенция будет действовать в течение 20 лет, начиная с 1 января 1792 г. Она будет молчаливо продлена, если ни одна из договаривающихся сторон не объявит о своем намерении прекратить договор за два года до истечения срока»¹⁹.

Право на денонсацию можно обнаружить и в соглашениях о перемирии. Так, договор 1801 г. между Данией и Великобританией устанавливал, что «перемирие объявляется в течение 14 недель со дня подписания. По истечении этого срока каждая сторона имеет право объявить конец перемирия с заблаговременным предупреждением за 15 дней»²⁰.

Новые буржуазные отношения обуславливались произошедшими в конце XVIII — 1-й половине XIX в. буржуазными революциями и национально-освободительным движением в Европе и Америке. В международном праве начинают формироваться новые юридические принципы, в числе которых и принцип стабильности международных договоров. Причина этого видится в том, что зарождающийся класс буржуазии стремился к стабильности торговых и правовых межгосударственных отношений.

Одновременно с этим не остались незатронутыми прежние международные договоры эпохи феодализма. Французская революция отвергла проект аббата Грегуара, где предусматривалось, что «договоры между народами свя-

¹⁴ См.: *De Clercq M.* Op. cit. P. 443.

¹⁵ См.: *De Clercq M.* Op. cit. P. 111–121.

¹⁶ См.: *De Clercq M.* Op. cit. P. 171–187.

¹⁷ См.: *Frankowska M.* Op. cit. T. II. S. 454.

¹⁸ *Ваттель Э.* Указ. соч. С. 231.

¹⁹ *De Clercq M.* Op. cit. T. II. P. 454.

²⁰ *Frankowska M.* Op. cit. T. II. S. 454.

щенны и нерушимы»²¹. В декрете французского Конвента 1792 г. провозглашалось, что «суверенитет народа не связан договорами тиранов», а в 1793 г. Конвент принял специальный декрет о прекращении всех чисто династических договоров, которые были заключены монархической Францией. Этот документ гласил: «Национальный Конвент... принимая во внимание, что враждебное поведение держав, вступивших в коалицию против Республики, является нарушением прежде заключенных договоров, постановляет: 1) все союзные или торговые договоры, существовавшие между бывшим французским правительством и державами, с которыми Республика находится в войне, аннулируются»²².

Решением Конвента подтверждался прецедент, возникший еще в период английской буржуазной революции XVII в., которая также односторонне прекратила прежние договоры абсолютистской Англии.

Как следует из постановления Конвента, основанием для прекращения договоров является их грубое нарушение контрагентами, противоречащее целям их заключения.

Принцип добросовестного выполнения международных договоров, о приверженности которому не раз заявляли многие государства, часто не соблюдался. Так, со стороны государств, подписавших Парижский мирный договор 1856 г., имели место многочисленные нарушения установленного им запрета военным плавсредствам любых государств осуществлять заход в Черное море, что имело своим последствием заявление России, сделанное в 1870 г., об отказе от тех положений этого договора, в которых для военных судов всех государств навсегда провозглашался запрет размещать

на Черном море свой флот и арсеналы (ст. XI–IV). Циркуляром Горчакова, направленным по этому поводу заинтересованным странам, провозглашалось, что «наш августейший государь не может допустить правомерности того, что договоры, нарушенные в большинстве своих общих и существенных положений, оставались бы действительными в тех, которые напрямую затрагивают интересы его империи. Его Величество более не может считать себя связанным обязательствами... 1856 года, поскольку таковые ограничивают его суверенные права на Черном море»²³.

С развитием капиталистических отношений существовавший с древнейших времен принцип, в соответствии с которым все договоры довоенного времени прекращали свое действие, не отвечал интересам государств. Поэтому на смену ему в XIX в. приходит новая концепция — приостановления договоров войной. Ее сторонники (И. Блюнчли, Л. А. Камаровский, Ф. Ф. Мартенс, А. Ривье и др.) полагали, что несмотря на прекращение выполнения договорных обязательств в период вооруженного конфликта, сами договоры не утрачивают свою юридическую силу. Однако широкого распространения на практике эта концепция не получила. Конец XIX — начало XX в. ознаменовались тем, что практически повсеместно вновь возобладал принцип прекращения договоров войной²⁴.

По окончании Первой мировой войны принцип военной диффидации не утратил своего значения, однако был несколько модифицирован, что обуславливалось тем обстоятельством, что в войне участвовало большое количество государств. Поэтому договорная практика претерпела следующее изменение: многосторонние

²¹ Коровин Е. А. Французская буржуазная революция XVIII в. и международное право. Французская буржуазная революция 1789–1794 гг. М., 1941. С. 536–548.

²² Ключников Ю. В., Сабанин А. Международная политика Новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. Ч. 1–3. М., 1925. Ч. 2. С. 263.

²³ Цит. по: *Taube, bar. M. de. Linviolabilite des traites // Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye.* 1930. Т. XXXII. № 11. Р. 366.

²⁴ См., например, Симоносекский мирный договор 1895 г. между Японией и Китаем, ст. 6 которого гласила: «...все договоры между Японией и Китаем утратили силу вследствие войны»; Портсмутский мирный договор 1905 г. между Россией и Японией — японские представители возражали против указания в нем о возобновлении довоенных договоров, на чем настаивала Россия.

договоры на период войны приостанавливали действие в отношениях воюющих сторон, а двусторонние — прекращали²⁵.

Заключая договор, его участники, как правило, учитывают определенные фактические обстоятельства, существующие на данный момент. Их сохранение в дальнейшем обеспечивает предпосылки для должного выполнения взятых обязательств. Обусловленность надлежащего выполнения договорных обязательств сохранением прежних обстоятельств в науке международного права зафиксирована в оговорке (клаузуле) *rebus sic stantibus* (о неизменности обстоятельств)²⁶.

Приблизительно в XVIII–XIX вв. оговорка о неизменности обстоятельств приобретает рас-

пространение в сфере регулирования международных отношений.

Л. Оппенгейм отмечал, что, заключая договоры, стороны исходят из недопустимости произвольного одностороннего отказа от них. Вместе с тем это правило имеет важное исключение — практически общепризнанным является положение, согласно которому коренное изменение обстоятельств может стать весомой причиной, чтобы одна сторона могла заявить требование другой об освобождении ее от обязательств, возлагаемых таким договором²⁷. При этом отмечалось, что под обстоятельствами, претерпевшими изменение и, как следствие этого, порождающими право заявить о прекращении договорных обязательств, имеются в виду из-

²⁵ В статье 289 Версальского мирного договора было записано: «Двусторонние конвенции и двусторонние договоры, которые составят предмет такого оповещения (имеются в виду двусторонние договоры, которые государства-победители пожелают восстановить. — О. И.), будут одни восстановлены в силе между союзниками или объединившимися державами и Германией; все другие являются и останутся отмененными» (Версальский мирный договор / полный перевод с французского подлинника под ред. проф. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина. М., 1925). Здесь ясно выражена мысль, что довоенные двусторонние договоры расторгнуты войной между воюющими.

По-иному решался вопрос о многосторонних соглашениях. Статья 282 устанавливала следующий порядок: «Со вступлением в силу настоящего договора и с соблюдением содержащихся в нем постановлений, многосторонние договоры, конвенции и соглашения экономического или технического характера, перечисленные ниже и в последующих статьях, будут одни применяться между Германией и теми из Союзных и Объединившихся держав, которые в них участвуют». Далее перечислялось 26 многосторонних конвенций, договоров, соглашений. В последующих статьях Версальского договора (283–288) указывается еще целый ряд многосторонних договоров, которые должны применяться в отношениях между бывшими противниками с момента вступления в силу Версальского договора.

²⁶ Элементы доктрины *rebus sic stantibus* — оговорки о неизменности обстоятельств — возникают в римском праве. Об этом можно судить, например, по комментариям глоссатора Пиллия (1182 г.) к Дигестам: «in mandato et iuramento tacita intelligenda conditio, rebus sic stantibus» («в поручении и клятве должно молчаливо подразумеваться условие: при неизменности обстоятельств») (см.: *Przybylowski K.* Klausula «rebus sic stantibus» w rozwoju historycznym // *Pamiętnik Historyczno-Prawny*. Lwów, 1927. Т. III. С. 22). Заметим, что именно у Пиллия впервые в средневековой правовой литературе встречается термин «*rebus sic stantibus*». Становление самой доктрины неизменности обстоятельств происходит в каноническом праве западно-христианской церкви, где применение оговорки о неизменности обстоятельств обосновывалось соображениями справедливости. На это указывал, в частности, Нуссбаум: «Согласно католической доктрине конкордаты не обладают более обязывающей силой, лишь только их поддержание станет наносить вред духовным интересам церкви» (см.: *Nussbaum A.* *A Concise History of the Law of Nations*. N. Y., 1947. Р. 198). Первоначально доктрина формулируется в самом общем виде — *omnes conventio intelligitur rebus sic stantibus* и понимается как подразумеваемое условие договора, которое согласно намерениям сторон предоставляет свободу действий при изменении обстоятельств, что исторически объясняет наименование самой доктрины — клаузула (оговорка) *rebus sic stantibus*.

²⁷ Оппенгейм Л. Международное право : пер. с англ. М., 1949. Т. 1, п/т 2. С. 457.

менения, ставящие под угрозу существование государства или нормальное его развитие.

Тот факт, что клаузула чревата тем, что государство, возможно даже без убедительных оснований, станет судьей в своем деле, не способен нивелировать настоятельную необходимость в оговорке²⁸.

Но можно обнаружить и иные мнения относительно влияния изменившихся обстоятельств на международные договоры. Так, с точки зрения Н. Макиавелли, любое государство во всякое время и по любой причине вправе заявить об отказе от договора, более не являющегося для него полезным²⁹. Такое мнение Макиавелли о практически неограниченной возможности использования оговорки и правомерности выдвижения самых разнообразных причин для освобождения себя от договорных обязательств снискало сторонников и в последующие времена, когда для обоснования правомерности односторонних отказов от взятых обязательств государства довольно часто начали указывать на оговорку *rebus sic stantibus*.

Так, в 1806 г. Саксония заявила Австрии об освобождении себя от обязанности выполнения обязательств, предусмотренных в Пражском договоре 1635 г. В качестве обоснования такого отказа было заявлено о существенном изменении обстоятельств. В 1864 г. Австрия и Пруссия заявили о прекращении выполнения ими Лондонского протокола 1852 г., согласно которому они обязались гарантировать неприкосновенность Дании. В 1881 г. США, ссылаясь на изменение обстоятельств, отказались от договора с Англией 1850 г.³⁰ Оговорка *rebus sic stantibus* в 1908 г. использовалась Австро-Венгрией в качестве обоснования отторжения Боснии и Герцеговины, поскольку по Берлинскому трактату и Константинопольской конвенции 1878 г. ей предоставлялось право оккупировать ее и ввести свое управление.

Следует констатировать, что договорная практика не располагает значительным количе-

ством примеров, когда оговорка использовалась правомерно.

Развитие доктрины *rebus sic stantibus* в науке и ее частичное закрепление практикой государств предопределили стремление зафиксировать эту оговорку в качестве общепризнанной международно-правовой нормы. В этом отношении известна подобная попытка Российской империи, предпринятая в ходе Гаагской конференции мира 1899 г. Объяснительная записка русской делегации гласила, что «в настоящее время взаимные права и обязанности государств определены в значительной мере совокупностью того, что образует политические договоры, которые являются выражением временных и переходных отношений между различными национальными силами. Эти договоры связывают свободу действий сторон лишь постольку, поскольку остаются неизменными те условия, при которых договоры были заключены. При изменении указанных условий в силу необходимости изменяются также права и обязанности, вытекающие из данных договоров»³¹.

Но данные инициативы, имевшие целью признание юридического значения изменения обстоятельств, не увенчались успехом. И лишь по прошествии 20 лет основное содержание выдвигавшихся российской делегацией инициатив было отражено в Уставе Лиги Наций, а впоследствии — в Венских конвенциях 1969 и 1986 гг.

Этот период также ознаменовался тем, что наряду с выработкой оснований правомерного прекращения действия международных договоров и повсеместным утверждением принципа *pacta sunt servanda* предпринимаются усилия по обоснованию теорий, допускающих односторонний неосновательный отказ от взятых международных обязательств.

Говоря о проблеме прекращения международных договоров в практике советского государства, следует в первую очередь отметить воздействие социалистической революции 1917 г. на дальнейшее развитие права между-

²⁸ См.: Schwarzenberger G. A Manual of International Law. London, 1947. P. 67.

²⁹ Макиавелли Н. Сочинения. М., 1934. Т. 1. С. 310.

³⁰ См.: Шуршалов В. М. Основания действительности международных договоров. М., 1957. С. 107–109.

³¹ Conference internationale de la paix a la Haye, 1899, 18 mai — 29 juillet. P. 161.

народных договоров. В постреволюционный период наблюдается изменение отношения к международным договорам. Так, уже первый правовой внешнеполитический акт Советской России — Декрет о мире³² — закрепил отказ от тайной дипломатии. Было подчеркнуто, помимо прочего, что правительство отменяет тайную дипломатию, выражая стремление проводить любые переговоры открыто и начиная незамедлительное опубликование всех тайных договоров. Было установлено, что «все содержание... тайных договоров, поскольку оно направлено, как это в большинстве случаев бывало, к доставлению выгод и привилегий русским помещикам и капиталистам, к удержанию или увеличению аннексий великороссов, правительство объявляет безусловно и немедленно отмененным»³³. По свидетельству А. Н. Талалаева, было опубликовано свыше 100 тайных договоров и иных внешнеполитических актов³⁴. Среди них — англо-франко-русское соглашение о Черноморских проливах 1915 г., предусматривавшее включение проливов, а также Константинополя в состав Российской империи, соглашение Сайкса — Пико относительно раздела Азиатской Турции, подписанное Англией, Францией и Россией в 1916 г., в соответствии с которым в состав России должны были войти Эрзерумская, Трапезундская, Ванская, Битлис-

ская области, а также территория Южного Курдистана по линии Муш — Серт — Ибн Омар — Амалия — персидская граница³⁵.

Подчеркнем, что Декрет о мире предусматривал обнародование и аннулирование, помимо тайных, также и любых других насильственных и неравноправных договоров. Примером здесь может служить русско-английская конвенция, заключенная с целью раздела сфер влияния в Персии, Афганистане и Тибете 1907 г. Предусмотренный указанным актом отказ от тайных и неравноправных договоров впоследствии нашел убедительное подтверждение во многих внешнеполитических документах Советского государства³⁶.

Подобная практика Советского государства имела воздействие на разработанные впоследствии международно-правовые акты: была установлена необходимость регистрации и опубликования международных договоров, что предусматривалось в Уставе Лиги Наций (ст. 18), а затем было отражено в Уставе ООН (ст. 102).

Рассмотренные меры, принятые советским правительством, являлись беспрецедентными — впервые государство в одностороннем порядке добровольно отказывалось от договоров, предусматривавших преимущества лишь для одного из участников. Оценивая такой шаг, Г. И. Тункин писал: «Впервые в истории великая

³² Принят II Всероссийским съездом Советов 26 октября (8 ноября) 1917 г.

³³ Документы внешней политики СССР. М., 1957. Т. I. С. 13.

³⁴ См.: Талалаев А. Н. Право международных договоров. Общие вопросы. М., 1980. С. 35.

³⁵ См.: Талалаев А. Н. Право международных договоров. Общие вопросы. С. 36.

³⁶ К примеру, Обращение Советского правительства ко всем трудящимся мусульманам России и Востока от 20 ноября (3 декабря) 1917 г. провозглашало, что «тайные договоры свергнутого царя о захвате Константинополя, подтвержденные свергнутым Керенским, — ныне порваны и уничтожены... Договор о разделе Персии порван и уничтожен... Договор о разделе Турции и отнятии у нее Армении порван и уничтожен...» (см.: Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства. 1917. № 6. С. 96). В ноте НКВД РСФСР от 14 (27) января 1918 г. посланнику Ирана было заявлено, что англо-русская конвенция 1907 г. о разделе сфер влияния в Персии, Афганистане и Тибете аннулируется как направленная «против свободы и независимости персидского народа... Равным образом объявляются со стороны СНК недействительными и утратившими всякую силу все, как предшествовавшие указанному, так и последующие соглашения, которые в каком бы то ни было отношении ограничивают или стесняют права персидского народа на свободное и независимое существование» (см.: Талалаев А. Н. Право международных договоров. Общие вопросы. С. 38). Точно такие же шаги советское правительство приняло и в отношении ряда других государств (в частности, в отношении Турции, Китая и др.).

держава добровольно отказывалась от договоров, предоставлявших ей права и привилегии в других странах»³⁷.

Если говорить о прекращении действия международных договоров в практике Советского государства в более поздние годы, то необходимо констатировать, что свое действие международные договоры прекращали исключительно по допускаемым международным правом основаниям³⁸. Это же справедливо и для практики прекращения действия договорных обязательств современной России.

Складываясь на протяжении длительного исторического периода, институт прекращения действия международных договоров в наши дни достиг высокой степени зрелости. Многие образующие его нормы, зародившись в договорной практике государств еще в древности, не только отражали потребности своей эпохи, но постепенно, переходя из поколения в поколение, трансформировались, и часть из них вошла в современную систему международного права, получив закрепление в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. История международного права. — М. : Международные отношения, 1990. — 204 с.
2. Бибииков П. Очерк международного права в Греции. — М. : тип. В. Готье, 1852. — 118 с.
3. Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. — М. : Госюриздат, 1960. — 719 с.
4. Ключников Ю. В., Сабанин А. Международная политика Новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. — Ч. 1–3. — М., 1925.
5. Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право до XX в. — М. : Юр. изд-во, 1947. — 336 с.
6. Коровин Е. А. Французская буржуазная революция XVIII в. и международное право. Французская буржуазная революция 1789–1794 гг. — М. : Соцэкгиз, 1941. — 104 с.
7. Крылов С. Б. Международный Суд ООН. — М. : Госюриздат, 1958. — 167 с.
8. Макиавелли Н. Сочинения. Т. I. — М., Л. : Academia, 1934. — 507 с.
9. Михайловский Г. И. Юридическая обязательность международных договоров // Известия МИД. — 1913. — Кн. 5.
10. Оппенгейм Л. Международное право : пер. с англ. — М. : Гос. изд. иностр. лит., 1949. — Т. 1, п/т. 2. — 408 с.
11. Талалаев А. Н. Право международных договоров (историко-правовой очерк) // Советский ежегодник международного права. 1972. — М., 1973.
12. Талалаев А. Н. Право международных договоров. Общие вопросы. — М. : Международные отношения, 1980. — 312 с.
13. Тункин Г. И. Теория международного права. — М. : Зерцало, 2000. — 416 с.
14. Тункин Г. И. Теория международного права. — М. : Международные отношения, 1970. — 506 с.
15. Шуршалов В. М. Основания действительности международных договоров. — М. : Изд-во АН СССР, 1957. — 232 с.
16. Юзефович Т. Договоры России с Востоком, политические и торговые. — СПб., 1869. — 296 с.
17. De Clercq M. Recueil des traites. — Paris, 1884. — Т. I.

³⁷ Тункин Г. И. Теория международного права. М., 2000. С. 8.

³⁸ Этому вопросу специально посвящена статья А. Н. Талалаева (Талалаев А. Н. Прекращение международных договоров в истории и практике Советского государства // Советский ежегодник международного права. 1959. М., 1960).

18. Frankowska M. Wypowiedzenie umowy miedzynarodowej. — Warszawa, 1976.
19. Nussbaum A. A Concise History of the Law of Nations. — N. Y., 1947.
20. Phillipson C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. — Vol. I. — London, 1911.
21. Przybylowski K. Klausula «rebus sic stantibus» w rozwoju historycznym // Pamietnik Historyczno-Prawny. — Lwow, 1927. — T. III.
22. Schwarzenberger G. A Manual of International Law. — London, 1947.
23. Stadtmuller G. Geschichte des Völkerrechts. — Hannover, 1951. — T. I.
24. Taube, bar. M. de. Linviolabilite des traites // Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye. — 1930. — T. XXXII. — № 11.

Материал поступил в редакцию 16 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baskin Yu. Ya., Fel'dman D. I. Istoriya mezhdunarodnogo prava. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 1990. — 204 s.
2. Bibikov P. Ocherk mezhdunarodnogo prava v Grecii. — M. : tip. V. Got'e, 1852. — 118 s.
3. Vattel' E. Pravo narodov ili principy estestvennogo prava, primenyaemye k povedeniyu i delam nacij i suverenov. — M. : Gosyurizdat, 1960. — 719 s.
4. Klyuchnikov Yu. V., Sabanin A. Mezhdunarodnaya politika Novejshego vremeni v dogovorah, notah i deklaraciyah. — Ch. 1–3. — M., 1925.
5. Kozhevnikov F. I. Russkoe gosudarstvo i mezhdunarodnoe pravo do HH v. — M. : Yur. izd-vo, 1947. — 336 s.
6. Korovin E. A. Francuzskaya burzhuaznaya revolyuciya XVIII v. i mezhdunarodnoe pravo. Francuzskaya burzhuaznaya revolyuciya 1789–1794 gg. — M. : Socekiz, 1941. — 104 s.
7. Krylov S. B. Mezhdunarodnyj Sud OON. — M. : Gosyurizdat, 1958. — 167 s.
8. Makiavelli N. Sochineniya. T. I. — M., L. : Academia, 1934. — 507 s.
9. Mihajlovskij G. I. Yuridicheskaya obyazatel'nost' mezhdunarodnyh dogovorov // Izvestiya MID. — 1913. — Kn. 5.
10. Oppengejm L. Mezhdunarodnoe pravo : per. s angl. — M. : Gos. izd. inostr. lit., 1949. — T. 1, p/t. 2. — 408 s.
11. Talalaev A. N. Pravo mezhdunarodnyh dogovorov (istoriko-pravovoj ocherk) // Sovetskij ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. 1972. — M., 1973.
12. Talalaev A. N. Pravo mezhdunarodnyh dogovorov. Obshchie voprosy. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 1980. — 312 s.
13. Tunkin G. I. Teoriya mezhdunarodnogo prava. — M. : Zercalo, 2000. — 416 s.
14. Tunkin G. I. Teoriya mezhdunarodnogo prava. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 1970. — 506 s.
15. Shurshalov V. M. Osnovaniya dejstvitel'nosti mezhdunarodnyh dogovorov. — M. : Izd-vo AN SSSR, 1957. — 232 s.
16. Yuzefovich T. Dogovory Rossii s Vostokom, politicheskie i trgovye. — SPb., 1869. — 296 s.
17. De Clercq M. Recueil des traites. — Paris, 1884. — T. I.
18. Frankowska M. Wypowiedzenie umowy miedzynarodowej. — Warszawa, 1976.
19. Nussbaum A. A Concise History of the Law of Nations. — N. Y., 1947.
20. Phillipson C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. — Vol. I. — London, 1911.
21. Przybylowski K. Klausula «rebus sic stantibus» w rozwoju historycznym // Pamietnik Historyczno-Prawny. — Lwow, 1927. — T. III.
22. Schwarzenberger G. A Manual of International Law. — London, 1947.
23. Stadtmuller G. Geschichte des Völkerrechts. — Hannover, 1951. — T. I.
24. Taube, bar. M. de. Linviolabilite des traites // Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye. — 1930. — T. XXXII. — № 11.

Проблемы свободы объединения: сравнительно-правовое исследование норм законов о профессиональных союзах государств Евразийского экономического союза с учетом международных трудовых стандартов¹

Аннотация. В статье в контексте проблем свободы объединения в сравнительно-правовом аспекте исследуются нормы законов о профессиональных союзах государств Евразийского экономического союза с учетом международных стандартов труда. В этом плане проблемами обеспечения независимости деятельности профсоюзов в ряде стран Евразийского экономического союза становятся профсоюзные монополии (Беларусь, Казахстан, Кыргызстан). В статье сделан вывод о существенном несоответствии, в частности, ст. 11–15 Закона Республики Казахстан от 27.06.2014 № 211-V «О профессиональных союзах» и ст. 7–12 нового Закона (проекта) Кыргызской Республики «О профессиональных союзах» принципам ст. 2 и 11 Конвенции МОТ № 87. В статье исследуются тенденции, связанные с расширением некоторых прав профсоюзов с точки зрения их соотношения с общегосударственными правами и свободами и международными стандартами труда. На этом основании делается вывод о том, что в международных правовых актах профсоюзные права рассматриваются как комплексный правовой институт, содержащий нормы, относящиеся к гражданским и политическим правам, к экономическим, социальным и культурным правам.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз; свобода объединения; международные трудовые стандарты; нормы закона; профессиональные союзы; общественные объединения; устав профсоюзов; независимые профсоюзы; монополии; федерация; конфедерация.

Для цитирования: Раманкулов К. С. Проблемы свободы объединения: сравнительно-правовое исследование норм законов о профессиональных союзах государств Евразийского экономического союза с учетом международных трудовых стандартов // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 165–174. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.165-174.

¹ Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 19-18-00517).

© Раманкулов К. С., 2021

* Раманкулов Кубанычбек Советович, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского, трудового и экологического права юридического факультета Кыргызского национального университета имени Ж. Баласагына
Асанбай мкр., 36-18, г. Бишкек, Кыргызская Республика, 720060
ramaks65knu@mail.ru

The Problem of Freedom of Association: A Comparative Legal Study of Provisions of Laws on Trade Unions of the States of the Eurasian Economic Union, Taking into Account International Labor Standards²

Kubanychbek S. Ramankulov, Cand. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil, Labor and Environmental Law, Law Faculty, Kyrgyz National University named after J. Balasagyn
Asanbay mkr., 36-18, Bishkek, Kyrgyzskaya Respublika, 720060
ramaks65knu@mail.ru

Abstract. The paper investigates the norms of laws on trade unions of the states of the Eurasian Economic Union, with respect to international labor standards, in the context of the problems of freedom of association in a comparative legal aspect. In this regard, trade union monopolies (Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan) are challenging the provision of the independence of trade unions in a number of countries of the Eurasian Economic Union. The paper concludes that there is a significant inconsistency, in particular, Art. 11-15 of the Law of the Republic of Kazakhstan No. 211-V "On Trade Unions" and Art. 7-12 of a new Law (draft) of the Kyrgyz Republic "On Trade Unions" to the principles of Art. 2 and 11 of the ILO Convention No. 87. The paper examines the trends associated with the expansion of some trade union rights in terms of their relationship with civil rights and freedoms and international labor standards. On this basis, it is concluded that in international legal acts, trade union rights are considered as a complex legal institution containing norms related to civil and political rights, to economic, social and cultural rights.

Keywords: Eurasian Economic Union; freedom of association; international labor standards; provisions of the law; trade unions; public associations; charter of trade unions; independent trade unions; monopolies; federation; confederation.

Cite as: Ramankulov KS. Problemy svobody obedineniya: sravnitel'no-pravovoe issledovanie norm zakonov o professionalnykh soyuzakh gosudarstv Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza s uchetom mezhdunarodnykh trudovykh standartov [The Problem of Freedom of Association: A Comparative Legal Study of Provisions of Laws on Trade Unions of the States of the Eurasian Economic Union, Taking into Account International Labor Standards]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):165-174. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.165-174. (In Russ., abstract in Eng.).

Законы о профессиональных союзах³ (далее — законы о профсоюзах) всех государств — членов Евразийского экономического союза предусматривают нормы о независимости профсоюзов в своей деятельности от органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, работодателей, их объединений (союзов, ассоциаций), политических партий и других общественных объединений. При этом законодательство этих стран не предусматривает каких-либо других норм, направ-

ленных на реальное обеспечение независимости профсоюзов, особенно если имеют место случаи вмешательства органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц в деятельность профсоюзов, которое может повлечь за собой ограничение прав профсоюзов или воспрепятствовать законному осуществлению их уставной деятельности.

Н. Л. Лютов и Е. С. Герасимова справедливо замечают, что отсутствие внятных ответов на данные вопросы во многом объясняется исто-

² The reported study was funded by the Russian Science Foundation according to the research project № 19-011-00720.

³ Закон Республики Беларусь от 22.04.1992 № 1605-XII «О профессиональных союзах» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3961&p0=V19201605>; Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148; Закон Кыргызской Республики от 16.10.1998 № 130 «О профессиональ-

рическими истоками советского профсоюзного движения, которое «выполняло принципиально иные функции, чем профсоюзы капиталистических стран, будучи скорее посредником между государством и работниками, чем их независимыми представителями»⁴. Современная практика применения норм законов о профсоюзах государств — членов Евразийского экономического союза демонстрирует необходимость принятия правовых норм, восполняющих эти проблемы⁵. Кроме того, отсутствие правовых средств, направленных на обеспечение реальной независимости в деятельности профсоюзов, свидетельствует о существенном несоответствии законов государств — членов Евразийского экономического союза положениям ст. 3 Конвенции МОТ № 87 о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы 1948 г.⁶ Следует отметить, что Комитет по свободе объединения (КСО) в своих докладах также подчеркивает, что право трудящихся создавать по своему выбору организации и вступать в такие организации не может считаться существующим, если оно не установлено и *не соблюдается в полной мере* в законодательстве и на практике⁷.

Имеются проблемы в правовом обеспечении независимости профсоюзов и в Законе Республики Армения № ЗР-135. Данный Закон определяет основные организационные формы профсоюзов Армении (ст. 2). В то же время, в отличие от большинства аналогичных законов стран Евразийского экономического союза, Закон Республики Армения № ЗР-135 не закрепляет организационно-правовых основ таких понятий, как локальный профсоюз, первичная профсоюзная организация. Кроме того, он не предусматривает правовых норм для функционирования независимых профсоюзов. При этом нормы указанного Закона допускают (ст. 2), что членами профсоюзов могут быть работники, заключившие трудовой договор с разными работодателями, но только в организациях, функционирующих в определенной сфере профессиональной деятельности либо в смежных сферах. По мнению ряда специалистов в Армении⁸, в законодательстве необходимы изменения и дополнения для закрепления в нем правовых норм, дающих возможность лицам, работающим в разных секторах экономики, создавать и вступать в независимые профсоюзы. Надо

ных союзах» // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/137?cl=ru-ru> ; Закон Республики Казахстан от 27.06.2014 № 211-V «О профессиональных союзах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. № 11. Ст. 66 ; Закон Республики Армения от 31.12.2000 № ЗР-135 «О профессиональных союзах» // URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1504&lang=rus> (дата обращения: 23.03.2020).

⁴ Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство : монография. М. : Центр социально-трудовых прав, 2015. С. 27.

⁵ В частности, указанные проблемы, вызванные попытками принятия нового закона о профсоюзах в Кыргызстане в своей основе связаны с отсутствием необходимых правовых механизмов, обеспечивающих реальную независимость деятельности профсоюзов (см.: Федерация профсоюзов выйдет на митинг против поправок в закон о профессиональных союзах // URL: <https://rus.azattyk.org/a/30199023.htm> ; Закон о профсоюзах. Депутаты не учли мнения общественности и правительства // URL: https://24.kg/obschestvo/129431_zakon_oprofsoyuzah_deputaty_neuchli_mneniya_obschestvennosti_ipravitelstva/ ; Членские организации Глобального союза Industri ALL в Кыргызстане требуют отозвать проект закона Кыргызской Республики «О профессиональных союзах», который существенно ограничивает права профсоюзов // URL: <http://www.industrialall-union.org/ru/profsoyuzy-kyrgyzstana-boryutsya-protiv-antiprofsoyuznogo-zakona> (дата обращения: 23.03.2020)).

⁶ URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c087_ru.htm (дата обращения: 23.03.2020).

⁷ Свобода объединения : сборник решений, принятых Комитетом по свободе объединения Административного совета МОТ, и выработанных им принципов. 4-е изд. (пересмотр.). Женева : Международное бюро труда, 1997. П. 271. С. 59.

⁸ См.: Правительство Армении одобрило законопроект о внесении изменений в закон «О профсоюзах» // URL: <https://news.am/rus/news/463604.html> (дата обращения: 23.03.2020).

отметить, что подобные инициативы нередко встречают скептическое отношение со стороны действующих профсоюзных организаций в Армении⁹ и в других странах Евразийского экономического союза.

Значительной проблемой в правовом обеспечении независимости деятельности профсоюзов в ряде стран Евразийского экономического союза становятся *профсоюзные монополии*. В решениях КСО, связанных с данным вопросом, в частности, отмечалось, что в то время как трудящиеся могут выиграть, избегая «множественности профсоюзных организаций, объединение профсоюзного движения, навязываемое посредством вмешательства государства через законодательные каналы, противоречит принципам статей 2 и 11 Конвенции № 87»¹⁰. Там же приведено замечание Комитета экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций (СЕАСР), в котором подчеркивается, что с позиции обеспечения гарантий свободы объединения и защиты права на организацию существует принципиальная разница между ситуацией, когда *профсоюзная монополия устанавливается или поддерживается законодательством*, и фактической ситуацией в некоторых странах, где *профсоюзные организации объединяются добровольно в единую федерацию или конфедерацию*, что не является ни прямым, ни косвенным следствием законодательных положений,

применимых к профсоюзам и к созданию профсоюзных организаций. Иными словами, случаи, когда группы организаций трудящихся решают добровольно объединиться, что в итоге приводит к образованию монополии, не могут рассматриваться как нарушение принципа свободы объединения только при условии, *если данная монополия не устанавливается законодательством и образование новых организаций вне этой структуры остается юридически возможным*.

Примечательной оказалась ситуация с попытками разрешения данной проблемы в законодательстве Беларуси¹¹. Формирование профсоюзной монополии в Республике Беларусь, как отмечают белорусские ученые-юристы, было обусловлено как «пережитками прошлого, так и особым политическим статусом белорусских профсоюзов»¹². Напомним также, что в связи с принятием Декрета Президента Республики Беларусь от 26.01.1999 № 2¹³ были установлены формальные требования по созданию и деятельности профсоюзных организаций в Республике Беларусь. В итоге образовалась зависимость профсоюзных комитетов в организациях от отраслевых, отраслевых — от республиканских, республиканских профсоюзов — от Федерации профсоюзов Беларуси. Законодательством была установлена такая монополия структура, когда «создание новых профсоюзов,

⁹ См.: Работник не раб: армянские депутаты предлагают создать альтернативные профсоюзы // URL: <https://ru.armeniasputnik.am/economy/20190225/17476810/rabotnik-ne-rab-armyanskie-deputaty-predlagayut-sozdat-alternativnye-profsoyuzy.html> (дата обращения: 23.03.2020).

¹⁰ Свобода объединения : сборник решений... П. 287. С. 61–62.

¹¹ Напомним, что еще в 2003 г. независимые профсоюзы обратились в Административный совет МОТ с жалобой на нарушение их прав. В итоге Беларусь неоднократно вносили в спецпараграф МОТ. По этой причине в июне 2007 г. страну исключили из Генеральной системы преференций ЕС, позволяющей экспортировать товары в страны ЕС по сниженному таможенному тарифу (см.: Семенович В. Декрет поспел ко времени: Международная конференция труда МОТ проходит в Женеве с 1 по 13 июня // URL: <http://www.gomel-agency.org/?q=node/1680> (дата обращения: 23.03.2020)).

¹² Волк Е. А., Костевич К. С., Попок Е. М., Томашевский К. Л. Идея свободы в трудовом праве : монография. Минск : Амалфея, 2015. С. 166.

¹³ Декрет Президента Республики Беларусь от 26.01.1999 № 2 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности политических партий, профессиональных союзов, иных общественных объединений» // URL: <https://www.ngo.by/legal-regulations/dekret-prezidenta-respubliki-belarus-ot-26011999-no-2> (дата обращения: 23.03.2020).

не входящих в Федерацию профсоюзов Беларуси, фактически невозможно»¹⁴. Декрет Президента от 02.06.2015 № 4¹⁵ способствовал улучшению условий по преодолению профсоюзного монополизма в республике, хотя и не разрешил проблему до конца.

Во многом ситуация в Беларуси с профсоюзной монополией является сходной с проблемой в Казахстане. При этом, в отличие от Закона Республики Беларусь от 22.04.1992 № 1605-XII «О профессиональных союзах», Закон Республики Казахстан от 27.06.2014 № 211-V «О профессиональных союзах» прямо определяет всю профсоюзную структуру, начиная от ее верхнего уровня (республиканского объединения профсоюзов) и заканчивая ее низовым звеном — первичной организацией профсоюза (гл. 3, ст. 11–15). Е. Н. Нурғалиева отмечала, что данный Закон будет способствовать «монополизации системы профсоюзов и служить интересам лишь одной структуры — прогосударственной Федерации профсоюзов Казахстана»¹⁶.

Следует отметить, что аналогичная проблема возникает и в Кыргызстане, поскольку проект закона «О профессиональных союзах КР»¹⁷ (уже прошедший вторые чтения в Жогорку Кенеше (Верховном Совете) Кыргызской Республики) во многом совпадает с казахстанским Законом

«О профессиональных союзах» ввиду того, что по утверждениям разработчиков в процессе подготовки этого проекта закона за основу был взят указанный казахстанский закон. Этот проект закона также детально определяет всю структурную организацию профессиональных союзов в Кыргызстане (ст. 7–12). Кроме того, проект закрепляет положение о том, что уставы локальных и первичных профсоюзных организаций, входящих в состав отраслевых и территориальных объединений профсоюзов, не должны противоречить уставам соответствующих объединений. Уставы членских организаций Федерации профсоюзов Кыргызской Республики не должны противоречить уставу Федерации профсоюзов Кыргызской Республики (ст. 15).

Необходимо отметить, что вопрос о праве профсоюзов самостоятельно определять свою структуру рассматривался в 2013 г. Конституционным Судом РФ¹⁸. Поводом к рассмотрению дела стали жалобы Общероссийского профессионального союза работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства и Общероссийского профессионального союза работников государственных учреждений и общественного обслуживания Российской Федерации. В 2010 г. профсоюзы внесли в уставы ряд изменений, сохранив в них возможность

¹⁴ Волк Е. А., Костевич К. С., Попок Е. М., Томашевский К. Л. Указ. соч. С. 166.

¹⁵ Декрет Президента Республики Беларусь от 02.06.2015 № 4 «О внесении изменений и дополнений в Декрет Президента Республики Беларусь» // Сайт Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь. URL: <http://www.sovrep.gov.by/ru/zakony-ru/getTheme/15/> (дата обращения: 23.03.2020).

¹⁶ Нурғалиева Е. Н. Профессиональные союзы в новом правовом поле Казахстана // Право и национальные интересы в современной геополитике : доклады исполнительного комитета к Девятой сессии Европейско-Азиатского правового конгресса. Екатеринбург : Изд. дом Уральск. гос. юрид. ун-та, 2015. С. 74. См. также: Глазкова Т. Модернизация профсоюзов: тенденции и практика // URL: <https://ropkct.kz/analitik/80-analitika-glazkova.html> (дата обращения: 23.03.2020).

¹⁷ На общественное обсуждение с 12 апреля 2019 г. выносится проект Закона КР «О профессиональных союзах КР» // Официальный сайт Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. URL: <http://www.kenesh.kg/ru/article/show/5204/na-obshtestvennoe-obsuzhdenie-s-12-aprelya-2019-goda-vinositsya-proekt-zakona-kr-o-professionalnyih-soyuzah-kr> (дата обращения: 23.03.2020).

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 22-П «По делу о проверке конституционности абзацев первого — восьмого статьи 3 Федерального закона “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” в связи с жалобами Общероссийского профессионального союза работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства и Общероссийского профессионального союза работников государственных учреждений и общественного обслуживания Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153597/ (дата обращения: 23.03.2020).

создания межрегиональных, территориальных (муниципальных, межмуниципальных и городских), объединенных, отраслевых, районных и других профсоюзных организаций и структурных подразделений — цеховой профсоюзной организации и профсоюзной группы¹⁹.

Рассмотрение судами данного вопроса привело к выводу о том, что установленный законом перечень профсоюзных организаций и их структурных подразделений является исчерпывающим, расширительному толкованию не подлежит и потому данные положения уставов противоречат федеральному законодательству. Следовательно, в процессе правоприменения оспоренной нормы был придан смысл, который ограничивал право профсоюзов самостоятельно решать вопросы своей внутренней структуры, тем самым допускалось не согласующееся с конституционно значимыми целями вмешательства государства в деятельность профсоюзов и нарушение конституционного права граждан на объединение.

Конституционный Суд РФ²⁰ указал, что оспариваемые положения ст. 3 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» не соответствуют Конституции РФ, *нарушают конституционное право на объединение в той мере, в какой по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, они рассматриваются как устанавливающие исчерпывающий перечень видов профсоюзных организаций и их структурных подразделений и тем самым не позволяющие профсоюзам самостоятельно — в своих уставах, положениях, принимаемых на съездах, конференциях, собраниях, — определять свою организационную структуру.*

С точки зрения международных стандартов труда данный вопрос четко регламентирует статья 3 Конвенции МОТ № 87, устанавливающая, что организации работников и работодателей имеют право вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий. Государственные власти должны воздерживаться от всякого вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению.

Немало разъяснений, посвященных профсоюзной монополии, дает КСО. В частности, в Докладе 270 (дело № 1500, п. 324) КСО указывает, что единство в профсоюзном движении не должно навязываться государством через законодательство, так как это будет противоречить принципам свободы объединения²¹. Не менее однозначное заключение сделано и в Докладе 286 (дело № 1652, п. 717). В нем установлено, что подчинение первичных организаций и выработка профсоюзных уставов национальным съездом представителей профсоюзов являются *серьезным препятствием* для осуществления профсоюзами их права вырабатывать собственные уставы, организовывать свою деятельность и составлять свои программы²².

Следует отметить, что вопрос о соответствии законодательства и правоприменительной практики в Казахстане нормам Конвенции № 87 был рассмотрен на заседании Комитетом по применению норм МОТ²³, которое состоялось 18 июня 2019 г. в Женеве. В заключении Комитета сделан ряд серьезных и жестких рекомендаций в адрес правительства Республики Казахстан.

¹⁹ По обращению Министерства юстиции РФ прокуратура провела проверку уставов профсоюзов и оспорила в суде законность (наряду с новыми положениями) положений об их организационной структуре, полагая, что создание в профсоюзах подразделений, не предусмотренных Федеральным законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», недопустимо.

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 22-П. П. 4.2.

²¹ Свобода объединения : сборник решений... П. 289. С. 62.

²² Свобода объединения : сборник решений... П. 349. С. 76.

²³ Казахстан был внесен в специальный параграф отчета Комитета по применению норм 108-й Международной конференции труда, проходившей 9–21 июня 2019 г. в Женеве. Такое решение принято Международной организацией труда (МОТ) в связи с отсутствием прогресса в стране в реализации трудовых прав и

В частности, о необходимости в соответствии с Конвенцией № 87 изменить положения Закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах», предусматривающие чрезмерные ограничения для структур профсоюзов, которые, в свою очередь, ограничивают право работников свободно создавать профессиональные союзы и вступать в них. К сожалению, в Кыргызстане рассмотрение проекта закона «О профессиональных союзах» было продолжено²⁴, несмотря на многочисленные протестные акции профсоюзов республики, выступления специалистов и экспертов в области трудового права, а также поступление в адрес руководства страны ряда обращений международных профсоюзных организаций и МОТ.

Важной новеллой законов о профсоюзах Беларуси и Казахстана, которые отличают эти законы от других аналогичных законов стран Евразийского экономического союза, стали нормы, закрепляющие право профсоюзов по просьбе своих членов и других граждан обращаться в суд с исковым заявлением в защиту их трудовых и социально-экономических прав и интересов. Так, подпункт 8 ст. 17 Закона Республики Казахстан № 211-V закрепляет обязанность профсоюзов представлять интересы работников, не являющихся членами профсоюза, на тех же условиях, как и для членов профсоюза. Аналогичной является норма, предусмотренная частью 3 ст. 19 Закона Республики Беларусь № 1605-XII. Таким образом, нормы данных зако-

нов расширили полномочия профессиональных союзов, обязывающие их представлять интересы не только членов профсоюза, но также и иных работников, не являющихся членами профсоюза, но уполномочивающих профсоюзы на представительство своих интересов письменными заявлениями.

Рассматривая данную новеллу Закона Республики Казахстан № 211-V, М. А. Драчук и М. И. Кирюшенков полагают, что в дальнейшем данная норма может способствовать оттоку членов профсоюза в Казахстане, что существенно подрывает авторитет профсоюза и сокращает число желающих вступать в профсоюз, так как работники, не являющиеся членами профсоюза, имеют право безвозмездно делегировать представление их интересов профсоюзным органам²⁵. В целом в контексте развития современных профсоюзов некоторые авторы отмечают «явный отход от профсоюзных задач в сторону общегражданской правозащитной деятельности»²⁶, которая характерна для большинства стран Евразийского экономического союза.

Указанные тенденции по расширению прав профсоюзов вызывают вопросы об их соотношении с общегражданскими правами и свободами и международными стандартами труда.

Как известно, с позиции международных стандартов труда профессиональные союзы особо выделены из всей совокупности организаций гражданского общества. В преамбуле Устава МОТ²⁷ отмечено, что эти организации

прав профсоюзов (см.: МОТ раскритиковала Казахстан // URL: <https://wfin.kz/novosti/obschestvo-i-politika/item/29073-mot-raskritikovala-kazakhstan.html> (дата обращения: 23.03.2020)).

²⁴ Парламент принял скандальный законопроект «О профсоюзах» во втором чтении // URL: https://24.kg/vlast/131257_parlament_prinyal_skandalnyiy_zakonoproekt_oprofsoyuzah_vovtorom_chtenii/; Профсоюзы против вмешательства отдельных парламентариев в деятельность профсоюзов! Возражение Федерации профсоюзов Кыргызстана к проекту Закона КР «О профессиональных союзах», размещенному на официальном сайте Жогорку Кенеша КР на общественное обсуждение // URL: <http://www.fpk.kg/index.php?start=25> (дата обращения: 23.03.2020).

²⁵ Драчук М. А., Кирюшенков М. И. Статус профессиональных союзов в современных правовых системах России и Республики Казахстан // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2018. № 1. С. 122.

²⁶ Козина И. Постсоветские профсоюзы // Отечественные записки. 2007. № 4 (36).

²⁷ Устав Международной организации труда и тексты отдельных актов. Женева : Международное бюро труда, 2012. С. 5. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/genericdocument/wcms_405835.pdf (дата обращения: 23.03.2020).

создаются, в частности, с целью улучшения условий труда и для содействия свободе объединения.

Среди принципов КСО, касающихся функций организаций трудящихся и работодателей, указывается, что *основной целью профсоюзного движения должно быть улучшение социального и экономического положения всех трудящихся*²⁸. Комитет неоднократно подчеркивал важность принципа, подтвержденного в 1970 г. Международной конференцией труда в ее резолюции *о правах профсоюзов и об их взаимосвязи с гражданскими свободами*, где признается, что «права, которыми наделены организации трудящихся и работодателей, должны основываться на уважении гражданских свобод, провозглашенных, в частности, во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте о гражданских и политических правах, и что *отсутствие этих гражданских свобод лишает всякого смысла концепцию прав профсоюзов*»²⁹. В международных правовых актах профсоюзные права рассматриваются как комплексный правовой институт, содержащий нормы, относящиеся к гражданским и политическим, экономическим, социальным и культурным правам.

Аналогичный подход в отражении связей между свободой объединения и общечеловеческими и общегражданскими правами и свободами характерен и для большинства конституций государств Евразийского экономического союза. При этом необходимо заметить, что тенденция расширения полномочий профсоюзов по представительству работников, включающая также и тех, кто не является членом профсоюза, просматривается и в области регулирования соци-

ально-партнерских соглашений, особенно на общегосударственном уровне при заключении генеральных соглашений в странах Евразийского экономического союза.

К профессиональным союзам приходит понимание того, что в случае осуществления ими представительства интересов исключительно своих членов они неизбежно преобразуются в узкокорпоративные изолированные организации среди других многочисленных общественных организаций гражданского общества. Для того чтобы укрепиться в качестве института гражданского общества, профсоюзам приходится обращать внимание на достаточно широкий круг социально-политических вопросов и действовать как бы вне своей экономической функции, выражая те или иные общегражданские интересы³⁰. В современных условиях профсоюзы в государствах Евразийского экономического союза все чаще направляют свою деятельность в поддержку различных групп людей, не являющихся наемными работниками, например членов семей трудящихся, а также пенсионеров, учащихся и студентов, инвалидов и т.д.³¹

Практика профсоюзного движения в государствах Евразийского экономического союза показывает, что всё определеннее преодолеваются внутрикорпоративные рамки представительства интересов, основывающиеся только на членстве в профсоюзах, посредством деятельности, направленной на защиту интересов многих социальных групп населения указанных государств (здравоохранение, экология, участие в интеграционных объединениях и т.д.). В то же время следует отметить, что общественная деятель-

²⁸ Свобода объединения : сборник решений... С. 11.

²⁹ Свобода объединения : сборник решений... С. 13.

³⁰ Раманкулов К. С. Концептуальные основы нового Закона Кыргызской Республики «О профсоюзах» // Вестник Кыргызско-Российского (Славянского) университета. 2010. № 4. С. 79–83 ; Сошникова Т. А. Пути повышения роли профессиональных союзов в современной России : монография. М. : Изд-во Моск. гуманитар. ун-та, 2014. С. 11, 14, 19 ; Аблаева Г. К. Роль профсоюзов в эпоху общественных преобразований // Наука и жизнь Казахстана. 2015. № 6. С. 143 ; Ласточкина К. А. Участие профсоюзов в правотворчестве (на примере Республики Беларусь) // Наука и жизнь Казахстана. 2015. № 6. С. 78.

³¹ ЕЭК и Всеобщая конфедерация профсоюзов развивают взаимодействие в сфере защиты прав и интересов трудящихся ЕАЭС // Сайт ЕЭК. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/17-04-2017-1.aspx> (дата обращения: 23.03.2020).

ность профсоюзов может вступать в противоречие с их экономической³² функцией, наиболее зримо проявляясь в последнее время в связи с проблемами экологии³³. Очевидно также, что

профсоюзам в государствах Евразийского экономического союза в ближайшее время необходимо будет определиться в вопросах их участия в регулировании данных проблем.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аблаева Г. К. Роль профсоюзов в эпоху общественных преобразований // Наука и жизнь Казахстана. — 2015. — № 6. — С. 142–143.
2. Волк Е. А., Костевич К. С., Попок Е. М., Томашевский К. Л. Идея свободы в трудовом праве : монография. — Минск : Амалфея, 2015. — 208 с.
3. Глазкова Т. Модернизация профсоюзов: тенденции и практика // URL: <https://ropkct.kz/analitik/80-analitika-glazkova.html> (дата обращения: 21.02.2020).
4. Драчук М. А., Кирющенков М. И. Статус профессиональных союзов в современных правовых системах России и Республики Казахстан // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2018. — № 1. — С. 116–122.
5. Козина И. Постсоветские профсоюзы // Отечественные записки. — 2007. № 4 // URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2008/0323/analit04.php> (дата обращения: 21.02.2020).
6. Ласточкина К. А. Участие профсоюзов в правотворчестве (на примере Республики Беларусь) // Наука и жизнь Казахстана. — 2015. — № 6. — С. 76–79.
7. Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство : монография. — М. : Центр социально-трудовых прав, 2015. — 190 с.
8. Нурғалиева Е. Н. Профессиональные союзы в новом правовом поле Казахстана // Право и национальные интересы в современной геополитике : доклады исполнительного комитета к Девятой сессии Европейско-Азиатского правового конгресса. — Екатеринбург : Изд. дом Уральск. гос. юрид. ун-та, 2015. — С. 73–76.
9. Раманкулов К. С. Концептуальные основы нового Закона Кыргызской Республики «О профсоюзах» // Вестник Кыргызско-Российского (Славянского) университета. — 2010. — № 4. — С. 79–83.
10. Сошникова Т. А. Пути повышения роли профессиональных союзов в современной России : монография. — М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2014. — 168 с.

Материал поступил в редакцию 29 марта 2020 г.

³² Однако следует иметь в виду случаи, когда функция защиты профсоюзов нивелируется, сводясь к функции стабилизации экономических отношений, на что обращали внимание белорусские ученые. Так, авторы отмечали, что данное «обстоятельство является недопустимым, нарушает не только международные акты и национальное законодательство, но и исторические предпосылки создания и деятельности профсоюза» (Волк Е. А., Костевич К. С., Попок Е. М., Томашевский К. Л. Указ. соч. С. 167).

³³ Например, в конце апреля в Минске прошел II Международный форум «Профсоюзы и “зеленые” рабочие места», ключевыми темами которого стали минимизация кадрового дисбаланса и справедливый переход трудящихся на рабочие места, созданные в рамках «зеленой» экономики. Суть такой экономики заключается в реализации принципов достойного труда при переходе к экологически чистому пути развития. В 2013 г. этот тезис лег в основу одной из семи Инициатив столетия, продекларированных Международной организацией труда, а впоследствии был поддержан Организацией Объединенных Наций: «зеленая» инициатива вошла в Повестку дня в области устойчивого развития на период до 2030 г., принятую ООН (см.: Профсоюзы и «зеленые» рабочие места: на международном форуме в Минске обсудили перспективы экологизации экономики // URL: <http://sn.by/post/profsoyuzy-i-zelenyy-rabochie-mesta/> (дата обращения: 23.03.2020)).

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ablaeva G. K. Rol' profsoyuzov v epohu obshchestvennyh preobrazovaniy // Nauka i zhizn' Kazakhstana. — 2015. — № 6. — S. 142–143.
2. Volk E. A., Kostevich K. S., Popok E. M., Tomashevskij K. L. Ideya svobody v trudovom prave : monografiya. — Minsk : Amalfeya, 2015. — 208 s.
3. Glazkova T. Modernizatsiya profsoyuzov: tendentsii i praktika // URL: <https://ropkct.kz/analitik/80-analitika-glazkova.html> (data obrashcheniya: 21.02.2020).
4. Drachuk M. A., Kiryushchenkov M. I. Status professional'nyh soyuzov v sovremennyh pravovyh sistemah Rossii i Respubliki Kazahstan // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2018. — № 1. — S. 116–122.
5. Kozina I. Postsovetskie profsoyuzy // Otechestvennye zapiski. — 2007. № 4 // URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2008/0323/analit04.php> (data obrashcheniya: 21.02.2020).
6. Lastochkina K. A. Uchastie profsoyuzov v pravotvorchestve (na primere Respubliki Belarus') // Nauka i zhizn' Kazakhstana. — 2015. — № 6. — S. 76–79.
7. Lyutov N. L., Gerasimova E. S. Mezhdunarodnye trudovye standarty i rossijskoe trudovoe zakonodatel'stvo : monografiya. — M. : Centr social'no-trudovyh prav, 2015. — 190 s.
8. Nurgalieva E. N. Professional'nye soyuzy v novom pravovom pole Kazakhstana // Pravo i nacional'nye interesy v sovremennoj geopolitike : doklady ispolnitel'nogo komiteta k Devyatoj sessii Evropejsko-Aziatskogo pravovogo kongressa. — Ekaterinburg : Izd. dom Ural'sk. gos. yurid. un-ta, 2015. — S. 73–76.
9. Ramankulov K. S. Konceptual'nye osnovy novogo Zakona Kyrgyzskoj Respubliki «O profsoyuzah» // Vestnik Kyrgyzsko-Rossijskogo (Slavyanskogo) universiteta. — 2010. — № 4. — S. 79–83.
10. Soshnikova T. A. Puti povysheniya roli professional'nyh soyuzov v sovremennoj Rossii : monografiya. — M. : Izd-vo Mosk. gumanit. un-ta, 2014. — 168 s.

Охрана результатов научных исследований и научной информации в спорте высших достижений на примере «Формулы-1»¹

Аннотация. В статье исследуется специфика охраны результатов научных исследований в профессиональном спорте на примере «Формулы-1». Подчеркивается, что обладателем прав на результаты научных исследований может быть не только сама гоночная команда, но и одно из тесно связанных юридических лиц. Приводятся конкретные примеры, которые демонстрируют, что может охраняться патентом и кто может обладать правами на объекты интеллектуальной собственности. Отмечается, что, несмотря на большое количество высокотехнологичных решений, команды «Формулы-1» нередко сознательно отказываются от патентования. Анализ ситуации в этом виде спорта показывает, что в условиях постоянного внесения изменений и доработок в гоночные автомобили получение патента неоправданно из-за продолжительности этой процедуры. В то же время результаты научных исследований и научная информация охраняются режимом коммерческой тайны. Оговаривается, что такой режим сопровождается риском разглашения конфиденциальной информации лицами, прежде всего действующими и бывшими сотрудниками. В качестве иллюстрации приводится один из крупнейших шпионских скандалов в истории «Формулы-1». Особое внимание уделяется проблеме перехода членов персонала из одного коллектива «Формулы-1» в другой, в том числе разграничению собственных навыков сотрудника и полученных им на предыдущей работе охраняемых сведений. Дополнительно подчеркивается, что такие переходы часто сопровождаются обязательным отпуском без права выхода на новую работу, чтобы имеющиеся знания о наработках уже бывшего работодателя потеряли свою актуальность. Отмечается также, что режим коммерческой тайны не препятствует командам «Формулы-1» знакомиться с результатами научных исследований своих конкурентов ввиду правил о максимальной открытости автомобилей на время проведения Гран-при. Приведены конкретные примеры заимствования гоночными командами успешных инженерных решений соперников путем создания собственных аналогов.

Ключевые слова: научные исследования; результаты научных исследований; научная информация; инновации; технологии; правовое регулирование; интеллектуальная собственность; охрана интеллектуальной собственности; патент; коммерческая тайна; спорт; Формула-1; автогонки; Международная федерация автоспорта (FIA).

Для цитирования: Камалян А. М. Охрана результатов научных исследований и научной информации в спорте высших достижений на примере «Формулы-1» // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 175–182. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.175-182.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15022.

© Камалян А. М., 2021

* Камалян Артур Михайлович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
arthur.kamalyan@gmail.com

Protection of Scientific Research Results and Scientific Information in Elite Sports ("Formula 1" Case Study)²

Artur M. Kamalyan, Cand. Sci. (Law), Lecturer, Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
arthur.kamalyan@gmail.com

Abstract. The paper examines the legal regulation of scientific research in professional sports as in the case of Formula 1. It is emphasized that the owner of the rights to the results of scientific research can be not only the racing team itself, but also one of the closely related legal entities. Specific examples are provided demonstrating what can be protected by a patent and who can own intellectual property rights. It is noted that, despite a large number of high-tech solutions, Formula 1 teams often deliberately refuse to patent. An analysis of the situation in this sport shows that in the conditions of constant changes and improvements in racing cars, obtaining a patent is unjustified due to the length of this procedure. At the same time, the results of scientific research and scientific information are protected by the trade secret regime. It is stipulated that such a regime is accompanied by the risk of disclosure of confidential information by persons, primarily current and former employees. One of the biggest spy scandals in the history of Formula 1 is cited as an illustration. Particular attention is given to the problem of the transfer of staff members from one Formula 1 team to another, including the delineation of the employee's own skills and the protected information obtained by him in previous work. In addition, it is emphasized that such transitions are often accompanied by compulsory leave without the right to go to a new job, so that the existing knowledge about the work of the former employer loses its relevance. It is also noted that the trade secret regime does not prevent Formula 1 teams from getting acquainted with the results of scientific research of their competitors due to the rules on the maximum openness of cars during the Grand Prix. Specific examples of borrowing by racing teams of successful engineering solutions of rivals by creating their own analogues are given.

Keywords: scientific research; scientific research results; scientific information; innovation; technologies; legal regulation; intellectual property; protection of intellectual property; patent; trade secret; sport; Formula 1; auto racing; International Motor Sport Federation (FIA).

Cite as: Kamalyan AM. Okhrana rezultatov nauchnykh issledovaniy i nauchnoy informatsii v sporte vysshikh dostizheniy na primere «Formuly-1» [Protection of Scientific Research Results and Scientific Information in Elite Sports ("Formula 1" Case Study)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):175-182. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.175-182. (In Russ., abstract in Eng.).

Научные исследования в спорте, в частности в «Формуле-1», имеют определенную специфику. Как правило, регламенты соревнований содержат требования к конечному результату исследований, хотя «серые зоны» все равно возникают, предоставляя конструкторам и инженерам определенную свободу. Подобное положение дел не могло не сказаться и на

охране таких результатов научных исследований, которая тоже имеет свои особенности.

Как известно, «Формула-1» является высокотехнологичным спортом, поэтому объектов охраны субъективных прав довольно много: отдельные детали автомобиля³, сам дизайн болида⁴ и даже его раскраска⁵ и т.д. При этом стоит иметь в виду, что правообладателем может

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15022.

³ Например: патент 182952 на охрану рулевого колеса Ferrari, который использовался в болиде Ferrari SF90 для выступлений в 2019 г. (см.: официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). URL: <https://www3.wipo.int/designdb/en/showData.jsp?ID=CAID.182952> (дата обращения: 17.05.2020)).

⁴ Например: патент 007693569-0001 на охрану болида McLaren MCL35 для выступления в сезоне-2020 (см.: официальный сайт ВОИС. URL: <https://www3.wipo.int/designdb/en/showData.jsp?ID=EMID.007693569-0001> (дата обращения: 17.05.2020)).

выступать как гоночный коллектив, так и тесно связанное с ним иное юридическое лицо. Например, британские команды McLaren (McLaren Racing Limited) и Williams (Williams Grand Prix Engineering Limited) сами являются правообладателями своих изобретений, а правами на результаты научных исследований гоночной команды Ferrari обладает головное акционерное общество Ferrari S.p.A.

Необходимо также понимать, что результаты научных исследований коллективов «Формулы-1» могут применяться не только в спорте, но и в обычных автомобилях. В таком контексте ценность и значение патентов значительно возрастает. Например, в 2009 г. в «Формуле-1» появилась система рекуперации кинетической энергии KERS (Kinetic Energy Recovery System) и британский коллектив Williams одним из первых зарегистрировал патент на свою разработку в этой области⁵. Через пять лет, в апреле 2014 г., предприятие Williams Hybrid Power, которое и занималось исследованием системы KERS для команды «Формулы-1», было продано со всеми правами на результаты научных исследований за 8 млн фунтов стерлингов британской автомобильной и аэрокосмической компании GKN с дополнительными выплатами от продаж в размере 3,5 % в первые пять лет и 1,5 % в последующие годы⁷. И хотя стоимость сделки сравнительно невысока, необходимо отметить, что в свое время команда Williams вложила в данное предприятие 1,5 млн фунтов стерлингов, то есть цена продажи более чем в пять раз превысила

затраты. Немаловажным обстоятельством является также тот факт, что система KERS активно внедряется в систему общественного транспорта Великобритании: уже в июле 2014 г. (спустя три месяца после покупки подразделения Williams) GKN заключила контракт с одним из крупнейших британских перевозчиков Go-Ahead Group на поставку системы KERS для 500 автобусов в течение двух лет, прежде всего для Лондона и Оксфорда⁸, а в 2015 г. объем заказов увеличился до 750 автобусов⁹.

В то же время, несмотря на большое количество патентов и высокий уровень результатов научных исследований, в мире «Формулы-1» крайне редко можно встретить судебные разбирательства или «патентные войны», которые характерны для областей, связанных с технологиями (например, патентные споры Apple v. Samsung, Motorola v. Microsoft, Oracle v. Google). Однако это вовсе не свидетельствует о добросовестном поведении участников чемпионата мира. Отсутствие «патентных» войн в «королеве автоспорта» объясняется тем, что команды зачастую отказываются от патента как формы оформления и защиты своих прав на результат научных исследований (то есть в идеале патентов в «Формуле-1» должно было быть еще больше). Причин такого неожиданного выбора несколько. Во-первых, процедура патентования занимает довольно много времени. С учетом того, как часто и сильно меняется болид в течение одного года (не говоря уже о нескольких годах, особенно если происходит

⁵ Например: патенты 006813234-0002 и 006813234-0003 на охрану раскраски болида McLaren в целом и отдельного элемента орнамента (см.: официальный сайт ВОИС. URL: <https://www3.wipo.int/designdb/en/showData.jsp?ID=EMID.006813234-0002>; <https://www3.wipo.int/designdb/en/showData.jsp?ID=EMID.006813234-0003> (дата обращения: 17.05.2020)).

⁶ Патент EP2422110 (B1) на «маховик в сборе» (Flywheel Assembly — альтернативное и более общее название для KERS), выданный Европейским патентным ведомством (European Patent Office — EPO) (см.: официальный сайт EPO. URL: <https://data.epo.org/gpi/EP2422110B1-FLYWHEEL-ASSEMBLY> (дата обращения: 17.05.2020)).

⁷ The Telegraph. URL: <https://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/industry/10737329/Williams-sells-hybrid-power-unit-to-GKN.html> (дата обращения: 17.05.2020).

⁸ Официальный сайт компании Go-Ahead Group. URL: <https://www.go-ahead.com/media/press-releases/gkn-and-go-ahead-group-use-f1-technology-improve-fuel-efficiency-london-buses> (дата обращения: 17.05.2020).

⁹ Официальный сайт Общества производителей и продавцов автомобилей (Society of Motor Manufacturers and Traders, SMMT), одной из старейших в своей отрасли (образована в 1902 г.) и наиболее влиятельных торговых ассоциаций Великобритании. URL: <https://www.smmt.co.uk/2015/06/gkn-hybrid-power-flywheels-in-750-uk-buses/> (дата обращения: 17.05.2020).

смена Технического регламента), оформленный патент может уже не представлять актуальность и интерес для правообладателя. Во-вторых, закрепление результата научного исследования в форме патента предоставляет команде-правообладателю конкурентное преимущество, поскольку соперники не могут им воспользоваться, а попытки создать собственный аналог могут привести к нарушению прав. Казалось бы, это обычное дело в любой другой отрасли, однако важно помнить, что «Формула-1» — это прежде всего спорт, правила которого вырабатываются в том числе при участии самих команд. Иными словами, если будет запатентована технология или деталь, которая предоставляет одному из коллективов значительное преимущество, остальные команды на следующем обсуждении правил (как правило, проходит в конце чемпионата) могут принять решение о запрете ее использования в будущем¹⁰. Ценность такого патента резко падает. В итоге команды «Формулы-1» патентуют лишь те детали и технологии, которые можно будет использовать в коммерческих целях при переносе на обычные автомобили или прочую технику (как в случае с системой KERS), и в том виде, в котором они будут реализовываться. Исключительно гоночные технологии принципиально не патентуются, чтобы вместо «патентных войн» и дуэлей адвокатов велись «инженерные войны» и битвы конструкторов — в полном соответствии с духом соревнований.

Отказ от патента как способа защиты субъективных прав на результаты научных исследований не означает, что они вообще никак не защищаются. Чаще всего команды «Формулы-1»

используют режим коммерческой тайны, который также позволяет обладателю конфиденциальной информации сохранять и использовать преимущество в борьбе с конкурентами. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)¹¹ определяет информацию, составляющую коммерческую тайну, как любую секретную информацию в том смысле, что она в целом или в определенной конфигурации и подборе ее компонентов не является общеизвестной и легко доступной лицам в тех кругах, которые обычно имеют дело с подобной информацией; имеет коммерческую ценность ввиду своей секретности и является предметом надлежащих в данных обстоятельствах мер, направленных на сохранение ее секретности, со стороны лица, правомерно контролирующего эту информацию (п. 2 ст. 39). Похожее определение дается в Директиве ЕС 2016/943 о защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия¹² и в российском Федеральном законе от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»¹³.

Подобный режим позволяет всем командам использовать новейшие технологии, сохраняя при этом в тайне процесс и детали их разработки. В истории «Формулы-1» было немало случаев, когда результат научных исследований одного коллектива быстро набирал популярность благодаря своей эффективности, заставляя конкурентов создавать свои аналоги. К числу таких примеров можно отнести X-крылья (X-wings) британской команды Tyrell¹⁴, демпфер масс Renault¹⁵ и инертер McLaren (разработан

¹⁰ Слова анонимного высокопоставленного инженера «Формулы-1» на сайте Motorsport.com. URL: https://www.motorsport.com/f1/news/patents-in-f1-explained/3218781/?utm_source=jaonf1.com&utm_medium=acquisition-redirect&utm_content=patents-in-f1-explained (дата обращения: 17.05.2020).

¹¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) // Официальный сайт Всемирной торговой организации (ВТО). URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm (дата обращения: 17.05.2020).

¹² Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Text with EEA relevance) // OJ L 157. 15.06.2016. P. 1–18.

¹³ СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

¹⁴ Motorsport.com. URL: <https://www.motorsport.com/f1/news/why-x-wings-were-banned/4776778/#gal-4776778-m0-johnny-herbert-sauber-petronas-c17> (дата обращения: 15.05.2020).

совместно с Кембриджским университетом¹⁶), а также воздухозаборник McLaren F-duct¹⁷.

Необходимо отметить, что режим коммерческой тайны не означает, что конкуренты не могут подойти к болиду и изучить его, в том числе на предмет нестандартных инженерных решений. Как отмечал Р. Браун, если команда сможет сохранить в тайне от конкурентов свое инновационное решение на протяжении трех — четырех месяцев, особенно с учетом участия в гонках, ей крупно повезло¹⁸. Как правило, конкуренты изучают автомобили друг друга во время гоночных уикендов¹⁹, поскольку в соответствии со ст. 21.4 Спортивного регламента²⁰ в эти дни не допускаются в любое время и в любом месте (в паддоке²¹, в гаражах, на пит-лейне²² или на стартовой решетке) никакие экраны, крышки или другие препятствия, которые каким-либо образом заслоняют какую-либо часть автомобиля, за исключением тех, которые необходи-

мы исключительно по механическим причинам (например, в противопожарных целях). Запрещается также покрывать двигатели, коробки передач или радиаторы во время замены или перемещения двигателей по гаражу и запасные крылья, когда они не используются и находятся на стойке на пит-лейне. Запрещается использовать в качестве препятствий и заграждений такие детали, как запасные днища, топливные установки или тележки для инструментов. При этом разрешается использование чехлов для покрытия поврежденных автомобилей или компонентов; прозрачного лотка для инструментов глубиной не более 50 мм, расположенного сверху на заднем крыле; утепляющих или теплозащитных чехлов для двигателя и коробки передач на стартовой решетке; чехла на заднее крыло, разработанного специально для защиты запускающего автомобиль механика от огня²³; термочехлов для шин²⁴; чехла для закрытия

¹⁵ Официальный сайт Moore Good Ink. URL: <https://mooregoodink.com/how-renault-f1-found-faster-lap-times-and-won-a-world-championship-by-creating-the-tuned-mass-damper/> (дата обращения: 15.05.2020).

¹⁶ См.: *Smith M. C.* Synthesis of mechanical networks: the inerter // *IEEE Transactions on Automatic Control*. 2002. Vol. 47. No 10. P. 1648–1662.

¹⁷ Autosport.com. URL: <https://www.autosport.com/f1/news/149090/banned-the-f1-2010-season-fduct> (дата обращения: 17.05.2020).

¹⁸ См.: *Jenkins M., Pasternak K., West R.* Performance at the Limit. Cambridge University Press, 2016. P. 81.

¹⁹ Гран-при «Формулы-1» проводится в течение трех дней, как правило, с пятницы по воскресенье (исключение составляет Гран-при Монако, где традиционно гоночный уикенд начинается в четверг и продолжается в субботу и воскресенье). В пятницу (для Монако — четверг) проводятся две сессии свободных заездов, в субботу — третья сессия свободных заездов и квалификация, в воскресенье — гонка.

²⁰ Спортивный регламент «Формулы-1» (Formula One Sporting Regulations) в ред. от 07.04.2020 // Официальный сайт Международной федерации автоспорта (FIA). URL: https://www.fia.com/sites/default/files/2020_formula_1_sporting_regulations_-_iss_6_-_2020-04-07.pdf (дата обращения: 17.05.2020).

²¹ Как и ряд других понятий, термин «паддок» (англ. paddock) пришел в «Формулу-1» из скачек, где означает расположенный рядом со стойлом загон. В автоспорте под ним понимают специальное место для развертывания команд недалеко от гаражей (боксов).

²² Пит-лейн представляет собой часть гоночной трассы, где располагаются гаражи (боксы) команд, участвующих в гонке, и производятся пит-стопы — остановки для замены колес и/или поврежденных деталей. При заезде на пит-лейн гонщик обязан снизить скорость и соблюдать скоростной режим вплоть до выезда из него.

²³ Несмотря на применение огромного количества высоких технологий в «Формуле-1», двигатель болида запускается не гонщиком, а группой механиков. Один из механиков, который непосредственно запускает двигатель, располагается позади автомобиля.

²⁴ Термочехлы планировалось запретить с переходом на новый Технический регламент в 2021 (2022) г., однако, учитывая и так довольно большое число изменений, их решили оставить с последующим запретом // Autosport.com. URL: <https://www.autosport.com/f1/news/146522/f1-2021-tyre-blanket-ban-decision-reversed> (дата обращения: 17.05.2020).

болида на ночь в режиме закрытого парка²⁵, а также любых приспособлений для укрытия автомобиля от дождя на пит-лейне или на стартовой решетке. Иными словами, в ходе Гран-при болиды максимально открыты для посторонних глаз, прежде всего для зрителя.

До недавних пор такая открытость была только на этапах Гран-при. На предсезонных тестах, где новые болиды проезжают свои первые километры на трассах перед началом сезона, команды пользовались многочисленными приспособлениями для закрытия автомобиля от посторонних глаз (чаще всего использовали огромные плакаты или экраны, которые полностью загораживали боксы). Однако перед началом сезона-2020 в ст. 10.5 Спортивного регламента внесли изменения, запрещающие любые ограждения с 09:00 до 18:00 на время проведения предсезонных тестов с рядом дополнительных изъятий. В частности, заграждения могут применяться при ремонте и восстановлении автомобиля, поврежденного в ходе тестов, а также если днище болида не установлено.

Важно понимать, что если одна команда подсмотрела у своих конкурентов инженерное решение, она может воспользоваться лишь его внешним выражением. Какой бы то ни был доступ к чертежам, технической документации и прочим документам, являющимся интеллектуальной собственностью, не может быть предоставлен, это строго запрещено. Именно таким образом и был сконструирован болид британского коллектива Racing Point для участия в сезоне-2020, инженеры которого руководствовались фотографиями с различных гонок машины Mercedes образца 2019 г. Автомобиль

получился настолько похожим, что соперники заподозрили Racing Point в нарушении правил, но доказательства представить не смогли²⁶.

И тем не менее в «Формуле-1» все же возникают конфликтные ситуации, когда именно сами технологии (а не просто их внешнее выражение) оказываются в руках конкурентов. Режим коммерческой тайны, безусловно, более гибкий для спорта, нежели патент, но у него есть один существенный недостаток — не все люди умеют одинаково хорошо хранить секреты. В этом контексте одной из ключевых проблем является уход членов персонала из команды «Формулы-1», в том числе переход к конкурентам.

Переход сотрудников из одного коллектива в другой довольно часто (и практически всегда, если речь идет о высокопоставленном сотруднике) сопровождается довольно продолжительным отпуском с сохранением заработной платы и без права выхода на работу с тем, чтобы не допустить утечку важной информации (коммерческой тайны) в стан конкурентов. Например, в июле 2018 г. команда McLaren подтвердила назначение на должность технического директора Дж. Ки²⁷, который занимал аналогичную должность в Toro Rosso, однако приступить к своим новым обязанностям британский инженер смог лишь 25 марта 2019 г.²⁸, то есть спустя почти восемь месяцев. К пилотам подобное правило почти не применяется, поскольку они сами не участвуют в разработке болида, а высказывают свои пожелания. Однако если в середине сезона уже известно, что по окончании чемпионата гонщик покинет коллектив и перейдет в команду соперника, то по очевидным причинам его перестают привлекать к участию в разработке

²⁵ Закрытый парк (фр. *parc fermé*) — специально отведенное место на автодроме, где действует особый режим работы с болидами, препятствующий их обслуживанию, за исключением особо оговоренных случаев и процедур. Машины переводятся в закрытый парк непосредственно после квалификаций и гонок для проведения инспекции с целью убедиться в их соответствии требованиям технического регламента. Такой же режим устанавливается с момента выезда из боксов на стартовую решетку, когда разрешается вносить лишь незначительные изменения в настройки болида.

²⁶ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.we-absolutely-designed-it-ourselves-racing-point-defend-rp20-after-mercedes.41SgWpnq6ytiHOAMvTCr8x.html> (дата обращения: 17.05.2020).

²⁷ Autosport.com. URL: <https://www.autosport.com/f1/news/137623/toro-rosso-tech-chief-key-to-move-to-mclaren> (дата обращения: 17.05.2020).

²⁸ Autosport.com. URL: <https://www.autosport.com/f1/news/141698/key-to-join-mclaren-after-2019-melbourne-race> (дата обращения: 17.05.2020).

болида следующего года, и всё реже он участвует в командных собраниях (чем ближе конец сезона, тем больше брифингов посвящаются подготовке к следующему чемпионату).

В ситуации с переходом конструкторов и инженеров нередко возникает вопрос: как отграничить навыки и квалификацию от коммерческой тайны, которую удалось запомнить (неважно, намеренно или нет)? Своеобразным водоразделом может служить контекст, при котором сотрудник приобрел знания. Когда такие знания были получены в ходе выполнения деятельности у предыдущего работодателя и неразрывно связаны с опытом, скорее всего, речь следует вести о навыках, в отличие от ситуации, когда лицо получило информацию путем ознакомления с документами или из разговоров с коллегами, то есть за рамками выполнения должностных обязанностей. Не менее важно, сообщил ли подобные сведения работодатель или работник сам получил эти знания²⁹. В любом случае, тот факт, что работник смог запомнить какие-то сведения, не означает сам по себе, что полученная информация перестала относиться к коммерческой тайне и стала навыком³⁰.

В «Формуле-1» нередко случались ситуации, когда сотрудники после перехода раскрывали некоторые секреты своих предыдущих работодателей. Один из недавних примеров связан с переходом в 2019 г. инженера Renault в команду Racing Point, который раскрыл новому работодателю принцип работы системы смещения баланса тормозов, которую использовала французская «конюшня». Когда FIA запретила британскому коллективу использовать подобную систему, Racing Point подала протест против

Renault, результатом рассмотрения которого стало исключение обоих гонщиков французского коллектива из итогового протокола Гран-при Японии³¹.

Один из самых громких скандалов³², связанных с раскрытием коммерческой тайны, произошёл в 2007 г. и получил название «спайгейт» (Spygate), или Степнигейт (Stepneygate, по фамилии инженера, ставшего центральной фигурой). Н. Степни являлся частью «команды мечты»³³ Ferrari, которая привела команду из Маранелло к шести чемпионским титулам подряд (ранее эта же группа единомышленников завоевала еще два титула чемпионов мира в составе команды Benetton). После завершения карьеры М. Шумахера в 2006 г. в высших эшелонах итальянского коллектива пошли перестановки (в частности, команду покинул технический директор Р. Браун), которые пришлись не по душе Н. Степни³⁴. В результате перед началом сезона 2007 г. он занял должность руководителя отдела развития и перестал принимать непосредственное участие в работе команды на Гран-при. Недовольный положением вещей, Н. Степни саботировал работу команды (на Гран-при Монако в баках Ferrari был обнаружен белый порошок, который, по словам очевидцев, пронес именно Н. Степни³⁵) и передавал конфиденциальную информацию (речь шла о документе объемом около 800 страниц) своему другу, высокопоставленному инженеру из McLaren М. Кохлену. По итогам судебного разбирательства и расследования FIA Н. Степни был осужден итальянским судом к 20 месяцам лишения свободы (наказание не отбывал, в том числе ввиду гибели в резуль-

²⁹ См.: Kolasa M. Trade Secrets and Employee Mobility: In Search of an Equilibrium. Cambridge University Press, 2018. P. 131.

³⁰ Force India Formula One Team Limited v. Aerolab srl [2013] EWCA Civ 780. Court of Appeal // Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases. 2013. Vol. 130. Iss. 12. P. 947–984.

³¹ Официальный сайт «Формулы-1». URL: <https://www.formula1.com/en/latest/article.renault-disqualified-from-results-of-the-japanese-grand-prix.5lDaMU1SWKaXnpEP93CLVB.html> (дата обращения: 17.05.2020).

³² См.: Jenkins M., Pasternak K., West R. Op. cit. P. 78.

³³ Помимо главного механика Н. Степни, в нее входили гонщик М. Шумахер, руководитель команды Ж. Тодт, технический директор Р. Браун и главный конструктор Р. Бирн.

³⁴ Autosport.com. URL: <https://www.autosport.com/f1/news/56539/unhappy-stepney-wants-a-sabbatical> (дата обращения: 17.05.2020).

³⁵ Официальный сайт The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/sport/2007/jul/05/motorsports.sport3> (дата обращения: 17.05.2020).

тате дорожно-транспортного происшествия в 2014 г.) и денежному штрафу, факт промышленного шпионажа был установлен и подтвержден, команда McLaren лишилась всех набранных очков и была исключена из Кубка конструкторов (при этом пилоты команды сохранили свои баллы в личном зачете), а также была оштрафована на 100 млн долл. США с обязательством предоставить болид перед началом нового сезона в FIA для более детального изучения на предмет заимствования технологий Ferrari³⁶. Требование о допуске болида McLaren к участию в чемпионате 2008 г. только по итогам его тщательной проверки позже было отменено в связи с принесением британским коллективом публичных извинений³⁷, хотя ряд мероприятий к тому моменту уже успели состояться³⁸.

Таким образом, охрана результатов научных исследований в «Формуле-1» обладает опре-

деленной спецификой. Чаще всего команды добровольно отказываются от патентования своих изобретений, поскольку процедура занимает слишком много времени для такого динамично развивающегося спорта, а также есть высокая вероятность, что конкуренты могут запретить использование запатентованной технологии. Там, где патенты все же были получены, правообладателями не всегда являются гоночные коллективы, ими могут быть иные юридические лица, которые непосредственно связаны с командой, что может затруднить процесс поиска охраняемых патентами изобретений. В основном же результаты научных исследований в «Формуле-1» охраняются режимом коммерческой тайны, который может нарушаться недовольными сотрудниками и/или членами персонала, которые перешли к конкурентам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Jenkins M., Pasternak K., West R. Performance at the Limit. — Cambridge University Press, 2016. — 266 p.
2. Kolasa M. Trade Secrets and Employee Mobility: In Search of an Equilibrium. — Cambridge University Press, 2018. — 408 p.
3. Smith M. C. Synthesis of mechanical networks: the inerter // IEEE Transactions on Automatic Control. — 2002. — Vol. 47. — № 10.

Материал поступил в редакцию 17 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Jenkins M., Pasternak K., West R. Performance at the Limit. — Cambridge University Press, 2016. — 266 p.
2. Kolasa M. Trade Secrets and Employee Mobility: In Search of an Equilibrium. — Cambridge University Press, 2018. — 408 p.
3. Smith M. C. Synthesis of mechanical networks: the inerter // IEEE Transactions on Automatic Control. — 2002. — Vol. 47. — № 10.

³⁶ Autosport.com. URL: <https://www.autosport.com/f1/news/87071/stepney-sentenced-over-spy-affair> (дата обращения: 17.05.2020).

³⁷ Официальный сайт The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/sport/2007/dec/14/motorsports.sport> (дата обращения: 17.05.2020).

³⁸ Autosport.com. URL: <https://www.autosport.com/f1/news/63844/fia-begins-probe-of-mclaren-2008-car> (дата обращения: 17.05.2020).

ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.183-191

Т. С. Назрицкая*

Правовая и практическая обусловленность участия прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях в арбитражных судах

Аннотация. В статье исследуется фигура прокурора в административно-юрисдикционном процессе в арбитражном суде. Автором приводятся многочисленные примеры из прокурорской и судебной практики, отражающие деятельность прокуроров по укреплению законности путем участия в арбитражном процессе. В статье также указываются требования, предъявляемые законодательством, организационно-распорядительными документами Генеральной прокуратуры Российской Федерации и прокуратурами субъектов к работе прокуроров в указанном направлении. С опорой на статистические данные о количестве возбужденных прокурорами и рассмотренных судами соответствующих дел определена роль прокурора в рассмотрении судами дел анализируемой категории. По результатам проведенного исследования, разделяя точки зрения многих ученых, автор указывает на недостатки отдельных положений закона, определяет необходимость совершенствования теоретических основ участия прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях арбитражными судами, подчеркивает, что изменение порядка правового регулирования участия прокурора в арбитражном процессе является необходимым в связи с меняющимися общественными отношениями, а сохранение существующего порядка порождает стагнацию в развитии процессуального законодательства.

Ключевые слова: прокурор; прокуратура; прокурорская проверка; арбитражный суд; арбитражный процесс; административное правонарушение; рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности; совершенствование процессуального законодательства; возбуждение дела об административном правонарушении; заявление о привлечении к административной ответственности; участие в рассмотрении дела.

Для цитирования: Назрицкая Т. С. Правовая и практическая обусловленность участия прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях в арбитражных судах // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 2. — С. 183–191. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.183-191.

© Назрицкая Т. С., 2021

* Назрицкая Татьяна Сергеевна, аспирант кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kpsd@msal.ru

Legal and Practical Conditionality of the Prosecutor's Participation in the Consideration of Administrative Offenses Cases in Commercial Courts

Tatyana S. Nazritskaya, Postgraduate Student, Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kpsd@msal.ru

Abstract. The paper examines the prosecutor's role in the administrative jurisdictional proceedings in a commercial court. The author provides numerous examples from prosecutorial and judicial practice, reflecting the activities of prosecutors to strengthen the rule of law through participation in commercial litigation. The paper also indicates the requirements imposed by legislation, organizational and administrative documents of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation and the prosecutor's offices of the constituent entities for the work of prosecutors in this direction. Based on statistical data on the number of cases initiated by prosecutors and the corresponding cases considered by the courts, the role of the prosecutor in the consideration of cases of the analyzed category by the courts is determined. According to the results of the study, the author points out the shortcomings of certain provisions of the law, determines the need to improve the theoretical foundations of the participation of the prosecutor in the consideration of cases of administrative offenses in commercial courts, emphasizes that changing the procedure for legal regulation of the participation of the prosecutor in commercial litigation is necessary in connections with changing social relations, and the preservation of the existing order gives rise to stagnation in the development of procedural legislation.

Keywords: prosecutor; prosecutor's office; prosecutor's check; commercial court; commercial litigation; administrative offense; consideration of cases on bringing to administrative responsibility; improvement of procedural legislation; initiation of a case on an administrative offense; statement on bringing to administrative responsibility; participation in the consideration of the case.

Cite as: Nazritskaya TS. Pravovaya i prakticheskaya obuslovlennost uchastiya prokurora v rassmotrenii del ob administrativnykh pravonarusheniyakh v arbitrazhnykh sudakh [Legal and Practical Conditionality of the Prosecutor's Participation in the Consideration of Administrative Offenses Cases in Commercial Courts]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(2):183-191. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.123.2.183-191. (In Russ., abstract in Eng.).

Из года в год в рамках участия в расширенных заседаниях коллегий Генеральной прокуратуры РФ Президент России Владимир Владимирович Путин, подводя итоги работы надзорного ведомства, обозначает приоритетные задачи на ближайшую перспективу.

Президентом постоянно подчеркивается необходимость принятия органами прокуратуры мер, направленных на результативность решения задач по обеспечению верховенства закона в целом во всем, что мешает устойчивому, динамичному развитию страны, ограничивает возможности для самореализации людей, несет угрозу их свободам.

По результатам заседания коллегии Генеральной прокуратуры 19.03.2019 Президент указал прокурорам добиваться неукоснительного и единообразного исполнения законов на территории Российской Федерации, решительно противостоять любым проявлениям произвола и правового нигилизма¹.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» функционирование органов прокуратуры Российской Федерации осуществляется в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а

¹ Заседание коллегии Генпрокуратуры России // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/60100> (дата обращения: 15.03.2020).

также охраняемых законом интересов общества и государства².

Одной из эффективных мер прокурорского реагирования является вынесение прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении лица, совершившего административный проступок. Согласно ч. 1 ст. 25 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 прокурор, исходя из характера нарушения закона должностным лицом, выносит мотивированное постановление о возбуждении производства об административном правонарушении. Статья 28.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях гласит, что прокурор вправе выносить постановление о возбуждении дела об административном правонарушении, совершенном фактически любым субъектом по любому составу правонарушения, если противозаконные действия (бездействие) выявлены при осуществлении надзорной проверки³.

В соответствии с гл. 23 КоАП РФ дела об административных правонарушениях рассматривают в том числе арбитражные суды. К компетенции арбитражного суда относится рассмотрение дел об административных правонарушениях, рассмотрение которых регламентируется главой 25 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Арбитражные суды рассматривают дела о привлечении к административной ответственности и дела об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности виновных лиц. Важно отметить, что дела об административных правонарушениях рассматриваются арбитражными судами в том случае, если законом их рассмотрение отнесено к подведомственности арбитражного суда.

Арбитражными судами в настоящее время рассматриваются значительное количество дел об административных правонарушениях,

которое имеет стабильную тенденцию к росту. Это обусловлено расширением компетенции арбитражных судов в сфере административной юрисдикции.

Проведенным Н. И. Безрукавой анализом изменений абз. 4 и 5 ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ установлено, что за 10–15 лет количество составов административных правонарушений, дела о которых рассматриваются арбитражными судами, увеличилось примерно в 4 раза⁴.

С 30 декабря 2018 г. Федеральным законом от 29.12.2017 № 451-ФЗ перечень дел об административных правонарушениях, рассматриваемых арбитражными судами, расширен, внесены изменения в абз. 5 ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ, касающиеся административных правонарушений в сфере лицензирования энергосбытовой деятельности.

При наличии в ст. 52 АПК РФ определения оснований участия прокурора в арбитражном процессе АПК РФ в то же время не содержит права прокурора обратиться в арбитражный суд с заявлением о привлечении к административной ответственности, а в ст. 202 отсутствует упоминание о прокуроре в числе лиц, имеющих право направлять соответствующее заявление.

Несмотря на вышеуказанное, автор разделяет позицию Т. И. Отческой о том, что прокуроры Российской Федерации призваны активно участвовать в арбитражном судопроизводстве⁵.

Вопрос участия прокурора в рассмотрении арбитражными судами дел об административных правонарушениях освещался в работах Ф. Н. Багаутдинова, Ю. Е. Винокурова, А. А. Ковалева, Т. И. Отческой, Т. А. Тухватуллина и других ученых.

Отсутствие фигуры прокурора в ст. 202 АПК РФ восполнено судебной практикой и разъяснениями Высшего Арбитражного Суда РФ.

Так, в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, свя-

² СЗ РФ.1995. № 47. Ст. 4472.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 1.

⁴ Безрукавая Н. И. Проблемы правового регулирования участия прокурора в рассмотрении арбитражными судами дел об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 10. С. 191.

занных введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано на необходимость судам учитывать п. 2 ст. 22 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1, а ст. 28.4 и 28.8 КоАП РФ, определяющие полномочия прокурора по возбуждению дел об административных правонарушениях и направлению материалов в суды, уполномоченные рассматривать соответствующие дела⁶. Согласно п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» с учетом ч. 1 ст. 202 АПК РФ, поскольку главой 25 Кодекса не установлено иное, полномочия прокурора по участию в делах об административных правонарушениях определяются в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях⁷.

В то же время, как справедливо отмечает Т. И. Отческая, процесс постоянного совершенствования процессуального законодательства — важный механизм, который обеспечивает эффективное рассмотрение споров арбитражными судами⁸.

Обоснованным представляется мнение Ю. Е. Винокурова, о том, что вопрос отсутствия упоминания о прокуроре в числе лиц, имеющих право направлять заявление о привлечении к административной ответственности, можно решить путем внесения коррективов в ст. 202 АПК РФ, поскольку постановления Пленума ВАС РФ не могут заменить собой нормы законов⁹.

В связи с тем, что АПК РФ не называет прокурора в числе лиц, которые имеют право обратиться в суд с заявлением о привлечении к административной ответственности, и в гл. 25 АПК РФ об участии прокурора в процессе так-

же не упоминается, представляется очевидной необходимость закрепления в кодексе роли и функции прокурора как участника производства по делам об административных правонарушениях, тождественных закрепленным в КоАП РФ.

Задачи участия прокурора в арбитражном процессе получили свое развитие в ряде распорядительных документов Генеральной прокуратуры РФ. Так, приказом Генерального прокурора РФ от 07.07.2017 № 473 «О реализации прокурорами полномочий в арбитражном процессе»¹⁰ установлено, что прокурор призван восстанавливать нарушенные права и законные интересы участников экономических отношений. Аналогичное отражено и в приказах прокуроров субъектов. Например, обеспечение эффективной реализации своих полномочий в арбитражном судопроизводстве, направленных на защиту интересов граждан, государства и общества, отражено в качестве основной обязанности прокуроров административных округов, межрайонных и приравненных к ним прокуроров в п. 1.1 приказа прокурора г. Москвы от 28.08.2017 № 196 «Об организации работы о обеспечению участия прокуроров в арбитражном процессе». Деятельность прокурора в части реализации полномочий в производстве по делам об административных правонарушениях регламентируется приказом Генерального прокурора РФ от 19.02.2015 № 78 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях».

Об эффективности осуществления прокурорами полномочий по возбуждению дел об административных правонарушениях и направлению соответствующих материалов в архи-

⁵ Отческая Т. И. Процессуальные аспекты участия прокурора в арбитражном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 131.

⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 3.

⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 15 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

⁸ Отческая Т. И. Процессуальные аспекты участия прокурора в арбитражном процессе. С. 131.

⁹ Винокуров А. Ю., Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор. М., 2019. С. 121.

¹⁰ Законность. 2017. № 10.

тражные суды свидетельствует статистические данные Генеральной прокуратуры РФ и многочисленная судебная практика¹¹. Так, в 2018 г. арбитражными судами рассмотрено 8 016 заявлений, предъявленных в порядке ст. 202 АПК РФ, из которых удовлетворено 7 523 (93,8 %). Дела названной категории составили 71,6 % от общего числа дел, инициированных прокурорами в арбитражном процессе. Это свидетельствует о преобладании заявлений прокуроров о привлечении лиц к административной ответственности над исками.

В анализируемом периоде арбитражными судами отказано в удовлетворении только 587 исков (заявлений) прокуроров (6 % от общего числа направленных прокурорами исков (заявлений)).

Требования организационно-распорядительных документов прокуратур различных уровней свидетельствуют о значимости, придаваемой органами прокуратуры участию прокуроров в арбитражном процессе, в том числе форме направления заявлений о привлечении лиц к установленной законом ответственности.

Согласно п. 4.6 приказа Генерального прокурора РФ от 10.07.2017 № 475 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве»¹² прокуроры

обязаны систематически принимать личное участие в рассмотрении судами административных дел, имеющих особое значение для защиты прав и интересов граждан. Аналогичная обязанность по обеспечению личного участия руководителей прокуратур в рассмотрении арбитражными судами дел, имеющих особое значение, предусмотрена в п. 4.10 приказа Генерального прокурора РФ от 07.07.2017 № 473.

Вышеуказанное, безусловно, способствует повышению авторитета органов прокуратуры.

Автор настоящего исследования разделяет позицию Т. И. Отческой о том, что принцип независимости суда является незыблемым, в то же время прокуроры, реализуя свои функции в арбитражном процессе, одновременно оказывают содействие арбитражным судам в отправлении правосудия¹³.

В соответствии п. 1.2 приказа прокурора г. Москвы от 28.08.2017 № 196 прокурорам необходимо одновременно с направлением в суд заявления о привлечении к административной ответственности представлять копию заявления и все необходимые документы в прокуратуру г. Москвы для изучения, единого учета и организации участия в деле конкретного прокурора. Указанное связано с тем, что несвоевременное направление в прокуратуру города

¹¹ В Псковской области по требованию прокурора индивидуальный предприниматель привлечен к административной ответственности за незаконную торговлю алкоголем // URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1792242/> (дата обращения: 15.03.2020) ; Активизирован надзор за исполнением законодательства в сфере охранной деятельности // URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1791970/> (дата обращения: 15.03.2020) ; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.01.2020 по делу № А-53-24481/2019 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/63d256e1-78a4-42b5-b4b5-80d830a77fa0/959a7e59-eb97-4f97-8871-07e61d49cb46/A53-24481-2019_20200128_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020) ; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.02.2020 по делу № А50-19822/2019 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/63d256e1-78a4-42b5-b4b5-80d830a77fa0/959a7e59-eb97-4f97-8871-07e61d49cb46/A53-24481-2019_20200128_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020) ; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.01.2020 № А56-40622/2019 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/7c2c748f-c7d5-42f8-8e8a-a381ffa95087/2105ec53-4eac-48e2-baec-6fe49569b038/A56-40622-2019_20200121_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020).

¹² Законность. 2017. № 10.

¹³ Отческая Т. И. Правовые и методологические проблемы организации участия прокуроров в арбитражном суде в защиту экономических интересов российского государства: по законодательству Российской Федерации, стран ближнего и дальнего зарубежья : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2003. С.18

копий указанных документов лишает профильное управление возможности до судебного разбирательства выявить нарушения норм материального и процессуального права, допущенные при подготовке соответствующих материалов, и принять меры к их устранению. Требования к работе прокуроров на указанном направлении предъявляются, безусловно, также федеральным законодательством. Невыполнение этих требований может повлечь отказ в удовлетворении исков, заявленных прокурорами¹⁴.

Отличительным аспектом производства по делам об административных правонарушениях является невозможность устранения на стадиях судебного разбирательства ошибок, допущенных до направления заявления о привлечении к административной ответственности в арбитражный суд. Указанное требует неукоснительного соблюдения положений КоАП РФ, регламентирующих порядок привлечения к административной ответственности.

В ходе проверок, проводимых прокурорами, принимаются необходимые меры к сбору и фиксации доказательств.

При вынесении постановления о возбуждении дела об административном правонарушении прокурор должен учитывать установленные в ст. 4.5 КоАП РФ сроки давности привлечения к административной ответственности.

Согласно ст. 28.5 КоАП РФ, постановление о возбуждении дела об административном правонарушении прокурором выносится немедленно после выявления или совершения административного правонарушения. В случае, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, постановление составляется в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения. Нарушение указанного срока может повлечь отказ в удовле-

творении требований прокурора арбитражным судом.

На основании ч. 1 ст. 28.8 КоАП РФ заявление прокурора с материалами подлежит направлению в арбитражный суд в течение трех суток с момента вынесения постановления об административном правонарушении. Нарушение указанных требований может привести к отказу в удовлетворении заявления в случае рассмотрения дела арбитражным судом за пределами установленных сроков давности привлечения к административной ответственности.

Важно также и то, что лица, привлекаемые к административной ответственности, либо их законные представители должны быть надлежащим образом извещены прокурором о месте и времени вынесения постановления. В ходе рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности виновных лиц суды прежде всего проверяют, были ли прокурором приняты достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении соответствующего постановления в целях обеспечения привлекаемым к административной ответственности лицам возможности воспользоваться правилами, предусмотренными ст. 28.2 КоАП РФ.

К примеру, рассматривая дело об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 7.24 КоАП РФ, возбужденное прокурором в отношении коммерческой организации, суд установил, что постановления вынесены прокурором в отсутствие привлекаемых к административной ответственности лиц или их законных представителей, доказательства уведомления заинтересованных лиц о месте и времени вынесения постановлений в суд не представлены. Уведомления об отслеживании постановлений, согласно отчетам ФГУП «Почта России» об отслеживании почтовых отправле-

¹⁴ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.01.2017 по делу № А40-240132/16-17-2018 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/5760e38f-8c50-4312-b241-bb4b162a3c1e/29b51471-b3a7-4abc-9f8c-765f6f7e0a84/A40-240132-2016_20170126_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020).

ний, не были получены ответчиками. Указанные обстоятельства послужили основанием для отказа в удовлетворении заявлений прокурора¹⁵.

Допускаемые прокуратурами недостатки постоянно освещаются в информационных письмах и обзорах практики реализации прокурорами полномочий на указанном участке работы. При этом разрабатываются методические рекомендации по подготовке заявлений в арбитражный суд о привлечении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности.

В решении Коллегии Генеральной прокуратуры РФ от 15.12.2017 «Об организации работы по обеспечению участия прокуроров в гражданском, административном судопроизводстве и арбитражном процессе» прокурорам указано принять во внимание, что участие прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве, арбитражном процессе должно быть всецело подчинено реальному восстановлению нарушенных прав граждан и публичных интересов.

К числу наиболее распространенных дел об административных правонарушениях, возбуждение которых относится к исключительной компетенции прокуроров, относятся дела об административных правонарушениях, предусмотренные статьями: 7.24 «Нарушение порядка распоряжения объектом нежилого фонда, находящимся в федеральной собственности, и использования указанного объекта»; 14.1 «Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии)»; 14.13 «Неправомерные действия при банкротстве». Указанные дела об административных право-

нарушениях рассматриваются арбитражными судами.

Прокуроры также активно осуществляют административное преследование по фактам осуществления деятельности по обращению с отходами в отсутствие лицензии или с нарушением ее условий. Так, в Нижегородской области эксплуатация хозяйствующим субъектом полигона твердых коммунальных отходов в отсутствие лицензии повлекла его привлечение к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ¹⁶. По результатам рассмотрения постановления районного прокурора Самарской области, вынесенного по ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ, судом назначен штраф в размере 100 тыс. руб. предприятию, привлекаемому к сбору отходов IV класса опасности сотрудников без документов о квалификации¹⁷.

Используя механизм судебной защиты в арбитражном суде, прокуроры успешно устраняют нарушения в сфере природоохранного законодательства, землепользования, использования государственного и муниципального имущества, размещения заказов для государственных и муниципальных нужд и в других сферах.

В соответствии с п. 1 приказа прокурора г. Москвы от 28.08.2017 № 196 прокуроры обязаны обеспечить эффективную реализацию полномочий в арбитражном процессе, исходя из задач укрепления законности и предупреждения правонарушений в экономической сфере, защиты государственных и общественных интересов, реального восстановления нарушенных публичных прав участников экономической деятельности.

Следует отметить, что прокурорами постоянно принимаются своевременные меры к

¹⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.11.2018 № А40-229692/18-154-2485 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/74c19372-f2e4-433b-8bef-525b936a4453/f34c422d-ed66-4b47-b9ea-5c7b0b832cda/A40-229692-2018_20181114_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020).

¹⁶ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 08.08.2017 № А43-19265/2017 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e0d6e39a-ad0e-4b63-b2d7-a820422ceaac/888e88ab-f647-44d4-96da-0e238a1a1509/A43-19265-2017_20170808_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020).

¹⁷ Решение Арбитражного суда Самарской области от 07.09.2017 № А55-15199/20177 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/fd5d5fd6-17df-49e1-8c79-9875192e6b0d/3a5dbfbc-89bd-490e-b03b-ea9ead0c3a37/A55-15199-2017_20170907_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020).

обжалованию в апелляционном и кассационном порядке незаконных и необоснованных постановлений и решений арбитражных судов, которыми было отказано в удовлетворении требований прокуроров. Например, Арбитражным судом Московского округа рассмотрена кассационная жалоба прокуратуры на судебные акты арбитражных судов нижестоящих инстанций об отказе в удовлетворении заявления о привлечении председателя правления ООО КБ «Жил-кредит» к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.13 КоАП РФ (воспрепятствование деятельности временного управляющего). При принятии решений суды неверно исчисляли срок давности привлечения должностного лица к административной ответственности (1 год вместо 3). Суд кассационной инстанции поддержал позицию прокуратуры, жалоба прокурора удовлетворена, оспариваемые судебные акты отменены, виновное должностное лицо привлечено к административной ответственности, ему назначен штраф в размере 40 000 руб.¹⁸

Прокуроры активно используют полномочия по выявлению нарушений законодательства в сфере защиты интеллектуальных прав и по обращению в арбитражные суды с заявлениями о привлечении к административной ответственности.

Наиболее типичными являются выявляемые прокурорами нарушения: предложения к продаже и продажа контрафактных товаров с изображением зарегистрированных товарных знаков в магазинах, торговых центрах, на рынках, расположенных на поднадзорных территориях. Дела об административных правонарушениях возбуждались в основном по фактам реализации продукции легкой промышленно-

сти, содержащей незаконное воспроизведение символики чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г., товарных знаков Adidas, Nike, Reebok. Прокурор, вынесший постановление по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.10 КоАП РФ, должен доказать, что виновным лицом незаконно воспроизводится товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара или сходных с ним обозначений.

Большинство заявлений прокуроров арбитражными судами удовлетворяются¹⁹.

По результатам проведенного прокуратурой г. Москвы и Генеральной прокуратурой РФ анализа подготовленных прокурорами административных материалов установлено, что прокурорами выносятся обоснованные постановления о возбуждении дел об административных правонарушениях, к материалам дел приобщаются необходимые документы. Так, прокурором Первомайского района в Арбитражный суд Приморского края направлено заявление о привлечении коммерческой организации к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.17 КоАП РФ в связи с тем, что указанная организация осуществляла предпринимательскую деятельность без соответствующего разрешения (лицензии). При рассмотрении дела судом был установлен факт совершения административного правонарушения, выразившегося в реализации большого объема крепких алкогольных напитков в отсутствие лицензии. По решению суда на юридическое лицо наложен штраф в размере 200 000 руб. и конфискована продукция, незаконно находившаяся в обороте²⁰.

Резюмируя вышеизложенное, представляется очевидным, что прокурор — один из важ-

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.06.2018 по делу № А40-230533/16-17-2097 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/66d2402c-cc2c-4095-a436-d4a4c2d1fd31/adb14f50-00ac-4c9d-b1e4-dce60eb24cc4/A40-230533-2016_20180626_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020).

¹⁹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.02.2019 по делу № А40-278186/18-122-2972 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ceb3d875-2ca8-4597-8aeb-ea26c79d1a68/5154b825-4c3d-4aa4-ad16-29c4a002ceab/A40-278186-2018_20190228_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020).

²⁰ Решение Арбитражного суда Приморского края от 21.06.2016 по делу № А51-11282/2016 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/e012729a-17a1-4dc0-827c-7e09b1bd6cfc/166c3bcd-ad2e-4da3-aac7-ca5008dd4514/A51-11282-2016_20160621_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 15.03.2020).

нейших участников процесса, возбуждающий производство по делу об административном правонарушении, рассматриваемому арбитражным судом.

Работа по предъявлению заявлений в арбитражные суды о привлечении к административной ответственности ведется прокурорами активно.

Вместе с тем автор настоящего исследования считает, что совершенствование правовых норм, регламентирующих вопрос об участии прокуроров в рассмотрении арбитражными судами дел об административных правонарушениях является объективно необходимым, с учетом меняющихся общественных отношений в публичной сфере и в экономике.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Активизирован надзор за исполнением законодательства в сфере охранной деятельности // URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1791970/> (дата обращения: 15.03.2020).
2. В Псковской области по требованию прокурора индивидуальный предприниматель привлечен к административной ответственности за незаконную торговлю алкоголем // URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1792242/> (дата обращения: 15.03.2020).
3. Винокуров А. Ю., Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор. — М. : Юрайт. 2019. — С. 353.
4. Отческая Т. И. Правовые и методологические проблемы организации участия прокуроров в арбитражном суде в защиту экономических интересов российского государства: по законодательству Российской Федерации, стран ближнего и дальнего зарубежья : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Рязань, 2003.

Материал поступил в редакцию 30 июня 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktivizirovan nadzor za ispolneniem zakonodatel'stva v sfere ohrannoj deyatel'nosti // URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1791970/> (data obrashcheniya: 15.03.2020).
2. V Pskovskoj oblasti po trebovaniyu prokurora individual'nyj predprinimatel' privlechen k administrativnoj otvetstvennosti za nezakonnyu trgovlyu alkogolem // URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1792242/> (data obrashcheniya: 15.03.2020).
3. Vinokurov A. Yu., Vinokurov Yu. E. Prokurorskiy nadzor. — M. : Yurajt. 2019. — S. 353.
4. Otcheskaya T. I. Pravovye i metodologicheskie problemy organizacii uchastiya prokurorov v arbitrazhnom sude v zashchitu ekonomicheskikh interesov rossijskogo gosudarstva: po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii, stran blizhnego i dal'nego zarubezh'ya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Ryazan', 2003.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

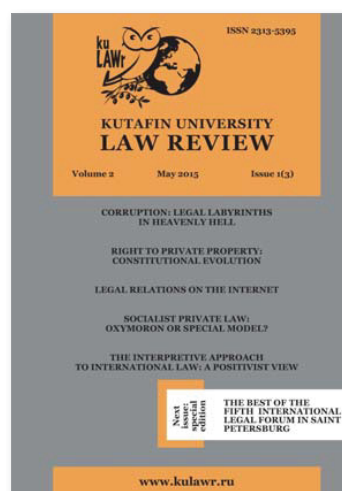
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 2 (123) февраль 2021

Журнал распространяется через
объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс: 11178.

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002