ISSN 2225-3475

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР
“КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ”

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1 (том XX)
2015

Москва

United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright
and other intellectual property rights

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим правам интеллектуальной собственности

Главный редактор
М. А. Федотов (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра "Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности", доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

Редакционный совет:
Ю. М. Батурин (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), **И. Л. Бачило** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации), **И. А. Близнец** (доктор юридических наук, профессор), **М. М. Богуславский** (доктор юридических наук, профессор), **Ю. Л. Бошицкий** (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), **Э. П. Гаврилов** (доктор юридических наук, профессор), **М. А. Краснов** (доктор юридических наук, профессор), **А. Н. Козырев** (доктор экономических наук, профессор), **В. В. Орлова** (доктор юридических наук, профессор), **М. И. Пастухов** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), **С. В. Потапенко** (доктор юридических наук, профессор), **И. М. Рассолов** (доктор юридических наук, профессор), **А. П. Сергеев** (доктор юридических наук, профессор), **Л. С. Симкин** (доктор юридических наук, профессор), **В. Н. Синельникова** (доктор юридических наук, профессор), **А. А. Тедеев** (доктор юридических наук, профессор), **И. Г. Шаблинский** (доктор юридических наук, профессор), **С. К. Шайхитдинова** (доктор философских наук, профессор)

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1 (том XX)
2015

Москва

Научный журнал **“Труды по интеллектуальной собственности”**
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи
и массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45963
от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.

Учредитель и издатель:
АНО “Творческий Центр ЮНЕСКО”, г. Москва
Адрес редакции:
117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.
Тел. +7-499-238-31-39
Адрес для корреспонденции:
119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru
www.unescochair.ru

Издается с 1999 г. (бюллетень “Труды по интеллектуальной собственности” зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г., свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным проблемам авторского права, информационного права, прав интеллектуальной собственности. Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка статей без согласия правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

При подготовке журнала использована система «КонсультантПлюс»

Подписные индексы:
Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и
другим правам интеллектуальной собственности, 2015.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Юридические науки

ИНФОРМАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Федотов М. А. Неопределенность понятия «предвыборная агитация» и опасность приостановления выпуска СМИ за нарушение законодательства о выборах 5

Довнар Н. Н. К вопросу об информационном кодексе 52

Тедеев А. А. Система обработки финансовой информации на примере валютного мониторинга: правовые проблемы совершенствования 71

ПРАВО И ОБЩЕСТВО

Абакумова Т. И. Проект развития третейских судов путём применения методов сетевого права 89

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Дейнеко А. Г. Концептуальные подходы к реформированию законодательства об охране авторских и смежных прав в сети Интернет: сравнительный анализ 103

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ, АННОТАЦИИ И КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА НА АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ 125

CONTENTS

Juridical sciences

INFORMATION AND GOVERNANCE

Fedotov M. A. Uncertainty of the notion of «election campaign» and the risk of suspension of release of the mass media due to a violation of the election legislation 5

Dovnar N. N. On the issue of the Information Code 52

Tedeev A. A. The processing system of the financial information on the example of currency monitoring: improvement of the legal problems 71

LAW AND SOCIETY

Abakumova T. I. The project of the development of the Arbitration Courts by applying the methods of network law 89

INTELLECTUAL PROPERTY

Deyneko A. G. The conceptual approaches to the reform of legislation on the protection of copyright and related rights on the Internet: a comparative analysis 103

ABOUT THE AUTHORS, ABSTRACT AND KEYWORDS IN ENGLISH 125

ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

М. А. ФЕДОТОВ
Советник Президента Российской Федерации; Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, Председатель; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», директор Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (115184, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 221; тел.: (499) 234-31-39; hse@hse.ru)

НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПОНЯТИЯ «ПРЕДВЫБОРНАЯ АГИТАЦИЯ» И ОПАСНОСТЬ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫПУСКА СМИ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫБОРАХ

Ключевые слова: избирательное право; выборы; предвыборная агитация; СМИ; нарушение законодательства

Аннотация: Статья посвящена проблемам правовой регламентации вопросов информационного обеспечения функционирования избирательной системы. Особое внимание уделено исследованию

судебной практики в части связанных с избирательным процессом информационных споров.

Возможность приостановления выпуска средства массовой информации за нарушение законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах предусмотрена ст. 16.1 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ). Эта поправка, будучи внесена летом 2003 г., практически накануне старта избирательная кампания по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, позволяла приостанавливать выпуск СМИ до конца избирательной кампании в случае повторного нарушения редакцией требований избирательного законодательства[1]. Указанная новелла в Законе о СМИ спровоцировала процесс резкого «закручивания гаек» в отношении свободы массовой информации, в рамках которого региональные избирательные комиссии стали в массовом порядке выносить предупреждения в адрес редакций СМИ, создавая тем самым предпосылки для последующего приостановления их выпуска. Причем, само правовое содержание внесенных в Закон о СМИ норм было и

[1] Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 94-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». // СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2708.

остается весьма путаным, вызывая серьезные нарекания[1].

Приостановление выпуска СМИ как мера пресечения и мера наказания

Проанализируем содержащиеся в ст. 16.1 нормы:

«Если в период избирательной кампании, кампании референдума после вступления в силу решения суда о привлечении главного редактора или редакции радио- и телепрограммы, периодического печатного издания, иной организации, осуществляющей выпуск средства массовой информации (далее – организация, осуществляющая выпуск сред-

[1] На многие недостатки правового регулирования в данной сфере обращалось внимание в заключениях Кафедры ЮНЕСКО на проект анализируемого закона, которые были направлены в Государственную Думу 17 марта 2003 г. и 9 июня 2003 г. Следует отметить, что многие замечания Кафедры были учтены. В частности, в проекте предусматривалась возможность приостановления выпуска средства массовой информации только для тех СМИ, которые не относятся к числу государственных или муниципальных. Таким образом, законопроект устанавливал разные наказания за одни и те же правонарушения, что противоречит принципу равенства перед законом, установленному ст. 19 Конституции РФ и конкретизированному в п. 1 ст. 1.4. КоАП РФ. «Лица, совершившие административные правонарушения, равны перед законом, – устанавливается в этом пункте. – Юридические лица подлежат административной ответственности независимо от места нахождения, организационно-правовых форм, подчиненности, а также других обстоятельств». Следовательно, дифференциация ответственности в зависимости от принадлежности СМИ к числу государственных и муниципальных противоречила принципу равенства перед законом.

ства массовой информации), к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах этот главный редактор или эта организация допустит повторное нарушение законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, а в случае, если продукция средства массовой информации предназначена для распространения на территории субъекта Российской Федерации, также избирательная комиссия соответствующего субъекта Российской Федерации вправе обратиться в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий регистрацию средств массовой информации, с представлением о приостановлении выпуска средства массовой информации, использованного в целях совершения указанных нарушений. Указанный федеральный орган исполнительной власти в пятидневный срок, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а в день, предшествующий дню голосования, и в день голосования немедленно осуществляет с привлечением заинтересованных лиц проверку фактов, изложенных в представлении, и обращается в суд с заявлением о приостановлении выпуска средства массовой информации, использованного в целях совершения указанных нарушений, либо направляет в соответствующую избирательную комиссию мотивированный отказ от обращения в суд с указанным заявлением. Мотивированный отказ от обращения в суд с заявлением о приостановлении выпуска средства массовой информации не препятствует

применению к организации, осуществляющей выпуск указанного средства массовой информации, иных мер ответственности, предусмотренных законодательством Российской Федерации, включая предупреждение.

Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий регистрацию средств массовой информации, не вправе отказаться от обращения в суд на основании представления соответствующей избирательной комиссии о приостановлении выпуска средства массовой информации, если главным редактором или организацией, осуществляющей выпуск средства массовой информации, в период одной избирательной кампании, кампании референдума совершено более двух нарушений законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах, повлекших назначение административного наказания на основании вступивших в силу решений суда.

Рассмотрение судом указанных в настоящей статье заявлений о приостановлении выпуска средства массовой информации осуществляется в порядке и сроки, которые установлены для производства по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

Приостановление выпуска средства массовой информации по предусмотренным настоящей статьей основаниям осуществляется судом на срок до момента окончания голосования на выборах, референдуме, а в случае, если проводится повторное голосование, – до момента окончания повторного голосования.

В целях настоящей статьи нарушением главным редактором или организацией, осуществляющей выпуск средства массовой информации, законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах признается нарушение этим главным редактором или этой организацией установленного указанным законодательством порядка информирования избирателей, участников референдума, проведения предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума, предусмотренное законодательством об административных правонарушениях.

Для целей настоящей статьи не признается нарушением законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах распространение в средстве массовой информации материалов и сообщений, за содержание которых главный редактор или организация, осуществляющая выпуск средства массовой информации, не несет ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации».

В порядке научной критики данной статьи Закона о СМИ отметим, прежде всего, что она как бы нацелена на приведение Закона о СМИ в соответствие с Федеральным законом от 24 декабря 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Закон об основных гарантиях). Действительно, между этими федеральными законами имеются некоторые «нестыковки». Причем, речь идет скорее о пробелах, чем о противоречиях.

В частности, п. 8 ст. 56 Закона об основных гарантиях предусматривает, что в случае нарушения порядка проведения предвыборной агитации организацией, выпускающей СМИ, соответствующая избирательная комиссия вправе обратиться в правоохранительные органы, суд, органы исполнительной власти с представлением о пресечении противоправной агитационной деятельности и привлечении организации и ее должностных лиц к ответственности, установленной законодательством Российской Федерации.

Эта норма отнюдь не нова. Она впервые появилась в одноименном законе еще в 1997 г. (п. 6 ст. 45), но наполнилась реальным правовым содержанием только в результате вступления в силу соответствующих норм КоАП РФ. Теперь механизм обращения в правоохранительные органы и суд ясен: в соответствии со ст. 28.4. КоАП РФ избирательная комиссия обращается к прокурору, который вправе возбудить дело по ст. 5.8. КоАП РФ «Нарушение предусмотренных законодательством о выборах и референдумах условий проведения предвыборной агитации, агитации при проведении референдума». В свою очередь, суд вправе наложить на виновных лиц административный штраф: на должностных лиц (например, на главного редактора) в размере от двадцати до тридцати минимальных размеров оплаты труда, и одновременно на юридическое лицо (на редакцию газеты, телекомпанию, радиостанцию) – от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда[1].

[1] Позднее санкции этой статьи были значительно ужесточены.

Однако вопрос о «пресечении противоправной агитационной деятельности» долгое время оставался открытым. С одной стороны, ст. 27.1. КоАП РФ в целях пресечения административного правонарушения разрешает применять только такие меры, как осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, изъятие вещей и документов, арест товаров и иных вещей и т. д. Можно даже запретить эксплуатацию транспортного средства, но **нельзя запретить деятельность (выпуск) средства массовой информации**. Именно в этом состоит один из недостатков правовой модели, реализованной в ст. 16.1 Закона о СМИ.

Второй недостаток связан с тем, что ст. 16 Закона о СМИ допускает приостановление выпуска СМИ **только** в качестве средства обеспечения иска регистрирующего органа о прекращении выпуска СМИ в случае неоднократного в течение 12 месяцев злоупотребления свободой массовой информации, например, осуществления экстремистской деятельности. Здесь приостановление выпуска СМИ является **не мерой пресечения административного правонарушения, а средством обеспечения гражданского иска**.

Следовательно, правовая модель, реализованная в ст. 16.1 Закона о СМИ, представляет собой механическое перенесение института обеспечения иска из сферы гражданского процесса в сферу процесса административного, что противоречит, как ст. 27.1. КоАП РФ, так и гл. 13 ГПК РФ.

Третий недостаток данной модели связан с неопределенностью процессуального основания для приостановления выпуска СМИ за нарушение за-

конодательства Российской Федерации о выборах и референдумах. Согласно ч. 1 ст. 16.1 инициатива приостановления может иметь место только в том случае, если организация СМИ или главный редактор уже привлекались к административной ответственности за нарушение законодательства о выборах и референдумах. Однако привлечение к ответственности – это лишь начальная стадия производства по делам об административных правонарушениях. Напротив, лицо считается подвергнутым административному наказанию лишь со дня **окончания** исполнения постановления о назначении административного наказания (ст. 4.6. КоАП РФ). С учетом презумпции невиновности (ст. 1.5. КоАП РФ) лицо **не может** считаться совершившим административное правонарушение, пока его вина не будет установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа или должностного лица, рассмотревших данное дело.

Кроме того, совершенно нелогично выводить повторность нарушения законодательства о выборах и референдумах организацией, выпускающей СМИ, из того факта, что ранее это законодательство нарушило ее должностное лицо или журналист. В качестве примера возьмем такую ситуацию: журналист Н., работающий в редакции газеты «М.» и собирающийся зарегистрироваться кандидатом на выборную должность, приносит редактору статью, «способную побудить избирателя» изменить свое электоральное поведение, а следовательно, представляющую собой противоправную предвыборную агитацию. Редактор, в свою очередь, полагает, что статья таковой не является, по-

скольку излагает лишь достоверные факты. В результате публикации статьи редактор и организация СМИ привлекаются к административной ответственности за нарушение законодательства о выборах и референдуме.

Если после регистрации себя в качестве кандидата журналист Н. напишет даже не в этой, а в другой газете статью о том, как ему помешали реализовать свободу слова и мнений, то подпадет под действие ст. 5.11. КоАП РФ «Проведение предвыборной агитации, агитации при проведении референдума лицами, которым участие в ее проведении запрещено федеральным законом», поскольку Закон об основных гарантиях (п. 7 ст. 40) запрещает кандидатам-журналистам участвовать в освещении выборов. По логике, заложенной в ст. 16.1 Закона о СМИ, это будет уже **повторное** нарушение законодательства о выборах и референдумах, влекущее приостановление выпуска газеты «М.». Ясно, что такая логика противоречит общим положениям о формах вины в сфере административной ответственности.

Четвертым недостатком правовой модели, реализованной в ст. 16.1 Закона о СМИ, является то, что установление такого вида административного наказания как приостановление деятельности СМИ противоречит ст. 3.2. КоАП РФ, в которой не только дан **исчерпывающий перечень** видов административного наказания, но и установлено, что в отношении юридических лиц наказания, за исключением предупреждения и штрафа, могут устанавливаться только этим Кодексом, а вовсе не какими-

либо иными федеральными законами, в том числе и Законом о СМИ.

Пятый недостаток данной модели связан с правовой неопределенностью статуса и механизма вынесения предупреждения в адрес организации, осуществляющей выпуск СМИ. Ч. 1 ст. 16.1 предусматривает, что мотивированный отказ от обращения в суд с заявлением о приостановлении выпуска СМИ не препятствует применению иных мер ответственности, «включая предупреждение». Однако в действующем Законе о СМИ единственным основанием для вынесения предупреждения может быть только **злоупотребление** свободой массовой информации (ст. 4), а нарушение законодательства о выборах и референдумах таковым не является. Следовательно, правовая природа предупреждения, о котором идет речь в ч. 1 ст. 16.1, как и правовые последствия вынесения такого предупреждения законодателем никак не определены.

Однако главный недостаток правовой модели, воплощенной в ст. 16.1 Закона о СМИ, лежит вне сферы законодательства о средствах массовой информации и связан, прежде всего, с отсутствием четкости в разграничении **информирования** избирателей – оно осуществляется прессой свободно (п. 4 ст. 45 Закона об основных гарантиях) – и **предвыборной агитацией**.

Вопрос о понятии предвыборной агитации неоднократно обсуждался в научной литературе, но только один раз, в 2003 г., он становился предметом рассмотрения в Конституционном суде Российской Федерации, в рамках дела о проверке конституционности отдельных положений Закона об

основных гарантиях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами журналистов С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова[1]. Основания для этих обращений, во вся-

[1] Напомним суть обращений граждан. Приказом главного редактора радиостанции «Эхо Москвы» сотруднику радиостанции С. А. Бунтману было объявлен выговор за то, что, выступая с комментариями в период избирательной кампании по выборам губернатора Санкт-Петербурга, он в прямом эфире высказался по поводу возможных последствий избрания одного из кандидатов, выразил свое отношение к его выдвижению на эту должность и заявил, что при таких условиях он голосовал бы против всех. Исковые требования С. А. Бунтмана о снятии взыскания, как противоречащего ст.ст. 3, 29 и 32 Конституции РФ, судом общей юрисдикции оставлены без удовлетворения с указанием на то, что проверка конституционности закона относится к компетенции Конституционного Суда РФ. Решением суда общей юрисдикции оставлен без удовлетворения иск редактора отдела политики редакции газеты «Время МН» К. А. Катаняна к редакции газеты об отмене приказа об объявлении ему выговора. При этом суд указал, что истцом были нарушены содержащиеся в ст.ст. 45, 46, 48, 50 и 52 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» положения, запрещающие предвыборную агитацию журналистам при осуществлении профессиональных обязанностей и требующие от них уделять равное внимание всем претендентам, не отдавая предпочтения какому бы то ни было кандидату. Постановлением мирового судьи главный редактор и учредитель газеты «Светлогорье» (Калининградская обл.) К. С. Рожков был подвергнут административному штрафу за публикацию материалов, содержавших признаки предвыборной агитации, выразившейся в описании возможных последствий избрания одного

ком случае для обращений Сергея Бунтмана и Константина Катаняна, были инсценированы самими журналистами, справедливо усмотревшими реальную угрозу свободе массовой информации в незадолго до этого внесенной в Закон о СМИ ст. 16.1. В каком-то смысле в их действиях был элемент самопожертвования в защиту общественных интересов.

В процессе подготовки данного дела к рассмотрению председатель Конституционного Суда РФ доктор юридических наук, профессор В. Д. Зорькин обратился ко мне с просьбой дать экспертное заключение по вопросу о конституционности ст.ст. 45, 46, 48, п. 2 ст. 49, а также ст.ст. 50, 52 и 56 Закона об основных гарантиях. Такое заключение было мною подготовлено и направлено адресату 7 октября 2003 года, а уже 30 октября Конституционный Суд РФ вынес свое поистине судьбоносное постановление, которое позволило свести к минимуму практику приостановления выпуска средств

из кандидатов на должность мэра города Калининграда и распространении информации с явным преобладанием сведений об этом кандидате в сочетании с негативными комментариями, что, как указал мировой судья, в агитационный период запрещено представителям организаций, осуществляющих выпуск СМИ, при осуществлении ими профессиональной деятельности. В постановлении отмечается также, что К. С. Рожков опубликовал материалы до того, как начался определенный п. 2 ст. 49 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» 30-дневный срок предвыборной агитации на каналах организаций телерадиовещания и в периодических печатных изданиях.

массовой информации в связи с нарушениями избирательного законодательства[1].

Информационное обеспечение выборов и его формы

Глава VII Закона об основных гарантиях, именуемая «Гарантии прав граждан на получение и распространение информации о выборах и референдумах» и включающая в себя все подвергнутые проверке на конституционность статьи, регулирует общественные отношения в сфере информационного обеспечения выборов. Согласно **ст. 44** Закона об основных гарантиях информационное обеспечение выборов осуществляется в двух формах: а) *информирование избирателей* и б) *предвыборная агитация, агитация по вопросам референдума* (далее – предвыборная агитация). Причем, для каждой из этих форм Законом установлен свой особый правовой режим.

В вопросе разграничения информирования избирателей и предвыборной агитации Закон об основных гарантиях представляет собой определенный шаг вперед по сравнению с одноименным Федеральным законом от 19 сентября 1997 г. № 124-ФЗ, в котором информирование избирателей понималось предельно узко (как информирование, осуществляемое избирательными комиссиями – см. п.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова».

5 ст. 21), а освещение избирательной кампании смешивалось с предвыборной агитацией (см. например, п.п. 5 и 16 ст. 21, п. 5 ст. 36, п. 6 ст. 40 и др.)

В ныне действующем Законе об основных гарантиях имеется весьма детализированное определение того, что следует понимать под «предвыборной агитацией». В то же время определение понятия «информирование избирателей» как таковое в Законе отсутствует. Поскольку как агитация, так и информирование избирателей осуществляются в одной и той же сфере, путем доведения до сведения граждан определенной информации, постольку на практике правоприменитель вынужден самостоятельно определять объем понятия «информирование избирателей» путем исключения из сферы информационных отношений всего того, что могло бы быть отнесено к понятию «предвыборная агитация». При этом сказывается всеохватность определения понятия «предвыборная агитация». В результате объем понятия «информирование избирателей» оказывается предельно узким.

Примем во внимание и то, что **подп. «ж» п. 7 ст. 48** Закона об основных гарантиях исключает из числа субъектов правомерной предвыборной агитации представителей «организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, при осуществлении ими профессиональной деятельности». Эта норма представляется не только вполне конституционной, но и достаточно обоснованной, поскольку главные задачи средств массовой информации (далее – СМИ) в демократическом обществе состоят отнюдь не в проведении агитации.

Подобные задачи характерны для тоталитарных и авторитарных политических режимов. Напротив, современная доктрина правового государства исходит из того, что поддержание и развитие подлинной демократии требуют наличия и укрепления свободной, независимой, плюралистической и ответственной журналистики.

Согласно общеевропейской доктрине, исповедуемой Советом Европы, в демократическом обществе СМИ призваны:

а) информировать аудиторию о деятельности органов власти и структур частного сектора, давая ей таким образом возможность сформировать собственное мнение;

б) предоставлять гражданам и группам возможность предавать гласности свои мнения, давая таким образом возможность органам власти и структурам частного сектора, как и обществу в целом ознакомиться с этими мнениями;

в) подвергать постоянному критическому рассмотрению деятельность различных органов власти.

Выполняя эти социальные функции, организации, осуществляющие выпуск средств массовой информации, должны соблюдать следующие правила профессии:

а) уважать право аудитории получать точную информацию о фактах и событиях;

б) собирать информацию честными способами;

в) честно представлять информацию, комментарии и критику, избегая неоправданных покушений на частную жизнь, диффамации и необоснованных обвинений;

г) исправлять грубые ошибки, допущенные в распространенной информации;

д) сохранять в тайне источники информации;

е) воздерживаться от поощрения насилия, ненависти, нетерпимости или дискриминации.

В свою очередь, органы власти, рассматривая соблюдение этих правил, должны проявлять сдержанность и признавать за журналистскими организациями право вырабатывать нормы саморегуляции[1].

Данная позиция была воспринята Конституционным Судом РФ, который в своем постановлении от 30 октября 2003 г. № 15-П указал: «Выполнение организациями, осуществляющими выпуск средств массовой информации, такой социальной функции, как информационное обеспечение выборов и референдумов, в Российской Федерации как демократическом правовом государстве призвано способствовать осознанному волеизъявлению граждан, гласности выборов и референдумов. Исходя из того, что пользование свободой массовой информации – по смыслу ст. 29 Конституции РФ, п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и п. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах – налагает на организации, осуществляющие выпуск средств массовой информации, особые обязанности и особую ответственность, представители этих организаций, действующих на основе редакционной не-

[1] Резолюция «Журналистские свободы и права человека», принятая в рамках 4-й Европейской конференции министров по политике в области средств массовой информации (Прага, 7–8 декабря 1994 г.)

зависимости и вырабатываемых журналистским сообществом норм саморегуляции, т. е. правил профессии и этических принципов, должны занимать этичные и взвешенные позиции и освещать избирательные кампании справедливым, сбалансированным и беспристрастным образом».

Однако, если положения **подп. «ж» п. 7 ст. 48** Закона об основных гарантиях рассмотреть в сочетании с положениями, содержащимися в **п. 2** той же статьи, то складывается совершенно иная картина, а именно картина ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, гарантированных ч.ч. 1, 3, 4 и 5 ст. 29 Конституции РФ. Достаточно проанализировать положения **п. 2 ст. 48** Закона об основных гарантиях, чтобы в этом убедиться.

Пожалуй, только **подп. «а»** толкует здесь предвыборную агитацию в традиционном, обыденном смысле – как «призывы голосовать за или против кандидата (списка кандидатов)». С такой трактовкой можно было бы согласиться, если бы из Закона следовало, что информирование избирателей о подобных призывах агитацией не является. Возможна, например, публикация в газете фотоснимка, на котором изображены участники митинга с транспарантами в поддержку некоего кандидата. Представляется, что такая публикация сама по себе не должна рассматриваться как предвыборная агитация. Однако она может быть признана предвыборной агитацией, если будет доказано, что, например, работа фотокорреспондента была заказана и оплачена кандидатом или иным заинтересованным лицом.

Подп. «б» признает предвыборной агитацией «выражение предпочтения в отношении кого-либо из кандидатов» и, в частности, указание на то, за кого «будет голосовать избиратель». Отсюда следует, что любое лицо, за исключением правомерных субъектов предвыборной агитации (кандидаты, избирательные объединения и т. д.), выразившее позитивное мнение о ком-либо из кандидатов – пусть даже в частном разговоре, – может быть привлечено к административной ответственности за незаконную предвыборную агитацию. Более того, Закон сам провоцирует совершение подобных «правонарушений», поскольку разрешает проводить опросы общественного мнения (**ст. 46**). Как известно, наиболее распространенный вопрос при таких опросах звучит следующим образом: «За какое избирательное объединение вы бы проголосовали, если бы выборы были в ближайшее воскресенье?». Следовательно, публикуя результаты подобных опросов в соответствии с положениями **ст. 46** Закона об основных гарантиях, вы одновременно нарушаете требования **подп. «б» п. 2 ст. 48** того же Закона.

Следует подчеркнуть, что «выражение предпочтения» является ничем иным как разновидностью выражения мнений. Свобода выражения мнений гарантируется в Российской Федерации каждому согласно ч.ч. 1 и 3 ст. 29 Конституции РФ. Следовательно, запрет на «выражение предпочтения» является ограничением свободы выражения мнений, а **подп. «б» п. 2 ст. 48** Закона об основных гарантиях противоречит ч.ч. 1 и 3 ст. 29 Конституции РФ. Кроме того, в сочетании с **подп. «ж» п. 7**

ст. 48 Закона об основных гарантиях здесь налицо противоречие также с ч. 5 ст. 29 Конституции РФ.

К аналогичным выводам приводит анализ **подп. «в» п. 2 ст. 48** Закона об основных гарантиях, который признает предвыборной агитацией «описание возможных последствий избрания или неизбрания кандидата (списка кандидатов)». Очевидно, что подобное «описание возможных последствий» является ничем иным как разновидностью выражения мнений.

Формулировка **подп. «г» п. 2 ст. 48** Закона об основных гарантиях имеет комбинированный характер. Здесь предвыборной агитацией признается «распространение информации с явным преобладанием сведений о каких-либо кандидатах… в сочетании с позитивными либо негативными комментариями». Совершенно очевидно, что в любой заметке о предвыборном мероприятии одного кандидата будет налицо «явное преобладание сведений» именно об этом кандидате. Следовательно, главную смысловую нагрузку в данном определении несет факт наличия позитивных или негативных комментариев о кандидате. Поскольку комментарий является ничем иным как разновидностью выражения мнений, постольку и в данном случае налицо противоречие с ч.ч. 1 и 3 ст. 29 Конституции РФ, а в сочетании с **подп. «ж» п. 7 ст. 48** Закона об основных гарантиях – также и с ч. 5 ст. 29 Конституции РФ[1].

[1] В то же время нельзя согласиться с утверждениями, содержащимися в жалобах К. А. Катаняна и С. А. Бунтмана, о том, что тем самым фактически введен запрет на

Совершенно иные правовые последствия влечет определение предвыборной агитации, содержащееся в **подп. «д» п. 2 ст. 48** Закона об основных гарантиях. Здесь речь идет уже не о выражении мнений, а о распространении «информации о деятельности кандидата, не связанной с его профессиональной деятельностью или исполнением им своих служебных (должностных) обязанностей». Данная норма, как формально, так и фактически существенно ограничивает право избирателей на получение достоверной, объективной и всесторонней информации о кандидатах. Совершенно очевидно, что для формирования целостного представления о кандидате избирателю необходимо располагать сведениями не только о его текущей служебной деятельности, но и том, как он учился, где и как он работал раньше, из какой он семьи, каковы его жизненные установки и т. д. Запрет на распространение подобной информации ущемляет право граждан свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Отсюда следует, что в данном случае налицо противоречие с ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, а в сочетании с **подп. «ж» п. 7 ст. 48** Закона об основных гарантиях – также и с ч. 5 ст. 29 Конституции РФ.

Подп. «е» п. 2 ст. 48 Закона об основных гарантиях признает предвыборной агитацией любую «деятельность, способствующую созданию положительного или отрицательного отношения избирателей к кандидату». Поскольку данная формули-

---

профессию для обозревателей и аналитиков, что противоречит ч. 1 ст. 34 и ч. 1 ст. 37 Конституции РФ.

ровка абстрагируется от такого компонента агитации как сознательный, умышленный характер, постольку она может быть на практике распространена на произвольно широкий круг действий. Например, выполненный сантехником ремонт водопроводного крана формально подпадает под данное определение и может быть расценен как агитация в пользу действующего главы местной администрации. Представляется, что данная норма вводит неоправданные ограничения в сферу предвыборной борьбы, а следовательно, противоречит ч. 3 ст. 3 и ч. 1 и 2 ст. 32 Конституции РФ. В сочетании с **подп. «ж» п. 7 ст. 48** Закона об основных гарантиях она вступает в противоречие также с ч. 5 ст. 29 Конституции РФ.

Подп. «ж» п. 2 ст. 48 Закона об основных гарантиях придавал определению форм предвыборной агитации поистине всеобъемлющий характер, включая в это понятие и «иные действия»[1]. Тем самым законодатель, с одной стороны, давал понять, что он не в состоянии описать все формы, которые может приобретать предвыборная агитация, а тем более – спрогнозировать появление новых форм.

С другой стороны, он указывал, что речь идет не о любых действиях, а только о тех, которые имеют «целью побудить или побуждающие избирателей голосовать за кандидатов». Эта формула очевидно должна иметь отношение и ко всем другим под-

[1] Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 30 октября 2003 г. № 15-П признал данный подпункт не соответствующим Конституции РФ. Позднее он был исключен из текста Закона об основных гарантиях.

пунктам данного пункта, однако несовершенство примененной законодательной техники затруднял такое истолкование, пока Конституционный Суд РФ своим постановлением от 30 октября 2003 г. № 15-П не устранил эту неопределенность.

Впрочем, **п. 4 ст. 2** данного Закона использует эту формулу, давая общее определение понятия «предвыборная агитация»: «деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата…». Ниже мы подобно проанализируем конституционно-правовой смысл этой нормы. Здесь же, завершая рассмотрение **п. 2 ст. 48** Закона об основных гарантиях, отметим, что использование в запретительных целях абсолютно неопределенной формулы «иные действия» может порождать противоречия со многими статьями Конституции РФ, как минимум – с ч. 3 ст. 3, с ч.ч. 1, 3, 4 и 5 ст. 29, ч.ч. 1 и 2 ст. 32 Конституции РФ.

Информирование избирателей как гарантия свободных выборов

Вопросы участия СМИ в формировании представительных и других выборных органов имеют большое практическое и теоретическое значение. Это весьма специфическая сфера деятельности средств массовой информации, где они выполняют одновременно несколько функций. Они служат, во-первых, *каналом информирования избирателей* (например, о назначении дня выборов, об образовании избирательных участков, о регистрации кандидатов и т. д.), во-вторых, *средством предвыборной агитации* и, наконец, в-третьих, *инстру-*

ментом гражданского контроля. Роль СМИ состоит в том, чтобы помочь гражданам интегрироваться в процесс формирования органов власти, обрести и реализовать навыки открытой политической борьбы.

Действующее российское законодательство различает *использование* СМИ в избирательной кампании и их *участие*. В первом случае СМИ выступают преимущественно как производитель массово-информационных услуг, во втором – как самостоятельный институт демократии. Причем, обе указанные ипостаси СМИ взаимосвязаны и неразделимы: с одной стороны, использование СМИ субъектами политических отношений, как правило, означает вовлечение печатной и электронной прессы в политический процесс; с другой – ее участие в политическом процессе в конечном счете является результатом ее использования теми или иными субъектами политических отношений.

Закон об основных гарантиях исходит из того, что СМИ не являются субъектами агитационной деятельности, а, следовательно, не могут считаться и ее участниками. Они лишь производители информационных услуг. Это прямо следует из **конструкции ст. 48** данного Закона. С одной стороны, за гражданами и общественными объединениями **п. 1** признает право проведения предвыборной агитации в любых допускаемых законом формах и законными методами. С другой стороны, **п. 4** сводит содержание **п. 1** исключительно к такой триаде: *кандидат, избирательное объединение, избирательный блок*. Более того, представителям организаций, осуществляющих выпуск СМИ, запреще-

но проводить предвыборную агитацию, выпускать и распространять любые агитационные материалы при осуществлении ими профессиональной деятельности (**подп. «ж» п. 7**).

Напротив, в освещении избирательной кампании СМИ призваны играть главенствующую роль. Кандидаты вообще не вправе в этом участвовать (**п. 7 ст. 40**), органам государственной власти и местного самоуправления запрещено информировать о кандидатах и избирательных объединениях (**п. 1 ст. 45**), а избирательные комиссии должны обеспечить информирование избирателей – в том числе через СМИ – о ходе подготовки и проведения выборов, о сроках и порядке осуществления избирательных действий, о кандидатах и избирательных объединениях (**п. 3 ст. 45**).

Законодательство различает *использование СМИ*: а) избирательными комиссиями, б) органами местного самоуправления (например, для публикации списков избирательных участков), в) зарегистрированными кандидатами.

По содержанию формы использования СМИ подразделяются на: а) информирование, б) предоставление (платное или бесплатное) печатных площадей и эфира для агитации. В свою очередь, информирование реализуется в формах опубликования, оповещения и освещения.

Потребность в отграничении *информирования избирателей* от *предвыборной агитации* существует объективно. Отсутствие такого отграничения способно привести к тому, что предвыборная агитация будет проводиться под видом информирования. Подобные явления – далеко не редкость в по-

следние годы. Они наносят реальный вред гражданам и обществу в целом, поскольку избиратель под видом непредвзятой, объективной информации получает информацию предвзятую, так или иначе препарированную с целью ввести его в заблуждение и побудить к соответствующему электоральному поведению. По сути дела такое псевдоинформирование является манипулированием общественным мнением. Соответственно, *выбор, сделанный избирателем под влиянием подобного манипулирования, не может считаться свободным*.

Однако нельзя смешивать скрытую агитацию, ставшую результатом, например, подкупа журналиста, и объективное информирование аудитории о реальных фактах, характеризующих кандидатов. Последнее является нормальным и общественно необходимым результатом работы профессиональных журналистов.

Таким образом, интенция законодателя по предотвращению использования средств массовой информации в целях скрытой предвыборной агитации под видом объективного информирования соответствует ч. 3 ст. 3 Конституции РФ, согласно которой именно свободные выборы являются – наряду с референдумом – высшим непосредственным выражением власти народа.

В этой связи представляется важным уточнить, какую роль играют право на информацию и свобода выражения мнений в обеспечении именно свободных выборов. Иными словами: при каком уровне обеспечения указанных прав, выборы могут считаться свободными? Представляется, что

ответ на этот вопрос следует искать в сфере проблемы свободы воли. Выбор избирателя может считаться свободным, если ему, избирателю, предоставлена реальная правовая возможность:

а) искать и получать интересующую его и не являющуюся в силу закона конфиденциальной информацию, в том числе мнения других избирателей, о конкурирующих между собой кандидатах и избирательных объединениях;

б) обмениваться имеющейся у него информацией и мнениями с другими избирателями.

Чем большим объемом достоверной и значимой для него информации о кандидате или избирательном объединении будет обладать избиратель, тем выше будет уровень его свободы воли, тем более осознанным будет его волеизъявление. И наоборот, чем меньше источников информации о кандидатах и избирательных объединениях, чем меньше объем значимой для избирателя достоверной информации, тем менее осознанным, а значит более подверженным манипулированию становится голосование избирателя.

Иными словами, выборы только тогда могут считаться свободными, когда реально гарантированы право на информацию и свобода выражения мнений.

В то же время следует подчеркнуть, что свобода выражения мнений не равнозначна свободе предвыборной агитации[1], хотя на практике может быть

[1] В этой связи следует отметить, что в жалобе К. А. Катаняна содержится ошибочное утверждение относительно того, что Закон об основных гарантиях «лишает права на

весьма трудно различить их проявления. Более того, в условиях, когда поступление к избирателю объективной и достоверной информации о кандидатах и избирательных объединениях искусственно ограничено, агитационные материалы оказываются для граждан едва ли не единственным источником информации об участниках предвыборной кампании. Причем, поскольку агитационные материалы являются по своей сути рекламными, постольку они призваны формировать в сознании аудитории максимально привлекательный образ соответствующего кандидата вне зависимости от того, насколько этот образ соответствует действительности.

Обратим внимание, что Закон об основных гарантиях не предъявляет к агитационным материалам такого требования как достоверность (**п. 1 ст. 56**). Даже, когда речь идет об агитационных материалах, имеющих целью создать максимально отталкивающий образ конкурента, Закон не требует достоверности, а лишь обязывает организации, осуществляющие выпуск СМИ, предоставить опороченному конкуренту возможность бесплатно опубликовать опровержение или иное разъяснение в защиту своих чести, достоинства и деловой репутации (**п. 6 ст. 56**).

К сожалению, нельзя утверждать, что задача четкого разделения понятий «информирование избирателей» и «предвыборная агитация» была законодателем удовлетворительно решена. Более того, в **п. 6 ст. 56** Закона об основных гарантиях агитаци-

---

агитацию в СМИ других граждан». Закон не лишает их этих прав; он просто таких прав им не предоставляет.

онные и информационные материалы, способные нанести ущерб чести, достоинству и деловой репутации кандидатов, оказываются приравнены. Здесь указано, что организации СМИ при определенных условиях обязаны отказаться от публикации подобных агитационных и информационных материалов. При этом подчеркивается, что речь идет, в том числе, о материалах, содержащих **достоверную информацию**. Получается парадоксальная картина: избиратель лишен возможности получить достоверную информацию о кандидате, если эта информация является порочащей.

Приравнивая агитационные и информационные материалы, законодатель допускает грубую ошибку. Если агитация может быть ограничена, то информирование не должно быть ограничено, в том числе по времени. Напротив, **п. 6 ст. 56** Закона не только отождествляет информирование и агитацию, но также вводит ограничение на распространение достоверной информации. Конечно, выборы в условиях запрета на получение достоверной информации не могут считаться свободными. Вот почему **п. 6 ст. 56** Закона об основных гарантиях *в части, касающейся информационных материалов*, следует признать противоречащим ч. 3 ст. 3 и ч.ч. 4 и 5 ст. 29 Конституции РФ.

Данная норма Закона об основных гарантиях вызывает сомнения в ее конституционности и по другому поводу. Она возлагает обязанности по недопущению обнародования определенных агитационных материалов на организации СМИ, а совсем не на то лицо, которое по Закону управомочено самостоятельно определять «содержание, формы и

методы своей агитации», самостоятельно проводить ее и привлекать для ее проведения других лиц, в том числе организации СМИ (**п. 4 ст. 48**). В результате руководители организаций СМИ оказываются в роли цензоров по отношению к кандидатам и избирательным объединениям, что наносит ущерб институту свободных выборов, как он закреплен **ч. 3 ст. 3** и **ч.ч. 1 и 2 ст. 32** Конституции РФ.

Именно отсутствие четкости в разграничении понятий «информирование избирателей» и «предвыборная агитация» – с учетом наличия санкций за противоправную агитацию вплоть до приостановления выпуска СМИ (ст. 16^1 Закона РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. в ред. Федерального закона от 04 июля 2003 г. № 94-ФЗ) – способно:

а) порождать ущемление таких конституционных прав и свобод человека и гражданина, как свобода мысли и слова (**ч. 1 ст. 29 Конституции РФ**), свобода выражения мнений (**ч. 3 ст. 29**), право на информацию (**ч. 4 ст. 29**), свобода массовой информации (**ч. 5 ст. 29**), а также свобода творчества (**ч. 1 ст. 44**);

б) существенно затруднять реализацию права граждан на участие в управлении делами государства (**ч. 1 ст. 32**), а также права избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления (**ч. 2 ст. 32**) ввиду невозможности свободного формирования воли избирателей;

в) существенно затруднять реализацию конституционных положений о свободных выборах (**ч. 3**

ст. 3), идеологическом многообразии (**ч.ч. 1 и 2 ст. 13**), политическом многообразии и многопартийности (**ч. 3 ст. 13**).

С этим непосредственно связана и проблема так называемых опросов общественного мнения. В **п. 1 ст. 46** Закона об основных гарантиях указывается, что несоблюдение требований, перечисленных в **п.п. 2 и 3** данной статьи, влечет признание материалов опроса «агитационными и ответственность, предусмотренную федеральным законом». Если же все требования соблюдены, то опубликование опросов считается разновидностью информирования. Подобная постановка вопроса представляется глубоко ошибочной, наиболее ярко показывающей все несовершенство заложенной в Закон доктрины предвыборной агитации. Даже если исходить из крайне неудовлетворительного определения предвыборной агитации, содержащегося в **п. 4 ст. 2** Закона об основных гарантиях, то очевидно несовпадение критериев. Отсюда следует, что **п. 1 ст. 46** в части, определяющей правовые последствия несоблюдения требований **п.п. 2 и 3 данной статьи**, противоречит **ч. 3 ст. 3** Конституции РФ, поскольку необоснованно ограничивает возможности для проведения свободных выборов.

Соразмерность ограничений и судебная практика

При рассмотрении данного вопроса следует обратиться, прежде всего, к практике Конституционного Суда Российской Федерации. При рассмотрении дел, связанных с проблемой ограничения права человека на информацию, Конституционный Суд РФ придерживается правовой позиции, со-

гласно которой всякое подобное ограничение должно быть соразмерно конституционно признаваемым целям такого ограничения. Отсюда следует, что «в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать такие способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц».

Определяя средства защиты государственных интересов, законодатель «должен использовать лишь те из них, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату; цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод»[1].

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре

Принципиальное значение имеет также постановление Конституционного Суда РФ по индивидуальной жалобе членов журналистского коллектива редакции газеты «Известия» в связи с постановлением Верховного Совета РФ от 17 июля 1992 г. «О газете «Известия». «Решение Верховного Совета, – говорится в постановлении Конституционного Суда РФ, – не исключало вынужденного преобразования газеты «Известия» в газету представительных органов государственной власти Российской Федерации или привело бы к ограничению прав выпускаемой газеты «Известия», связанных с использованием ее прежнего названия и материально-производственной базы. Решения, влекущие такие последствия, способствуют оказанию давления на газету, затрудняют ее существование как независимого средства массовой информации и ограничивают тем самым свободу массовой информации»[1].

Данное постановление Суда имеет принципиальное значение по двум основным позициям. *Во-первых*, оно определяет неконституционность любого акта, который *не исключает* вынужденного изменения редакционной политики и *может при-*

Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А.Кехмана».

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 1993 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности постановления Верховного Совета Российской Федерации от 17 июля 1992 г. «О газете «Известия» и по индивидуальной жалобе членов журналистского коллектива редакции газеты «Известия» в связи с постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 17 июля 1992 г. «О газете «Известия».

вести к ограничению прав по выпуску средства массовой информации. *Во-вторых*, оно устанавливает, что *ограничения свободы массовой информации, основания и порядок их применения определяются в Законе о СМИ*. Иными словами, законодатель и правоприменитель при применении любого закона к такому объекту права, как СМИ, обязан соразмерять свои действия с требованиями Закона о СМИ.

Значительный интерес представляет также правовая позиция Европейского Суда по правам человека при решении дел, связанных с определением границ свободы выражения мнений и права на информацию в период избирательной кампании. В частности, в решении по делу «Боуман против Соединенного Королевства» от 19 февраля 1998 г. отмечается: «В таком контексте право на свободу слова, гарантированное ст. 10, необходимо рассматривать в свете права на свободные выборы, защищаемое ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, которая предусматривает: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти».

Европейский Суд подчеркивает, что «свободные выборы и свобода слова, в особенности свобода политической дискуссии, образуют основу любой демократической системы. … Оба права взаимосвязаны и укрепляют друг друга… По этой причине особенно важно, чтобы всякого рода информации и мнения могли циркулировать свободно в

период, предшествующий выборам». В то же время Суд признает: «Тем не менее при некоторых обстоятельствах эти два права могут вступить в конфликт, и тогда может быть сочтено необходимым, чтобы до или во время проведения выборов были установлены определенные ограничения свободы слова, которые были бы неприемлемы в обычных условиях. Их цель – обеспечить «свободное выражение мнений народа при избрании законодательной власти».[1]

Проблема равного доступа и скрытой агитации

Хотя Закон об основных гарантиях гарантирует кандидатам равные условия доступа к СМИ, вопрос реального обеспечения равных условий далеко не так прост. Стремясь гарантировать претендентам равные условия, Закон запрещают кандидатам использовать преимущества своего служебного положения. Однако запрет этот распространяется почему-то только на государственных и муниципальных служащих, а также на сотрудников СМИ (**п. 1 ст. 40**). Зарегистрированные кандидаты, работающие в СМИ, на время участия в выборах должны быть освобождены от выполнения служебных обязанностей и не вправе участвовать в освещении избирательной кампании через какие-либо средства массовой информации. Кроме того, кандидатам-журналистам запрещается участвовать в освещении избирательной кампании через любые средства массовой информации (**п. 7 ст. 40**). В результате *кандидат-журналист оказывается дис-*

[1] Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. Т. 2. М.: Изд-во НОРМА, 2000. С. 465.

криминирован и лишен на период избирательной кампании своих профессиональных прав.

Логика законодателя понятна: журналист изначально занимает преимущественное положение, поскольку имеет постоянный доступ к СМИ. Но, спрашивается, не обладает ли куда большими электоральными возможностями по сравнению с журналистом тот «рядовой олигарх», в руках которого находятся и финансовые ресурсы и собственные СМИ? Не имеют ли постоянного доступа к умам избирателей деятели шоу-бизнеса? Представляется, что простым расширением круга лиц, в отношении которых устанавливаются определенные ограничения, проблему не решить. Видимо, в самой конструкции института равных условий заложены некие органические пороки, которые еще предстоит преодолеть законодателю.

Институт «равенства условий» требует также, чтобы в информационных программах телевидения и радио не отдавалось предпочтения какому бы то ни было кандидату, избирательному объединению или блоку (**п. 5 ст. 45**). В то же время очевидно, что журналист может иметь собственное мнение и было бы неоправданным ограничением его прав, гарантированных **ч. 4 ст. 29** Конституции РФ, требовать, чтобы он отказывался от этого мнения, особенно, если оно уже стало известно аудитории ранее. Правила профессии требуют от журналиста быть в равной степени нелицеприятным, критичным по отношению ко всем кандидатам. В противном случае он неминуемо возвращается к роли пресловутого «коллективного пропа-

гандиста, коллективного агитатора и коллективного организатора».

Очевидно также и то, что требование **п. 5 ст. 45** Закона о недопустимости отдавать предпочтение какому бы то ни было кандидату, в том числе по времени освещения его предвыборной деятельности, следует толковать с учетом требований разумности и справедливости, а также исходя из интересов аудитории. Строго «арифметический» подход допустим – и даже обязателен – только в отношении распределения бесплатного эфирного времени для предвыборной агитации кандидатов, но никак не в отношении освещения избирательной кампании в СМИ.

Чтобы уяснить, в каком случае речь может идти именно о скрытой предвыборной агитации, рассмотрим конкретную ситуацию, отраженную в Представлении ЦИК России от 6 декабря 1999 г. № 56/697-3 «О пресечении противоправной агитационной деятельности и привлечении организаций телерадиовещания «ОРТ», «ТВ-Центр» и их должностных лиц к ответственности». Проанализировав видеоматериалы информационно-аналитических программ, вышедших в эфир в ноябре 1999 г. на каналах общероссийских телекомпаний «ОРТ» и «ТВ-Центр», Центральная избирательная комиссия пришла к выводу, что «ведущие этих программ последовательно и целенаправленно сопровождали информационные сюжеты субъективными комментариями, допуская при освещении деятельности лидеров некоторых избирательных объединений и избирательных блоков комплиментарные или негативные характеристики, используя раз-

личные журналистские приемы воздействия на избирателей». Действительно, авторы ряда аналитических передач использовали в ходе парламентской избирательной кампании различные профессиональные приемы воздействия на избирателей, чтобы сформировать у них определенное мнение, побудить голосовать за или против того или иного зарегистрированного кандидата.

Подобное систематическое освещение на каналах телерадиокомпаний «ОРТ» и «ТВ-Центр» деятельности кандидатов, лидирующих в зарегистрированных федеральных списках избирательных объединений и блоков, Центральная избирательная комиссия квалифицировала как предвыборную агитацию. При этом ЦИК России подчеркнул, что агитация проводилась не уполномоченными на то организациями и лицами и оплачивалась помимо избирательных фондов.

Обратим внимание на три использованные в приведенном выше Постановлении характеристики предвыборной агитации: а) последовательность, б) целенаправленность, в) платность и г) субъективность. Представляется, что первые три из них в максимальной степени приближают нас к уяснению интенции законодателя в определении понятия предвыборной агитации.

В качестве иллюстрации приведем таблицу, отражающую степень освещения избирательных объединений на общероссийских телеканалах в период кампании по выборам депутатов Государ-

ственной Думы в 1999 году (в % эфирного времени)[1].

Избирательное объединение	ОРТ	РТР	ТВЦ	НТВ	ТВ-6
Блок Жириновского	16	22	-	16	16
Единство	9	5	3	5	5
ОВР	12	4	46	20	7
КПРФ	7	7	1	3	5
СПС	12	6	-	32	16
Яблоко	5	10	8	4	7
Прочие	39	46	-	20	44

Наиболее показательны в этой таблице данные, касающиеся телекомпании «ТВ-Центр», посвятившей одному избирательному объединению (ОВР) почти половину всего эфирного времени, отведенного под предвыборную тематику.

Последовательность как признак агитации может выражаться, прежде всего, в систематичности, регулярности выступлений данного СМИ в поддержку либо в осуждение определенного кандидата или избирательного объединения.

Целенаправленность как признак агитации выражается, как правило, в сознательном тенденциозном подборе информации, использовании непроверенных либо заведомо ложных компрометирующих материалов.

[1] Источник: Мониторинг освещения в СМИ парламентских выборов 1999 г. в России. Заключительный отчет. Март 2000 года // The European Institute for the Media, Düsseldorf. 2000.

Важным признаком агитации является ее платность. Журналист, расхваливающий то или иное избирательное объединение за плату, не может считаться журналистом в смысле Закона о СМИ, поскольку **ч. 4 ст. 49** этого закона характеризует журналиста как лицо, выполняющее общественный долг, а не преследующее корыстный интерес.

В то же время субъективность не может считаться признаком агитации, поскольку любые мнения по определению субъективны, что не умаляет значение конституционной свободы выражения мнений. Именно потому, что мнения суть субъективные высказывания, они не могут быть предметом опровержения, но могут быть поводом для ответа или иного комментария заинтересованного лица, например, кандидата или представителя избирательного объединения. Вот почему представляется весьма спорным представление ЦИК России о том, что закон якобы запрещает «выражение работниками средств массовой информации личных или корпоративных предпочтений по отношению к тому или иному кандидату» под угрозой правовой ответственности. Более того, стремясь подкрепить свою позицию, игнорирующую принципиальную недопустимость смешения объективного освещения избирательной кампании и предвыборной агитации, ЦИК России осуждает тех экспертов, которые якобы «навязывают обществу дискуссионную оценку установленных законодательством порядка и правил проведения предвыборной агитации, чем

дезориентируют общественное мнение, а также иных субъектов агитационной деятельности»[1].

Очевидно, что СМИ не только вправе, но и обязаны доводить до сведения населения собранную ими информацию, не переступая при этом грань, отделяющую объективное информирование от агитации. Напротив, низведение СМИ до уровня «производителя информационных услуг» способно превратить избирательную кампанию в механизм откровенного манипулирования волей электората. Вот почему важно точнее определить в законодательстве о выборах само понятие предвыборной агитации, рассматривая ее исключительно как целенаправленную деятельность. Используемая ныне законодателем формула, в которой агитацией признается деятельность, *«имеющая целью побудить или побуждающая» к соответствующему электоральному поведению*, фактически вводит понятие непредумышленной агитации, то есть агитации по неосторожности. Однако достаточно обратиться к уголовно-правовой теории, чтобы понять, что без прямого умысла не может быть ни агитации, ни клеветы, ни оскорбления. Таким образом, **главный недостаток доктрины предвыборной агитации, реализованной в Законе об основных гарантиях, коренится именно в словах *«или побуждающая»***.

[1] Постановление ЦИК России «О некоторых вопросах проведения предвыборной агитации в ходе подготовки к выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации третьего созыва» от 21 октября 1999 г. № 27/359-3.

Если бы Закон построил понятие предвыборной агитации по модели «материального состава» и использовал формулу *«или побудившая»*, то тогда для доказывания наличия «побудительного эффекта» потребовалось бы, как минимум, подтверждение того, что распространенная информация действительно произвела на неопределенный круг избирателей такое влияние, которое заставило их пересмотреть свое отношение к соответствующему кандидату или избирательному объединению. Однако формула *«или побуждающая»* не требует и этого. Практика, в том числе судебная, идет исключительно по пути вынесения оценочных решений: избирательные комиссии и суды самостоятельно диагностируют наличие «побудительного эффекта», опираясь, видимо, на собственные ощущения[1]. Столь широкие границы административного и судебного усмотрения представляют собой серьезную угрозу как для института свободных выборов, так и для осуществления в период избирательных кампаний таких гражданских свобод как свобода мысли и слова, свобода выражения мнений, право на информацию, свобода массовой информации. Все это убеждает в том, что понятие предвыборной агитации, закрепленное в **п. 2 ст. 48** в сочетании с **п. 4 ст. 2** Закона об основных гарантиях, частично противоречит **ч. 3 ст. 3, ч.ч. 1, 3, 4 и 5 ст. 29, ч.ч. 1 и 2 ст. 32** Конституции РФ.

Эта авторская позиция была полностью поддержана Конституционным Судом РФ, который в сво-

[1] Это наглядно продемонстрировано в тех судебных актах, которые стали поводом для индивидуальных жалоб граждан К. С. Рожкова, К. А. Катаняна и С. А. Бунтмана.

ем постановлении от 30 октября 2003 г. № 15-П указал: «Само по себе позитивное или негативное мнение о ком-либо из кандидатов не является предвыборной агитацией и не может послужить основанием для привлечения к административной ответственности представителя организации, осуществляющей выпуск средств массовой информации, если только не будет доказана специальная цель, а именно направленность на поддержку либо на противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению, избирательному блоку. «Выражение предпочтения» является не чем иным, как разновидностью выражения мнений. Следовательно, применительно к профессиональной деятельности представителей средств массовой информации толкование такого действия, как выражение предпочтения, в качестве правонарушения – без доказанности его направленности именно на агитацию означало бы ограничение свободы выражения мнений и нарушение свободы массовой информации (ст. 29, ч.ч. 1, 3 и 5 Конституции РФ)».

Некоторые доводы и выводы

Если сопоставить доводы, содержавшиеся в экспертном заключении, с выводами, к которым пришел Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 30 октября 2003 г. № 15-П, то складывается следующая картина.

Эксперт: Имеются основания признать п. 5 ст. 45 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» противоречащим ч. 5 ст. 29 Конституции РФ в части требо-

вания равенства времени освещения предвыборной деятельности кандидатов без учета общественного интереса к этой их деятельности.

Суд: «Признать п. 5 ст. 45 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку содержащиеся в нем положения – по их конституционно-правовому смыслу в системе норм – не могут служить основанием для запрета представителям организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, при осуществлении ими профессиональной деятельности высказывать собственное мнение, давать комментарии за пределами отдельного информационного блока и предполагают, что только в таком информационном блоке не должно содержаться комментариев и не должно отдаваться предпочтение кандидату, избирательному объединению, избирательному блоку по времени освещения предвыборной деятельности, объему печатной площади и соотношению ее предоставления бесплатно и за плату».

«Сухой остаток» – данная норма Закона об основных гарантиях не может служить основанием для запрета журналистам при осуществлении ими профессиональной деятельности высказывать собственное мнение, давать комментарии за пределами специального отдельного информационного блока, посвященного ходу избирательной кампании.

Эксперт: Имеются основания признать п. 2 ст. 48 в сочетании с п. 4 ст. 2 Федерального закона «Об

основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» противоречащим ч. 3 ст. 3, ч.ч. 1, 3, 4 ст. 29, ч.ч. 1 и 2 ст. 32, а в сочетании с подп. «ж» п. 7 той же статьи – также ч. 5 ст. 29 Конституции РФ в части, ограничивающей свободу информирования избирателей и свободу выражения мнений без явно выраженной цели побудить избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список кандидатов, или против него (них) либо против всех кандидатов (против всех списков кандидатов). Однако, эти же нормы соответствуют Конституции РФ в отношении деятельности, имеющей целью побуждение избирателей к определенному голосованию.

Суд: «Признать положения подп. «б», «в», «г», «д», «е» п. 2 ст. 48 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку они по своему конституционно-правовому смыслу во взаимосвязи с подп. «а» п. 2 ст. 48, ст. 45 и подп. «ж» п. 7 ст. 48 того же Федерального закона не допускают расширительного понимания предвыборной агитации применительно к ее запрету для представителей организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, при осуществлении ими профессиональной деятельности и предполагают, что противозаконной агитационной деятельностью может признаваться только умышленное совершение ими предусмотренных в п. 2 ст. 48 названного Федерального закона действий, непосредственно

направленных на такую агитацию, в отличие от информирования избирателей, в том числе во внешне сходной по форме с агитацией профессиональной деятельности, предусмотренной п. 5 его ст. 45».

«Сухой остаток» – противозаконная агитационная деятельность предполагает прямой умысел, наличие специальной агитационной цели.

Эксперт: Имеются основания признать п. 1 ст. 46 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» противоречащим ч. 3 ст. 3 Конституции РФ в части признания материалов опросов, не отвечающих формальным требованиям, агитационными материалами. Признать п. 6 ст. 56 Закона об основных гарантиях противоречащим ч. 3 ст. 3, ч.ч. 4 и 5 ст. 29, ч.ч. 1 и 2 ст. 32 Конституции РФ в части запрета распространения информационных материалов, а также в части возложения ответственности на организации, осуществляющие выпуск средств массовой информации.

Суд: прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности п. 1 ст. 46 и п. 6 ст. 56 Закона об основных гарантиях.

«Сухой остаток» – несмотря на то, что Суд не согласился с экспертным мнением о дефектности данных правовых норм, однако при их применении на практике они должны толковаться в соответствии с общей интенцией анализируемого постановления Конституционного Суда РФ, согласно которой агитация предполагает обязательное наличие специальной агитационной цели.

Эксперт: Не усматривается оснований для признания ст.ст. 49, 50 и 52 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не соответствующим Конституции Российской Федерации.

Суд: прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности ст.ст. 49, 50 и 52 Закона об основных гарантиях.

«Сухой остаток» – мнения эксперта и суда полностью совпали.

Библиографический список:

1. Мониторинг освещения в СМИ парламентских выборов 1999 г. в России. Заключительный отчет. Март 2000 года // The European Institute for the Media, Düsseldorf. 2000.

2. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. Т. 2. М.: Изд-во НОРМА, 2000.

3. Резолюция «Журналистские свободы и права человека», принятая в рамках 4-й Европейской конференции министров по политике в области средств массовой информации (Прага, 7–8 декабря 1994 г.)

Н. Н. ДОВНАР
Институт журналистики Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент кафедры медиалогии и веб-журналистики (220030, г. Минск, проспект Независимости, д. 4; тел.: (+375 17) 392-37-74; ndovnar@gmail.com)

К ВОПРОСУ ОБ ИНФОРМАЦИОННОМ КОДЕКСЕ

Ключевые слова: средства массовой информации; средства массовой коммуникации; законодательство о СМИ; систематизация законодательства; Информационный кодекс

В статье на основе системного подхода и сравнительно-правового анализа рассматривается проблема систематизации законодательства. На примере белорусского законодательства о СМИ анализируется подход, при котором в одном законе совмещается регулирование двух смежных сфер, имеющих особенности. Делается вывод о том, что комплексное решение задач правового регулирования информационной сферы может быть сопряжено с кодификацией, которая позволяет не только четко установить взаимосвязи между ее подсистемами, но и воспользоваться всеми средствами совершенствования законодательной базы.

Преобразования в различных сферах жизни общества, вызванные процессами глобализации и информатизации, требуют принятия оперативных правовых решений и более действенного механизма защиты прав и свобод человека. Неудивительно, что в последние годы законодательство развивается очень динамично: принимаются новые акты, претерпевают изменения принятые ранее, отменяются устаревшие нормы. Однако этот процесс имеет и обратную сторону: принятые в спешке, несбалансированные с интересами в других сферах, решающие сиюминутные задачи, многие законы и подзаконные акты вновь оказываются в центре внимания законодателя. Такие тенденции наблюдаются и в сфере информационного права. По оценкам специалистов, Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» с момента принятия (1991 г.) до 2013 г. претерпел 30 изменений, Закон Российской Федерации «О государственной тайне» (с 1993 по 2013 г.) – 12, Федеральный закон «О персональных данных» с 2006 г. по 2013 г. – 11 изменений, а недавно принятые законы, обеспечивающие доступ к информации о деятельности органов государственной власти и судов, защищающие детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию – не менее 4–5 раз[1]. Процессы нестабильности в законодательстве наблюдаются и в Беларуси, и это несмотря на то, что государственные органы и иные организации, участвующие в нормотворческой дея-

[1] Концепция информационного кодекса Российской Федерации / Под ред. И. Л. Бачило. М.: ИГП РАН Изд-во «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. С. 17–19.

тельности, руководствуются положениями Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г., согласно которой разработка государственных программ и планов подготовки проектов нормативных правовых актов должна учитывать реальные политические и социально-экономические условия, а эффективность нормативных правовых актов должна достигаться соответствующим уровнем организации нормотворческой деятельности, тесно связанной с адекватным анализом динамики развития общественных отношений, четкой формулировкой социально полезных целей и задач их принятия; анализом возможностей и способов достижения социальных целей с помощью механизма правового регулирования общественных отношений, учитывающего правоприменительную практику; с определением экономических, социальных, политических и иных последствий принятия нормативного правового акта; своевременным и обоснованным внесением изменений и дополнений в законодательство.

В настоящее время в Республике Беларусь обновляется нормативный массив, формируется качественно новое законодательство, осуществляется его систематизация. Отличительной чертой этого процесса является стремление к активной кодификации и консолидации нормативных правовых актов, что свидетельствует о тенденции к системному нормотворчеству. Концепция признает кодификацию одним из оптимальных средств нормотворчества. Свидетельство тому – 25 кодексов в раз-

личных отраслях права и работа над проектами экологического и спортивного кодексов. Требует сегодня нового подхода к регулированию и сфера средств массовой информации (СМИ). Будучи самостоятельными, самодостаточными, саморазвивающимися, владеющими большими возможностями воздействовать на индивидуальное и массовое сознание, являясь «соуправленцами» многих процессов, как в масштабе отдельного социального института, так и всей страны, СМИ находятся в зависимости от большого числа факторов технологического, экономического, политического, регулятивного характера, которые порой не способствуют реализации их функций, а напротив, вызывают дисфункции, отрицательно влияют на информационную безопасность. Отсюда необходимость «ревизии» информационного законодательства, тщательного анализа практики правоприменения, изучения опыта других стран.

Законодательная база СМИ Беларуси не столь велика, как, например, в России, но ее значимость, уровень системности, а также наличие проблем заставляет обратиться к такому виду систематизации как кодификация, которая позволяет осуществить и проработку всего массива действующих нормативных правовых актов, относящихся к данной сфере, и решить целый ряд задач, связанных с регулированием отношений, привнесенных процессами глобализации и информатизации. Такая идея может, конечно, вызвать возражения: почему именно кодификация, не лучше ли внести изменения в существующее законодательство, принять новые законодательные акты? Как представляется,

ответ следует искать в правоприменительной практике. Она же показывает, что в современных условиях такие действия не всегда эффективны: изменения в законодательстве о СМИ порой бывают непродуманными, принимаются только с целью ввести ограничения, усилить ответственность, при этом игнорируется конституционная природа прав и свобод, попадающих в круг ограничений, либо применяются юридические конструкции, которые затрудняют реализацию прав. Примером может служить ряд противоречий, появившихся после внесения изменений в Закон Республики Беларусь «О средствах массовой информации» от 17 июля 2008 г. (Закон о СМИ), который пришел на смену Закону Республики Беларусь «О печати и других средствах массовой информации» от 13 января 1995 г. Изменения коснулись прав журналистов на получение информации (оказалась нарушена корреспонденция прав и обязанностей); ответственности, в том числе ответственности учредителя СМИ (теперь он отвечает за содержание информации и в тех случаях, когда не имеет права его контролировать), ответственности редакции (выпуск СМИ можно прекратить за любое нарушение, даже незначительное) и др. Противоречий стало еще больше после последних изменений в Закон о СМИ, вступивших в силу с 1 января 2015 г., главное новшество которых – расширение сферы действия закона: так, если раньше закон касался только СМИ, учреждаемых в Республике Беларусь и иностранных СМИ, в части их деятельности на территории Республики Беларусь, то теперь его требования, за исключением правил о государ-

ственной регистрации, распространяются на информационные ресурсы (их составные части), размещенные в глобальной компьютерной сети Интернет, посредством которых осуществляется распространение продукции СМИ.

Принятие данной нормы вызывает целый ряд вопросов: насколько допустимо вносить в закон, имеющий определенное предметное действие, изменения, расширяющие предмет регулирования; как это повлияет на регулирование общественных отношений в сфере СМИ и будет оно более эффективным; будет ли достигнута цель, которую ставил законодатель, объединяя две смежные области общественных отношений (области средств массовой информации и средств массовой коммуникации), и др. Ответы на них имеют теоретическое и практическое значение, поскольку пределы действия нормативных правовых актов касаются прежде всего реализации прав и обязанностей субъектов, их ответственности.

Вопрос о том, можно ли расширять однажды обозначенный предмет регулирования, безусловно, лежит в плоскости механизма правового регулирования, включающего правовые нормы, юридические факты, субъективные права и обязанности, различные формы реализации права, меры правового воздействия на субъектов права, правосознание и режим законности[1]. Любая из составляющих этого механизма, конечно, может быть изменена (даже режим законности постоянно находится в развитии), потому с первого взгляда может пока-

[1] *Вишневский А. Ф., Горбаток Н. А., Кучинский В. А.* Общая теория государства и права. Минск, 2013. С. 401.

заться, что в расширении предмета регулирования нет ничего необычного: речь идет о восполнении пробелов в правовом регулировании отношений в сфере массовой информации. Следует заметить, что в последнее время все глубже стали исследоваться проблемы, связанные с изданием правовых актов в формах, не предусмотренных законодательством (нетипичные правовые акты), актов, содержащих нормативные, индивидуальные и интерпретационные предписания (смешанные правовые акты), актов, сочетающих в себе черты правового и не правового акта («гибридные» акты)[1]. Однако анализ вновь принятых правовых норм заставляет задуматься о степени их нормативности, о системной взаимосвязи нормативных предписаний, предназначенных СМИ как социальному институту, и предписаний, предназначенных для сайтов, блогов и других информационных ресурсов, имеющих иную правовую природу. Согласно теории государства и права, в содержательном аспекте правовые нормы должны устанавливаться своевременно, упорядочивая общественные отношения гибко и в то же время стабильно. Вместе с тем, нельзя признать гибким то законодательство, которое разрушает его стабильность. В числе причин, влекущих нарушение гибкости и стабильности, исследователи называют ненадлежащее соблюдение принципов права, его установления и

[1] *Долотова Д. В.* Техника и технология правовых актов: Автореф. дис. … канд. юрид. наук, Владимир, 2012; *Ижокин Р. А.* Нетипичные правовые акты в регулировании личных отношений: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2008.

реализации, ведомственный порядок подготовки проектов нормативных правовых актов, недостаточный в ряде случаев профессиональный уровень его разработчиков, формализм предварительного обсуждения, слабая правовая экспертиза[1]. Какие причины повлияли на содержательный аспект новых правовых норм в законе о СМИ узнаем, видимо, позже, но уже сегодня можно отметить нарушение принципа научности, который имеет важное значение в правотворчестве. Игнорирование этого принципа привело к тому, что в специальный закон, сфера действия которого распространялась на СМИ как на социальный институт, «внедрены» нормы, которые касаются пусть смежных, но в ряде случаев, не имеющих общей основы общественных отношений: деятельность редакции и деятельность блогера явно отличаются. Показать разницу между ними мог бы понятийный аппарат закона, однако расширив сферу своего действия на информационные ресурсы, закон не раскрыл данного понятия. Между тем, логический метод исследования понятий «средства массовой информации» и «средства массовой коммуникации» (СМК), к числу которых и относятся блоги, сайты, социальные сети, приводит к выводу: объем этих понятий совпадает частично и находится в отношении подчинения. Понятие «СМИ» входит в по-

[1] *Дробязко С. Г.* Правовая нормативность законодательства Республики Беларусь // Нормативная основа правовой системы Республики Беларусь: Материалы медунар. науч.-практ. конф. Гродно, 28–29 апреля 2006 г. / Гродн. гос. ун-т; под ред. Н. В. Сильченко. Гродно: ГрГУ, 2006. С. 18–23.

нятие «СМК». Последние могут не иметь признаков, характерных для СМИ, и прежде всего организационной формы по сбору, производству, хранению и распространению информации (редакции); на субъектов правоотношений в данной сфере не всегда распространяются акты законодательства, регулирующие деятельность СМИ. Даже название закона теперь не соответствует новому содержанию, что противоречит Закону Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», согласно которому, название закона должно отражать предмет правового регулирования нормативного правового акта и его основное содержание (ст. 27).

Смешение предметов правового регулирования свидетельствует об одном: возникла насущная потребность в регулирования отношений, связанных с процессами информатизации и глобализации, а соответствующей формы нормативного правового акта не нашлось, близким по смыслу оказался Закон о СМИ. По нашему мнению, такое «внедрение» удачным явно не назовешь, кроме того, оно может сказаться негативно на стабильности самого закона о СМИ, поскольку вносит путаницу в субъектный состав участников информационных отношений в сфере массовой информации, в правоотношения, которые многочисленны и разнообразны в каждой ее подсистеме.

Насколько методологически выверено такое решение покажет практика, но уже очевидно, что именно она требует принятия законов, которые основаны на системном подходе к регулированию информационной сферы. И такой системный под-

ход демонстрирует кодификация, позволяющая выявить взаимосвязи между подсистемами СМИ и СМК, учесть общее и особенное этих правовых институтов, выявить и исправить все недочеты, существующие в действующем законодательстве, принять нормы, которые будут регулировать вновь возникшие отношения (например, связанные с интернет-СМИ).

Отстаивая идею создания информационного кодекса, следует все же заметить, что кодификация не всегда решает все проблемы систематизации. Белорусский ученый С. А. Калинин обращает внимание на некоторые минусы этого способа, когда за недостаточностью времени, отводимого для подготовки такого уровня акта, отсутствием необходимой стабильности в избранных для кодификации общественных отношениях, недостаточностью научных исследований, учитывающих современные отраслевые и институциональные особенности и т. д., цели кодификации не достигаются, в результате новые кодексы, по сути, создаются путем простого укрупнения нормативных правовых актов, что является либо консолидацией, либо предкодификационной деятельностью. Консолидация законодательства, по его мнению, в отличие от кодификации является менее трудозатратным, более быстрым и гибким инструментом систематизации, позволяющим в достаточно краткие сроки создать ряд укрупненных нормативных правовых актов различной юридической силы, сократив объем национального законодательства и в среднесрочной перспективе обеспечив кодификацию отдель-

ных отраслей права[1]. Соглашаясь с тем, что могут быть проблемы в работе над кодексами, отметим отраслевые и институциональные особенности информационного права, которые влияют на форму систематизации. По мнению А. И. Горева, ни инкорпорация, ни консолидация в нем неприемлемы. Инкорпорация как объединение действующих нормативно-правовых актов в единые сборники без изменения их содержания и с сохранением самостоятельности, не может быть принята по причине распространенности норм информационного права во всех отраслях права. Нельзя объединить нормативные акты различных отраслей права, в которых существует одна информационно-правовая норма. По этой же причине неприменима и консолидация, состоящая в объединении разных, но тематически единых законодательных актов в один акт[2]. С этой точкой зрения стоит согласиться и применительно к вопросу о систематизации законодательства о СМИ.

Инкорпорация данной законодательной базы была актуальна в 90-е годы прошлого столетия в научных и учебных целях. Эта потребность была удовлетворена (неофициально) путем создания

---

[1] *Калинин С. А.* Проблемы использования консолидации при систематизации нормативных правовых актов // Сучасні проблеми правовоі системи Україні : Зб. матеріалів міжнар. навук.-практ. конф., г. Алушта, 29 жовт. – 1 лист. 2009 р., Алушта / Київ. ун-т права. Кіів., 2009. С. 53–55.

[2] *Горев А. И.* О некоторых направлениях систематизации в информационном праве / Систематизация и кодификация информационного законодательства / Отв. ред. И. Л. Бачило: Сборник науч. работ. М.: ИГП РАН-Изд-во «Канон+», 2015. С. 45.

сборников по вопросам доступа к информации, авторского права, рекламы. О консолидации речь никогда не шла, т. к. к деятельности СМИ имеет отношение слишком большое число правовых норм, расположенных в различных источниках права.

Кодификационная же работа представляет интерес для сферы СМИ, поскольку в результате глубокого и всестороннего анализа действующего законодательства, переработки отдельных норм можно ликвидировать существующие противоречия в нормах самого Закона о СМИ, решить проблемы, связанные с отсутствием отдельных нормативных правовых актов, регулирующих деятельность СМИ (вещания, интернет-СМИ и др.), учесть потребности гармонизации и унификации законодательства, ответить на новые вызовы в сфере информационной безопасности, и в итоге – достичь единого, юридически цельного регулирования информационных отношений.

Есть и такая точка зрения: сферу правового регулирования СМИ нельзя назвать устоявшейся, потому о кодификации говорить рано. Однако следует учесть, что СМИ в демократическом социальном правовом государстве, каким себя провозгласила Республика Беларусь, является признанным социальным институтом. Уже четко определены их место и роль в социальной коммуникации, выявлены все возможные взаимосвязи этого института с индивидом, различными структурами общества и государства, определены принципы их взаимодействия, сложилась и развивается правовая

база данной сферы, которая как раз и придает устойчивость системе СМИ.

Другой вопрос – какой необходим кодекс? Который коснется только правового института СМИ и учтет его институциональные особенности, или который объединит все институты информационного права и будет содержать детально проработанные разделы, касающиеся деятельности СМИ (структурно – в особенной части кодекса). Вопрос, как представляется, требует серьезного осмысления. Учитывая, что правовое регулирование средств массовой информации (в системе отрасли «Информационное право» мы рассматриваем его как институт «Право СМИ») тесным образом связано с регулированием других институтов информационного права в силу целого ряда обстоятельств: огромного влияния на деятельность СМИ процессов, связанных с информатизацией; единства целей и задач институтов информационного права как единой системы, наличия взаимосвязей между всеми подсистемами информационного права, стоит вести речь об общем кодифицированном акте.

Сегодня вокруг Информационного кодекса ведется широкая дискуссия. Специалисты в области информационного права отмечают три блока вопросов, требующих пристального внимания. Первый из них касается структуры законодательства: установление критериев, позволяющих подойти к систематизации институтов правового регулирования отношений в ареале развития и функционирования информационного общества. Предлагается учесть два критерия: правовой статус субъектов,

участников информационных отношений, реализацию прав, установленных конституцией, и предметные области информационных отношений. Второй блок вопросов связан с упорядочением терминологии и особенно правовых дефиниций, применяемых в законотворческой деятельности и влияющих на правоприменительную и судебную практику в области информационных отношений. Третий блок имеет отношение к процессуальному обеспечению всех форм и видов отношений субъектов в процессе работы с ресурсами информации и технологий и взаимодействию с участниками конкретных отношений[1].

Разработчики Концепции Информационного кодекса Российской Федерации (далее – Концепция), положения которого обсуждаются уже в научных кругах, предлагают в структуре кодекса предусмотреть общую и особенную часть. Общую часть традиционно посвятить предмету, источникам, целям и принципам систематизации, субъектам отношений в информационной сфере, их правовому статусу. Особенную – институтам информационного права. Заслуживает внимание предложение авторов Концепции структурировать нормы, используя понятия «суперинститут», «институт», «субинститут». Такое деление вызвано самой системой законодательства информационной сферы, которая относится к числу сложных, следователь-

[1] *Бачило И. Л.* О подходах к систематизации и кодификации информационного законодательства / Систематизация и кодификация информационного законодательства / Отв. ред. И. Л. Бачило: Сборник науч. работ. М.: ИГП РАН-Изд-во «Канон+», 2015. С. 9–11.

но, имеет многочисленное число подсистем, элементов, взаимосвязей.

В предлагаемой модели три суперинститута: «Правовой режим информации, информационных ресурсов, информационных технологий и коммуникаций»; второй – «Право на информацию», третий – «Правовое обеспечение информационной безопасности» (вариант – каждый блок может быть самостоятельным суперинститутом). В суперинститут «Правовой режим информации» могут входить такие институты: неструктурированная информация, документированная, знания, открытая и ограниченного доступа. В институте «Правовой режим информационных ресурсов», который предлагает порядок установления и соблюдения режима, обозначают такие субинституты, как режим документирования; режим установления категорий информации по доступу; режим собственности и интеллектуальной собственности информационного ресурса определенного вида субъектов; порядок установления режима (правил) правовой защиты; обеспечение режима открытой информации. Аналогично структурируется институт (возможно суперинститут) «Правовой режим информационных технологий» и институт (суперинститут) сетевых и иных коммуникаций. Указанные институты (суперинституты) в первую очередь подразумевают особенности правового регулирования интернет-технологий.

Суперинститут «Право на информацию» может охватывать институты, связанные с доступом, сбором, хранением, распространением, производством информации. Каждый из этих институтов имеет в

своем составе субинституты, которые будут раскрывать отношения тех субъектов, которые ищут источник и носитель информации, и тех, которые предоставляют и доставляют искомую информацию.

Главный принцип отношений всех институтов заложен в одном из правил разработки Кодекса: оформление каждой нормы в составе Кодекса осуществляется при системном обеспечении связи данной нормы с институтами по вертикали по своему суперинституту и горизонтальных связей с соответствующими институтами сопредельных суперинститутов информационного законодательства.

Структура суперинститута «Правовое обеспечение информационной безопасности» строится по такому же принципу.

Применительно к «Праву СМИ» такой подход можно считать приемлемым, поскольку он, в первую очередь, решает проблему соотношения норм, регулирующих деятельность СМИ и СМК. При этом каждое образование можно считать самостоятельным институтом, взаимосвязи между которыми будут осуществляться по горизонтали (в той части, где они не совпадают по объему).

Одновременно будет решен вопрос об отнесении правового института информационной безопасности в деятельности СМИ (ИБ в СМИ). Этот институт, можно сказать, будет находиться в двойном подчинении (как принцип, допустимый в управляемых системах): относиться к суперинституту «Право на информацию», своему институту – «Право СМИ», где будут учитываться особенности

функционирования социального института средств массовой информации, и к суперинституту правового обеспечения информационной безопасности, где будет находиться в тесной взаимосвязи с его субинститутами, учитывая, в частности, особенности правового обеспечения национальной безопасности. ИБ в СМИ будет также соотноситься с другими суперинститутами и горизонтально с институтом СМК. При этом каждый суперинститут, институт, субинститут, находясь во взаимосвязи с остальными, будет выполнять объективно необходимое функциональное назначение, придавая законченность и устойчивость своей системе, и обеспечивать взаимный обмен информацией на основе прямых и обратных потоков между подсистемами как собственной системы, так и сопредельных институтов.

Таким образом, ход развития современного общества требует от науки информационного права новых решений в систематизации законодательства, причем не в отдельной области, а во всех сразу, поскольку большие системы, которые свойственны практически каждому сегменту информационной сферы, требуют синхронизации своих подсистем, т. к. взаимозависимость между ними, скорее всего, выступает не в виде линейно-причинного ряда, а в виде замкнутого контура, внутри которого каждая подсистема (элемент), с одной стороны, является условием существования другой, а, с другой – сам обусловлен им. При этом

свойства одной системы (ее элемента) зависят от условий, определяемых поведением других[1].

Совершенствование законодательной базы СМИ, на наш взгляд, идет в русле кодификации всего информационного законодательства и требует решения вышеуказанных задач, а это означает, что уже сегодня можно начинать предкодификационную работу: опираясь на правовой мониторинг, научные подходы к систематизации, гармонизации и унификации законодательства, прорабатывать терминологический аппарат, модели отдельных частей кодекса, концепции (например, концепцию психологической безопасности личности), юридические конструкции.

Библиографический список:

1. Концепция информационного кодекса Российской Федерации / Под ред. И. Л. Бачило. М.: ИГП РАН-Изд-во «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014.

2. *Вишневский А. Ф., Горбаток Н. А., Кучинский В. А.* Общая теория государства и права. Минск, 2013.

3. *Долотова Д. В.* Техника и технология правовых актов: Автореф. дис. … канд. юрид. наук, Владимир, 2012.

4. *Ижокин Р. А.* Нетипичные правовые акты в регулировании личных отношений: Автореф. дис. … канд. юрид. наук, Владимир, 2008.

5. *Дробязко С. Г.* Правовая нормативность законодательства Республики Беларусь // Нормативная

[1] *Чернышев В. О.* Принципы и концептуальные основы системного подхода. Красноярск, 1992. С. 7, 9.

основа правовой системы Республики Беларусь: Материалы медунар. науч.-практ. конф. Гродно, 28–29 апреля 2006 г. / Гродн. гос. ун-т; под ред. Н. В. Сильченко. Гродно: ГрГУ, 2006.

6. *Калинин С. А.* Проблемы использования консолидации при систематизации нормативных правовых актов // Сучасні проблеми правовоі системи Україні: Зб. матеріалів міжнар. навук.-практ. конф., г. Алушта, 29 жовт. – 1 лист. 2009 р., Алушта / Київ. ун-т права. Кіів., 2009.

7. *Горев А. И.* О некоторых направлениях систематизации в информационном праве / Систематизация и кодификация информационного законодательства / Отв. ред. И. Л. Бачило: Сборник науч. работ. М.: ИГП РАН-Изд-во «Канон+», 2015.

8. *Бачило И. Л.* О подходах к систематизации и кодификации информационного законодательства / Систематизация и кодификация информационного законодательства / Отв. ред. И. Л. Бачило: Сборник науч. работ. М.: ИГП РАН-Изд-во «Канон+», 2015.

9. *Чернышев В. О.* Принципы и концептуальные основы системного подхода. Красноярск, 1992.

А. А. ТЕДЕЕВ
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», заместитель директор Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, кандидат экономических наук (115184, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 221; тел.: (499) 234-31-39; hse@hse.ru)

СИСТЕМА ОБРАБОТКИ ФИНАНСОВОЙ ИНФОРМАЦИИ НА ПРИМЕРЕ ВАЛЮТНОГО МОНИТОРИНГА: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ

Ключевые слова: государственный контроль; валютный мониторинг; информация; сбор и обработка финансовой информации

Аннотация: Основное внимание в статье акцентируется на актуальных проблемах развития информационных основ системы сбора и обработки социально значимой финансовой информации. Статья посвящена вопросам межведомственного взаимодействия и информационного обмена между участниками отношений в сфере валютного мониторинга.

Важнейшим фактором обеспечения эффективности всякого социального управления, и том числе государственного и муниципального, выступает

адекватная уровню сложности системы такого управления подсистема контрольно-надзорных мероприятий. Неслучайно некоторые исследователи, относят надзорную (контрольно-надзорную) деятельность к числу функций государства, характеризующих его как политико-правовое явление[1].

Государственный контроль как форма контрольно-надзорных мероприятий публичного характера является неминуемым и необходимым условием эффективного функционирования экономической системы любого государства[2].

В валютно-денежной сфере в последние годы, новым элементом подсистемы контрольно-надзорных мероприятий помимо валютного контроля, достаточно традиционной формы государственного финансового контроля в сфере экономической дея-

---

[1] *Пожарский Д. В.* Контрольно-надзорная функция современного государства: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.: Академия управления МВД РФ, 2004. С. 8–10; *Адыев А. А.* Контрольно-надзорная функция современного российского государства (политико-правовое исследование): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.: Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина, 2007. С. 2–4; *Сатиаджиева Д. С.* Правовые проблемы развития контрольно-счетных органов в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях. // Вестник Московского университета. Серия 26 «Государственный аудит». 2012. № 1. С. 18–23.

[2] *Беленчук С. И.* Глобальная экономика и социальное государство // Европейский журнал социальных наук (European Social Science Journal). 2013. № 9 (т. 1). С. 339–344; *Ивасечко М. А.* Современное социально-экономическое развитие: особенности, риски и методы управления // Вестник Московского университета. Серия 26 «Государственный аудит». 2011. № 1. С. 40–50.

тельности, в последние годы становиться валютный мониторинг.

Как и всякий процесс сбора и анализа социально значимой информации, мониторинг валютно-денежных потоков институционально имеет информационную природу.

Если основной экономической сутью валютного контроля выступает создание для субъектов валютной деятельности невыгодных условий для нелегального осуществления валютных транзакций, в том числе вывоза капитала за рубеж, валютный мониторинг в первую очередь направлен на пресечение развития отмывания нелегальных денежных средств, в том числе полученных преступных путем в целях обеспечения финансовой безопасности государства, за счет эффективного сбора и обработки юридически значимой финансовой информации.

Легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, считается придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению денежными средствами или иным имуществом, полученными в результате совершения преступления.

Отметим, что до 30 июня 2013 г. исключение при этом составляли следующие преступления: невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте, уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации, неисполнение обязанностей налогового агента, сокрытие денежных

средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов. При этом доходами, полученными преступным путем, являются денежные средства или иное имущество, полученные в результате совершения преступления.

Под финансированием терроризма понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки и совершения хотя бы одного из следующих преступлений: террористический акт, содействие террористической деятельности, публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма, захват заложника, организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем, угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами, хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, насильственный захват власти или насильственное удержание власти, вооруженный мятеж, нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования или преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступ-

лений (ст. 3 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»[1]).

Таким образом, указанная совокупность правовых мер образует национальную систему противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма, необходимость наличия которой, как отмечается специалистами, обусловлена не только существующими международными стандартами ФАТФ (Международная организация по борьбе с финансовыми злоупотреблениями «Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег» (Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF)), которые Россия как член международного сообщества должна выполнять, но и задачами повышения прозрачности и безопасности национальной финансовой системы, улучшения инвестиционного климата и обеспечения макроэкономической стабильности, в том числе путем снижения уровня угроз и рисков легализации преступных доходов и финансирования терроризма[2].

Эффективное осуществление указанных выше государственных контрольно-надзорных мероприятий в валютной сфере направленно на обеспечение устойчивого развития отечественной финансовой системы, и в частности, обеспечение устойчивости национальной валюты, в условиях либерали-

[1] СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418.

[2] *Чиханчин Ю. А.* Антиотмывочная система как фактор, способствующий модернизации экономики // Федеральный справочник. 2010. № 23.

зации валютного законодательства[1]. Поэтому современная система сбора и обработки финансовой информации формируется в Российской Федерации с 2002 г.

Таким образом, под валютным мониторингом необходимо понимать комплекс организационно-экономических мероприятий, направленных на обеспечение финансовой безопасности Российской Федерации, осуществляемых специально уполномоченными государством органами (органами и агентами финансового мониторинга) государственных контрольно-надзорных мероприятий в форме сбора и обработки финансовой информации, направленных на противодействие легализации (отмыванию) полученных преступным путем доходов и финансированию терроризма (ПОД/ФТ). Объектом финансового мониторинга выступают подлежащие проверке сведения об операциях с денежными средствами или иным имуществом, независимо от формы и способа их осуществления, направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей, которые могут контролироваться на основании информации полученной в специально установленном законодательством Российской Федерации порядке, а также в процессе проверке этой информации, в целях предупреждения, выявления и пресечения деяний, связанных с лега-

[1] См.: *Васильев А. А.* Проблемы совершенствования финансово-правовой регламентации современной модели бюджетного контроля в Российской Федерации. // Вестник Московского университета. Серия 26 «Государственный аудит». 2011. № 2. С. 48–50.

лизацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма.

Основным органом валютного мониторинга в Российской Федерации в настоящее время выступает Федеральная служба по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг), – федеральный орган исполнительной власти, осуществляющим функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а равно по выработке государственной политики в сфере ПОД/ФТ. В частности, при наличии достаточных оснований, свидетельствующих о том, что операции, выступающие объектом мониторинга, связаны с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или с финансированием терроризма, Росфинмониторинг направляет соответствующие информацию и материалы в компетентные правоохранительные или налоговые органы.

С июня 2012 г., после переподчинения указанного органа напрямую Президенту Российской Федерации, Росфинмониторинг выступает национальным центром по оценке угроз национальной финансовой безопасности, и выработке мер по противодействию этим угрозам.

Выступая формой сбора и анализа задокументированной в установленном порядке финансовой информации, мониторинг может осуществляться эффективно, только при содействии специально обязанными к тому законом лиц (публично-правовых и частноправовых), выступающих соответственно информационными и операционными агентами финансового мониторинга.

Публично-правовыми участниками таких валютных отношений выступают органы, обеспечивающие эффективность валютного мониторинга (информационные агенты валютного мониторинга), которые предоставляют Росфинмониторингу необходимую информацию и документы (за исключением информации о частной жизни граждан), а так же обеспечивают автоматизированный доступ к своим базам данных.

Такими информационными агентами валютного мониторинга выступают: Органы государственной власти Российской Федерации (например, Пенсионный фонд Российской Федерации; ЦБ РФ; Фонд социального страхования Российской Федерации; Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и др.); государственные корпорации и иные организации, созданные на основании федеральных законов; организации, созданные для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами (например, ФКУ «Российская государственная пробирная палата при Министерстве финансов Российской Федерации»); органы государственной власти субъектов Российской Федерации; органы местного самоуправления.

Операционными агентами валютного мониторинга являются следующие организации и физические лица, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, могущие выступать объектами мониторинга: кредитные организации; профессиональные участники рынка ценных бумаг; страховые организации (за исключением страховых медицинских организаций,

осуществляющих деятельность исключительно в сфере обязательного медицинского страхования), страховые брокеры; лизинговые компании; почта; ломбарды; организации, осуществляющие скупку, куплю-продажу драгоценных металлов и драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий, за исключением религиозных организаций, музеев и организаций, использующих драгоценные металлы, их химические соединения, драгоценные камни в медицинских, научно-исследовательских целях либо в составе инструментов, приборов, оборудования и изделий производственно-технического назначения; организации, содержащие тотализаторы и букмекерские конторы, а также организующие и проводящие лотереи, тотализаторы (взаимное пари) и иные основанные на риске игры, в том числе в электронной форме); организации, осуществляющие управление инвестиционными фондами или негосударственными пенсионными фондами; риэлторы (организации, оказывающие посреднические услуги при осуществлении сделок купли-продажи недвижимого имущества); операторы по приему платежей; коммерческие организации, заключающие договоры финансирования под уступку денежного требования в качестве финансовых агентов; кредитные потребительские кооперативы, в том числе сельскохозяйственные кредитные потребительские кооперативы; микрофинансовые организации; общества взаимного страхования; негосударственные пенсионные фонды, имеющие лицензию на осуществление деятельности по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию; операторы

связи, имеющие право самостоятельно оказывать услуги подвижной радиотелефонной связи; индивидуальные предприниматели, являющиеся страховыми брокерами, осуществляющие скупку, куплю-продажу драгоценных металлов и драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий, или оказывающие посреднические услуги при осуществлении сделок купли-продажи недвижимого имущества; адвокаты, нотариусы, а равно лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических или бухгалтерских услуг.

В Российской Федерации применяется двухуровневая система организации финансового мониторинга, состоящая из внутреннего контроля (условно на нижнем уровне этой системы) и обязательного контроля (на верхнем уровне).

Внутренний контроль, осуществляется агентами валютного мониторинга в целях выявления операций, подлежащих обязательному контролю, и иных подозрительных операций с денежными средствами или иным имуществом, которые могут быть связаны с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или финансированием терроризма. Отметим, что в литературе, эти мероприятия называют так же факультативным или дополнительным финансовым мониторингом.

В целях эффективного осуществления внутреннего контроля агенты валютного мониторинга:

разрабатывают специальные правила внутреннего контроля (с учетом требований, утверждаемых Правительством РФ, а для кредитных организаций

– ЦБ РФ, по согласованию с Росфинмониторингом);

назначают специальных должностных лиц, ответственных за реализацию этих правил;

осуществляют подготовку, переподготовку и повышение квалификации своих сотрудников;

идентифицируют клиентов, их представителей, выгодоприобретателей;

осуществляют документальное фиксирование сведений (информации) имеющих значение для целей валютного мониторинга, обеспечивают их надлежащее хранение, и передачу в Росфинмониторинг;

предоставляют по запросам Росфинмониторинга необходимую информацию.

Отметим, что законодательство не содержит исчерпывающего перечня критериев, которые позволяли бы отнести ту или иную иных операцию с денежными средствами или иным имуществом к подозрительным, а информацию о ней, – к имеющей значение для валютного мониторинга. Тем не менее, к некоторым основным критериями относят следующие:

запутанный или необычный характер сделки, не имеющей очевидного экономического смысла или очевидной законной цели;

несоответствие сделки целям деятельности организации, установленным ее учредительными документами;

выявление неоднократного совершения операций или сделок, характер которых дает основание полагать, что целью их осуществления является

уклонение от процедур в системе валютного мониторинга обязательного контроля;

совершение операции, сделки клиентом, в отношении которого Росфинмониторингом уже направлялся запрос;

отказ клиента от совершения разовой операции, в отношении которой у работников организации возникают подозрения, что указанная операция осуществляется в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма

При этом законодательством установлен запрет на информирование клиентов и иных лиц о принимаемых мерах ПОД/ФТ, за исключением информирования клиентов о приостановлении операции, об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операций, об отказе от заключения договора банковского счета (вклада), о необходимости предоставления документов.

Обязательный контроль, осуществляется Росфинмониторингом в форме проверочных мероприятий в отношении информации об операциях с денежными средствами или иным имуществом, представляемой ему агентами валютного мониторинга.

В настоящее время в рамках системы валютного мониторинга обязательному контролю подлежат следующие операции с денежными средствами или иным имуществом:

1) если сумма, на которую совершается операция равна или превышает 600 тыс. руб. (эквивалентной ей сумме в иностранной валюте), а сама она по своему характеру является:

а) операцией с наличными денежными средствами (снятие со счета или зачисление на счет юридического лица денежных средств в наличной форме в случаях, если это не обусловлено характером его хозяйственной деятельности; покупка или продажа наличной иностранной валюты физическим лицом; приобретение физическим лицом ценных бумаг за наличный расчет; получение физическим лицом денежных средств по чеку на предъявителя, выданному нерезидентом; обмен банкнот одного достоинства на банкноты другого достоинства; внесение физическим лицом в уставный (складочный) капитал организации денежных средств в наличной форме);

б) зачислением или переводом на счет денежных средств, предоставлением или получением кредита (займа), операцией с ценными бумагами (в случае, если хотя бы одной из сторон является лицо, имеющее соответственно регистрацию, место жительства или место нахождения в государстве (на территории), не выполняющем рекомендации ФАТФ; либо если указанные операции проводятся с использованием счета в банке, зарегистрированном в таком государстве (на такой территории);

в) операцией по банковским счетам или вкладам (размещение денежных средств во вклад (на депозит) с оформлением документов, удостоверяющих вклад (депозит) на предъявителя; открытие вклада (депозита) в пользу третьих лиц с размещением в него денежных средств в наличной форме; перевод денежных средств за границу на счет (вклад), открытый на анонимного владельца, и поступление денежных средств из-за границы со счета (вклада),

открытого на анонимного владельца; зачисление денежных средств на счет (вклад) или списание денежных средств со счета (вклада) юридического лица, период деятельности которого не превышает 3 месяцев со дня его регистрации, либо в случае, если операции по указанному счету (вкладу) не производились с момента его открытия);

г) сделкой с движимым имуществом (помещение драгоценных металлов, драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий или иных ценностей в ломбард; выплата физическому лицу страхового возмещения или получение от него страховой премии по страхованию жизни или иным видам накопительного страхования и пенсионного обеспечения; получение или предоставление имущества по договору финансовой аренды (лизинга); переводы денежных средств, осуществляемые некредитными организациями по поручению клиента; скупка, купля-продажа драгоценных металлов и драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий; получение денежных средств в виде платы за участие в лотерее, тотализаторе (взаимном пари) и иных основанных на риске играх, в том числе в электронной форме, и выплата денежных средств в виде выигрыша, полученного от участия в указанных играх; предоставление юридическими лицами, не являющимися кредитными организациями, беспроцентных займов физическим лицам и (или) другим юридическим лицам, а также получение такого займа);

2) если сумма, на которую была совершена сделка, направленная на переход права собственности на недвижимое имущество, равна или превышает 3

млн. руб. (эквивалентной сумме в иностранной валюте);

3) если сумма, на которую совершается операция по получению некоммерческой организацией денежных средств и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства равна или превышает 200 тыс. рублей (эквивалентной сумме в иностранной валюте);

4) если хотя бы одной из сторон операции является организация или физическое лицо, в отношении которых имеются полученные в установленном законом порядке сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, либо юридическое лицо, прямо или косвенно находящееся в собственности, под контролем или в любой другой форме зависимости от таких лиц.

По результатам мероприятий валютного мониторинга, операционные агенты валютного мониторинга, в случае выявления подозрительных операций в соответствии с правилами внутреннего контроля обязаны:

а) известить о таких операциях Росфинмониторинг в срок не позднее 3 рабочих дней, следующих за днем их выявления (независимо от того, относятся ли они к операциям, подлежащим обязательному контролю). Порядок представления такой информации в Росфинмониторинг установлен Постановление Правительства Российской Федерации от 17 апреля 2002 г. № 245 «Об утверждении Положения о представлении информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу организациями, осуществляющими операции с де-

нежными средствами или иным имуществом» (в ред. от 23 апреля 2012 г.);

б) приостановить указанную подозрительную операцию на 2 рабочих дня (естественно, за исключением операций по зачислению денежных средств, поступивших на счет физического или юридического лица).

При этом, если полученная Росфинмониторингом информация о сомнительности операций по результатам предварительной проверки признана им обоснованной, издается постановление о приостановлении операций с советующими денежными средствами или иным имуществом, на срок до 30 суток.

Далее Росфинмониторинг направляет соответствующие информацию и материалы о том, что та или иная операция связаны с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или с финансированием терроризма в соответствующие правоохранительные или налоговые органы.

Приостановление операций по банковским счетам (вкладам), а также другие операции организаций или лиц, в отношении которых имеются полученные в установленном порядке сведения об их какой либо причастности к экстремистской деятельности или терроризму, осуществляется в судебном порядке, на основании заявления Росфинмониторинга.

Таким образом, в последние годы в связи с усложнением расчетно-денежных отношений за счет появления и развития различных новых информационных технологий осуществления банков-

ской деятельности, а равно интернет-банкинга, вопросы совершенствования информационных основ валютного мониторинга как системы сбора и обработки социально значимой финансовой информации приобретают особую актуальность.

Библиографический список:

1. *Пожарский Д. В.* Контрольно-надзорная функция современного государства: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.: Академия управления МВД РФ, 2004.

2. *Адыев А. А.* Контрольно-надзорная функция современного российского государства (политико-правовое исследование): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.: Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина, 2007.

3. *Беленчук С. И.* Глобальная экономика и социальное государство // Европейский журнал социальных наук (European Social Science Journal). 2013. № 9 (т. 1).

4. *Васильев А. А.* Проблемы совершенствования финансово-правовой регламентации современной модели бюджетного контроля в Российской Федерации // Вестник Московского университета. Серия 26 «Государственный аудит». 2011. № 2.

5. *Ивасечко М. А.* Современное социально-экономическое развитие: особенности, риски и методы управления. // Вестник Московского университета. Серия 26 «Государственный аудит». 2011. № 1.

6. *Сатиаджиева Д. С.* Правовые проблемы развития контрольно-счетных органов в субъектах Российской Федерации и муниципальных образо-

ваниях // Вестник Московского университета. Серия 26 «Государственный аудит». 2012. № 1.

7. *Чиханчин Ю. А.* Антиотмывочная система как фактор, способствующий модернизации экономики // Федеральный справочник. 2010. № 23.

Т. И. АБАКУМОВА
ООО «Евробитум», юрисконсульт, (127276, г. Москва, ул. М. Ботаническая, д. 2)

ПРОЕКТ РАЗВИТИЯ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ ПУТЁМ ПРИМЕНЕНИЯ МЕТОДОВ СЕТЕВОГО ПРАВА

Ключевые слова: сеть третейских судов; научный процесс; юридическая практика

Аннотация: Проект предлагает создание сети третейских судов при университете и его филиалах для создания в одной точке учебного, научного и производственного процессов.

Ускоряющееся время, уплотняемое научно-техническим прогрессом, приводит к выпуску всё новых и новых устройств в сфере ИКТ, развитию новых методов управления в технических и иных сферах, которые вступают в противоречие с методами модернизации права, основанные на бумажных технологиях. Ускорение мы видим и в судебной сфере. За два прошедших десятилетия количество судебных процессов, рассматриваемых в судах за год, существенно увеличилось, как и количество применяемых законов, иных нормативных

правовых актов. Соответственно, возросла сложность дел, нагрузка на судей, а качество судопроизводства в целом ухудшилось. Закон перехода количества в качество привёл в данной сфере к тому, что большое количество рассматриваемых дел перешло в их новое – более низкое качество судопроизводства.

Наша задача состоит в том, чтобы применить некоторые положения теории сетевого права[1] для нахождения ответов на вопрос о том, что можно предложить в данном случае для улучшения ситуации. Поиск решения в сфере государственной компетенции неконструктивен, поскольку любые научные идеи, предлагающие увеличение государственного финансирования, а также увеличения числа судей, качества их подготовки, технической оснащённости аппарата судов и прочее будут связаны с дополнительными расходами бюджета. Мы будем искать решение в сфере, не требующей бюджетного финансирования. Это исходные данные задачи и предложения путей модернизации одной из важнейших систем государства – судебной. Здесь нужно выполнить формальное требование – упомянуть п. 2 ст. 118 Конституции РФ: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства». Третейского судопроизводства в этом списке нет. Тем не менее, его роль может существенно больше, чем сегодня, если грамотно применить информационно-

[1] *Голоскоков Л. В.* Теория сетевого права. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.

коммуникационные технологии (ИКТ) и некоторые идеи сетевого права.

Для поиска решений этой задачи мы будем исходить из следующих идей, которые последовательно развивались в нормативных правовых актах последних лет:

1) в Концепции Федеральной целевой программы «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007–2012 годы»[1] ставилась задача коммерциализации технологий;

2) Федеральная целевая программа «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007–2013 годы»[2] предусматривала необходимость обеспечения повышения уровня коммерциализации результатов научно-технической деятельности;

3) Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 г. устанавливает, что к числу основных направлений модернизации вузовского сектора науки относится развитие кооперационных связей вузовского сектора

[1] Распоряжение Правительства РФ от 6 июля 2006 г. № 977-р «О Концепции Федеральной целевой программы «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007–2012 годы» // СЗ РФ. 2006. № 29. Ст. 3258.

[2] Постановление Правительства РФ от 17 октября 2006 г. № 613 (ред. от 06 апреля 2011 г.) «О федеральной целевой программе «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007–2013 годы» // СЗ РФ. 2006. № 44. Ст. 4589.

науки с организациями академического сектора науки и сектора прикладной науки, а также реального сектора экономики, включая активизацию взаимосвязей с бизнесом, процессов коммерциализации результатов прикладных научных исследований и разработок[1].

4) Письмо Минобрнауки России от 18 марта 2014 г. № АК-610/05 «О проведении мониторинга эффективности образовательных организаций высшего образования в 2014 году»[2] предусматривает предоставление отчётности о коммерциализации технологий.

Все эти установки весьма правильные, возможно, кроме последней, предусматривающей составление большого числа форм отчётности, работа над составлением которых, как мы полагаем, во многих случаях будет больше реальной деятельности многих вузов в сфере коммерциализации технологий.

Нужно также учесть мысль, которую приводит Л. Ю. Титов, и которая является тезисом, необходимым для понимания способа решения нашей задачи: «Одной из стратегических задач развития экономики России является переход к инновационному типу экономического роста, инновацион-

[1] Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года (утв. Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике (протокол от 15 февраля 2006 г. № 1) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Письмо Минобрнауки России от 18 марта 2014 г. № АК-610/05 «О проведении мониторинга эффективности образовательных организаций высшего образования в 2014 году» // СПС «КонсультантПлюс».

ному развитию. Формирование инновационных сетей является одним из инструментов достижения поставленной цели. По своей сути инновационная сеть является открытой экономической системой, состоящей из множества самостоятельных хозяйственных единиц. Формирование инновационных сетей представляет собой процесс анализа факторов и обстоятельств, подбора и соединения подходящих экономических объектов в единую сеть»[1].

Одной из таких сетей может стать сеть третейских судов, действующих на территории России. Такая сеть должна быть построена с учётом наличия информационно-коммуникационных технологий, позволяющих в нужных случаях организовать третейские процессы дистанционно. Разумеется, в таком случае встают проблемы идентификации лиц, принимающих участие в третейском процессе, однако это в большей степени технические вопросы, которые имеют свои решения, и поэтому мы их не касаемся в нашем правовом исследовании.

Для возникновения сети третейских судов, работающих в электронном формате, нужна физическая сеть (каркас), на котором она будет основана. Таким каркасом может быть структура, построенная на основе филиальной сети крупного университета России, что обеспечит через дистанционное

[1] *Титов Л. Ю.* К разработке программы долгосрочного социально-экономического развития России. Проблемы перехода к инновационной экономике // Проблемы современной экономики. 2001. № 1(29) // http://www.m-economy.ru

обслуживание отдалённых клиентов и предоставит им услуги столичного качества.

Для запуска работы третейского суда при университете, а также в его филиалах нужно создать коммерческие структуры, например, в форме обществ с ограниченной ответственностью (далее – ООО), которые должны заниматься консультациями, зарабатывать на этом, а также расширять круг клиентуры из предпринимателей и граждан для будущих третейских процессов. Такой проект показывает, как именно выполнить требование коммерциализации правовой науки в университете. Конечно, проект требует некоторых затрат, однако эти затраты небольшие и они могут быть постепенно покрыты доходами, получаемыми от коммерческих консультаций, а часть этих денег может пойти на соответствующие научные исследования университета.

Преподаватели, работая в коммерческой консультационной фирме и третейском суде, могут зарабатывать деньги и решать научные и учебные задачи, вовлекая в практическую деятельность студентов-юристов, бакалавров, магистрантов разных специальностей: юристов, экономистов, финансистов, менеджеров и др.

Наше предложение предназначено как для любого университета (далее – Университет), имеющего юридический факультет, так и для *сети университетов* – понятие это впервые появилось в Указе Президента РФ «О федеральных университетах» от 07 мая 2008 г. № 716: «Считать необходимым формирование сети федеральных университетов – высших учебных заведений, обеспечивающих вы-

сокий уровень образовательного процесса, исследовательских и технологических разработок»[1]. В Указе Президента РФ под сетью университетов понимается просто некое их множество, при этом объединяющего и связывающего их в сеть начала не обозначено. То, что они должны обеспечивать высокий уровень образовательного процесса, исследовательских и технологических разработок – это не является отличительной чертой сети, поскольку любые вузы обязаны обеспечить высокий уровень образовательного процесса. Наш проект использует именно сеть, которая может быть создана сначала в рамках одного крупного Университета, а затем расширена им на всю территорию страны и все иные университеты с последующим методическим и научным обеспечением процесса со стороны ведущего Университета, начавшего этот процесс.

Развитие вузов в новых условиях ускорения темпов экономической жизни может быть эффективным при нахождении новых способов привлечения абитуриентов, предложении студентам новых интересных форм обучения практической направленности, что и предлагает наш проект, реализующий коммерциализацию учебного процесса, как это предусмотрено в Распоряжении Правительства РФ от 08 декабря 2011 г. № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года»[2]: «В реализуе-

[1] Указ Президента РФ от 07 мая 2008 г. № 716 «О федеральных университетах» // СЗ РФ. 2008. № 19. Ст. 2118.

[2] Распоряжение Правительства РФ от 08 декабря 2011 г. № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного

мые федеральными и национальными исследовательскими университетами образовательные программы по наиболее перспективным с точки зрения появления инновационных разработок направлениям будут включены модули обучения инновационному предпринимательству. Подготовка предпринимателей в сфере коммерциализации научных разработок будет осуществляться в сотрудничестве с ведущими инновационными компаниями, венчурными фондами и ведущими международными университетами. Практическая ориентация подготовки будет обеспечена за счёт стажировок в рамках собственной инновационной инфраструктуры университетов, федеральной (региональной) инновационной инфраструктуры или инфраструктуры инновационных компаний». Такая стажировка для юристов, подготовка предпринимателей могут быть обеспечены круглогодично в рамках собственной инновационной инфраструктуры Университета – созданного тандема коммерческой фирмы и третейского суда.

Настоящая подготовка студента-юриста должна идти не только в аудиториях, но и в процессе применения студентами полученных знаний на практике (старая советская модель: завод-ВТУЗ). Кроме ограниченного учебным планом количества часов студенческих практик необходимо предоставить возможность студентам и аспирантам Университета параллельно с учебным процессом работать в сферах, где можно применить полученные знания. Это должны быть консультации граждан,

---

развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 216.

правовое и экономическое обеспечение предпринимательской деятельности. Осуществлять консультации по праву, экономике, финансам, налогам и другим вопросам должны профессиональные юристы, у которых будут учиться практической работе студенты и аспиранты. Профессиональные юристы в нашем проекте должны быть прежде всего из числа университетских преподавателей, но ими могут быть также сторонние для университета юристы, экономисты, финансисты.

Такое сочетание теории и практики может быть факультативным, предназначенным для студентов и аспирантов, желающих обучаться в среде сопряжения теории и практики. Финансовый интерес преподавателей Университета может заключаться в получении доходов от консультаций граждан и предпринимателей, проводимых совместно со студентами (аспирантами), для студентов – получением доходов (в меньших размерах и на специально оговоренных условиях, поскольку они будут только учиться этому), а также тем, что, занимаясь такими консультациями длительное время в рамках деятельности коммерческого предприятия, например, общества и ограниченной ответственностью (далее – ООО), созданного для этих целей каждым университетом сети, они могут получить ещё и стаж юридической работы.

Наш проект предлагает постепенное введение реальной практики в учебный процесс, что можно обеспечить рядом методов:

1) развитием контактов с бизнесом (крупным, средним и малым). Этим самым создаётся настоящая разветвлённая сетевая структура юридических

лиц, контактирующая с университетской сетью и дающая работу преподавателям и студентам;

2) развитием контактов с существующими в муниципалитетах отделами по оказанию помощи малому предпринимательству. Цель – вовлечение в орбиту деятельности кафедр юридического факультета Университета через его фирму и третейский суд предпринимателей как потенциальных клиентов, которых можно обслужить, а также – организация мест работы выпускникам Университета во вновь создаваемых при Университете фирмах;

3) выполнением дипломных и диссертационных работ студентами и аспирантами по темам, заказанным предпринимателями. Цель – обеспечение качественного учебного процесса на реалиях работающего предприятия, а также возможность обеспечения выпускников сети университетов работой в данных предприятиях, дальнейшее укрепление связей с такими предприятиями через своих выпускников;

4) построением платного консультационного центра, а далее – сети таких центров;

5) организацией третейского суда для разрешения предпринимательских споров в обычном и дистанционном режиме, а также для создания центра притяжения предпринимателей к созданной сети.

Решение нашей исследовательской задачи мы видим на путях интеграции науки и практики. Для этого мы оформляем наши научные идеи в виде проекта по создания фирмы и электронного (дистанционного) третейского суда при Университете.

Суть предлагаемого проекта: создание общества с ограниченной ответственностью и третей-

ского суда при нём (по закону «О третейских судах в Российской Федерации» третейский суд создаётся при юридическом лице[1]). В созданном третейском суде предполагается постепенно внедрить и электронный формат работы, и тогда в судебных процессах смогут участвовать лица, находящиеся в городах, где Университет имеет филиалы. Это даст возможность постепенно охватить большую часть территории страны качественными услугами.

Научная цель проекта – реализация одной из идей сетевого права, которая состоит в создании действующей сетевой структуры, оказывающей услуги в области права, экономики, финансов и др.

Практические задачи проекта:

1) нагрузить практической работой зал для тренировочных судебных процессов (во многих вузах такие залы созданы для выполнения формальных требований, но простаивают), для чего создать общество с ограниченной ответственностью и третейский суд при нём, способный функционировать в обычном и дистанционном формате;

2) привлечь предпринимателей малого и среднего бизнеса для консультаций, создать устойчивый поток их заявок на обслуживание;

3) обеспечить потребности населения в юридических и иных консультациях, проводимых силами преподавателей и студентов Университета.

4) предоставить возможность физическим лицам и предпринимателям возможности скорого, справедливого и законного разрешения споров в обыч-

[1] Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

ном и электронном (дистанционном) третейском суде силами преподавателей Университета;

5) привлечь к этой работе студентов-юристов, обеспечивая им работу в штате фирмы, работу в третейском суде в должности секретаря (на принципе быстрой ротации кадров для прохождения студентами практики и набора стажа), а для отдельных магистров и аспирантов – работу третейского судьи, что даст им возможность получить опыт, заработок, стаж по специальности;

6) создать для преподавателей-юристов дополнительный источник дохода;

7) создать для студентов возможность проходить практику непосредственно в Университете. Это будет одна из практик наряду с существующими практиками (в государственных органах и других местах, где она традиционно проводится), но она может проводиться без каникул и перерывов для всех желающих студентов, и в этом будет её преимущество.

Миссия проекта: используя последние достижения науки (ИКТ) и юриспруденции (сетевое право), достигнуть нового качества в образовании, юридической практике, получении новых связей науки и практики (бизнеса), способствовать переходу государства и общества к состоянию информационного, сетевого государства и общества. Новое качество будет достигнуто за счёт привлечения к работе лучших преподавателей, кандидатов и докторов наук, и постепенной подготовки к такой работе студентов. Новое качество – это также возможность получения дистанционной услуги от узкого или крупного специалиста Университета фи-

зическим или юридическим лицом, находящимся далеко от данного университета, что предоставит электронная сеть, связывающая в нашем проекте Университет, его филиалы и всех его специалистов.

Миссия проекта также состоит в массовом (со временем) вовлечении студентов и преподавателей в проект и максимально широкий охват услугами населения и бизнеса с использованием всех возможностей филиалов сети Университета.

Реализация проекта будет способствовать со временем снижению нагрузки на суды общей юрисдикции, поскольку часть рассматриваемых ими дел представляет собой имущественные споры между лицами, что и является компетенцией третейского суда.

Итак, современные информационно-коммуникационные технологии и методы сетевого права[1] открывают возможности проведения дистанционных третейских процессов, которые можно организовать в специально созданной университетом сети третейских судов, действующих в обычном и в электронном (дистанционном) формате. На основании этого мы полагаем, что предложенный нами проект может осуществить крупный университет экономического или финансового профиля, который после реализации проекта сможет осуществлять общее научное управление данной сетью, расширять её, проводить научные исследования в данной сфере и сопряженных с ней иными сферами науки и практики (инвестиции, инновации, бизнес, аудит, финансы и др.), а также

занять лидирующие позиции в практическом осуществлении инвестиционного и модернизационного процессов, соединяя в единой точке науку, практику и обучение.

Библиографический список:

1. *Голоскоков Л. В.* Теория сетевого права. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.

2. *Голоскоков Л. В.* Теория сетевого права: Курс лекций. М.: МПСУ; Воронеж: МОДЭК, 2012.

3. *Титов Л. Ю.* К разработке программы долгосрочного социально-экономического развития России. Проблемы перехода к инновационной экономике // Проблемы современной экономики. 2001. № 1(29) // http://www.m-economy.ru

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

А. Г. ДЕЙНЕКО
Государственная классическая Академия имени Маймонида, заведующий кафедрой публично-правовых дисциплин, кандидат юридических наук (115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 52/45, тел. (495) 439-14-70)

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К РЕФОРМИРОВАНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Ключевые слова: авторское право; Гражданский кодекс; интернет; глобальная лицензия; общественное достояние

Аннотация: В данной статье анализируются возможные концептуальные направления совершенствования законодательства Российской Федерации об интеллектуальной собственности, регулирующего использование объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях.

Актуальность проблем охраны объектов авторских и смежных прав в сети Интернет в последние несколько лет не вызывает сомнений. Она обусловлена, в первую очередь, стремительным развитием Интернет-технологий, ростом рынка услуг, связанных с Интернет-ресурсами, а также все большей вовлеченностью граждан во «всемирную паутину». Сфера услуг, предоставляемых в сети Интернет, все больше отдаляется от электронных форм классических цивилистических институтов (как например, купля-продажа товаров через Интернет) и постепенно вырабатывает новые формы, характерные только для информационно-телекоммуникационных сетей (например, покупка «ресурсов» или персонажей в онлайн-играх). Особое место в сфере данных услуг занимают услуги, связанные с предоставлением доступа к объектам авторских и смежных прав, поскольку зачастую лица, предоставляющие такой доступ (на возмездной или безвозмездной основе) не имеют ничего общего с реальными правообладателями. По оценкам Digital Citizens Alliance, ежегодная прибыль Интернет-сайтов, предоставляющих доступ к нелегальному контенту, от размещения рекламы составляет $227 млн.[1]

При этом было бы ошибкой утверждать, что информационно-телекоммуникационные сети стали средоточием нарушений авторских прав и не способны воспринимать цивилизованные формы оборота объектов интеллектуальных прав. Напротив, сеть Интернет породила новые эффективные механизмы введения объектов авторских и смежных

[1] http://media.gractions.com

прав в гражданский оборот, такие как «свободные лицензии»[1] или досудебные процедуры урегулирования споров.

1 мая 2015 г. в России вступил в силу т. н. «второй антипиратский закон»[2], согласно которому правообладатели и лицензиаты смогут пользоваться внесудебными мерами защиты авторских и смежных прав, нарушенных путем неправомерного размещения произведений в информационно-телекоммуникационных сетях. Внесудебные меры защиты заключаются в возможности правообладателя или лицензиата обратиться к владельцу Интернет-сайта с требованием об удалении неправомерно размещенного на этом сайте произведения. Напомним, что данное требование обеспечивалось возможностью блокировки доступа к веб-странице, на которой неправомерно размещено произведение, в случае отказа владельца сайта его удалить. В период с 1 августа 2013 г. до 1 мая 2015 г. возможность использования данных внесудебных мер предоставлялась только обладателям авторских и смежных прав на «фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы»[3]. По-видимому, доста-

---

[1] Подробнее о свободных лицензиях // http://creativecommons.ru

[2] Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. №364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации”» // Официальный интернет-портал правовой информации // http://www.pravo.gov.ru

[3] ст. 15.2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 01 июля 2013 г.) // Офи-

точно скромный, по нашему мнению, опыт применения[1] т. н. «первого антипиратского закона»[2] был признан законодателем удачным, и указанные меры защиты с 1 мая 2015 г. были распространены на все виды произведений, за исключением «фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии»[3]. Отметим, что отдельные недостатки «первого антипиратского закона» уже анализировались нами ранее[4] и «второй антипиратский закон» эти недостатки к сожалению, сохранил.

Еще одним поводом для написания данной статьи послужило почти одновременное появление двух концепций, преследующих своей целью мо-

---

циальный Интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru

[1] По информации Роскомнадзора, с 1 августа 2013 г. по 1 мая 2015 г. от правообладателей поступило 200 жалоб, по результатам их рассмотрения был заблокирован доступ к 14 сайтам // http://top.rbc.ru

[2] Федеральный закон от 02 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // Официальный Интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru

[3] п. 2 ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации"» // Официальный интернет-портал правовой информации // http://www.pravo.gov.ru

[4] Подр.: *Дейнеко А. Г.* Антипиратский закон – эволюция или революция? // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 1 (том XVI). С. 115 и далее.

дернизацию законодательства об авторском праве в части использования объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях. Первым таким проектом стала Концепция «Глобальных лицензий», подготовленная Российским союзом правообладателей. Для общественного обсуждения данной Концепции и разработанного на ее основе законопроекта о внесении изменений в ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации[1] (далее – 4 часть ГК РФ) был запущен специальный Интернет-сайт[2].

Вторым концептуальным проектом стала инновационная модель защиты авторских прав в Интернете «Общественное достояние»[3], подготовленная Ассоциацией Интернет-издателей совместно с Российской государственной библиотекой и рядом Интернет-компаний[4]. Данная статья представляет собой попытку сравнения названных кон-

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 31 декабря 2014 г.) // Официальный Интернет-портал правовой информации // http://pravo.gov.ru

[2] http://global-license.ru. Здесь и далее цитаты из Концепции «Глобальных лицензий» будут приводиться исходя из информации, представленной на указанной странице – *прим. авт.*

[3] http://vernsky.ru. Здесь и далее цитаты из Концепции «Общественное достояние» будут приводиться исходя из информации, представленной на указанной странице – *прим. авт.*

[4] Для удобства восприятия данные концепции в дальнейшем будут именоваться Концепцией «Глобальных лицензий» и Концепцией «Общественное достояние» – *прим. авт.*

цепций реформирования законодательства об авторских и смежных правах, с необходимостью которого согласны, кажется, все без исключения участники рассматриваемых правоотношений.

Прежде, чем перейти к анализу двух принципиально разных концепций, представляется необходимым зафиксировать ключевые особенности правового регулирования отношений, происходящих в киберпространстве, ведь без учета их специфики любое правовое регулирование будет неэффективным.

Первой и главной особенностью таких правоотношений является трансграничность[1] информационно-телекоммуникационных сетей, являющихся по сути, анонимной средой, где любые нормы права применяются в особых условиях действия в пространстве, во времени и по кругу лиц[2]. Именно невозможность точного определения территориальных, временных и персональных границ действия правовых норм в киберпространстве вынуждает законодателя искать нестандартные правовые решения.

Второй особенностью является необходимость законодателя учитывать интересы различных социальных групп – авторов, правообладателей,

[1] Одним из первых в нашей стране такое свойство информационно-телекоммуникационных сетей выделил д.ю.н., проф. М. А. Федотов. См.: *Федотов М. А.* Киберпространство как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. № 3.

[2] Подр. *Дейнеко А. Г.* Действие правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения в киберпространстве // Труды по интеллектуальной собственности. 2012. № 1 (том X). С. 142 и далее.

участников Интернет-индустрии, государства, и наконец, самих Интернет-пользователей, формируя тем самым некий компромиссный общественный интерес. В данной статье хотелось бы избежать противопоставления и сталкивания между собой интересов «правообладателей» и «пользователей» или иных социальных групп, хотя, безусловно, эти интересы зачастую противоречат друг другу.

Третьей особенностью проблемы охраны объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях является то обстоятельство, что данная проблема актуальна не только для России, но для всех развитых государств мира. В этой связи любая попытка выработать особый подход, найти «свой путь» правового регулирования без учета многолетнего опыта других стран представляется заведомо неудачной.

На опыте западных стран в решении проблем правового регулирования Интернета хотелось бы остановиться подробнее, тем более что авторы Концепции «Глобальных лицензий» и Концепции «Общественное достояние» по-разному оценивают этот опыт.

Авторы Концепции «Глобальных лицензий» справедливо отмечают: мировой опыт борьбы с нарушениями интеллектуальных прав в цифровой среде показывает, что проблема «интернет-пиратства» требует системного и комплексного решения. Однако более конкретных сведений о зарубежном опыте, за исключением ссылок на ряд международно-правовых актов, авторами указанной концепции не приводится.

Авторы Концепции «Общественное достояние» указывают, что в последние годы тон дискуссии о правовом регулировании использования объектов интеллектуальной собственности в информационно-телекоммуникационных сетях задают США. При этом национальное законодательство США в данной сфере развивается в сторону смягчения, выражающегося в сильном принципе свободного (добросовестного) использования объектов авторских и смежных прав, невозможности блокировки Интернет-сайтов, нарушающих авторские и смежные права, и т. д. Толчком к широкой общественной дискуссии по вопросу о реформировании существующей системы авторского права в США послужили две инициативы, направленные на ужесточение правового режима использования объектов авторских и смежных прав в сети Интернет – законопроект SOPA и международное соглашение по борьбе с контрафакцией АСТА[1]. Помимо указанных инициатив в законодательстве США прослеживается и тенденция к ужесточению. В частности, при въезде в США портативное устройство любого туриста (например, ноутбук или смартфон) может быть осмотрено специалистом таможенной службы на предмет наличия нелегально скачанных произведений. В случае отказа туриста предоставить свое устройство, ему может быть отказано во

[1] Оба указанных нормативно-правовых акта не были приняты в связи с сильным противодействием со стороны общества и Интернет-компаний – *прим. авт.* Подр.: http://ru.wikipedia.org

въезде в страну[1].

В Великобритании в 2010 году был принят Digital Economy Act[2], который условно можно назвать аналогом отечественных «антипиратских» законов. Для регулирования процессов использования объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях создана специальная саморегулирующаяся организация OfCom. При этом авторы Концепции «Общественное достояние» особо подчеркивают, что механизм блокировки сайтов данной организацией был признан неэффективным, и в настоящее время блокировка сайта, распространяющего пиратский контент, возможно только после полноценного судебного процесса.

Анализ иных примеров, приведенных авторами Концепции «Общественное достояние», свидетельствует о разнонаправленных тенденциях развития законодательства об интеллектуальной собственности в развитых странах. В ряде стран (Испания, США и др.) государственная политика направлена в большей степени в сторону ужесточения требований к пользователям и владельцам Интернет-сайтов. В других странах (Швейцария, Италия и др.) государственная политика исходит из приоритета прав граждан на свободу распространения информации и на неприкосновенность частной жизни над имущественными правами ав-

[1] см. *Schneier B.* Taking your laptop into the US? Be sure to hide all your data first // The Guardian, 15.05.2008 // http://www.theguardian.com

[2] Digital Economy Act 2010 // http://www.legislation.gov.uk

торов и иных правообладателей[1]. Вместе с тем, отнести то или иное государство (в том числе и Российскую Федерацию) к числу стран, однозначно занявших сторону пользователей, или напротив, правообладателей, довольно сложно. Так, практически одновременно с принятием «антипиратского закона», в 2014 году 4 часть ГК РФ была дополнена ст. 1286.1, закрепляющей правовой статус «свободных лицензий» на территории России[2]. Данная новелла, безусловно, должна рассматриваться, как прогрессивный шаг в развитии отечественного законодательства об интеллектуальной собственности.

Особое значение «свободные лицензии» имеют для научной сферы, где интерес авторов научных исследований состоит в наибольшем распространении своего произведения и дальнейшем развитии науки, а не в извлечении прибыли. В этой связи, переходя к анализу содержательной части рассматриваемых концепций реформирования системы авторского права, представляется важным начать с определения круга объектов авторских и смежных прав, подпадающих под действие данных концепций.

---

[1] Так, в Швейцарии запрещено отслеживать IP-адреса пользователей сети Интернет, что лишает правообладателей возможности сбора доказательств о нарушениях авторских прав – *прим. авт.*

[2] Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации // http://www.pravo.gov.ru

Авторы Концепции «Глобальных лицензий» предлагают дополнить 4 часть ГК РФ ст. 1286.2, распространив действие глобальной лицензии на музыкальные произведения (с текстом или без текста), литературные и аудиовизуальные произведения. Глобальная лицензия представляет собой договор присоединения, согласно которому автор или иной правообладатель передает организации, осуществляющей коллективное управление авторскими и смежными правами[1], право использования произведения в информационно-телекоммуникационных сетях в обмен на выплату вознаграждения за каждый случай использования (скачивания) произведения. Расходы на выплату вознаграждений авторам такая организация будет получать от информационных посредников (Интернет-провайдеров), которые, в свою очередь, будут включать плату за пользование объектами авторских и смежных прав в стоимость договора об оказании услуг связи. По сути, данная плата представляет собой дополнительный сбор, который будет взиматься со всех пользователей информационно-телекоммуникационных сетей вне зависимости от того, скачивают они какие-либо произведения или нет.

Механизм тотального взимания сборов со всех

[1] Правовой статус и порядок аккредитации таких организаций предусмотрены ст. 1244 ГК РФ и Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. № 992 (ред. от 10 марта 2009 г.) «Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» – *прим. авт.*

пользователей информационно-телекоммуникационных сетей сложно назвать справедливым, однако к числу его достоинств следует отнести решение проблемы анонимности пользователей в киберпространстве.

Сопоставив вышеуказанные виды произведений с содержащимся в ч. 1 ст. 1259 ГК РФ перечнем объектов авторских прав, можно увидеть, что авторы Концепции «Глобальных лицензий» распространили ее действие только на те произведения, которые можно легко перевести в цифровую форму и довести до всеобщего сведения. Иные объекты авторских прав (например, хореографические и драматические произведения), будучи «оцифрованными», приобретут форму аудиовизуальных или фотографических произведений.

По-видимому, сознательное исключение в Концепции «Глобальных лицензий» по аналогии с «антипиратским законом» сделано для фотографических и произведений, полученных аналогичными способами. Данное решение представляется неоднозначным, поскольку, с одной стороны, в информационно-телекоммуникационных сетях находится множество неотличимых друг от друга фотографий, установить среди которых первоначальную или оригинальную зачастую невозможно[1]. С другой стороны, поскольку глобальная лицензия представляет собой публичную оферту, многие фотографы теоретически могли бы вос-

[1] К примеру, поисковые сайты по запросу «Московский Кремль» или «Красная площадь» выдают сотни тысяч фотографий, сходных «до степени смешения» – *прим. авт.*

пользоваться возможностью получать дополнительное вознаграждение за просмотр сделанных ими фотографий[1].

Прослеживается некоторая неопределенность и в вопросе распространения действия глобальной лицензии на объекты смежных прав, указанные в ст. 1304 ГК РФ. С одной стороны, такие объекты смежных прав, как исполнения артистов-исполнителей, фонограммы и постановки режиссеров-постановщиков при их доведении до всеобщего сведения приобретают форму музыкальных или аудиовизуальных произведений и подпадают под действие лицензии. С другой стороны, сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания могут распространяться в информационно-телекоммуникационных сетях как в записи (в этом случае мы имеем дело с обычным аудиовизуальным произведением), так и в режиме прямой трансляции, характерным, например, для спортивных событий (здесь речь идет уже о таком специфическом объекте, как Интернет-трансляция). Законопроектные предложения авторов Концепции «Глобальных лицензий» упоминают об объектах авторских и смежных прав, которые «могут быть использованы на условиях глобальной лицензии», из чего можно сделать вывод, что действие глобальной лицензии может распространяться только на те объекты смежных прав, которые могут быть

[1] Механизмы платного доступа к фотографиям уже довольно распространены в рекламном бизнесе, где Интернет-пользователи могут «купить» понравившуюся им фотографию в большом разрешении для изготовления, к примеру, уличного рекламного щита – *прим. авт.*

оцифрованы и переведены в форму музыкальных, литературных или аудиовизуальных произведений.

Авторы Концепции «Общественное достояние» концентрируют свое внимание, в первую очередь, на кинематографических произведениях, созданных в СССР, на которые, по их мнению, необходимо распространить правовой режим общественного достояния. Согласно Постановлению ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве»1928 г.[1], авторское право на киноленты признавалось за выпускающими в свет кинопроизводственными предприятиями, т. е. за киностудиями. В силу ст. 498 Гражданского кодекса РСФСР[2], данное право принадлежало киностудиям бессрочно. В настоящее время после ряда преобразований авторские права на значительную часть советских фильмов (за исключением фильмов, снятых на киностудии «Мосфильм») принадлежат ФГБУК «Государственный фонд кинофильмов Российской Федерации». В этой связи авторы Концепции «Общественное достояние предлагают ввести режим общественного достояния для всех объектов авторских и смежных прав, созданных за счет государственного бюджета на территории СССР до вступления в силу 4 части ГК РФ, а также отменить существующие ограничения на воспроизведение

[1] Постановление ВЦИК, СНК РСФСР «Об авторском праве» от 08 октября 1928 г. // СУ РСФСР. 1928. № 132. Ст. 861 (утратило силу).

[2] Гражданский кодекс РСФСР, утвержденный Верховным Советом РСФСР 11 июня 1994 г. // Ведомости РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу).

объектов, хранящихся в музеях[1] и перевод книг, находящихся в библиотечных фондах, в цифровой формат.

Пожалуй, стоит согласиться с авторами концепции в том, что открытие свободного доступа к кинематографическому наследию СССР и свободное воспроизведение объектов, хранящихся в музеях и библиотеках, самым положительным образом скажется на уровне культурного развития российского общества. Отдельного внимания заслуживает вопрос о правовом режиме произведений науки. Как уже говорилось выше, на первый план при создании таких произведений выходят не имущественные интересы автора, а его интерес в дальнейшем развитии науки, чему несомненно будет способствовать публикация всех научных исследований и произведений науки в режиме «свободных лицензий», которую авторы Концепции «Общественного достояния» предлагают сделать обязательной.

Таким образом, к числу достоинств указанной концепции следует отнести более разнообразный набор правовых режимов, в частности, для произведений науки, музейных объектов, произведений, находящихся в библиотеках и кинематографического наследия СССР. Подобная дифференциация, несомненно, позволяет лучше учитывать специфику указанных объектов авторских и смежных прав.

---

[1] Ст. 36 Федерального закона от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ (ред. от 23 февраля 2011 г., с изм. от 01 декабря 2014 г.) «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // Российская газета. 1996. 04 июня. № 104.

Авторы Концепции «Общественное достояние» предлагают сократить срок охраны исключительных прав на произведения с нынешних 70 лет со дня смерти автора до минимально допустимого Бернской конвенцией[1] срока в 50 лет со дня смерти автора. Для охраны исключительных прав на вновь создаваемые объекты авторских прав предлагается создать два параллельно действующих механизма: публичный реестр авторских прав для произведений, охраняемых в особом порядке, и обязательную процедуру досудебного разрешения споров посредством извещения о претензиях для всех остальных произведений.

Предложенная процедура досудебного разрешения споров является аналогом правового механизма, содержащегося в Законе США об авторском праве в цифровую эпоху 1998 г. (далее – DMCA)[2]. В соответствии с положениями DMCA, автор или иной правообладатель, обнаруживший нелегально размещенное в информационно-телекоммуникационной сети произведение, вправе потребовать от оператора сайта путем направления ему уведомления в электронной форме удаления такого материала. Оператор сайта освобождается от ответственности за то, что на его сайте неправомерно было опубликовано произведение при

[1] Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 г. (в ред. от 28 сентября 1979 г.) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9. Вступила в силу для России с 13 марта 1995 г. Далее – Бернская Конвенция.

[2] DMCA – Digital Millenium Copyright Act H.R. 2281.ENR. Закон США об авторском праве в цифровую эпоху. Принят 28 октября 1998 г. // http://www.copyright.gov

условии, что он удалит его по первому требованию автора или иного правообладателя. При этом бремя доказывания неправомерности размещения произведения лежит на заявителе. Ошибочно удаленное произведение может быть в любой момент восстановлено, если пользователь, осуществивший доведений произведения до всеобщего сведения, сможет доказать отсутствие нарушения, а правообладатель не сможет доказать обратного[1].

Важным критерием в сравнении двух концепций является уровень правового закрепления предлагаемых изменений. Если авторы Концепции «Глобальных лицензий» ограничивают свои нововведения гражданским законодательством Российской Федерации, отмечая при этом, что данные нововведения не противоречат Бернской Конвенции и иным международно-правовым договорам Российской Федерации, то авторы Концепции «Общественного достояния» предлагают пойти дальше и зафиксировать новые механизмы охраны авторских прав на международно-правовом уровне, инициировав принятие Московской конвенции по авторскому праву.

Здесь хотелось бы остановиться на вопросе о целесообразности принятия отдельного международно-правового акта в сфере авторских прав. Сторонники тотального реформирования законодательства об авторском праве в качестве аргумента

[1] Подробнее о законе DMCA и практике его применения – см. *Луцкер А.* Авторское право в цифровых технологиях и СМИ / Пер. с англ. В. Иоффе, с научными комментариями А. Г. Серго. М.: Кудиц-образ, 2005. С. 76 и далее.

зачастую приводят тот факт, что Бернская конвенция была принята более ста лет назад и не отвечает современным реалиям рынка интеллектуальной собственности. Безусловно, в момент принятия Бернской Конвенции проблема нарушения авторских прав сводилась, по сути, к деятельности частных подпольных типографий, перепечатывающих книги без согласия авторов. Ни о каком массовом распространении и потреблении произведений тогда не могло быть и речи. Более того, последняя ревизия Бернской Конвенции имела место в 1979 году, еще в «доцифровую» эпоху.

Кроме того, закрепление ключевых положений об охране объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в международном соглашении решает упомянутую выше проблему трансграничности информационно-телекоммуникационных сетей.

Однако нельзя игнорировать тот факт, что сегодня Бернская Конвенция стала своего рода «юридическим памятником» в сфере авторского права, подобно тому, как принятая более двух веков назад Конституция США сегодня является памятником современного конституционализма. История пересмотра Бернской Конвенции показывает, что многие ее изменения, происходившие в среднем, раз в 20 лет, были вызваны появлением новых способов передачи информации. Так, на Римской конференции 1928 года в текст Бернской Конвенции были внесены изменения, предоставившие автору право использовать свое произведение посредством его передачи в радиоэфире. Последующие конференции по пересмотру Бернской Кон-

венции, состоявшиеся 26 июня 1948 г. в Брюсселе, 14 июля 1967 г. в Стокгольме и 24 июля 1971 г. в Париже, привели к тому, что в действующей редакции Бернской Конвенции к числу исключительных правомочий автора относят не только право разрешать передачу произведения в эфир, но и его сообщение для всеобщего сведения «любым другим способом беспроводной передачи знаков, звуков или изображений»[1].

В этой связи гораздо более логичными представляется путь по внесению необходимых изменений в текст Бернской Конвенции и иных международно-правовых актов. Безусловно, такой путь будет более долгим и сложным (учитывая возможные возражения со стороны других государств-участников), однако по нашему мнению, он сегодня является единственно верным. Так, предложение об установлении в Московской конвенции сокращенного срока охраны исключительных прав в 25 лет с момента создания произведения означает для потенциально присоединившейся к этой конвенции страны необходимость денонсации Бернской Конвенции, устанавливающей минимальный срок охраны в 50 лет со дня смерти автора[2]. Обсуждать возможность денонсации развитыми государствами Бернской Конвенции в современных условиях вряд ли возможно.

Компромиссным выходом из данной ситуации могло бы стать дополнение Бернской Конвенции положением, согласно которому для отдельных видов произведений (например, произведений

[1] ч.1 ст. 11 bis Бернской Конвенции.
[2] ч. 1 ст. 7 Бернской Конвенции.

науки) национальным законодательством может устанавливаться сокращенный срок правовой охраны. В этой части стоит согласиться с авторами Концепции «Общественное достояние» в том, что охранять научную монографию так же долго, как мультфильмы, бессмысленно. В пользу такого варианта говорит и то, что аналогичная правовая конструкция в Бернской Конвенции уже используется[1].

Сказанное, впрочем, не означает, что все предложения авторов Концепции «Общественное достояние» по реформированию международной системы авторского права можно имплементировать в текст Бернской Конвенции без ее изменения. Как представляется, наибольшую дискуссию среди стран-участниц может вызвать предложение о переходе к регистрационному принципу охраны авторских прав путем создания «международного реестра коммерческих прав» на объекты авторских и смежных прав. Со времен принятия Бернской Конвенции неизменным оставался принцип, согласно которому авторские и смежные права охраняются в силу самого факта создания произведения и не зависят от каких-либо формальностей[2]. Переход к регистрационному принципу, когда судебная защита исключительных прав на объекты авторских и смежных прав станет возможна лишь в отношении зарегистрированных произведений,

[1] ч. 4 ст. 7 Бернской Конвенции устанавливает сокращенный срок охраны фотографических произведений и произведений прикладного искусства: не менее 25 лет со времени создания такого произведения – *прим. авт.*

[2] См. ч. 2 ст. 5 Бернской Конвенции и ч. 4 ст. 1259 ГК РФ.

потребует пересмотра фундаментальных положений национального и международного законодательства. Для этого необходимо длительное, обстоятельное и широкое обсуждение на самом высоком экспертном уровне.

Подводя итог проведенному анализу возможных концептуальных направлений совершенствования законодательства об авторском праве, заключим, что ответ на вопрос о векторе развития законодательства в рассматриваемой сфере в конечном итоге зависит от того, чьи интересы законодатель расценивает в качестве приоритетных. Безусловно, права и законные интересы авторов произведений, правообладателей, информационных посредников и пользователей информационно-телекоммуникационных сетей должны гарантироваться и защищаться государством в равной степени, поскольку Конституция Российской Федерации включает в число основных прав и свобод человека и гражданина как свободу получения и распространения информации, так и право на охрану интеллектуальной собственности[1]. Данные права и свободы ни в коем случае не должны противопоставляться друг другу, а напротив, должны реализовываться на основе общей цели – интеллектуального и культурного развития Российского об-

[1] Ст.ст. 29, 44 Конституции РФ, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. №11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации // http://www.pravo.gov.ru

щества. В то же время именно интересы российского общества, нацеленного на свободный доступ к культурному наследию нашей страны, должны рассматриваться законодателем в качестве приоритетных.

Библиографический список:

1. *Дейнеко А. Г.* Антипиратский закон – эволюция или революция? // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 1 (том XVI).

2. *Федотов М. А.* Киберпространство как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. № 3.

3. *Дейнеко А. Г.* Действие правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения в киберпространстве // Труды по интеллектуальной собственности. 2012. № 1 (том X).

4. *Schneier B.* Taking your laptop into the US? Be sure to hide all your data first // The Guardian, 15.05.2008 // http://www.theguardian.com

5. *Луцкер А.* Авторское право в цифровых технологиях и СМИ / Пер. с англ. В. Иоффе, с научными комментариями А. Г. Серго. М.: Кудиц-образ, 2005.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ, АННОТАЦИИ И КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА НА АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ

M. A. FEDOTOV
Council under the President of the Russian Federation for Civil Society Development and Human Rights; National Research University «Higher School of Economics»

UNCERTAINTY OF THE NOTION OF «ELECTION CAMPAIGN» AND THE RISK OF SUSPENSION OF RELEASE OF THE MASS MEDIA DUE TO A VIOLATION OF THE ELECTION LEGISLATION

Keywords: right to vote; elections; election campaign; media; violation of the law

Abstract: The article is devoted to the problems of legal regulation of the issues of information support the functioning of the electoral system. Particular attention is paid to the study of jurisprudence with regard to the electoral process information disputes.

N. N. DOUNAR
Belarusian State University

ON THE ISSUE OF THE INFORMATION CODE

Keywords: mass media; mass communication media; mass media legislation; legislation systematization; Information Code

Abstract: The problem of the systematization of the legislation is studied on the basis of the systematic approach and comparative-legal analysis. The approach of combined regulation of two closely-related spheres in one law is analyzed on example of the Belarusian mass media legislation. The article concludes that the umbrella of the tasks legal regulation of information sphere may be subject to codification. It permits to establish relationship between it's subsystems and to use all means to improve the legislative basis.

A. A. TEDEEV
National Research University «Higher School of Economics»

THE PROCESSING SYSTEM OF THE FINANCIAL INFORMATION ON THE EXAMPLE OF CURRENCY MONITORING: IMPROVEMENT OF THE LEGAL PROBLEMS

Keywords: state control; currency monitoring; information; collection and processing of financial information

Abstract: The focus of the article is focused on the actual problems of the foundations of the development of information system for collection and processing of socially relevant financial information. The article is devoted to the issues of inter-agency cooperation and information exchange between the parties of relations in the sphere of currency monitoring.

T. I. ABAKUMOVA
«Eurobitum»

THE PROJECT OF THE DEVELOPMENT OF ARBITRATION COURTS BY APPLYING THE METHODS OF NETWORK LAW

Keywords: network of arbitration courts; scientific process; legal practice

Abstract: The project proposes the creation of a network of arbitration courts at the University and its branches to create a single point of educational, scientific and production processes.

A. G. DEYNEKO
State Classical Maimonides Academy

THE CONCEPTUAL APPROACHES TO THE REFORM OF LEGISLATION ON THE PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS ON THE INTERNET: A COMPARATIVE ANALYSIS

Keywords: copyright; Civil Code; Internet; Global license; Public domain

Abstract: This article deals with the possible ways of the Russian intellectual property law perfecting as regards to using copyright and related rights objects in the information and telecommunication networks.

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ

– журнал публикует материалы (научные статьи, научные обзоры, научные рецензии и отзывы) по фундаментальным и прикладным проблемам авторского права, информационного права, права интеллектуальной собственности;

– все представленные к публикации материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование с целью их экспертной оценки. Рецензентами выступают признанные специалисты (члены редакционной коллегии журнала и сторонние эксперты) по тематике рецензируемых материалов, имеющие в течение последних трех лет публикации по тематике рецензируемой статьи. Рецензия хранится в издательстве и в редакции в течение пяти лет;

– в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;

– плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;

– элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию (на русском и английском языке); ключевые слова (на русском и английском языке); приложения; обязательный пристатейный библиографический список, оформленный в соответствии с правилами журнала; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки

номера журнала. При опубликовании научной статьи на русском языке обязательным является наличие ключевых слов и аннотации на русском и английском языках, при опубликовании научной статьи на иностранном языке, обязательным является наличие ключевых слов и аннотации на русском и иностранном языках;

– объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

– редакция журнала направляет авторам представленных материалов копии рецензий или мотивированный отказ. Редакция журнала направляет копии рецензий в Министерство образования и науки Российской Федерации при поступлении в редакцию соответствующего запроса;

– электронные носители и рукописи авторам не возвращаются;

– аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Кафедры, в системах цитирования на русском и английском языках после выхода журнала; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Кафедры.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте www.unescochair.ru

Учредитель и издатель:
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»
117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая,
д. 55А, каб. 112.
Адрес редакции: 117279, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.
Почтовый адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка,
д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО

www.unescochair.ru
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru

Подписано в печать 28.03.2015 г.
Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Печать офсетная.
Объем 8,2 п. л.
Тираж 900 экз. Заказ 17.
Отпечатано в типографии НОУ «ПМБ ЕГУ».
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Свободная цена.

ISSN 2225347-5