

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ  
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

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

ТРУДЫ  
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ

№ 2 (том XIII)  
2013

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. Батури**н (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), **С. В. Степашин** (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), **С. М. Шахрай** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

ТРУДЫ  
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ

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

№ 2 (том XIII)  
2013

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  
[www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru)  
[unesco.chair.copyright@mtu-net.ru](mailto:unesco.chair.copyright@mtu-net.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.

Подписные индексы:

Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, 2013.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА</b>	
Шаблинский И. Г. О русской конституционности в XXI веке и «потерянном» десятилетии	4
<b>ИННОВАЦИИ И ИНТЕЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ</b>	
Оганесян Р. О. Геологическая информация о недрах как объект ноу-хау	57
Антонова А. В. Доведение до всеобщего сведения как способ использования произведения	77
<b>ИНФОРМАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ</b>	
Ривина А. В. Третейский информационный суд: зарождение российского саморегулирования в информационно-правовой сфере	88
Околёснова О. А. Категория «контроль» в науке информационного права и информационном законодательстве	103
Кожевникова Ю. С. Сущность информационно-правовых отношений, формирующихся при использовании облачных технологий в Российской Федерации	150

# ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

## И. Г. ШАБЛИНСКИЙ

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», профессор кафедры конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)*

## О РУССКОЙ КОНСТИТУЦИОННОСТИ В XXI ВЕКЕ И «ПОТЕРЯННОМ» ДЕСЯТИЛЕТИИ

**Ключевые слова:** конституционность; Конституция; Президент; политический режим; партийная система

**Аннотация:** В статье рассматриваются изменения, произошедшие в течение последних 10 лет в конституционном законодательстве России. Автор приходит к выводу о том, что в результате этих метаморфоз, на основе действующей Конституции сформировался режим личной (олигархической) власти. Итогом государственного строительства в первом десятилетии XXI века оказался вопиющий разрыв между внешним образом конституционных институтов и реальными отношениями в государстве. Речь идёт об искусственно созданных ограничениях партийной и избирательной систем, а также о механизмах контроля главы государства

(правлящей группы) за губернаторами, высшими судами и Счётной палатой. Автор убежден, что данный политический режим должен быть демонтирован.

### **1. Промежуточный итог**

Что принесло с собой первое десятилетие XXI века с точки зрения установления в России стабильного конституционного порядка?

Пожалуй, ощущение того, что перспектива такого порядка снова отодвинулась в некое неясное будущее – более или менее обозримое. На базе Конституции 1993 года, как выяснилось, могут прекрасно выстраиваться довольно разные политические режимы. Суть государственно-правовой метаморфозы, произошедшей в последние годы, заключалась в том, что на основе Конституции сформировался режим личной власти. Для начала нужно просто признать данный факт. То есть к концу первого десятилетия нового века русский конституционализм вступил в полосу нового упадка. Ведь в силу самой своей специфики названный режим не может быть вполне конституционным, – т. е. ограниченным: воля Первого лица не признает никаких формальных ограничений. Но он может имитировать конституционность, исходя из тактических соображений. Подобные имитации для России не новость. В советскую эпоху государство многие десятилетия скрывало реальный весьма угрюмый политический процесс за праздничной декорацией с сессиями Верховного Совета и выступлениями доярок. В начале XXI века отчасти

схожая ситуация – имитация демократии – возникла уже в новых условиях: после примерно 15-летнего периода, связанного с попытками запустить политическую конкуренцию и формальным отрицанием монополии на власть.

Нужно сказать, эти годы все же не прошли даром. Они принесли определённый результат. То, что сохранившиеся на политической арене партии всё ещё пользуются некоторой самостоятельностью, а в печатных изданиях всё ещё можно относительно свободно выражать различные точки зрения – это завоевания именно той поры. Но спустя два десятилетия после краха советского однопартийного режима они вновь оказались под угрозой. Почему? Почему безраздельная власть вновь оказалась сосредоточена в руках узкой группы лиц (или даже одного лица)? Как получилось, что развитие в направлении конституционного государства – с реальной конкуренцией партий и полноценным разделением властей – в какой-то момент замедлилось и прекратилось?

Ответ на этот вопрос потребует краткого исторического экскурса.

## **2. Точки отчёта**

Попробуем рассмотреть более подробно путь, который русский конституционализм прошёл от своего зарождения (или возрождения), условно ассоциируемого с 1990-м годом, до своего нового упадка. Конституционализм, как известно, подразумевает соединение конституционной теории с практикой. Нам тут важно и то, и другое. В рассматриваемом контексте хотелось бы понять три

вещи. Какие конституционно-правовые задачи, вытекающие из классической теории, так и не удалось решить? Какие конкретные ошибки были этому причиной? И, наконец: ограничена ли сегодня чем-либо высшая государственная власть в России с учётом обозначенного упадка конституционных институтов?

Выстроим наш экскурс в хронологической последовательности. В основе нынешней российской государственности (нынешнего её этапа) лежит Декларация о государственном суверенитете РСФСР, принятая в июне 1990 года. Декларация имела вполне очевидную тактическую цель – уязвить руководство Союза ССР, в которой Российская Федерация тогда входила. Но наряду с этим в документе провозглашались и принципы, выражающие стратегию намечаемой конституционной реформы. Речь идёт о принципах многопартийности («РСФСР гарантирует всем... политически партиям ... равные возможности...») и разделения властей.

Документ был принят довольно легко, можно сказать, в едином порыве. Главным образом, в силу почти всеобщего раздражения, вызванного действиями союзного руководства, олицетворяемого Михаилом Горбачёвым. При этом главные претензии к последнему были абсолютно не совместимы. С одной стороны Горбачёва обвиняли в подрыве авторитета правящей партии и ослаблении государства, с другой – в неспособности сделать решающие шаги в направлении демократии. Депутатский корпус был изначально расколот на непримиримые фракции. Идея многопартийности

в этих условиях была уже вполне усвоена, а идея разделения властей воспринималась вполне механически и никаких особых эмоций попросту не вызвала. Трудностей с её рбеализацией не представляли себе ни популярные политики той поры, ни маститые российские государствоведы, привлечённые к законотворчеству.

В 1990–91-х годах Союз ССР уже не представлял собой тоталитарный режим, хотя монополия на власть компартии ещё не была разрушена. Печатные СМИ были уже вполне свободны. Фактически, ограничителями власти союзного руководства выступали новоизбранные органы власти союзных республик, в первую очередь РСФСР. Российские политики при этом вынуждены были как-то ладить между собой, чтобы противостоять общему противнику.

В начале 1991 года руководство Верховного Совета РСФСР после долгих споров решило вынести на всероссийский референдум (проводившийся одновременно с общесоюзным) вопрос о введении должности Президента республики избираемого всенародно. Часть депутатов относилась к самой этой идее весьма подозрительно, поскольку она не соответствовала советской практике. И, кроме того, на новую должность явно мог претендовать непредсказуемый Борис Ельцин. По итогам голосования 17 марта 1991 г. институт Президента, избираемого посредством прямых выборов, появился в Конституции РСФСР. И это был единственный случай, когда российские власти вполне согласованно и эффективно использовали институт референдума для преодоления разногласий.

Нужен ли был новой России Президент?

Большинство политиков той поры, за исключением группы радикальных коммунистов (считавших, что возрожденная «советская власть» несовместима с институтом президента), полагало, что нужен. Собственно, спор шёл не о самой должности, но об объёме президентских полномочий. Всенародное избрание предполагало весьма серьёзные полномочия и уклон к президентской республике как в США. Альтернатива заключалась в ограничении круга президентских полномочий представительскими функциями подобных функциях глав государств в парламентских республиках. Президент был бы в любом случае. Но какой?

Как самоопределялись главные политические силы России по отношению к данным вариантам? Что представляли собой эти силы?

Боюсь, что спустя ещё полсотни лет историку будет крайне трудно понять суть идейных расхождений двух лагерей, соперничавших между собой в 1992–93 годах. Обе группировки довольно монолитно противостояли Горбачёву, а в августе 1991 года – заговорщикам из ГКЧП, которые с точки зрения обеих группировок, были, пожалуй, хуже Горбачёва. Обе группировки говорили о необходимости скорейшей экономической реформы.

Но глубинные противоречия, возникшие изначально, постепенно проявлялись и раскалывали единую прежде политическую элиту. Одна группировка – назовём её условно «патриотической» – склонна была объяснять кризис, поразивший страну, прежде всего бездарностью и мягкотелостью Горбачева, а также подрывной деятельностью гео-

политических врагов России. Выход же из кризиса виделся в возвращении к своеобразным российским формам экономики и демократии. Своеобразие и оригинальность усматривались и в советском опыте, тем более что во все представительные органы, именуемые в России «советами», были теперь избраны новые люди.

Нужно сказать, что состав данной группировки, опиравшейся на большинство в депутатском корпусе, оставался весьма пёстрым. Там были представлены самые разные течения: от радикальных коммунистов и националистов до бывших сторонников президента Ельцина, разочаровавшихся в лидере.

Напротив, другая внутриэлитная группировка, которую можно было бы условно назвать «демократической», в «советах» видела лишь декорацию, которой десятилетиями прикрывался однопартийный тоталитарный режим. В политике этого режима, исключавшего политические и экономические свободы, усматривалась главная причина кризиса. Выход из него виделся в скорейшем переходе к рыночной экономике и к проверенным столетиями (за рубежом) формам демократии.

Следует подчеркнуть: разница во взглядах этих двух группировок, возможно, и не приобрела бы столь драматичного характера, если бы не драматичная ситуация в экономике, усугублённая распадом Союза ССР. «Патриоты», безусловно, считали себя демократами, а «демократы» полагали, что именно они истинные патриоты. Но регулярный разбор старинного вопроса «кто виноват?» способствовал их быстрой поляризации. Ощущение кри-

зиса и развала электризовали любую дискуссию. Логика конфликта во многом оказалась обусловлена не идейными разногласиями, но экономической и политической конъюнктурой.

Российская элита должна была одновременно искать ответы на вопросы о разделении властей и новой Конституции, приватизации и насыщении рынка, федеративном устройстве государства и возможном выходе из федерации некоторых республик, многопартийности и нарастающем ощущении безвластия.

Тема конституционности, то есть взаимной сдержанности властей и ограниченности власти в целом, конечно, звучала, но не казалась самой важной.

### **3. Исходный кризис**

Именно конъюнктурой, на мой взгляд, было обусловлено то, что «патриотическая» группировка в 1992–93 годах не горела желанием принимать новую Конституцию, защищая status quo – установленную Конституцией РСФСР конструкцию Съезд – Верховный Совет. В этой конструкции у этой группировки было большинство. И у неё не было такого бронебойного лидера как Борис Ельцин.

И наоборот: «демократическая» группировка гораздо острее ощущала нелепость названной конструкции, поскольку была в меньшинстве. И поскольку у её лидера Ельцина, взявшего на себя ответственность за работу правительства в самый тяжёлый период, отношения с большинством не сложились.

Мрачная ирония истории состояла в том, что именно этот период – вызревания и разрастания кризиса был периодом широких свобод и вполне реальной политической конкуренции. Но главными конкурентами выступали не партии, а группы, сосредоточенные в различных органах государственной власти, в разных её ветвях. Точнее, в Верховном Совете и в Администрации Президента. Ситуация вполне описывалась фразой Василия Ключевского: «Там, где во Франции война классов, в России борьба ведомств».

Сосредоточенные в разных властных ветвях группировки не могли выработать нормального механизма разрешения конфликта, но до поры до времени могли сдерживать друг друга. Такой вид «конституционности» в России был уже известен и обычно обозначался словом «двоевластие». В отличие от нормального конституционного порядка двоевластие есть состояние вынужденное и неизбежно ведущее к силовой схватке.

После 1992–93 годов тень двоевластия постоянно будет являться мысленному взору русских конституционалистов.

Уже сегодня представляется определённым парадоксом тот факт, что за всемерное усиление президентских полномочий (а, по сути, за возвращение к принципу единоначалия в государстве) выступала «демократическая» фракция. Речь идёт о политиках, стремившихся к скорейшему преодолению наследия советского режима и склонных учитывать мировой опыт строительства демократий. Но такова была логика момента. Демократическая группировка стремилась поддержать своего

лидера, который очень чётко обозначал задачи, связанные с созданием новой свободной экономики и нового демократического порядка. И Ельцин, действительно, содействовал максимально широкому выражению мнений в СМИ и инициировал создание весьма демократичного проекта новой Конституции.

Демократическая фракция как будто плохо представляла себе, каким может быть новый, некоммунистический авторитарный режим. Во всяком случае такой режим не вызывал особых опасений. Некоторые аналитики в эту пору (начало 90-х) с определённой симпатией отзывались даже о режиме Пиночета в Чили. Главная его заслуга виделась в том, что он укрепил экономику страны, подавив левых радикалов. (На этой волне престарелый экс-диктатор успел даже дать благодушное интервью «Комсомольской правде»).

Поэтому, когда Борис Ельцин добился весной 1993 года подготовки ещё одного проекта Конституции, где президентские полномочия уже выходили за рамки известных демократических образцов, его сторонники всё же поддержали его. Не безоговорочно, но поддержали.

Могу вспомнить, какие смешанные чувства испытывал в ту пору я сам. Грядущее раздувание фигуры Первого лица вызывало у меня опасения и раздражение. Но, в то же время, я получил (благодаря Юрию Батурину) шанс поработать на Конституционном совещании в качестве представителя Президента и скорректировать самые нелепые положения проекта. И я должен был учитывать,

что противоположный лагерь уже предельно радикализован: там тон уже задавали сталинисты.

В сущности, главной причиной этой обоюдной радикализации стала неспособность российской элиты искать и находить компромиссы. Это была политическая незрелость – притом, что участники политической драмы были в основном люди весьма зрелые. В частности, Борис Ельцин в течение 1992 года мог бы более активно работать с разными группами депутатов, включая самых непримиримых своих оппонентов. Но он все же скорее пренебрегал этим. А его оппоненты, в свою очередь, копили обиды. Они, вероятно, не должны были использовать в политической борьбе такое оружие как подправление в свою пользу основного закона – Конституции 1978 года. Но они активно его использовали, не особенно заботясь о реальном авторитете многократно правленной Конституции.

В итоге же коса нашла на камень. Противники Президента урезали его полномочия, исправляя действующую Конституцию, а его сторонники наращивали в ответ президентские полномочия в проекте, который должен был стать Конституцией новой.

Двоевластие в итоге, как известно, кончилось. Кончилось кровавой схваткой и победой «демократической группировки» во главе с Президентом.

Конституция 1993 года родилась из кризиса.

Иногда эту схватку рассматривают как борьбу российской демократии против рудиментов Советской системы. К ним, якобы относились российские Съезд и Верховный Совет. Это, по-моему, не-

которая натяжка, увлечение игрой слов. Если учесть то, что «советская власть» в сущности, всегда была фикцией, ширмой, прикрывающей безраздельную власть верхушки компартии, то и о «советских» «рудиментах» можно было говорить весьма и весьма условно. Конструкция Съезд – Верховный Совет была изобретением 1989 года. Главные оппоненты Ельцина – лидеры Верховного Совета Р. Хасбулатов, Ю. Воронин, Б. Исаков, Р. Абдулатипов, В. Соколов считали себя не защитниками «советской власти», но борцами с новой диктатурой.

Правы ли они были, называя так режим, возникший в России после октября 1993 года? Пожалуй, нет. Но основания для авторитаризма в этот период были, и, правда, заложены.

#### **4. Страсти по Генеральному прокурору**

Статус Президента, предусмотренный Конституцией 1993 года, являет собой плод не соглашения, но тяжелейшего конфликта. В этом состоит главная его ущербность. Сторона, вышедшая победителем конфликта, получила возможность сразу после того как были погашены пожары, бушевавшие в здании Дома Советов («Белого дома») и корпусе АСК-3 в Останкино, корректировать проект Конституции в удобном ей духе. Следует отметить, что корректировался проект, одобренный до этого Конституционным совещанием, т. е. более или менее представительным собранием. На его заседаниях шли споры, и каждое уточнение обсуждалось.

Корректировка же имевшая место в октябрь–ноябре 1993 года, представляла собой аппаратную процедуру. Смысл её в значительной мере состоял в том, чтобы ещё больше усилить статус Президента – главы государства.

С 1994 года началось накопление опыта практического конституционализма уже на основе новой Конституции. Такой опыт, как известно, складывается из разных элементов: применения конституционных норм, конфликтов, их разрешений, решений органа конституционного контроля. Фактическое разделение властей бывает обычно обусловлено именно этой практикой. Сама по себе схема, заложенная в основном законе, может наполняться разными смыслами.

Во Франции начала 1960-х годов много дискуссий велось вокруг предполагаемого авторитарного режима де Голля. Конституция, принятая в 1958 году, вела, по мнению многих тогдашних наблюдателей (особенно из левого лагеря) к ликвидации парламентской демократии. В итоге, однако, эти катастрофические прогнозы оказались безосновательными. Уже с середины 60-х годов и президентские, и парламентские выборы проходили в остром соперничестве двух оформившихся блоков – голлистского и левого. Ни о какой монополии голлистов не было и речи. В начале 80-х на президентских выборах победил кандидат-социалист, а в дальнейшем политическая история Франции была историей выстраивания зыбкого равновесия между левым и правым сегментами политического спектра. Это равновесие и обусловило устойчивое развитие демократического режима.

Что получилось в России?

Первый конфликт в связи с применением норм новой Конституции возник уже в феврале 1994 года. Президент решил отправить в отставку Генерального прокурора Александра Казанника, который был назначен лишь в октябре 1993 года, а уже спустя три месяца поступил совершенно недопустимо: исполнил решение Государственной Думы об амнистии участников событий сентября–октября 1993 года. Дума приняла акт об амнистии в рамках своих полномочий и на основе компромисса между всеми фракциями. Данный акт должен был послужить шагом к примирению сторон конфликта (инициатором его был, кажется, Сергей Шахрай): все подследственные вышли на свободу. Президент был поставлен перед фактом. Он не стал пытаться вернуть узников в тюрьму, но решил избавиться от А. Казанника. Согласно Конституции, освобождать Генерального прокурора от должности вправе Совет Федерации – по представлению Президента. Ельцин направил такое представление, но чуть позже отозвал его, получив информацию о том, что палата его не поддержит. Тогда Президент сам издал указ об освобождении Генерального прокурора от должности. Он мотивировал это тем, что А. Казанник был назначен ещё до принятия Конституции, а значит и отставка его не требует конституционной процедуры.

Поскольку мне довелось в ту пору работать в правовом управлении Совета Федерации, мне пришлось участвовать в обсуждении аргументов Президента с членами палаты.

Пытаться как-то объяснить или оправдать действия Президента с точки зрения права было совершенно безнадежным и нелепым делом. Всем было ясно, что глава государства желает видеть в Генеральном прокуроре лишь послушный инструмент. А мешающую ему конституционную процедуру склонен игнорировать.

Совет Федерации первого созыва, избранный 12 декабря 1993 года путём прямых выборов по мажоритарной системе, был с самого начала органом с самостоятельной политической позицией. Большинство членов палаты не питало никаких специальных предубеждений против Б. Ельцина. Но это большинство было задето высокомерием Президента.

Палата отказалась увольнять Генерального прокурора. В ответ на это Президент, считавший дело уже решённым, представил новую кандидатуру на должность – А. Ильюшенко. Палата отказалась принимать решение о его назначении. Тогда Президент назначил своего протеже исполняющим обязанности Генерального прокурора, показав, что может прекрасно обойтись и без решения Совета Федерации – т. е. без конституционной процедуры назначения.

Совет Федерации так и не назначил Ильюшенко Генеральным прокурором. И спустя полтора года Президент всё же представил новую кандидатуру – Ю. Скуратова. Палата показала принципиальность, формально заставив работать конституционную сдержку. Но каков был реальный итог этого конфликта? Президент не посчитался ни с палатой, ни с конституционной нормой. Его ставленник рабо-

тал почти год в качестве Генерального прокурора, не будучи назначен на должность в соответствии с Конституцией. Последняя, таким образом, никак не ограничила главу государства.

Спустя четыре года ситуация повторилась, но уже с участием Ю. Скуратова. В феврале 1999 года Президент решил освободить его от должности, но вновь столкнулся с несогласием Совета Федерации. Палата была сформирована уже по другому принципу, на основании закона 1995 года, и состояла из первых лиц регионов – губернаторов и спикеров законодательных собраний. Они чувствовали себя более или менее независимыми от кремлёвской администрации – по крайней мере, достаточно независимыми, чтобы голосовать против. Они не видели серьёзных оснований для отставки Скуратова, а его интерес к деятельности ряда бизнесменов из окружения Президента считали естественным. «Сенаторы» полагали, что вправе отстаивать свою позицию. Ведь теперь у Президента не могло быть отговорок подобных тем, что использовались при увольнении Казанника: назначение Скуратова происходило в соответствии с Конституцией 1993 года, и отставлен он мог быть только не её основе.

Глава государства нашёл выход из положения: он издал указ о временном отстранении Скуратова от должности в связи с возбуждением уголовного дела – наспех придуманным. Как и в случае с Казанником решающим фактором стала не конституционность процедуры, но фактическая власть силы: Скуратова просто не впустили в здание Генеральной прокуратуры, несмотря на его удостове-

рение. Одновременно глава государства назначил исполняющего обязанности Генерального прокурора. Последний, как это уже вытекало из опыта, мог работать сколь угодно долго без всякого назначения Совета Федерации.

Конфликт тянулся почти два месяца. На «временно отстранённого» Скуратова оказывалось постоянное давление, его обязанности исполнял новый ставленник Администрации Президента: такое, конечно, не могло продолжаться слишком долго. Несмотря на поддержку Совета Федерации, Скуратов, в конце концов, сдался и подал заявление о сложении полномочий.

Что это означало с точки зрения разделения властей?

То, что контроль палаты парламента над прокуратурой оказался сведён к минимуму: к праву подтверждать уже принятые решения главы государства. А из этого с неизбежностью вытекало то, что Генеральный прокурор становился карманным орудием Президента. Смысл конституционной сдержки выхолащивался.

Правда Совет Федерации всё ещё мог возражать и некоторое время демонстрировать норы – без особо, правда, эффекта. Думается, что, наблюдая за действиями Президента № 1, «бодящегося» с палатой, чиновник, которому предстояло вскоре стать Президентом № 2, мог сделать важный вывод: чтобы получить вполне управляемого прокурора нужен вполне управляемый Совет Федерации.

Последней попыткой найти правовое (а не силовое) решение вопроса стало обращение группы

членов Совета Федерации в Конституционный Суд с просьбой разрешить спор о компетенции с Президентом. Речь шла, прежде всего, о праве последнего временно отстранять Генерального прокурора от должности. В конце 1999 года Суд вынес вердикт: Президент был вправе. Суд счёл, что в целях оперативного решения вопроса Президент был даже обязан издать такой акт<sup>1</sup>.

Спустя примерно десять лет у меня была возможность обсудить это и ряд других решения Конституционного Суда с его бывшим председателем Владимиром Тумановым. Все эти решения подтверждали расширение президентских полномочий – несмотря на то, что в руках главы государства и так была, согласно Конституции сосредоточена обширная власть.

Туманов, оправдывая эти позиции Суда, напомнил, в частности, что в ту пору Ельцину противостояла в парламенте большая сталинистская фракция. Она, объединяла и часть депутатов и некоторых губернаторов. Борьба за полномочия воспринималась многими судьями (в том числе теми, кого представил к назначению сам Ельцин) – именно в этом контексте. Судьи хотели помочь главе государства в борьбе против сталинистов. В сущности, именно эту политическую мотивировку сле-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 17-П от 1 декабря 1999 г. «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела».

довало искать в основе решения суда по данному спору. Главный идеологический раскол продолжал влиять на разрешение правовых проблем<sup>1</sup>. И, итогом стало дальнейшее ослабление парламента – одной из его палат.

## **5. Президент плюс Правительство минус Дума**

Порядок назначения и увольнения в отставку Президентом правительства следует считать ключевым элементом всей системы разделения властей. В российской Конституции именно этот элемент в наибольшей мере отразил главный итог конфликта 1993 года: поражение парламентского большинства, парламента каков бы он ни был.

Президент получил неслыханный перевес в рамках процедуры согласования кандидатуры премьера: право назначать кого ему вздумается и при этом распускать Думу в случае трёхкратного от-

---

<sup>1</sup> Судья Конституционного Суда В. О. Лучин в своём особом мнении привёл вполне логичную, на мой взгляд, аргументацию в защиту позиции Совета Федерации: «Утверждение Конституционного Суда ... не учитывает общепризнанного принципа (правовой аксиомы) толкования права в сфере публичных отношений – «a fortiori» (кто управомочен или обязан к большему, то управомочен или обязан меньшему). Субъект, обладающий правом освобождения Генерального прокурора от должности, имеет право и на меньшее – отстранение от должности на период расследования. <...> Если Совет Федерации применяет, условно скажем, «высшую меру» наказания в отношении Генерального прокурора Российской Федерации – освобождает его от занимаемой должности, то и все другие меры в рамках данного вида конституционной ответственности применяет Совет Федерации».

клонения его предложенных кандидатур. Ещё в 1993 году А. Салмин и Ю. Пивоваров, рассматривая эту норму, так характеризовали её следствия: «роль парламентского большинства, тех социальных сил, которые победили на выборах, сами выборы – всё это сводится на нет...»<sup>1</sup>

Действительно, не вызывает сомнений то, что смысл данной конструкции заключался в том, чтобы свести к минимуму роль парламента при назначении правительства. При этом Президент получил также право в любой момент отправить Правительство в отставку. Без всяких препятствий.

Нужно сказать, что проект Конституции, одобренный Конституционным совещанием в июле 1993 года, требовал, чтобы Президент ставил вопрос об отставке Правительства перед Государственной думой, которая располагала бы неделями для вынесения решения. В октябре 1993 года при корректировке проекта данная сдержка исчезла. У Государственной Думы стало нечем сдерживать Президента.

Впервые глава государства отправил Правительство в отставку в марте 1998 года. Правительство Черномырдина не было особенно дорого Думе. Но в процессе согласования кандидатуры нового премьера вспыхнул острый конфликт. Президент Б. Ельцин предложил кандидатуру молодого министра топлива и энергетики Сергея Кириенко. Большинство депутатов выступило против. Президент, решил настаивать. Это был второй случай,

---

<sup>1</sup> Салмин А., Пивоваров Ю. Философия Конституции: альтернативы. Конституционное совещание. М., 1993. С. 88.

когда согласовывалась кандидатура премьера (в первый раз в июле 1996 г.). И тут предусмотренный ст. 111 Конституцией механизм вполне показал свои отрицательные стороны: получение согласия превратилось в откровенное выкручивание рук.

Возможно, Кириенко был и не худшей кандидатурой. Но в условиях назревающего экономического кризиса и очередного резкого спада популярности Президента большинство депутатов не готовы были поддержать малоизвестного чиновника, смахивающего на молодого стажёра правительственного аппарата. И увольнение Черномырдина, и выдвижение новой фигуры выглядели довольно импульсивными действиями главы государства. Выглядели как проявление прихоти.

Фракции палаты, дважды отказавшейся дать согласие на назначение Кириенко, давали понять, что ожидают от Президента выдвижения новой кандидатуры. Но Президент выдвинул ту же кандидатуру и третий раз. Очередное голосование против, означало роспуск палаты. И Государственная Дума, скрепя сердцем, дала согласие: большинство депутатов не были готовы к роспуску в апреле 1998 года за полтора года до истечения полномочий.

Реализация конституционной нормы выглядела как бесцеремонное принуждение. В этом контексте смысл слова «согласие» искажался или вовсе терялся. Одной из очевидных причин такого выхлачивания смысла было то, что глава государства все три раза предлагал палате одну и ту же кандидатуру.

В этой связи группа депутатов обратилась вскоре в Конституционный Суд с просьбой дать толкование ст. 111 Конституции РФ. В запросе предполагалось, что ч. 4 ст. 111 подразумевает представление Президентом более чем одной кандидатуры на должность премьера в случае, если он использует все три попытки выдвижения.

Ещё до вынесения Судом решения ситуация повторилась. В августе 1998 года Президент отправил в отставку уже правительство Кириенко, а на рассмотрение Думы внёс кандидатуру отставленного тремя месяцами раньше Черномырдина. Думское большинство сочло такую рокировку издевательством над здравым смыслом: депутаты дважды отказались дать согласие на назначение «нового старого» премьера. Они готовы были и к третьему отказу, и к роспуску: в августе 1998 года многие из них уже хотели досрочных выборов. Ясно было, что после выборов число сторонников Президента в палате лишь поубавится.

Ельцин в итоге уступил и предложил новую кандидатуру – Евгения Примакова. В сущности, это был компромисс. Но пока ещё в русской политической культуре компромисс, предполагающий уступки, приравнивается к поражению. Ельцин и воспринял его как поражение. Конституционная сдержка всё-таки сработала, но вряд ли то, как она сработала так уж укрепило российский конституционализм.

Тут как раз подоспело и решение Конституционного Суда по запросу о толковании ст. 111 Конституции. Суд решил, что глава государства вправе предлагать все три раза одну и ту же кандидатуру

на должность премьера и «настаивать на ней»<sup>1</sup>. Таким образом, Суд не воспользовался возможностью представить Думе хотя бы одну дополнительную гарантию в её отношениях с Президентом.

Стабильное желание российского Конституционного Суда защищать права главы государства – вообще, отдельная тема. Выше мы касались вопроса о возможных мотивациях судей в ситуациях, когда разбор правовой неопределённости был связан с политическим конфликтом, в котором одной из сторон был гарант Конституции. Возможно, некоторые судьи разделяли политические взгляды Ельцина, но ещё более вероятно, что Суд в целом оставался под впечатлением событий 1993 года. Призрак двоевластия и анархии, похоже, страшил судей больше, нежели, возможное ослабление парламента. Общим же итогом всех этих решений следует, увы, считать дальнейшую разбалансировку системы сдержек и противовесов – в пользу одного субъекта.

И эта разбалансировка имела не только и не столько юридические последствия. Конституционный Суд так или иначе участвовал в формировании политико-психологического климата, благоприятного для дальнейшей экспансии главы государства в новые сферы полномочий. Правда речь уже шла не о Борисе Ельцине, а о его преемнике.

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 28-П от 11 декабря 1998 г. «По делу о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации»

Сам Ельцин сыграл в истории российского конституционализма очень важную, но и противоречивую роль. Он, безусловно, может считаться отцом Конституции 1993 года, но отцом не очень заботливым. Он, безусловно, полагал себя создателем и защитником демократических институтов. И действительно, такие институты как независимые СМИ и политические партии получили развитие именно в годы его президентства. Следует также помнить, что все три кампании по выборам в Государственную Думу, состоявшиеся в период его президентства (в 1993, 1995 и в 1999 годах) заканчивались победами оппозиционных партий. При нём получил закрепление принцип выборности губернаторов. Первый Президент буквально видел свою миссию в укоренении в России демократии, но некоторые его внутренние качества – импульсивность, авторитарность, самоуверенность – этому весьма препятствовали.

Напротив второй Президент свою миссию с развитием демократических институтов уже никак не связывал. А о его внутренних качествах, – от которых, как выяснилось, так сильно зависела судьба конституционализма – долгое время вообще ничего не было известно.

## **6. Война как фактор ослабления конституционности**

Говоря о пути развития конституционализма в России в течение 90-х годов, нужно сказать и о том, что один из отрезков этого пути был связан с Чеченской войной. Собственно, и её причины носили характер конституционного кризиса – сепара-

тистское движение в Чечено-Ингушской АССР угрожало основам российского федерализма. Сама война долгое время обозначалась в официальных документах как «восстановление конституционного порядка». Нас, впрочем, интересует тут лишь один аспект: влияние затяжных боевых действий на южной окраине страны на функционирование конституционного механизма. Это влияние было опосредованным, но достаточно глубоким и, в сущности, пагубным.

В юридическом смысле наиболее важным было то, что именно военные действия в Чечне дали Конституционному Суду основание говорить о полномочиях Президента «не перечисленных в статьях 83–89 Конституции Российской Федерации», т. е. по сути дела о скрытых или подразумеваемых полномочиях<sup>1</sup>. Суд признал конституционными некоторые президентские указы, связанные с началом боевых действий. У Суда, вероятно, не было тут альтернативы: угроза сепаратистских движений была остра как никогда. Но конструкция скрытых (подразумеваемых) полномочий могла иметь и более отдалённые последствия – выходящие за пределы правового анализа ситуации в Чечне.

Но, может быть, более важным было морально-психологическое значение этих событий. Массированное применение государством силы, где бы то ни было – за пределами его территории, или тем более, в её пределах – неизбежно питает культ силы, принуждения и единовластия, ведёт к ослабле-

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ № 10-П от 31 июля 1995 г.

нию конституционных начал. Думаю, это относится к любому государству, но к России, прежде всего.

Именно на фоне затяжного военного конфликта происходил процесс смены власти. Под ним в России обычно подразумевается смена Президента, хотя президентским выборам в марте 2000 года предшествовали и парламентские выборы – в декабре 1999 года.

В течение 1999 года Президент Ельцин дважды принимал решения об отставке правительства: в мае и в августе. Если вести отсчёт с марта 1998 года, правительство менялось четыре раза. Конституция никак не ограничивает право главы государства на принятие таких решений, но к августу 1999 года у многих возникло ощущение того, что имеет место злоупотребление правом.

Президент, срок полномочий которого истекал в 2000 году, определялся, таким образом, с преемником. И выбрал в качестве такового Владимира Путина – чиновника, выходца из КГБ, который, вероятно, наилучшим образом проявил себя в проведении жесткой политической линии по отношению к сепаратистам.

Сам по себе выбор Бориса Ельцина, утратившего былую популярность, вовсе не означал в ту пору автоматического избрания Путина Президентом. Как известно, в 1999 году российская политическая элита раскололась на две группировки, которые повели друг с другом жёсткую борьбу. Будущий второй Президент России, поддержанный первым Президентом, возглавил одну из них. Условиями для его успеха стали: создание нового

избирательного блока «Единство», контроль над главным телеканалом страны и – самое главное – успешные действия федеральных войск в Чечне в ноябре 1999 – январе 2000 годов.

Блок «Единство» (Медведь), используя своё подавляющее информационное превосходство в эфире и безудержную (и беспардонную) контрагитацию, потеснил своих оппонентов. В это же время федеральные войска сумели выбить сепаратистов из Грозного. Таким образом, второй Президент России оказался изначально сориентирован на средства информационного и силового подавления противника. Это, к тому же, вполне соответствовало его профессии. Как чиновник, а затем как политик он сформировался внутри компактного сообщества, где склонность к компромиссам считалась проявлением слабости (если только сам по себе компромисс не был средством для последующего подавления противника). Для более или менее честного политического соревнования в этом мире всё ещё не было места. Конституционные нормы рассматривались как более или менее удобные инструменты всё для тех же целей: подавить и овладеть.

Теоретически два блока, представлявшие две группировки правящей бюрократии, могли бы продолжить соперничество и составить основу партийной системы с двумя доминирующими партиями – для российской двух партийности. Но в реальности эти группировки вскоре слились, провозгласив создание новой единой партии. Точнее, блок, возглавляемый вторым Президентом, не оставил своим бывшим соперникам иного выбора.

## **7. Контрреформа: вкрадчивое начало**

Государственная Дума, избранная в 1999 году и состоявшая из пяти фракций была достаточно представительным и самостоятельным органом. Свои первые шаги в деле выстраивания политического режима, сводящего на нет конституционность, второй Президент России Владимир Путин делал во взаимодействии с вполне реальным парламентом. Вектор этих шагов был обозначен как строительство эффективного государства. Подразумевалось (или прямо говорилось), что государство переживает кризис управляемости или, вообще приближается к состоянию, близкому распаду. Распад требовалось остановить. Президент высказывался об этом (в частности в своём послании Федеральному Собранию в 2000 году) весьма осторожно: «Сегодня мы прежде всего ставим задачу наведения порядка в органах власти. Но это – не конечная цель, а лишь самый первый этап государственной модернизации. Соединение ресурсов федеральной, региональных и местных властей потребуются для решения других сложных задач. Главными среди них являются: совершенствование политической системы и строительство эффективного государства как гаранта стабильного общественного развития, гаранта соблюдения прав личности».

Из этих довольно общих слов можно было делать самые разные выводы. Президент же вынес на первый план предложение о новом порядке формирования Совета Федерации.

«Наш следующий шаг – реформа Совета Федерации. И это тоже движение в направлении разви-

тия демократии, профессиональных начал парламентской деятельности. Изменение принципов формирования Совета Федерации ставит вопрос об организации постоянного диалога руководителей субъектов Российской Федерации и главы государства по основным проблемам государственной жизни, о форме участия регионов в подготовке и принятии важнейших общегосударственных решений. Такой формой может стать Государственный совет при Президенте России, идея которого была высказан некоторыми губернаторами, и я как Президент страны готов её поддержать»<sup>1</sup>.

Приведённая цитата, на наш взгляд, хорошо характеризует политический стиль второго Президента, вполне проявившийся в дальнейшем. Общие благообразные конструкции призваны скрыть вполне конкретную политическую корысть. Формальные властные структуры выхолащиваются и подменяются неформальными – безвластными.

Реформа была нацелена на то, чтобы сделать Совет Федерации более управляемым и, в частности, убрать из палаты «первых лиц» регионов. Перевод её на «профессиональную основу» был лишь символическим обозначением, формой, за которой скрывалось радикальное обновление содержания: палата должна была состоять из людей вполне лояльных главе государства. Новый принцип формирования Совета Федерации поначалу ни у кого не вызвал особых возражений.

Члены палаты теперь просто назначались региональными законодательными собраниями и губер-

---

<sup>1</sup> См.: Послание Президента Федеральному собранию 2000 г.

наторами, что вполне соответствовало Конституции. Однако, все эти представители, не имеющие мандата доверия избирателей, проходили теперь жёсткий отбор в Администрации Президента, и по сути дела, рекомендовались к назначению. При этом значительная часть нового состава палаты рекрутировала из среды лояльных столичных чиновников и бизнесменов – закон это позволял. Своеволие региональных законодателей подавлялось.

В итоге через полтора года (и в результате постепенной ротации) Совет Федерации с политической точки зрения представлял собой что-то вроде регионального департамента Администрации Президента. К смене формата «верхней» палаты большинство Государственной Думы отнеслось в общем одобрительно. Депутаты усматривали в этом борьбу с региональными кланами.

Не вызвало особых возражений и наделение Президента правом роспуска региональных и муниципальных представительных органов. Президент объяснял необходимость этих мер всё той же заботой о единстве страны и борьбой с сепаратизмом. И особого беспокойства у большинства тогдашних политиков, в том числе защитников идеи местного самоуправления, это не вызвало<sup>1</sup>.

Затем наступила очередь партийной системы. В 2001 году был принят Федеральный закон «О политических партиях», установивший весьма сложную процедуру создания и регистрации партий. Проект закона был разработан группой депутатов и членов ЦИК, но Президент его поддержал. Он, в

---

<sup>1</sup> Хотя отдельные политики, например, В. Рыжков уже тогда усмотрели в этом опасность.

принципе, мог быть доволен тем, что закон вводил повышенные требования к численности партий (минимум – 10 тысяч членов) и их региональных отделений, а также давал Минюсту право отказывать партиям в регистрации по формальным основаниям. Парламентским партиям закон тоже пришёлся по вкусу – он затруднял создание конкурентов.

В декабре 2001 г. был изменен порядок назначения руководителей высших судов – Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. В соответствии с поправками в соответствующие федеральные конституционные законы Президент получил право не только представлять Совету Федерации кандидатуры на должности судей указанных судов, но и кандидатуры на должности их председателей и заместителей председателей (до этого председателей выбирали сами судьи). Таким образом, глава государства получил возможность определять руководителей судебной ветви власти.

Представляется, что данная мера, не вызвавшая особых подозрений у большинства тогдашней Думы, безусловно, усилила зависимость судебной власти от исполнительной. Однако эта зависимость могла быть выявлена лишь тогда, когда у главы государства появлялась конкретная политическая заинтересованность в исходе конкретного дела. В 2001 г. перспектива подобной заинтересованности выглядела маловероятной.

Следует помнить и о том, что в это же время, были приняты поправки к Налоговому кодексу, введившие плоскую налоговую шкалу и улучша-

ющие инвестиционный климат. Был также принят закон, требующий судебной санкции при арестах и задержаниях. В данном контексте тихое стягивание на себя правящей группой «одеяла власти» не было особенно заметно.

Могу допустить, что и сам Президент, выходец из советских спецслужб, не был в ту пору ещё вполне убеждён в том, что операция по сосредоточению в его руках всей полноты власти будет доведена до логического конца. Думаю, он действовал по обстоятельствам – неспешно, но последовательно, шаг за шагом.

## **8. Контрреформа: неглубокая заморозка**

После парламентских и президентских выборов 2003–2004 гг. принесших небывалый успех В. Путину и его партии «Единая Россия» ситуация изменилась. Названная партия, представлявшая собой, по сути, бюрократическую корпорацию, обслуживающую Президента и его группу, получила около 37% голосов по партийным спискам. Расширив своё представительство за счёт депутатов-одномандатников, ЕР смогла уверенно контролировать большинство «нижней палаты». Убедившись в этом, Президент приступил к возведению законодательной основы для решения всех основных задач своего второго четырёхлетия. Как бы мы могли сегодня определить эти задачи – или даже шире – сверхзадачу его президентства? Увы, придётся сделать вывод, удручающий своей банальностью. Второй Президент стремился, главным образом, к сосредоточению в своих руках максимального объёма власти и обеспечению максимального

комфорта властвования. Все прочие цели оказывались производными по отношению к этим двум главным.

Для начала были внесены изменения в закон о политических партиях. В декабре 2004 года было увеличено минимальное число членов политической партии, необходимое для её регистрации – с 10 до 50 тысяч человек. При этом в пять раз – до 500 было увеличено и число членов партии в региональных отделениях – также необходимое для регистрации.

Тут необходимо пояснение. Столь высокая планка минимальной численности для мировой практики, вообще, не характерна. Единственный пример тут – Мексика, где минимальная численность политической партии в 67 тысяч членов, была введена с учётом той же задачи: не затруднить развитие оппозиционных партий. Российский закон требовал также, чтобы у партии были отделения более чем в половине субъектов Федерации. В реальности в России наберётся не более полутора десятков густонаселённых регионов, где более или менее развита политическая жизнь. В силу этого численность региональных отделений российских партий в основном фиктивна. Ужесточение требований к численности лишь облегчило возможность структурам Минюста отказывать в регистрации партиям, неудобным правящей группе. Этой возможностью Минюст не преминул воспользоваться.

Следующим шагом стал переход от смешанной избирательной системы, использовавшейся с 1993 года для выборов в Государственную Думу к пропорциональной.

Имеющийся опыт использования данного типа избирательной системы свидетельствует о том, что она обычно способствует развитию партийной системы, расширению спектра сил, представленных в парламенте, вообще, усилению роли партий. Цели данной реформы в России были совсем иными. Судя по всему, Президент посчитал нужным отсечь независимых непартийных депутатов, а набор партий, представленных в Думе, свести до удобного ему минимума с помощью высокого заградительного барьера.

В июле 2005 года пропорциональная система была введена, а указанный барьер поднят с 5 до 7%. Одновременно было уменьшено с 25% до 5% допустимое для регистрации число подписей, признанных недостоверными. Избирательные комиссии получили возможность легко преграждать путь к выборам любым партиям, вынужденным собирать подписи.

Из законов о выборах были исключены нормы, позволявшие партиям образовывать предвыборные блоки. Последние несколько досаждали корпорации власти, поскольку в нескольких случаях обыгрывали ее на региональных выборах (в Алтайском крае, в Томской и Сахалинской областях).

Заодно была введена норма, запрещающая использовать в ходе избирательной кампании критику оппонентов в телеэфире. За «неоднократное нарушение» данного запрета предусматривалась отмена регистрации политической партии или кандидата. За очевидной абсурдностью данной новеллы можно было, однако, рассмотреть и вполне логичный расчёт. Партия власти «Единая Россия»

прикрывала себя с помощью этой нормы от всякой публичной критики. В то же время, запрет отнюдь не мешал планомерной дискредитации её оппонентов: их всячески критиковали или высмеивали лояльные журналисты. Примерно с тех пор вся критика в адрес Президента, его партии и режима в целом переместилась в пространство Всемирной сети.

В то же время постепенно сокращалось поле для появления самостоятельных политиков, способных, так или иначе, противостоять правящей группе. В сентябре 2004 года после террористического акта в Беслане, повлекшим гибель более 300 человек, в том числе детей, Президент предложил комплекс антитеррористических мер. Главной мерой оказалась замена прямых выборов глав субъектов РФ процедурой их назначения Президентом. Предлог, избранный для отмены выборов, выглядел на редкость фальшиво. И до Бесланского теракта главы всех кавказских республик подбирались Администрацией Президента, хотя и с учётом формальной процедуры всеобщих выборов (да и популярность подобранных кандидатур также должна была учитываться). Но после отмены выборов все главы регионов (уже не только кавказских) по определению становились выдвиженцами Администрации Президента. Формально предусмотренный законом механизм предполагал назначение рекомендованных главой государства кандидатур региональными законодательными собраниями. Но фактически последним не оставалось выбора: в случае строптивного поведения они могли быть распущены Президентом.

Данный порядок был установлен поправками в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в декабре 2004 года. Но вскоре несколько групп граждан направили в Конституционный Суд жалобы с просьбой проверить конституционность данных поправок. Это были жалобы в порядке конкретного нормоконтроля: граждане указывали на то, что поправки ущемляют их избирательные права. Заявители возлагали определённые надежды на Конституционный Суд, поскольку он в 1996 году сформулировал правовую позицию, согласно которой «высшее должностное лицо, формирующее орган исполнительной власти, получает свой мандат непосредственно от народа и перед ним ответственно»<sup>1</sup>.

Их надежды не оправдались. В декабре 2005 года Суд вынес решение, в рамках которого счёл возможным изменить ранее сформулированную правовую позицию: новый порядок назначения глав регионов он счёл вполне конституционным. Мотивировка, избранная для обоснования отказа от прежней позиции очень показательна: «правовые позиции, сформулированные КС РФ в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции применительно к проверяемому нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П от 18 января 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (основного закона) Алтайского края.

время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, с тем, чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учётом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования»<sup>1</sup>.

Вязкий стиль не может скрыть ощущения беспомощности. Судьи Конституционного Суда, голововавшие за это решение, на мой взгляд, прекрасно понимали, что от них требуется – угодить главе государства в его стремлении контролировать региональные власти. И они посчитали возможным угодить. Вопрос о конституционности оказался на втором плане.

Какая-то часть российского общества (и, вероятно, часть юридического сообщества) в ту пору искренне была убеждена в том, что возврат к назначению губернаторов – важная гарантия от их произвола и от сепаратистских настроений. Но для многих государствоведов было очевидно, что принцип федерализма в результате данной контрреформы практически выхолащивается.

Далее пришла очередь Счётной палаты – образуемого парламентом органа финансового контроля. Согласно ст.ст. 102–103 Конституции РФ аудиторы палаты, а также её председатель и заместитель

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ № 13-П от 21 декабря 2005 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан».

председателя назначаются палатами Федерального Собрания. Исполнительная власть не участвует в создании палаты, поскольку ею и должна контролироваться. Однако в результате поправок, внесённых в 2004 и 2006 гг. в Федеральный закон «О Счётной палате Российской Федерации» Президент получил право представлять кандидатуры и председателя палаты и всех её аудиторов. Возможность влиять на состав палаты означает возможность влиять на её работу.

С учётом того, что Президент в России фактически возглавляет исполнительную власть последняя, таким образом, оказалась наделена правом направлять наиболее удобных для неё людей в орган, контролирующий исполнение федерального бюджета. Вряд ли это пошло данному органу на пользу. Среди совсем немногочисленных комментариев к указанным поправкам я бы выделил комментарий Б. Страшуна: «Исполняется федеральный бюджет Правительством РФ, которое действует под руководством Президента РФ, и контроль Счётной палаты как органа Федерального Собрания не должен ни в коей мере ставиться в зависимость от кадровых решений Президента»<sup>1</sup>.

## **9. Суррогатное президентство: 2008–2012**

К концу 2007 года второй Президент России должен был выработать чёткое практическое отношение к ч. 3 ст. 81 Конституции РФ, запрещавшей ему баллотироваться на президентскую долж-

---

<sup>1</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Л. В. Лазарева. 3-е изд. М.: Проспект, 2009. С. 601.

ность более двух сроков подряд. К этому времени с подобной проблемой столкнулись и президенты многих других республик, входивших в состав Союза СССР. В частности, президент Белоруссии А. Лукашенко решил провести в 2008 году референдум по вопросу об отмене ограничения на третий президентский срок. Такой же манёвр предприняли власти Азербайджана. В Казахстане, Узбекистане и Таджикистане, где ограничения на третий срок всё ещё действовали, были изобретены уловки, позволяющие, не меняя конституций, сохранить власть в руках действующих лидеров. Многие деятели из окружения второго российского Президента очень рекомендовали поступить с нормой ч. 3 ст. 81 Конституции именно таким образом – отменить или обойти.

Трудно сказать, почему второй российский Президент не решился пойти по этому пути, хотя он определённо не желал расставаться с властью. Скорее всего, он счёл, что комбинации, аналогичные приведённым в Казахстане и Белоруссии могут всё же весьма пагубно сказаться на его репутации в глазах лидеров стран-членов «большой восьмёрки». Допускаю, что отношение этих лидеров – один из немногих факторов, оказывающих сдерживающее влияние на определение российской правящей группой фактических пределов власти.

Так или иначе, второй Президент, демонстрируя уважение ч. 3 ст. 81, решил на третий срок свою кандидатуру в 2008 году не выдвигать. Вместо этого он поддержал выдвижение кандидатуры чиновника из своего ближайшего окружения Дмит-

рия Медведева. Как и у В. Путина в 1999 году, у Медведева в 2008 году была за спиной исключительно чиновничья карьера. О его политических взглядах избирателям было почти ничего не известно.

У многих экспертов уже в ту пору сложилось убеждение, что его главной функцией являлось «местоблюстительство» – сохранение контроля правящей группы над президентской должностью до возвращения на неё В. Путина. Вне зависимости от этого можно предположить, что В. Путин, как человек, не желающий ни в коем случае терять власть, рисковал всё же несколько больше, чем А. Лукашенко или Н. Назарбаев. Его выдвиженец формально получал громадную власть, и при большом желании мог, вероятно, отодвинуть своего патрона несколько дальше, нежели тот заранее себе планировал.

Впрочем, тут нет смысла рассуждать над этой сугубо абстрактной схемой.

Важнее отметить, что к 2008 году проблема конституционности была правящей группой уже решена: т. е. её власть была фактически ничем не ограничена. Выборы представляли собой достаточно формальную процедуру. Правящая группа полностью контролировала крупнейшие телекомпании, которые каждый день показывали – в самом выгодном свете – её кандидатов, прежде всего В. Путина и Д. Медведева. В роли их основных соперников выступали представители КП РФ и ЛДПР – партий, опирающихся на достаточно специфические, компактные электораты и не имеющих никаких шансов составить серьёзную конку-

рению корпорации власти. Закон о партиях и административный ресурс блокировали появление, каких бы то ни было серьёзных конкурентов. Законы о выборах исключали возможность блоков и коалиций. Партийная система была законсервирована в состоянии, сложившемся в середине 90-х годов. Суды во всех случаях, когда затрагивался тот или иной политический интерес правящей группы, поддерживали её сторону. Послушное большинство в Государственной Думе принимало в случае необходимости любые удобные ей поправки – в том числе в избирательное законодательство.

В этих условиях Д. Медведев легко стал третьим Президентом России, а правящая корпорация (олицетворяемая партией «Единая Россия») получила конституционное большинство в «нижней палате».

Как отмечалось выше, все основные вопросы, связанные с тем, чтобы правящая группа оказалась вне какого бы то ни было контроля и вне публичной критики, были, казалось, решены. Но всё же для третьего Президента нашлось несколько новых участков работы.

В конце 2008 года правящая корпорация, используя конституционное большинство в «нижней палате» внесла поправки в Конституцию, в частности увеличив сроки полномочий Президента до 6 лет и Государственной Думы до 5 лет. Мало у кого возникли сомнения в том, что главный элемент в этом пакете – удлинение срока президентских полномочий – подарок Владимиру Путину уже планируемому своё следующее президентство.

Это были первые поправки к Конституции 1993 года. В то же время, это был первый после 1993 года случай, когда жанр поправок использовался с явной политической целью. Мало кого из экспертов мог удовлетворить предлагаемый правящей группой довод о том, что 4-летний срок полномочий не даёт главе государства достаточно времени для реализации его предвыборных программ. Широкого обсуждения поправок не было. Они представляли собой сугубо групповую инициативу, увязанную с политической конъюнктурой – наличием у этой группы конституционного большинства в Государственной Думе и доминированием «Единой России» в региональных законодательных собраниях. Последние, одобряя поправки, уложились в месяц.

В феврале 2009 года была отменена такая форма регистрации политических партий и кандидатов как избирательный залог. Эта мера, думается, преследовала единственную цель – лишить оппонентов правящей группы какой бы то ни было возможности регистрироваться для участия в выборах, минуя избирательные комиссии – т. е. аппаратный контроль.

В мае того же года был изменён порядок назначения председателя Конституционного Суда. Если раньше он избирался судьями, то теперь согласно поправкам в Федеральный конституционный закон, его кандидатуру Совету Федерации должен представлять Президент. У большинства экспертов (в частности, у Л. Лазарева и Т. Морщаковой) эта коррекция вызвала совершенно однозначную оценку: глава государства (а в его лице правящая

группа) получил возможность определять главу Конституционного Суда, исходя из своих политических предпочтений. Можно полностью согласиться с Т. Морщаковой: следствием нового порядка назначения является то, что «высшее должностное лицо в судебной власти становится более зависимым... Такой порядок всегда оказывается надежным способом давления со стороны тех, кто назначает повторно такое лицо на должность...»<sup>1</sup>.

Период с 2008 по 2012 гг. запомнится, в частности, и весьма специфическим президентством – президентством под патронажем. Председатель Правительства В. Путин оставался патроном молодого главы государства. Лояльные СМИ использовали для обозначения этого феномена термин «тандем». Но, в сущности, отношения Медведев – Путин лучше укладывались в рамки схемы «ведомый – ведущий», «ученик – учитель» или даже «партнёр – управляющий партнёр». Всё это, конечно, не имело никакого отношения к конституционному праву. Это было распределение ролей внутри корпорации. Данное партнёрство напомнило всем о том, что, несмотря на тщательно выстроенную законодательную базу единовластия, главную роль в российской политике по-прежнему играют неформальные отношения. Несмотря на свои формально обширные полномочия, Президент Д. Медведев, получивший должность из рук патрона, фактически не мог претендовать на первую роль.

Этот разрыв между правом и реальностью мог рассматриваться и как символический.

---

<sup>1</sup> <http://lenta.ru>

## 10. Режим и его обоснования

Тут мы должны вернуться к исходному тезису настоящей статьи. В сущности, итогом государственного строительства в первом десятилетии XXI века оказался вопиющий разрыв между внешним образом конституционных институтов и реальными отношениями в государстве. В освещении главных государственных СМИ все институты функционировали превосходно: законодатели фабриковали законы, Счётная палата контролировала расходы бюджета, Совет Федерации назначал и снимал генеральных прокуроров, выборы проводились регулярно и т. д.

В реальности же конституционные институты прикрывали иерархизированную корпорацию, исполняющую волю узкой группы лиц, среди которых, безусловно, наличествовало Первое лицо. Данная корпорация пользовалась определённым политическим брендом («Единая Россия»), обеспечив ему абсолютное большинство во всех представительных органах страны – от 60 до 99% депутатских мест. Глава государства назначал глав регионов, а те своих представителей в Совете Федерации – но с предварительным согласованием в Администрации Президента. Глава государства определял кандидатуры не только на должности судей всех высших судов, но и на должности их председателей, а равным образом аудиторов и руководителей Счётной палаты. Развитие партийной системы оказалось заморожено. Создание новых партий стало возможным лишь по инициативе правящей группы. Выборы – и региональные и федеральные – превратились в ритуал с заранее известным ре-

зультатом. Определённое отличие от советского опыта заключалось в формальном наличии формально оппозиционных партий, за которыми резервировались небольшие доли парламентских мест. При этом избирательные комиссии и суды обслуживали главную партию – партию власти.

Картина была бы неполна, если не упомянуть о контроле правящей группы над основными СМИ, прежде всего крупнейшими телекомпаниями. При этом относительной свободой пользовались печатные СМИ и некоторые радиостанции. По меркам мирового опыта подобный авторитаризм мог считаться мягким. Россиянам надлежало этим утешаться. Правда, не вполне была ясна тенденция.

Таким образом, Конституция 1993 года оказалась основой, на которой с помощью как правовых, так и неправовых средств была выстроена совершенно реальная монополия на власть.

Конечно, обидно, что уже в самом начале развития страны по конституционному пути второй по счёту российский Президент оказался готов подстраивать конституционное законодательство под себя и свои интересы. Т. е. сужать поле политических свобод, исходя из сугубой корысти. Но ещё более обидно то, что он почти не встречал сопротивления. Скажем, превращение Совета Федерации в придаток Администрации осуществлялось при помощи Государственной Думы – ещё вполне самостоятельной в 2000–2001 гг. А отмене выборов губернаторов, весьма содействовал Конституционный Суд в 2005 году. Беда заключалась именно в том, что значительная часть политического класса у нас в стране оказалась готова подчиниться

новому авторитарному правлению, находя для этого удобные оправдания.

Тут мы должны затронуть вопрос об идеологическом обосновании авторитаризма в России.

Для широкого слоя чиновничества такое обоснование не представляло никакой проблемы, поскольку абсолютно соответствовало весьма почитаемой традиции единоначалия. То, что её поддержание в последние десятилетия было возможно лишь с помощью другой почтенной отечественной традиции – двоемыслия и политической фальши, не особенно заботит её адептов.

Имеется, однако, и другой набор аргументов в пользу авторитарного режима. Последний оправдывается тем, что спасает страну от опасных радикальных движений, в частности от левых радикалов и отечественного нацизма. Вот, например, что писал в 2010 году Валерий Зорькин, председатель Конституционного Суда: «... Я с изумлением обнаружил, что даже у профессиональных юристов слово «авторитаризм» вызывает жуткую неприязнь. Конечно, если в чистом виде авторитаризм, автократия в традиционном понимании – так недалеко и до Пота. Но «авторитарное» (*autoritaire*) есть, ли это элемент государства и права? На мой взгляд, безусловно, потому что элементы социального общежития – это власть, свобода, закон и общая цель. Юридической общей целью является установление принципа юридического равенства, а наполняется оно через общие блага.

Если бы Шарль де Голль не поступал авторитарно, в пределах, конечно, Конституции и права, то на смену ему пришла бы диктатура фашистских

полковников, переворот бы был. Я понимаю, что историю переделать нельзя, сослагательное наклонение, говорят, к истории неприменимо, но не могу отделаться от мысли о том, что, если бы Гинденбург в своих генеральских погонах не просто на приёмах красовался, то есть, если бы содержание соответствовало форме, если бы он и его окружение воспользовались авторитарными методами, как сделал это де Голль, Гитлер не пришел бы к власти. Конечно, что бы говорили поклонники чисто либеральной идеи свободы в её рафинированности и абстракции?»<sup>1</sup>

Нужно ли понимать это размышление так, что режим, установленный вторым российский Президентом, спасает страну от новых Гитлеров? Звучит не слишком убедительно.

Да, националистические и революционаристские группировки в начале XXI века действуют в России, как и во всех европейских странах. Это факт, но они существовали и, судя по всему, будут существовать у нас всегда. Означает ли это, что мы навеки обречены на режим полковников спецслужб, контролирующей СМИ и фальсифицирующей выборы? Что тут вообще, перевешивает: угроза захвата власти радикалами или стойкий интерес узкой группы лиц в неограниченной власти и связанных с ней скромных благах? Думаю, что второе.

Кроме того, борцам с радикализмом следует помнить одно важное суждение Бориса Чичерина,

---

<sup>1</sup> Зорькин В. Философия права: прошлое, настоящее и будущее. Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2 (75). С. 48–49.

сформулированное им в статье «Россия накануне двадцатого столетия»: «Естественное последствие угнетения мысли состоит в том, что она вдаётся в крайние направления. Одна крайность всегда вызывает другую. Чем более мысль стеснена, тем более в ней возбуждается ненависть ко всякому стеснению...»<sup>1</sup>

Эту истину проверили на собственном опыте несколько авторитарных режимов, существовавших в Азии и Латинской Америке в XX веке.

Новый век предоставил новый опыт.

### **11. Путь к конституционности – демонтаж режима**

К 2012 году политический режим, ассоциируемый с правлением Владимира Путина и его группы, выглядел вполне отстроенным. Он, как отмечалось, включал в себя систему представительных органов, контролируемых фракциями партии власти, зависимых губернаторов и декоративную партийную систему. Никакое оппонирование, никакой протест внутри этой системы выхолащенных институтов не могли представлять угрозу для правящей группы. Внутри данной системы её власть была неограниченной. Если же говорить о сдержках, которые могли бы ещё принимать во внимание политологи, то речь должна идти именно о том, что более или менее сдерживало власть в Рос-

---

<sup>1</sup> *Чичерин Б. Н.* Россия накануне двадцатого столетия / В сб.: О свободе. Антология мировой либеральной мысли (1 половина XX века). М.: Прогресс-Традиция, 2000. С. 509.

сии всегда. То есть и в монархическую, и в большевистскую эпохи. Что же это за сдержки?

Во-первых, это внутреннее самоограничение самого первого лица, обусловленное его воспитанием, образованием и темпераментом. Во-вторых, это реакция просвещённых элит старых западных демократий, то, о чём Б. Чичерин говорил: «Последняя сдержка – стыд перед мнением образованной Европы».

Можно сколько угодно иронизировать по поводу этого последнего фактора. Однако он продолжает играть определённую роль, что бывает особенно заметно, когда его значение с официальным праведным гневом отрицается. Эти два не имеющих отношения к Конституции ограничения – и есть традиционная русская конституционность. Именно такой конституционностью наша правящая группа, я полагаю, и желала бы ограничиться.

Но случилось непредвиденное. После очередных выборов в Государственную Думу в декабре 2011 года принеших ожидаемую победу партии власти, в различных городах страны, и, прежде всего в столице начались массовые акции протеста. Можно было не сомневаться в том, что раздражение людей вызвали не только и не столько результаты выборов, сколько очередная демонстрация всевластия правящей группы. Протест пришёл не изнутри искусственно созданной партийной системы, но извне – от рядовых избирателей. Фальшивость всей политической декорации, тщательно отстроенной за десятилетие, прекрасно сознавалась и раньше, вызывая, в основном, иронию. С какого-то

момента она стала вызывать у определённой части общества возмущение.

С точки зрения развития партийной системы, создания конкурентной среды в политической жизни «нулевые» годы можно считать потерянным десятилетием. Данный вывод стал вполне очевиден.

Впервые за 11 лет правящая группа оказалась перед необходимостью ограничения своей власти под воздействием иной политической силы – пусть и не оформленной. О перспективах последней именно в силу её изначальной неформальности и разнородности судить довольно трудно. Но даже вне зависимости от этой перспективы очевидно одно. Созданный за первое десятилетие века политический режим личной (олигархической) власти должен быть демонтирован. Речь идёт об искусственно созданных ограничениях партийной и избирательной систем, а также о механизмах контроля главы государства (правлящей группы) за губернаторами, высшими судами и Счётной палатой. Все эти конструкции, созданные в интересах узкой группы лиц и блокирующие реальное разделение властей, должны быть последовательно исключены из соответствующих законов.

Восстановление условий для нормальной конституционности – увы, непростая задача. Ожидаемые политические препятствия осложняются культурно-психологическими комплексами. В России никогда не было принято уступать власть – хотя бы частично. Правящая группа и её лидер Владимир Путин действовали в рамках определённой политической культуры. В этих рамках возможны были послабления и гарантии – от патрона клиен-

ту. Скажем, в 2000 году В. Путин мог согласиться на постепенную ротацию состава Совета Федерации при переходе к новому порядку назначения – к полной управляемости. Но уступать в рамках Конституции и договариваться с оппонентом в рамках этой политической культуры означает проявлять слабость. То есть идти на компромисс с оппозицией означает быть слабым президентом. В то время, как сильный президент должен преодолевать любое сопротивление, настаивая на своём (вспомним постановление Конституционного Суда) и своего добиваясь. Категориями этой политической культуры мыслит широкий общественный слой, включающий и часть интеллигенции. Эта культура не признаёт компромисса, а если и признаёт, то лишь тот, что на время и для вида. И преодолеть этот культурный комплекс сложнее, чем просто подготовить пакет поправок в законы.

Таким образом, изменение морально-психологического климата, сдвиг настроений в пользу реальной работы демократических институтов (выборов, палат парламента, судов), а не их имитации – одно из важных условий для восстановления конституционного порядка.

Опыт мирного, не связанного с открытым гражданским конфликтом демонтажа режимов личной власти знаком некоторым государствам Европы. Правда, каждый такой случай весьма своеобразен. В истории Франции, шедшей к стабильному конституционному порядку долгим ступенчатым путём, есть отрезок, охватывающий примерно 1860-е гг., и запомнившийся стихийной либерализацией режима II Империи – авторитарного режима Луи-

Бонапарта. В Испании в 1970-х годах был демонтирован режим Франко, а в Греции за считанные недели в 1974 году удалось избавиться от режима «чёрных полковников». Соответствующий опыт имеется у Бразилии, Аргентины и других стран. На этом фоне ситуация, сложившаяся в России ко второму десятилетию XXI в. не выглядит безнадёжной.

Но есть кое-какие важные детали. Ни разу ещё подобный режим личной власти не был демонтирован тем, кто его создал. И никогда восстановление начал Конституционности не происходило без участия массовых общественных движений в защиту свобод.

Такое движение и есть, в сущности, главное основание и гарантия поддержания конституционного порядка. В России ему ещё предстоит оформиться и перелиться в обновлённую партийную систему. Само по себе это уже будет означать преобразование политического режима. И это, вероятно, уже следующая глава российской истории.

### **Список использованных источников:**

1. *Салмин А., Пивоваров Ю.* Философия Конституции: альтернативы. Конституционное совещание. М., 1993.

2. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Л. В. Лазарева. 3-е изд. М.: Проспект, 2009.

3. *Зорькин В.* Философия права: прошлое, настоящее и будущее. Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2 (75).

4. *Чичерин Б. Н.* Россия накануне двадцатого столетия / В сб.: О свободе. Антология мировой либеральной мысли (1 половина XX века). М.: Прогресс-Традиция, 2000.

# ИННОВАЦИИ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

**Р. О. ОГАНЕСЯН**

*Российская государственная академия интеллектуальной собственности, аспирант кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а)*

## ГЕОЛОГИЧЕСКАЯ ИНФОРМАЦИЯ О НЕДРАХ КАК ОБЪЕКТ НОУ-ХАУ

**Ключевые слова:** информация; геологическая информация; недра; ноу-хау

**Аннотация:** В статье подробно рассматриваются особенности геологической информации о недрах как объекта ноу-хау. Обосновываются предложения по совершенствованию правового регулирования в соответствующей сфере.

Отметим, что говоря об институте интеллектуальной собственности в сфере геологического изучения и использования недр, мы, в первую очередь связываем данный институт с понятием геологической информации, имеющей определенные особенности соотношения с институтом интеллектуальной собственности.

Геологическая информация о недрах, являясь информацией как таковой по своей сущности, обладает всеми ее характерными свойствами. Однако, будучи результатом интеллектуального (творческого) труда специалистов, занятых геологическим изучением и использованием недр, геологическая информация имеет свойства объектов интеллектуальных прав.

Федеральный закон № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», определяет информацию как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Правовое определение геологической информации приведено в ст. 27 Закона Российской Федерации «О недрах» № 2395-1 от 21 февраля 1992 г., в соответствии с которой под геологической информацией понимается информация о геологическом строении недр, находящихся в них полезных ископаемых, об условиях их разработки, а также иных качествах и особенностях недр. Тождественное определение встречается также в Законе Республики Татарстан № 1722-ХП от 25 декабря 1992 г. «О недрах».

В законе Ямало-Ненецкого автономного округа «О геологической информации и информатизации недропользования на территории Ямало-Ненецкого автономного округа» № 42-ЗАО от 1 июля 2002 г., геологическая информация определена как сведения (данные) о геологическом строении и истории геологического развития недр, составе, свойствах и условиях залегания горных пород, полезных ископаемых и других геологических образований, геофизических и геохимических по-

лях, иных свойствах недр, а также способах и результатах изучения и использования недр и извлекаемых из них продуктов.

Более точное представление о такой информации позволяют составить положения Приказа МПР РФ № 340 от 12 декабря 2005 г. «Об утверждении порядка и условий использования геологической и иной информации о недрах, являющейся государственной собственностью». В данном документе указывается, что геологическая информация о недрах представляется, как правило, в формах текстовой информации (геологические отчеты, проектная и технико-экономическая документация, протоколы заседаний комиссий, формы статистических наблюдений, методические, нормативные и информационные документы, полевые журналы и пр.); картографической информации (геологические карты, планы, разрезы, профили и другие отображения информации на плоских планах и пр.); фактографической информации, представленной в виде природных носителей (шлифы, керн, образцы руд, пород, ископаемых флоры и фауны, пробы жидкостей и газов, кино-, фотоматериалы, слайды и пр.); цифровой информации на электронных, магнитных, магнитооптических и других машинных носителях (текстовые редакторы, математические таблицы и графические документы, геологические карты, планы, разрезы, геофизические профили, банки данных, базы данных, файлы, содержащие геологические данные, и пр.).

Что касается документального оформления результатов интеллектуальной деятельности в сфере геологического изучения и использования недр,

следует отметить, что в п. 6 Порядка представления государственной отчетности предприятиями, осуществляющими разведку месторождений полезных ископаемых и их добычу, в федеральный и территориальные фонды геологической информации, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации № 215 от 28 февраля 1996 г., регламентирующего представление государственной отчетности о состоянии и использовании минерально-сырьевых ресурсов России, содержатся критерии, при наличии которых геологическая информация признается объектом правоотношений.

В соответствии с классификацией объектов информации природы, данной А. В. Трофименко<sup>1</sup>, геологическая информация относится к результативной информации, представленной совокупностью объектов, вновь создаваемых в результате каких-либо явлений или процессов, деятельности живых существ, включая человека, либо действий автоматических устройств.

Необходимо отметить, что в литературе объекты, содержащие геологическую информацию о недрах, условно обозначаются как «информационные ресурсы» и разделяются на первичные, интерпретационные и обобщенные.

К первичным информационным геологическим ресурсам относятся: полевые журналы, описания кернов и геологических обнажений, каротажные диаграммы, сейсмограммы и другие документаль-

---

<sup>1</sup> Трофименко А. В. Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С.14–15.

ные записи параметров геофизических полей, лабораторные анализы пород, проб воды, нефтей и газов и т. д. К первичным информационным ресурсам относятся также и потенциальные носители информации такие, как керны, хранящиеся в нефтехранилищах, руды и минералы в коллекциях, пробы нефтей и газов и другие виды, которые могут быть использованы для дополнительных исследований и получения новых данных.

К интерпретационным ресурсам относятся: различные трансформации геофизических, геологических и геохимических полей; физико-геологические, геодинамические и другие модели; графики и таблицы данных, сводные журналы аналитических исследований, алгоритмы и программы, банки данных и другие материалы, являющиеся результатами обработки сведений о недрах.

К обобщенным информационным геологическим ресурсам относятся: геологические отчеты, карты, разрезы, подсчетные планы и другие сводные материалы, содержащие сведения о месторождениях полезных ископаемых, их запасах, кондициях и т. д., а также сведения о геологическом строении недр в пределах участков, районов и регионов, прогнозных и перспективных ресурсах минерального сырья и другие сведения, которые могут быть использованы при пользовании недрами<sup>1</sup>.

Отметим, что в юридической литературе категория «информационный ресурс» часто используется для обозначения информации в качестве совокуп-

---

<sup>1</sup> См.: *Зайченко В. Ю.* Геологическая информация о недрах и рынок недропользования. Проблемы и решения // *Геоинформатика*. 2002. № 3. С. 37–42.

ности определенных данных, знаний, сведений, и т. п., находящихся в распоряжении субъекта и используемых в его интересах, а не конкретных форм воплощения информации. Так, И. Л. Бачило приводит следующее определение информационных ресурсов: «Информационные ресурсы – это выделяемая совокупность знаний, сведений и иных форм представления информации, создаваемая, приобретаемая или получаемая и используемая правомочным субъектом в своих, публичных и частных интересах других субъектов в соответствии с законодательством, обычаями, традициями определенного государства и правилами международного сообщества»<sup>1</sup>. Федеральный закон № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»

В Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации» № 24-ФЗ от 20 февраля 1995 г. информационные ресурсы определялись как отдельные документы и отдельные массивы документов, документы и массивы документов в информационных системах (библиотеках, архивах, фондах, банках данных, и т. п.), однако новый Федеральный закон № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» посвящен осуществлению права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации; применению информационных технологий и обеспечении защиты информации и упоминает об ин-

---

<sup>1</sup> Бачило И. Л. Информационное право: учебник для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. С. 171.

формационных ресурсах лишь однажды: в ч. 9 ст. 14 этого закона установлено, что информация, содержащаяся в государственных информационных системах, а также иные имеющиеся в распоряжении государственных органов сведения и документы являются государственными информационными ресурсами. Такая формулировка порождает ряд вопросов относительно природы информации и информационных ресурсов. Тем не менее, геологические информационные ресурсы в структурном, предметном восприятии представляют собой отдельный документ или иной объект, являющийся визуально воспринимаемым, который аккумулирует информацию, полученную в результате геологического изучения и использования недр.

Итак, геологическая информация является конечной «продукцией» изучения и использования недр. Геологическая информация может быть получена только в результате интеллектуального труда и применения научных (технических) исследований. Поскольку такая информация является результатом накопленных знаний с производственными и научно-прикладными целями, возникает необходимость оценить ее в качестве интеллектуального продукта. Однако статус геологической информации о недрах как обособленного объекта интеллектуальных прав законодательством Российской Федерации не определен.

Все объекты, содержащие геологическую информацию, являются результатом труда и умственной деятельности отдельного человека или коллектива интеллектуального (творческого) труда специалистов, занятых геологическим изучением и

использованием недр и могут являться объектами интеллектуальных прав без какого-либо сомнения. Представляется, что геологическую информацию следует «причислить» к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности, либо в нормативно-правовых актах «признать», что геологическая информация содержит большое количество объектов интеллектуальных прав. Такое мнение подтверждается также высказыванием Ю. А. Варфоломеевой о том, что «информация тесно связана с интеллектуальной собственностью, поскольку любой процесс, результат интеллектуального порождают новые знания, новую информацию. Результат интеллектуальной деятельности отличается от информации тем, что человек в процессе творчества создает уникальное авторское произведение, художественную работу, изобретение. Информация же может стать либо самостоятельным предметом интеллектуальной собственности, либо содержать определенные сведения об объекте интеллектуальной собственности»<sup>1</sup>. Поэтому, на наш взгляд, нельзя рассматривать геологическую информацию – один из видов информации, в отрыве от интеллектуальной собственности.

Также И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин, М. А. Федотов отмечают, что информация, с одной стороны, в определенных формах, как материальный и нематериальный предмет отношений, входит элементом в любые правоотношения, а с другой стороны, в результате определенных процессов, превращается

---

<sup>1</sup> *Варфоломеева Ю. А.* Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития: Монография. М.: Осъ-98, 2007. С. 46.

в формы, которые делают ее самостоятельным предметом производственных, интеллектуальных, управленческих, экономических, идеологических отношений, и выступают в качестве продукта деятельности человека и ресурса других социальных отношений<sup>1</sup>.

В части определения статуса геологической информации как результата интеллектуальной деятельности, считаем, что геологическая информация сама по себе обладает всеми признаками такого результата интеллектуальной деятельности, как секрет производства (ноу-хау). На наш взгляд, правовая охрана геологической информации средствами авторского права или патентного права не всегда может быть эффективной, поскольку институты авторского и патентного прав при передаче геологической информации в геологические фонды не позволяют запретить раскрытие такой информации третьим лицам. Поэтому, охрана геологической информации средствами хоу-хау является наиболее целесообразным.

Секретом производства (ноу-хау) в соответствии со ст. 1465 Гражданского кодекса РФ признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую

---

<sup>1</sup> Бачило И. Л. Лопатин В. Н. Федотов М. А. Информационное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 56.

ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

К примеру, информация о наличии на конкретном участке недр полезных ископаемых для лиц, обладающих геологической информацией на первоначальном этапе (получателей геологической информации), определяет коммерческую ценность данной геологической информации в силу неизвестности ее третьим лицам. Третьи лица, способные производить добычу полезных ископаемых наряду с лицами, обладающими геологической информацией, не могут осуществлять такую добычу, в силу неизвестности им такой геологической информации.

Действующим законодательством РФ предусмотрено обязательное обеспечение конфиденциальности геологической информации о недрах, представленной в любом виде, поскольку такая информация представляет практическую ценность и несет коммерческий потенциал. Так, ст. 27 ФЗ «О недрах» предусматривает, что геологическая и иная информация о недрах, полученная пользователем недр, предоставляется пользователем недр по установленной форме в федеральный и соответствующий территориальный фонды геологической информации с определением условий ее использования, в том числе в коммерческих целях. А должностные лица федерального и территориального фондов геологической информации обязаны обеспечить конфиденциальность представляемой им

информации, а также несут материальную, административную или уголовную ответственность за ее несанкционированное разглашение.

Таким образом, охрана прав на геологическую информацию может осуществляться в контексте правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности, в частности, секретов производства (ноу-хау).

Еще В. А. Дозорцев отмечал, что «ноу-хау возникло в связи с появлением потребности охраны любых результатов, которые могут представлять коммерческую ценность, заранее не определяемых ни по своему характеру, ни по сфере, к которой относятся. Естественно, что при этом не могут быть использованы традиционные приемы закрепления абсолютного права, которое является необходимой предпосылкой всякого рыночного оборота. Для такого универсального круга результатов невозможно установить общие критерии обособления охраняемого объекта от смежных, т. е. внести ясность в исходный вопрос: на что закрепляется исключительное право? Для разрешения возникающих при этом проблем требуются совершенно новые правовые приемы и даже правовая система. Она может быть основана только на охране коммерческой тайны, секретов производства. Причем применяется только к содержательным результатам творческой деятельности»<sup>1</sup>.

Следует отметить, что специфика геологической информации как результата интеллектуальной дея-

---

<sup>1</sup> Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М.: Статут, 2005. С. 228–229.

тельности проявляется в синтезе результата интеллектуального труда и потенциальной коммерческой ценности геологической информации, определяющих ее как секрет производства (ноу-хау), что обеспечивает ей правовую охрану.

Конечно, не всякая геологическая информация представляет коммерческую ценность. Секретами производства (ноу-хау) являются, как правило, данные, полученные на стадиях поиска и разведки месторождения, поскольку именно они дают детальную картину строения недр, сведения о наличии или отсутствии полезных ископаемых на конкретном участке недр и поскольку проведение поисковых и особенно разведочных работ является наиболее дорогостоящей операцией. Представляется, что геолого-геофизические и иные работы, направленные на общее геологическое изучение недр, не следует считать секретами производства (ноу-хау).

О роли секрета производства (ноу-хау) сказано немало. Так, например, И. А. Зенин констатирует, что коммерческий оборот ноу-хау превосходит по объему оборот патентных лицензий и постоянно растет. «По статистике «чистые» патентные лицензии составляют 20%, объем «смешанных лицензий» (патентная лицензия плюс передача ноу-хау) – 50%, а доля договоров о передаче ноу-хау – 30%»<sup>1</sup>. В. А. Дозорцев указывает, что роль секретов производства в современных экономических

---

<sup>1</sup> Гражданское право: В 4-х т. Т. 2: Учебник для вузов / Зенин И. А. и др.; отв. ред. Суханов Е. А. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 392.

отношениях огромна и превышает роль изобретений<sup>1</sup>.

Ж. Бержье со ссылкой на американское издание отмечает, что промышленный шпионаж по мнению крупнейших фирм представляет самую большую опасность для промышленности<sup>2</sup>. Е. Новиков указывает, что «по мнению специалистов, утрата 20% информации, составляющей коммерческую тайну, в 60 случаях из 100 приводит к банкротству фирмы»<sup>3</sup>. Л. Р. Клебанов отмечает, что незаконное собирание секретов производства уже давно называют «индустриальной чумой XX века»<sup>4</sup>.

Ю. А. Варфоломеева указывает, что «на мировом рынке передовых технологий производственные секреты (ноу-хау) выступают в качестве научно-технического товара»<sup>5</sup>. А. Н. Елисеева и И. Е. Шульга называют секреты производства известной альтернативой патентованию<sup>6</sup>.

Подытоживая вышесказанное, можно утверждать, что основная роль секретов производства

---

<sup>1</sup> Там же. С. 239.

<sup>2</sup> См.: *Бержье Ж.* Промышленный шпионаж. М., 1971. С. 28.

<sup>3</sup> *Новиков Е.* Коммерческая тайна // *Право и экономика.* 2006. № 4. С. 89.

<sup>4</sup> *Клебанов Л. Р.* Уголовно-правовая охрана коммерческой, налоговой и банковской тайны. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 9.

<sup>5</sup> *Варфоломеева Ю. А.* Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития: монография. М.: Ось-98, 2007. С. 54.

<sup>6</sup> См.: *Елисеева А. Н. Шульга И. Е.* Институциональный анализ интеллектуальной собственности. М.: Инфра-М, 2005. С. 10.

(ноу-хау) в контексте охраны геологической информации заключается в предоставлении конкурентных преимуществ обладателям геологической информации, а также в стимулировании создания новых методов и технологий для геологического изучения и использования недр, и соответственно, добычи полезных ископаемых и обеспечения устойчивой работы добывающих компаний.

В упомянутой ст. 1465 Гражданского кодекса РФ выделены юридически значимые признаки, необходимые и достаточные для признания того, чтобы сведения признавались секретом производства (ноу-хау). Среди таких признаков названо обязательное введение режима коммерческой тайны в отношении сведений, подлежащих признанию секретом производства (ноу-хау).

Отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны, регулируются Федеральным законом «О коммерческой тайне». Закон определяет коммерческую тайну как режим конфиденциальности информации, позволяющей ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду, а также регламентирует меры по охране конфиденциальности сведений, составляющих содержание секретов производства (ноу-хау).

В соответствии со ст. 10 Федерального закона «О коммерческой тайне» режим коммерческой тайны считается установленным после принятия облада-

телем информации, составляющей коммерческую тайну, следующих мер:

1) определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;

2) ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;

3) учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;

4) регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;

5) нанесение на материальные носители (документы), содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц – полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей – фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

В юридической литературе встречается мнение, согласно которой немаловажным моментом для характеристики «информации, составляющей коммерческую тайну», в том числе ноу-хау, является вопрос соотношения понятия «информации, составляющей коммерческую тайну» с понятием

«конфиденциальная информация»<sup>1</sup>. Ни из норм Федерального закона «О коммерческой тайне», ни из норм Гражданского кодекса РФ не следует, что «информация, составляющая коммерческую тайну» соотносится с «конфиденциальной информацией». Единственным документом, который отвечает на данный вопрос, является Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента РФ № 188 от 6 марта 1997 г. Из данного перечня следует, что «информация, составляющая коммерческую тайну», не является синонимом «конфиденциальной информации», но представляет собой ее особую разновидность.

Следует отметить, что в упомянутом Перечне сведений конфиденциального характера отсутствует упоминание о геологической информации о недрах. Тем не менее, необходимо иметь ввиду, что в сфере геологического изучения и использования недр на практике порядок установления режима коммерческой тайны наряду с Федеральным законом «О коммерческой тайне» регулируется также документом, получившим название «Концепция защиты коммерческой тайны в геологии» (Письмо Роскомнедр № 35-61/300 от 11 декабря 1992 г.)

Согласно данной концепции, выявление присутствия коммерческой тайны в конкретном геологическом документе должно быть датировано её собственником. Присутствие коммерческой тайны в информации ограничивается определённым отрез-

---

<sup>1</sup> См.: *Щербачева Л. В.* Особенности правового режима объектов интеллектуальной собственности: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. С. 131.

ком времени. Срок действия ограничений, связанных с конфиденциальностью документа устанавливается руководством предприятия-собственника. На все экземпляры и версии конфиденциального документа, должны быть наложены одинаковые пометы о присутствии в нём коммерческой или служебной тайны<sup>1</sup>.

Следует отметить, что в случае, если какие-нибудь геологические данные не рассматриваются их обладателем в качестве секрета производства (ноу-хау), это не является препятствием для их засекречивания по иным причинам. Во-первых, коммерческая ценность геологической информации не является единственным условием отнесения определенных геологических данных к информации, составляющей коммерческую тайну. В этой связи хотелось бы согласиться с Э. П. Гавриловым, который считает, что признак действительной или потенциальной коммерческой ценности любой информации вообще не должен применяться как условие для предоставления правовой охраны информации, составляющей коммерческую тайну. «Ценность информации устанавливается лишь в ходе ее использования. До начала фактического использования ценность информации нельзя определить. Во всяком случае, если лицо, получившее доступ к информации по договору с владельцем информации, обнаружит, что для него, приобретателя информации не представляет ценности, это лицо не должно иметь права опубликовать такую информацию, ссылаясь на то, что она

---

<sup>1</sup> О фондовой работе с конфиденциальными документами  
// [www.rfgf.ru](http://www.rfgf.ru)

не охраняется в связи с отсутствием ценности»<sup>1</sup>. Во-вторых, как уже отмечалось выше, в соответствии с действующим законодательством, пользователи недр, выполняющие геологоразведочные и поисковые работы за государственный, а равно за свой счет, обязаны сдавать свои материалы, должным образом оформленные, в федеральный или территориальные фонды геологической информации.

Итак, в целях охраны геологической информации о недрах, перечень сведений, составляющих содержание секрета производства, в отношении которых устанавливается режим коммерческой тайны, должна устанавливаться индивидуально в каждой геологической организации или добывающей компании.

Примечательно, что действующий Гражданский кодекс РФ закрепил возможность распоряжаться исключительным правом на секрет производства (ноу-хау). Согласно ст. 1466 Гражданского кодекса РФ, обладателю секрета производства принадлежит исключительное право его использования в соответствии со ст. 1229 Гражданского кодекса РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства), в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель секрета производства может распоряжаться указанным исключительным правом. Однако, применительно к сделкам с геологической ин-

---

<sup>1</sup> *Гаврилов Э. П.* К вопросу об охране коммерческой, служебной и личной тайны. Гражданско-правовые аспекты // *Хозяйство и право.* 2003. № 5. С.29–30.

формацией о недрах, при распоряжении исключительным правом на секрет производства (ноу-хау) в законодательстве и правоприменительной практике возникает большое количество вопросов, поскольку в соответствии со ст. 27 Закона РФ «О недрах», на геологическую информацию о недрах распространяется право собственности. Такие вопросы требуют отдельного рассмотрения.

Таким образом, геологическая информация является результатом интеллектуальной деятельности, со «статусом» секрета производства (ноу-хау), поэтому в отношении такой информации применимы нормы гражданского законодательства в области охраны результатов интеллектуальной деятельности.

#### **Список использованных источников:**

1. *Бачило И. Л.* Информационное право: учебник для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012.

2. *Бачило И. Л. Лопатин В. Н. Федотов М. А.* Информационное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005.

3. *Бержье Ж.* Промышленный шпионаж. М., 1971.

4. *Варфоломеева Ю. А.* Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития: монография. М.: Ось-98, 2007.

5. *Гаврилов Э. П.* К вопросу об охране коммерческой, служебной и личной тайны. Гражданско-правовые аспекты // Хозяйство и право. 2003. № 5.

6. Гражданское право: В 4-х т. Т. 2: Учебник для вузов / Зенин И. А. и др.; отв. ред. Суханов Е. А. М.: Волтерс Клувер, 2006.

7. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М.: Статут, 2005.

8. *Елисеева А.Н. Шульга И.Е.* Институциональный анализ интеллектуальной собственности. М.: Инфра-М, 2005.

9. *Зайченко В. Ю.* Геологическая информация о недрах и рынок недропользования. Проблемы и решения // Геоинформатика. 2002. № 3.

10. *Клебанов Л. Р.* Уголовно-правовая охрана коммерческой, налоговой и банковской тайны. М.: Юрлитинформ, 2006.

11. *Новиков Е.* Коммерческая тайна //Право и экономика. 2006. № 4.

12. *Трофименко А. В.* Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004.

13. *Щербачева Л. В.* Особенности правового режима объектов интеллектуальной собственности: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012.

## **А. В. АНТОНОВА**

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

### **ДОВЕДЕНИЕ ДО ВСЕОБЩЕГО СВЕДЕНИЯ КАК СПОСОБ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОИЗВЕДЕНИЯ**

**Ключевые слова:** доведение до всеобщего сведения; гражданское право; Интернет; договоры ВОИС

**Аннотация:** В статье рассматривается доведение произведения до всеобщего сведения как способ использования произведения по российскому гражданскому законодательству.

Доведение до всеобщего сведения как способ использования произведения, а по сути – как имущественное правомочие введено в российское законодательство под влиянием Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву 1996 г., где оно в ст. 8 определяется как, «исключительное право разрешать любое сообщение своих произведений до всеобщего

сведения по проводам или средствам беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по собственному выбору»<sup>1</sup>. На протяжении последнего десятилетия все острее осознавалась необходимость включения этого нового Интернет-права в гарантируемый правообладателям перечень авторских прав. Данная необходимость была полностью учтена в ходе законопроектной работы в результате чего сначала в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», а затем в ГК РФ было внесено особое «право на доведение до всеобщего сведения» (ст. 16, 37, 38 Закона «Об авторском праве и смежных правах»), которое должно было гарантировать авторам, исполнителям и производителям фонограмм осуществление их прав в интерактивной цифровой среде. Данное новое правомочие было введено Федеральным Законом № 72-ФЗ от 20 июля 2004 г. «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» и вступило в силу с 1 сентября 2006 г. А теперь и в Гражданском кодексе РФ в ст. 1270.

При некотором допустимом упрощении практически при любом использовании охраняемого авторским правом объекта в цифровой интерактивной сети можно выделить три этапа:

1) для любого использования в цифровой среде произведение (или объект смежных прав) должно

---

<sup>1</sup> Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М: Экзамен, 2009. С. 134.

быть в ней размещено, т. е. записано на сервере, сайте, в компьютере и т. д.;

2) на следующем этапе представителям публики должна быть предоставлена возможность получить доступ к помещенному в один из узлов сети охраняемому авторским правом объекту. При этом не имеет значения, платно или бесплатно такой доступ будет осуществляться, будет ли для осуществления доступа использоваться пароль, сколько лиц в действительности захотят ознакомиться с открытым для доступа объектом;

3) последний этап – скачивание (загрузка) охраняемого авторским правом объекта и его воспроизведение на компьютере конечного потребителя. Если речь идет о компьютере гражданина, то фактически, как правило, осуществляется воспроизведение произведения в личных целях. Если же конечным потребителем является организация (ее работник), то правовая картина существенным образом усложняется и нуждается в дополнительном рассмотрении для различных случаев использования.

Таким образом, почти любое использование произведений в цифровых интерактивных сетях неразрывно связано с осуществлением трех последовательных действий: загрузкой провайдером содержания цифровой копии используемого объекта в память компьютерного устройства, поступлением информации к потребителю и воспроизведением копии охраняемого авторским правом объекта на компьютере потребителя (конечного пользователя).

Трем этапам использования охраняемых авторским правом объектов в цифровой сети (запись на сервере – предоставление доступа для представите-

лей публики – появление на экране монитора потребителя) соответствуют два используемых авторско-правовых правомочия (воспроизведение – доведение до всеобщего сведения – воспроизведение)<sup>1</sup>.

Впервые эти нормы были выработаны и закреплены на Дипломатической конференции ВОИС по некоторым вопросам авторского права и смежных прав (2—20 декабря 1996 года), которая приняла Договор ВОИС по авторскому праву и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДАП и ДИФ).

Наибольшие дискуссии на Дипломатической конференции вызвала проблема применимости права на воспроизведение в цифровой среде и прежде всего в Интернете. Несмотря на то, что подавляющее большинство делегаций отказалось считать эфемерное хранение произведений в цифровой форме в сети Интернет воспроизведением, поэтому не была включена в Договор. Однако, по предложению США было принято согласованное заявление, которое означало применимость права на воспроизведение цифровых произведений в цифровой среде. Согласованное заявление к ст. 1 Договора было принято в следующем виде: «Право на воспроизведение в том виде, как оно определено в Бернской конвенции (ст. 9), и допускаемые этой статьей исключения полностью применяются в цифровой среде и, в частности, к использованию произведений в цифровой форме. Понимается, что размещение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном

---

<sup>1</sup> Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права / Под ред. Близнеца И. А. М: Проспект, 2011. С. 45.

средстве является воспроизведением в смысле ст. 9 Бернской конвенции». В соответствии с Бернской конвенцией авторы охраняемых литературных и художественных произведений «пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме»<sup>1</sup>.

Таким образом, право на воспроизведение распространяется на случаи воспроизведения произведений «любым образом и в любой форме» независимо от продолжительности воспроизведения произведения и его формы, в частности цифровой.

Согласованное заявление не отрицает применимости нормы Бернской конвенции<sup>2</sup>, в соответствии с которой за законодательством стран Бернского Союза «сохраняется право разрешать воспроизведение таких произведений в определенных особых случаях при условии, что такое воспроизведение не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора» (п. 2 ст. 9). Таким образом, Бернская конвенция предоставляет своим членам право на введение в национальное законодательство любого обоснованного исключения, например, в случае переходных, случайных или непреднамеренных воспроизведений произведений в цифровой форме и цифровой среде.

---

<sup>1</sup> Сударикова С. А. Основы авторского права. Мн.: Амалфея, 2000. С.85.

<sup>2</sup> Будник Р. А., Рыков Ф. В. Копирайт мертв? Или Монетизация прав интеллектуальной собственности с использованием цифрового пространства // Юрист. 2008. № 7. С. 58.

При рассмотрении проблем размещения произведений в сети Интернет на Дипломатической конференции было достигнуто согласие, что *такое размещение должно иметь место только с разрешения правообладателя*. Такое разрешение может быть предоставлено как в рамках права на сообщение для всеобщего сведения, так и в рамках права на распространение.

В соответствии с положением ст. 8 было принято согласованное заявление, которое разъясняло, что «простое предоставление физических средств, позволяющих сделать или осуществляющих сообщение, само по себе не является сообщением в смысле настоящего Договора или Бернской конвенции»<sup>1</sup>. Данное заявление предназначено для разъяснения проблемы ответственности провайдеров услуг и доступа в цифровых сетях, подобных Интернет.

Особенностью сообщения произведений в интерактивных цифровых сетях является наличие особого, «интерактивного» режима их передачи, который в ГК РФ был вслед за ДАП сформулирован как «*доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору*».

К примеру, аудио- и видеопрограммы принимаются в так называемом интерактивном режиме, предполагающем «активное» участие в этом процессе самих конечных потребителей, в то время как при эфирном и кабельном вещании происходит «пассивный» прием передаваемых программ. В интерак-

---

<sup>1</sup> Сударикова С. А. Основы авторского права. Мн.: Амалфея, 2000. С. 87.

тивных сетях отсутствует какое-либо устройство, аналогичное по своему назначению используемому при вещании передатчику, а любой подключенный к сети пользователь, как правило, может сам быть не только получателем, но и отправителем информационных сообщений. Так же разница «активности» и «пассивности» зависит от воли субъекта на передачу или прием информации<sup>1</sup>.

Понятие «интерактивность» предполагает наличие у пользователей возможности осуществлять прием и передачу сигналов в любое время по собственному выбору их получателей и отправителей. Потребители сами могут выбирать, когда именно охраняемый авторским правом объект будет предоставлен в их распоряжение.

В результате появления в отечественном законодательстве понятия «доведение до всеобщего сведения» была закреплена терминологическая конструкция, в которой понятие «сообщение для всеобщего сведения» используется в качестве общего, родового, охватывающего отдельные виды такого сообщения: сообщение в эфир, сообщение по кабелю и доведение до всеобщего сведения, относящееся к случаям использования произведений и объектов смежных прав в так называемом интерактивном режиме, в том числе в Интернете и других интерактивных цифровых сетях<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Филимонов К. В. Современные принципы и предпосылки защиты авторских прав в цифровых сетях// Право интеллектуальной собственности. 2011. № 1. С. 9.

<sup>2</sup> Добрынин О. В., Косунова Д. Д., Ларин А. Ю., Леонтьев К. Б., Орлова В. В. Комментарий к ГК РФ. Ч. 4 (постатейный): Правовое регулирование отношений в сфере

В то же время введение нового термина привело к появлению новых проблем. Прежде всего неясным осталось соотношение между случаями доведения до всеобщего сведения и иными действиями по сообщению произведений для всеобщего сведения, в частности правом на сообщение по кабелю. Так, при использовании произведений и объектов смежных прав в цифровой среде возможны, в принципе, не только интерактивные, но и неинтерактивные коммуникации (например, вещание в потоковом режиме или иной способ получения информации безинтерактивного взаимодействия), то имеются все основания применять в отношении таких случаев не новое «интерактивное» понятие доведения до всеобщего сведения, а продолжать рассматривать это как частные случаи сообщения по кабелю<sup>1</sup>.

В данном праве главное заключается не в разрешении доступа к объектам в сети, а в их размещении. Для доступа не нужны разрешения, а для размещения охраняемых объектов в сети такие разрешения необходимы. Поэтому следует иметь в виду, что право на доведение до всеобщего сведения лишь подтверждает существование права на воспроизведение объектов в цифровой среде.

Следует подчеркнуть, что разрешение публике осуществлять доступ к объектам из любого места и в любое время по их собственному выбору является декларативным, поскольку для его реализации необ-

---

интеллектуальной собственности / (Под ред.: Близнец И. А. Ларин А. Ю.) М.: Книжный мир, 2008. С. 159.

<sup>1</sup> Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права / Под ред. Близнеца И. А. М.: Проспект, 2011. С. 65.

ходимо иметь технические и финансовые возможности доступа к компьютерной сети.

Доведение до всеобщего сведения является одной из форм распространения объектов авторского права и смежных прав не в форме вещественных товаров, а в виде цифровых объектов. Принято считать, что если объекты распространяются не в виде вещественных товаров, то исчерпание права на распространение не происходит. Например, считается, что право на сообщение для всеобщего сведения не подлежит исчерпанию.

Однако такой подход лишен смысла в компьютерных сетях. Непризнание исчерпания права на распространение объектов в цифровой форме означало бы, что пользователь, правомерно сохранив (*download*) на своем компьютере те или иные объекты, не мог бы иметь право на их дальнейшее распространение в той же форме. Однако именно такие действия часто разрешаются владельцами сайтов для распространения размещенных объектов.

Еще более абсурдная ситуация возникает, если охраняемый объект правомерно приобретен в компьютерной сети. В этом случае нет никаких оснований считать, что покупатель не имеет права продать, подарить, обменять этот объект в цифровой форме, т. е. ввести его в гражданский оборот.

Таким образом, право на доведение до всеобщего сведения в компьютерных сетях подлежит исчерпанию, как и право на распространение объектов, воплощенных в вещественных товарах.

В частности, весьма перспективным представляется распространение доктрины исчерпания прав на случаи правомерного, по воле правообладателя,

размещения охраняемого произведения в Интернете в режиме свободного доступа. Такой подход позволил бы узаконить продиктованный информационными или образовательными потребностями *копиист* (перепечатка газетных и журнальных публикаций другими СМИ) в киберпространстве, тем более что борьба с ним – с учетом масштаба явления, трансграничности интернета и сложности юридического преследования – представляется делом довольно безнадежным и уж во всяком случае неэффективным, т. к. затраты грозят многократно превзойти достигнутые результаты<sup>1</sup>.

Следует сказать несколько слов в отношении свободного использования некоторых произведений в учебных целях. Под произведениями, которые могут свободно использоваться в соответствии с данной нормой, имеются в виду любые правомерно обнародованные произведения и отрывки из них (их части).

### **Список использованных источников:**

1. Авторское право и смежные права / Автор аналитического текста и составитель Попова И. В.; Под ред. Чигира В. Ф. Мн: Амалфея, 1999.

2. *Близнец И. А., Леонтьев К. Б.* Авторское право и смежные права (под ред. И. А. Близнеца). М.: «Проспект», 2011.

3. *Будник Р. А., Рыков Ф. В.* Копирайт мертв? Или Монетизация прав интеллектуальной соб-

---

<sup>1</sup> *Федотов М. А.* Презумпция свободы перепечатки как инструмент обеспечения права на информацию / Колл. авт. Авторское право XX век. М.: МФГС, РАП, 2010. С. 153.

ственности с использованием цифрового пространства // ЮРИСТ. 2008. № 7.

4. *Гаврилов Э. П., Еременко В. И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М: Экзамен, 2009.

5. *Добрынин О. В., Косунова Д. Д., Ларин А. Ю., Леонтьев К. Б., Орлова В. В.* Комментарий к ГК РФ. Части 4 (постатейный): Правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности / Под ред.: Близнец И. А. Ларин А. Ю. М.: Книжный мир, 2008.

6. *Корчагина Н. П., Моргунова Е. А., Погуляев В. В.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Постатейный. Под ред. Погуляева В. В. М.: Юстицинформ, 2008.

7. *Сударикова С. А.* Основы авторского права. Мн.: Амалфея, 2000.

8. *Судариков С. А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: ТК Велби, Из-во: Проспект, 2008.

9. *Федотов М. А.* Презумпция свободы перепечатки как инструмент обеспечения права на информацию / Колл. авт. Авторское право XX век. М.: МФГС, РАП, 2010.

10. *Филимонов К. В.* Современные принципы и предпосылки защиты авторских прав в цифровых сетях// Право интеллектуальной собственности. 2011. № 1.

# ИНФОРМАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

**А. В. РИВИНА**

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

## ТРЕТЕЙСКИЙ ИНФОРМАЦИОННЫЙ СУД: ЗАРОЖДЕНИЕ РОССИЙСКОГО САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВОЙ СФЕРЕ

**Ключевые слова:** третейский суд; саморегулирование; информационное право

**Аннотация:** В статье раскрывается информационно-правовое значение Третейского информационного суда как института саморегулирования в информационно-правовой сфере.

Третейский информационный суд (ТИС), созданный Указом<sup>1</sup> с целью обеспечения гарантий

---

<sup>1</sup> Указ Президента № 1792 от 29 октября 1993 г. «Об информационных гарантиях для участников избирательной кампании 1993 года» (вместе с «Положениями об ин-

предвыборной агитации, «оказался в центре политических, правовых и этических коллизий, сопутствовавшим первым в истории России свободным выборам»<sup>1</sup>.

Идея создания Третьейского информационного суда была предложена Президенту РФ Б. Н. Ельцину Школой права массовой информации в виде Проекта Положения об информационных гарантиях предвыборной агитации.

Ключевой предпосылкой для создания специального Положения касательного первых выборов в Федеральное Собрание РФ стало то, что кампания 1993 года отличалась от всех предыдущих плюрализмом взглядом борющихся политических сил: кандидаты и избирательные объединения не только не придерживались похожих позиций касательно будущего страны, а порой демонстрировали кардинально различные программы. Такой ситуации в политической истории России не возникало прежде. ТИС создавался исключительно на время предвыборной кампании, по завершению которой, прекращал свое существование, также как и Полномочия членов прекращались с истечением срока деятельности Суда.

По мнению Председателя ТИСА А. Б. Венгерова, «одна из причин создания Третьейского информационного суда заключалась в том, чтобы идею политической справедливости превратить в реальность,

---

формационных гарантиях предвыборной агитации») // САПП РФ. 1994. № 94. Ст. 4196.

<sup>1</sup> Третьейский информационный суд и первые свободные выборы. Сборник нормативных актов и документов. М.: Юрид. лит., 1994. С. 5.

обеспечить ее не на словах, а на деле, институционально. <...> Обеспечение подлинно демократического характера выборов имело не только внутреннее, но и международное значение. Большая группа наблюдателей из многих стран мира, от многих политических зарубежных организаций направлялась в Россию отслеживать ход выборов, соблюдение демократических, цивилизованных норм использования средств массовой информации в избирательной кампании. Будет ли демократия осуществляться в России на деле или выборы опять, как это не раз бывало в прошлом, окажутся показушными, формальными – все это очень интересовало друзей и недругов новой России»<sup>1</sup>.

Стоит особо отметить, что политические взгляды не сыграли своей роли при формировании состава ТИСа, основной целью создания которого был контроль над соблюдением законодательства именно в политическом вопросе – освещении избирательного процесса. Ключевым был только вопрос профессионализма, поэтому в Информационном суде, состав которого был также утвержден Президентом, оказались рядом и юристы, и журналисты, и даже писатель и режиссер.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации № 1792 от 29 октября 1993 г. «Об информационных гарантиях для участников в избирательной кампании 1993 года» ТИС образовывался с целью разрешения наиболее сложных споров, вызванных

несоблюдением редакциями средств массовой информации, журналистами, ведущими, кандида-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 33.

тами, избирательными объединениями и избирательными комиссиями требований законодательства, предъявляемых к освещению избирательной кампании в средствах массовой информации. Но зачем же нужен вновь сформированный орган, если существуют суды общей юрисдикции? Третейский информационный суд преследовал не только цель соблюдения законодательства, но и впервые для российской практики ставил перед собой вопросы на стыке права и этики. Первый в Российской истории орган внесудебного регулирования выходил за рамки нормативно-правовых актов, стремился обеспечить разумный баланс в правовом и этическом русле. Помимо решений Суд предоставлял рекомендации и разъяснения, а также комментарии членов Суда по наиболее сложным аспектам судебной практики. Стоит подчеркнуть вновь, что подобные документы были подготовлены не специалистами гражданского судопроизводства, а «ювелирами» информационного ремесла.

ТИС состоял из 9 членов, назначаемых Президентом Российской Федерации (Утвержден Указом от 29 октября 1993 г. № 1792) из числа специалистов, не являющихся членами какого-либо избирательного объединения, кандидатами в депутаты Государственной думы или Совета Федерации либо их доверенными лицами, а именно:

- Венгеров Анатолий Борисович – заведующий кафедрой теории государства и права Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор
- Воинов Алексей Евгеньевич – слушатель Школы права массовой информации

- Ежелев Анатолий Степанович – председатель Санкт-Петербургского Союза журналистов, член Международной комиссии по политике радио и телевидения

- Еремин Игорь Юрьевич – член Комитета по средствам массовой информации бывшего Верховного Совета Российской Федерации

- Копейка Александр Константинович – член Комитета по средствам массовой информации бывшего Верховного Совета Российской Федерации

- Монахов Виктор Николаевич – начальник региональной (Архангельская обл., Тверская обл., Мурманская обл., Новгородская обл., Псковская обл., Ленинградская обл., г. Санкт-Петербург) Государственной инспекции по защите свободы печати и массовой информации Российской Федерации, кандидат юридических наук

- Панярская Марьяна Викторовна – слушатель Школы права массовой информации

- Симонов Алексей Кириллович – председатель правления Фонда защиты гласности

- Сухомлинов Владимир Валентинович – первый заместитель председателя Международной конфедерации журналистских союзов.

Члены Третейского информационного суда имели достаточно широкие полномочия по сегодняшним меркам, поскольку редакции были обязаны вступать во взаимоотношения, не имея права игнорировать запросы, эта возможность существовала только в силу правового статуса ТИСа, чьи полномочия наделялись главой государства, а именно:

- запрашивать, по правилам ст.ст. 39, 40 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», из государственных органов и редакций СМИ информацию, необходимую для осуществления им своих обязанностей;

- требовать от руководителя СМИ и журналистов письменных объяснений по поводу имевших место нарушений требований законодательства, предъявляемых к освещению предвыборной кампании в СМИ, или допущенных неэтичных действий в отношении кандидата, избирательного объединения со стороны редакции СМИ, журналистов при освещении избирательной кампании.

В отличие от гражданского судопроизводства, ТИС имел возможный механизм для рассмотрения обращения в течение 2–5 дней, что давало возможность сторонам получить профессиональную оценку во время предвыборной кампании, а не по ее завершению. Как утверждают члены ТИСа М. В. Панярская и А. Е. Войков, «еще одна проблема, вставшая перед законодателем, заключалась в том, что применение обычных процедур раз решения конфликтов, возникающих в связи с освещением средствами массовой информации избирательной кампании, неэффективно из-за их сравнительной (с учетом быстротечности избирательной кампании) длительности. Таким образом, необходимо было учредить орган, способный оперативно и эффективно разрешать возникающие в ходе избирательной кампании конфликты. В то же время данный орган по самой своей сути должен был стать не органом государственного контроля за ходом избирательной кампании, способным оказывать на нее

определенное влияние, а своего рода общественным арбитром, стремящимся к мирному урегулированию возникающих противоречий. Исходя из этой посылки, созданный Указом Президента РФ ТИС был лишен каких-либо карательных функций и рычагов силового воздействия. Сила решений ТИСа должна была базироваться прежде всего на их продуманности и беспристрастности и на его авторитете среди участников избирательной кампании. Значение ТИСа состояло также в том, что он имел возможность оперативно отслеживать и устранять пробелы в законодательстве, которые неизбежно должны были возникать из-за того, что проведение предвыборной агитации с использованием СМИ впервые регулировалось в законодательном порядке. ТИС имел возможность устранять их как путем раз решения конкретных споров, создавая своеобразные прецеденты, так и путем принятия рекомендаций и дачи разъяснений»<sup>1</sup>.

Поскольку приобретение прав влечет и наложение обязанностей, то работа членов в ТИСе требовала от членов Суда выполнения принципиальных положений, несоблюдение которых могло привести к прекращению деятельности, например, в случае уклонения без уважительной причины от участия в работе Суда в течение 10 дней либо неоднократного отказа от исполнения обязанностей члена Суда, либо по решению Президента Российской Федерации в случае совершения членом Суда поступка, подрывающего авторитет Суда. Также члены ТИСа суда были обязаны на период осуществления своих

---

<sup>1</sup> Там же. С. 44.

полномочий приостановить свое членство в общественных объединениях.

Как уже было сказано выше, полномочия Третейского информационного суда были шире, чем судов общей юрисдикции по гражданским делам, поскольку российские суды не ставят перед собой задачу разрешения конфликтов, в отличие от ТИСа, а лишь устанавливают наличие или отсутствие правонарушения. «Природа информационных споров – о получении, распространении информации, доступе к ней и т. п. – действительно имеет большую специфику и, возможно, вообще нуждается в специальных судебных органах, в специальном информационном судопроизводстве. Неслучайно аналогичные органы, под разными названиями (комиссии по этике, постоянные комитеты по телевидению и т. п.), имеются в других странах, а именно в тех, где сложилась практика плюралистических выборов, демократический менталитет, широко используются в избирательных кампаниях государственные и негосударственные средства массовой информации»<sup>1</sup>.

Третейский информационный суд был вправе:

- давать редакциям СМИ, избирательным комиссиям, кандидатам, избирательным объединениям рекомендации по совершенствованию практики освещения избирательной кампании СМИ и содержанию предвыборной агитации;
- рассматривать жалобы на деятельность теле-радиокомпаний, журналистов по освещению избирательной кампании, а также на деятельность ведущих программ новостей, предвыборных дебатов,

---

<sup>1</sup> Там же. С. 36.

«круглых столов» и предлагать телерадиокомпаниям применить к журналисту, ведущему, нарушившему требования законодательства и этики, предъявляемые к освещению избирательной кампании, санкции в соответствии с законодательством и правилами соответствующей телерадиокомпании;

- давать разъяснения по применению положений о выборах депутатов Государственной Думы и Совета Федерации (в части, касающейся осуществления предвыборной агитации с использованием СМИ), настоящего Положения, а также издаваемых в соответствии с ними актов Центральной избирательной комиссии, министерств и ведомств;

- в пределах своей компетенции по собственной инициативе либо по решению суда представлять в суд экспертные заключения по вопросам, возникшим в ходе рассмотрения жалоб, связанных с проведением предвыборной агитации с использованием СМИ.

Третейский информационный суд был вправе принимать к рассмотрению вопросы как по заявлению заинтересованных лиц, так и по собственной инициативе. Также в соответствии с Регламентом ТИСа<sup>1</sup> (Утвержден на заседании Третейского информационного суда 3 ноября 1993 г.), если в ходе рассмотрения спора могли быть установлены обстоятельства, дающие основания к возбуждению уголовного преследования в отношении какой-либо стороны, Суд был обязан приостановить рассмотрение дела и сообщить об этом в органы прокуратуры. Здесь важно отметить, что «при подготовке

---

<sup>1</sup> Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1993. № 5. Ст. 44.

законодательной базы для проведения избирательной кампании 1993 года перед законодателем стояла проблема, с одной стороны, установить повышенные требования к содержанию информации в период избирательной кампании и обеспечить их исполнение, а с другой – не допустить введения предварительной цензуры массовой информации, связанной с выборами»<sup>1</sup>.

За срок своего существования, который составил неполных два месяца, Третейский информационный спор рассмотрел 157 жалоб и обращений<sup>2</sup>. Трудность заключалась в том, что, помимо контроля за соблюдением правовых и этических норм, члены Суда должны были обеспечить гражданам получение полной и достоверной информации о предвыборных программах для реализации своего права на волеизъявление, не дав возможность оппонентам перейти к откровенным оскорблениям при высказывании своих позиций. Примером может послужить Рекомендация № 3 от 26 ноября 1993 г. «О нарушении отдельными кандидатами в депутаты правовых положений предвыборной агитации и этических (Н. И. Травкин, С. С. Говорухин, В. В. Жириновский)»: Суд установил, что отдельными кандидатами в депутаты при использовании эфирного времени, выделенного им общенациональными телерадиокомпаниями для выступления перед избирателями, допускается нарушение право-

---

<sup>1</sup> Третейский информационный суд и первые свободные выборы. Сборник нормативных актов и документов. М.: Юрид. лит., 1994. С. 45.

<sup>2</sup> Там же. С. 30.

вых положений в содержании предвыборной агитации, этических норм.

Так, кандидат в депутаты Н. И. Травкин, <...> сделал несколько оскорбительных замечаний в адрес кандидата в депутаты В. В. Жириновского. В свою очередь В. В. Жириновский <...> сделал ряд неэтичных заявлений отношении кандидата в депутата Травкина Н. И., унижающих его честь и достоинство. Кандидат в депутаты С. С. Говорухин <...> сделал оскорбительные заявления в адрес кандидата в депутаты Е. Т. Гайдара без ссылок на какие-либо доказательства. В этих же выступлениях были сделаны и иные оскорбительные замечания, сравнения, намеки в адрес конкурентов. Таким образом, кандидаты в депутаты Н. И. Травкин, В. В. Жириновский, С. С. Говорухин грубо нарушили ст. 25 и п. «б» ст. 13 Положения об информационных гарантиях, распространяя носящие характер предвыборной агитации бездоказательные сообщения и материалы, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию других кандидатов.

Ст. 18 Положения об информационных гарантиях предусматривает, что кандидат в депутаты, получив бесплатное эфирное время, должен уделить большую часть своего выступления освещению собственной предвыборной программы (платформы); критика предвыборных программ (платформ) других кандидатов и избирательных объединений не должна являться основным содержанием его выступления. Основные требования этой статьи не только соответствуют смыслу предвыборной агитации, но и обеспечивают конституционное право избирателей получать необходимую и достоверную

информацию о программах тех или иных избирательных объединений и кандидатов в депутаты из первых рук, иметь возможность разобраться в том, что предлагают многочисленные кандидаты российскому народу и как они собираются это сделать. Между тем кандидат в депутаты С. С. Говорухин в том же выступлении допустил ряд грубых по форме замечаний о проекте Конституции и рекламировал, причем в бесплатно предоставленное ему время, свой новый фильм. <...> Подтверждая право избирательных объединений и кандидатов в депутаты на критический разбор проекта Конституции, Суд вместе с тем считает, что даже отрицание тех или иных положений Конституции должно быть обоснованным, давать представление избирателям о конкретных предложениях кандидатов и избирательных объединений относительно содержания проекта Конституции и не должно выходить за рамки предвыборной агитации. В связи с изложенным Суд:

Предупреждает кандидатов в депутаты В. В. Жириновского, Н. И. Травкина, С. С. Говорухина о том, что при повторении ими нарушения правовых и этических норм предвыборной агитации материалы об этом, в случае их избрания в Государственную Думу, будут переданы в мандатную комиссию Государственной Думы для оценки способов, с помощью которых ими велась избирательная кампания»<sup>1</sup>.

Еще одним громким и прецедентным стало дело В. В. Жириновского и Е. Т. Гайдара – Рекомендация № 5 от 7 декабря 1993 г. «О заявлении канди-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 73.

дата в депутаты В. В. Жириновского (Жириновский против Гайдара)»:

Жириновский В. В. в своем заявлении утверждает, что, выступая в Доме кинематографистов 30 ноября 1993 г., кандидат в депутаты Е. Т. Гайдар оскорбил его, сравнив с Гитлером. Фрагмент телезаписи этого выступления был показан по телевидению. В. В. Жириновский просит Суд признать сообщаемые Е. Т. Гайдаром сведения не соответствующими действительности и порочащими его в глазах миллионов его потенциальных избирателей. Он также просит обязать Е. Т. Гайдара публично извиниться. Суд нашел, что <...> Е. Т. Гайдар, в частности, сказал: "Действительно, на мой взгляд, Жириновский в последнее время очень прибавил. Если три года назад Жириновский больше всего мне напоминал Гитлера из советских фильмов, то сейчас он напоминает настоящего, такого реального Гитлера образца двадцать девятого года"<...> Суд отмечает, что кандидат в депутаты свободен в выборе содержания и форм предвыборной агитации, оставаясь при этом в рамках закона и не злоупотребляя правом на ведение этой агитации <...> Оценка правомерности исторических аналогий не может быть предметом разбирательства Третейского информационного суда. Вместе с тем Суд, принимая во внимание обстоятельства, связанные с устойчиво негативным восприятием подавляющим большинством россиян фигуры Адольфа Гитлера – военного преступника, осужденного мировым сообществом за преступления против человечества, полагает, что использование Е. Т. Гайдаром сравнения, сделанного в общей форме, не содер-

жащего конкретных разъяснений и оговорок, могло быть воспринято его оппонентом как оскорбительное. В связи с изложенным суд отмечает, что требование В. В. Жириновского обязать Е. Т. Гайдара принести публичное извинение удовлетворению не подлежит, так как вообще к компетенции Третейского информационного суда не относится. Суд, приняв к сведению пояснения по заявлению, данные кандидатом в депутаты Е. Т. Гайдаром, обращает внимание на допущенную им в своем высказывании некорректность. Третейский информационный суд, стремясь обеспечить конституционное право избирателей на получение достоверной и объективной информации, призывает кандидатов в депутаты, избирательные объединения в оставшееся до выборов время неукоснительно соблюдать требования, предъявляемые содержанию предвыборной агитации, этические нормы»<sup>1</sup>.

Несмотря на наличие зарубежных, а на сегодня уже и российских, примеров органов постоянного медийного саморегулирования, опыт ТИСа остается уникальным по своей форме: «специально же создаваемого («ad hoc») органа с такой же компетенцией и полномочиями, как у ТИС, по моим сведениям, не было ни в одной стране мира. Уже в этой связи опыт, накопленный в результате его деятельности, заслуживает самого пристального внимания и неспешной оценки. Именно это обстоятельство неоднократно подчеркивали в беседах с членами ТИС многочисленные международные, зарубежные наблюдатели, следившие за ходом осенне-зимней российской избирательной кампании 1993 года. И

---

<sup>1</sup> Там же. С. 77.

как знать, может быть, именно этот опыт подскажет миру новые, оригинальные решения в непрестанно ведущемся мировым сообществом поиске гибкого и эффективного организационно-правового механизма демократического разрешения конфликтов в столь тонкой и важной информационной сфере жизни общества, государства, человека и гражданина. ТИС уникален, но не одинок в мировом информационном поле. И здесь нет противоречия. Дело в том, что уникален он своей формой. Что же касается содержания его деятельности (содействие установлению справедливых правил игры на этом поле), то оно суть деятельности многих, самых разнообразных структур и институций»<sup>1</sup>.

Своим Указом<sup>2</sup> от 31 декабря 1993 года № 2335 Президент РФ постановил считать Третейский информационный суд прекратившим свои полномочия 31 декабря 1993 года в связи с окончанием избирательной кампании 1993 года и создать постоянно действующую Судебную палату по информационным спорам при Президенте Российской Федерации (этим же указом утверждён состав палаты).

### **Список использованных источников:**

1. Третейский информационный суд и первые свободные выборы: Сборник нормативных актов и документов. М.: Юрид. лит., 1994.

---

<sup>1</sup> Там же. С. 41

<sup>2</sup> Указ Президента № 2335 от 31 декабря 1993 г. «О судебной палате по информационным спорам».

## **О. А. ОКОЛЁСНОВА**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», аспирант Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности» (119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 17; тел.: (499) 238-31-39; unesco.chair.copyright@mtu-net.ru)*

### **КАТЕГОРИЯ «КОНТРОЛЬ» В НАУКЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА И ИНФОРМАЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**Ключевые слова:** наука информационного права; контроль; надзор; информационное законодательство

**Аннотация:** В статье рассматривается контроль как категория информационного права. Отдельное внимание уделено анализу использования указанной категории в действующем российском информационном законодательстве.

В начале, обратимся к рассмотрению вопроса о содержании понятия контроль в общеправовом смысле. Проблема контроля едва ли не наиболее актуальная и ответственная в комплексе глобальных проблем современности. Это объясняется широким внедрением и использованием контроля во всех сферах жизни общества.

Используемое в современном русском языке понятие «контроль» имеет французские корни. Оно произошло от французского слова «controle», применявшегося для обозначения встречной, вторично записи с целью проверки первой. В русской речи данное понятие стало активно использоваться в XVIII веке, во времена франко-русского двуязычия. Первоначально в официальных кругах данное понятие использовали в качестве синонима понятия «проверка», но с течением времени значение слова «контроль» дистанцировалось от своего первоначального значения, приобретя несколько иной смысл<sup>1</sup>.

Сложность понятия «контроль» состоит, прежде всего, в том, что в нормативных правовых актах Российской Федерации не закреплено его легальное определение. Законодатель, широко применяя данное понятие, будто презюмирует, что все в курсе, о чём речь. Но, первый взгляд, вполне очевидный для понимания термин содержит в себе скрытые угрозы, без учёта которых его использование может нанести вред как контролирующей инстанции, так и подконтрольной.

Контроль является довольно широкой и объёмной правовой категорией. Он рассматривается как один из способов обеспечения законности. Он не ограничивается кругом вопросов, связанных с соблюдением обязательных предписаний – законов и других нормативных актов, но и проверяет целесо-

---

<sup>1</sup> Курныкина О. В. Система контроля в кредитной организации и её модернизация; Оренбургский гос. унт. Оренбург: ОГУ, 2010. С. 35.

образность деятельности, включает в себя корректировку действий<sup>1</sup>.

Эффективность контроля в существенной степени определяется состоянием его теории. Положение усугубляется тем, что в современных условиях всё больший вес приобретают сложные объекты, контроль которых не вписывается в рамки сложившихся методологических представлений. Ошибки контроля таких объектов приводят к серьёзным моральным и материальным потерям общества<sup>2</sup>. Это напрямую относится к общественному контролю. Для построения целостной картины требуется проанализировать сложившиеся определения контроля, его основные признаки и свойства. Это поможет выстроить систему общественного контроля с его особенностями, но при этом попробовать сохранить рассуждения в рамках общепризнанной теории.

Для начала обратимся к различным определениям понятия «контроль», сформулированным рядом специалистов.

Достаточно широкий спектр понятий, используемых для определения сущности контроля, подчёркивает его особую важность, многогранность и сложность, а также неопределённость подходов в разграничении сущности контроля и других форм

---

<sup>1</sup> Косаренко Н. Н., Хутинаев И. Д. Государственный контроль в системе управления: Монография. М.: ООО «НИПКЦ ВосходА», 2009. С. 32.

<sup>2</sup> Большевцев А. Д., Большевцев Л. А. Элементы общей теории технического контроля: Монография. М.: Курск. гос. техн. унт., 2010. С. 4.

специфической активности человека в какой-либо области.

Кроме того, множество разработанных точек зрения на определение сущности понятия «контроль» и наличие определённой противоречивости в подходах привели к появлению точки зрения, что не может быть общего определения этого понятия<sup>1</sup>.

Например, Мельник М. В. считает, что говорить о контроле вообще невозможно. Существует различные виды контроля, каждый из которых характеризуется такими элементами как субъект контроля; субъект, принимающий решение; объект контроля; предмет контроля; цель контроля; задачи контроля; принципы контроля; методы, техника и технологии контроля, а также его процесс<sup>2</sup>. Очевидно, что здесь произошло совмещение понятий контроля и деятельности по его проведению.

В научной литературе «контроль» определяется как проверка, наблюдение с целью проверки исполнения законов, постановлений, управленческих решений<sup>3</sup>; как проверка деятельности кого или чего-либо, наблюдение за кем или чем-либо с целью проверки; как механизм, обеспечивающий соблюдение определённых условий, нарушение которых

---

<sup>1</sup> Курныкина О. В. Система контроля в кредитной организации и её модернизация. Оренбург: Оренбургский гос. унт., 2010. С. 37.

<sup>2</sup> Мельник М. В., Пантелеев А. С., Звездин А. Л. Ревизия и контроль: Учебное пособие. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2004. С. 13.

<sup>3</sup> Социальное управление: Словарь / Аверин А. Н. и др.; Под ред. Добренёва В. И., Слепенкова И. М. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 74.

приносит ущерб социальной системе<sup>1</sup>; как целостная система социальных регуляторов (государственных институтов, права, морали, обычаев, установок)<sup>2</sup>; как совокупность процессов в социальной системе, посредством которых обеспечивается следование определённым образцам деятельности, а также соблюдение ограничений в поведении, нарушение которых отрицательно сказывается на функционировании системы<sup>3</sup>.

В сознании современного общества слово «контроль» приобрело более широкое значение, чем просто проверка или наблюдение с целью таковой<sup>4</sup>. Контроль всё чаще понимается не только как проверка кого или чего-либо, но и некоторую подотчётность, ограничение в действиях.

Понятие «контроль» используется в различных сферах человеческой деятельности.

А. В. Новиков рассматривает контроль в широком и узком смыслах. В широком смысле слова контроль – это совокупность политических, экономических и идеологических процессов и методов, призванных обеспечить стабильность общества и государственного строя, соблюдение социального порядка, влияние на массовое и индивиду-

---

<sup>1</sup> *Атаманчук Г. В.* Государственное управление: проблемы методологии правового исследования. М.: Юрид. лит., 1975. С. 136.

<sup>2</sup> *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 69.

<sup>3</sup> *Афанасьев В. Г.* Научное управление обществом. М.: Политиздат, 1968. С. 43.

<sup>4</sup> *Курныкина О. В.* Система контроля в кредитной организации и её модернизация; Оренбургский гос. унт. Оренбург: ОГУ, 2010. С. 35.

альное сознание. В узком смысле слова контроль – это проверка решений вышестоящих организаций, решений, распоряжений различных уровней управленческой системы данной организации, соблюдение технических, экономических, организационных нормативов, выполнение плановых мероприятий, заданий, соблюдение трудовой дисциплины, правовых норм и т. д.<sup>1</sup>

Б. А. Страшун рассматривает контроль как одну из неотъемлемых функций управления, позволяющую сопоставить фактический результат управленческой деятельности с желаемым, выявить недостатки и их причины<sup>2</sup>.

В технических науках также широко представлено рассматриваемое понятие. Контроль есть определение того, чьё действительное значение измеряемой величины находится между предельными её значениями или вне них<sup>3</sup>. В самом широком смысле контроль есть опытная процедура, устанавливающая, обладает или не обладает контролируемый объект требуемым качеством<sup>4</sup>. Однако специфика его (контроля) построения и исследования зависит не столько от сферы его приложения,

---

<sup>1</sup> Новиков А. В. Контроль в социально-политической системе российского общества: монография. М.: Современная экономика и право, 2005. С. 7.

<sup>2</sup> Страшун Б. А. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. М.: Издво БЕК, 1996. С. 304.

<sup>3</sup> Коротков В. П. Основы методологии и точности механизмов приборов / Под общ. ред. Тайца Б. А. М.: Машгиз, 1961. С. 40.

<sup>4</sup> Большевцев А. Д., Большевцев Л. А. Элементы общей теории технического контроля: Монография. Курск: Курск. гос. техн. ун-т., 2010. С. 14.

сколько от его методики и природы контролируемых объектов<sup>1</sup>. Контроль – это опытная процедура, устанавливающая, обладает или не обладает контролируемый объект требуемым качеством<sup>2</sup>.

А. Файоль выделяет контроль в особый элемент управления, отмечая, что элементами управления являются предвидение, организация, распорядительство, координирование и контроль. Контроль же состоит в проверке, всё ли происходит согласно принятой программе, данным показаниям, установленным принципам. Его целью является отменить ошибки и заблуждения, чтобы можно было их исправить и избежать повторения<sup>3</sup>.

Советские учёные сформулировали ряд рекомендаций, относящихся к проблемам содержания и понятия контроля. В самом общем виде контроль представляли как систему мер, направленных на реализацию требований общества или каких-то социальных групп в целях регулирования общественных отношений<sup>4</sup>.

И. А. Белобжецкий конкретизирует определение сущности контроля, как одной из функций управления. Контроль у него представляет систему

---

<sup>1</sup> Там же. С. 15

<sup>2</sup> ГОСТ 1650481. Система государственных испытаний продукции. Испытания и контроль качества продукции. Основные термины и определения. Введён 19820101. М.: Изд-во Моск. гос. унта, 1983. С. 18.

<sup>3</sup> *Файоль А.* Общее и промышленное управление / Пер. с фр. Бабина Б. В. Л.: Изд-во товарищество «Книга», 1924. С. 55.

<sup>4</sup> *Филиппова Н. А., Ефремова Т. А.* Повышение результативности налогового контроля: теория и практика. Са-ранск, Рузаевский печатник, 2010. С. 6.

наблюдения и проверки процесса функционирования и фактического состояния управляемого объекта с целью обоснованности и эффективности принятия управленческих решений и результатов их выполнения, выявление отклонений от требований этих решений, устранения неблагоприятных явлений и сигнализации о них компетентным органам<sup>1</sup>.

В. А. Афанасьев представляет контроль в качестве системы наблюдения и проверки соответствия функционирования объекта принятым управленческим решениям: законам, планам, нормам, стандартам, правилам, приказам и т. д., выявления допущенных отклонений и определения путей их устранения<sup>2</sup>.

Н. В. Лазарева<sup>3</sup> определяет контроль как систему наблюдения, сопоставления, проверки и анализа функционирования управляемого субъекта с целью оценки обоснованности и эффективности принимаемых и принятых управленческих решений, выявления степени их реализации, наличия отклонений фактических результатов от заданных

---

<sup>1</sup> Белобжецкий И. А. Финансовый контроль и новый хозяйственный механизм. М.: Финансы и статистика, 1989. С. 34.

<sup>2</sup> Афанасьев В. А. Финансовый контроль. М.: Финансы, 1966. С. 31.

<sup>3</sup> Лазарева Н. В. Финансовый контроль как элемент управления финансовыми ресурсами территории. Ростов н/Д.: Рост. гос. экон. акад., 2000. С. 51.

параметров и нормативных предписаний и принятия решений по их ликвидации<sup>1</sup>.

Суть контроля это адекватная оценка ситуации и выявление отклонений для их ограничения через реагирование на несоответствие. Контроль – это совокупность действий, обеспечивающая соответствие объекта установленным для него эталонам и стандартам. Определение сущности контроля должно быть константным, то есть оно не зависит ни от вида контролируемой деятельности, условий внешней среды, объектов, субъектов контроля, времени проведения или каких-либо других факторов. Контроль выявляет отклонения фактического состояния объекта от заранее установленного и отграничивает возможность возникновения таких отклонений, не выявляя причинно-следственных связей возникновения отклонений, так как анализ является прерогативой субъекта, инициировавшего контроль и определяющего его цели, что относится к деятельности по осуществлению контроля<sup>2</sup>.

Сущность контроля состоит в наблюдении за соответствием деятельности подконтрольного объекта тем предписаниям, которые объект получил от управляющего органа или должностного лица<sup>3</sup>.

Но в определении сущности контроля среди учёных нет единства. Учёные определяют его по-

---

<sup>1</sup> Косаренко Н. Н., Хутинаев И. Д. Государственный контроль в системе управления. Монография. М.: ООО «НИПКЦ ВосходА», 2009. С. 29.

<sup>2</sup> Курныкина О. В. Система контроля в кредитной организации и её модернизация. Оренбург: Оренбургский гос. унт., 2010. С. 42.

<sup>3</sup> Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Изд-во Юрид. лит., 1974. С. 7.

разному: как средство, фактор, форму, элемент, функцию, деятельность, систему, обратную связь, условие, регулятор, гарант, явление, институт, метод, правомочие и т. д.<sup>1</sup>

Развёрнутую характеристику сущности контроля как функции управления даёт профессор РАГС при Президенте РФ В. И. Лукьяненко, представляющую контроль как проверку качества управленческой деятельности сопоставления фактически достигнутого уровня промежуточных или конечных результатов и уровня, установленного решениями, постановлениями, нормами и другими нормативными правовыми актами<sup>2</sup>.

Зарубежные учёные подчёркивают, например, такую сущностную сторону контроля, представляющую его как необходимость для обнаружения и разрешения возникающих проблем раньше, чем они станут необратимыми<sup>3</sup>.

Сущность контроля в том, что субъект управления осуществляет учёт и проверку того, как управляемый объект выполняет его предписания. Основная цель – блокирование отклонений деятельности от заданной программы, а при обнаружении отклонений – приведение управляемой системы в

---

<sup>1</sup> Козлов А. И. Парламентский контроль в Российской Федерации и государствах Европы: сравнительноправовое исследование. М.: ООО «НИПКЦ ВосходА», 2011. С. 7.

<sup>2</sup> Лукьяненко В. И. Контроль в системе государственной службы. М.: Изд-во Рос. акад. гос. службы, 1995. С. 5.

<sup>3</sup> Мескон М., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента / Пер. с англ. М.: Издво «Дело», 1995. С. 422.

устойчивое положение при помощи всех социальных регуляторов<sup>1</sup>.

Но существование контроля в управлении не отрицает сам факт существования контроля как объективно развивающейся категории<sup>2</sup>. В настоящее время одна из проблем определения сущности контроля состоит в том, что тесная связь между контролем и управлением никем не оспаривается, но нет исследований, находящих грань, разделяющую управление и контроль, при которой они эффективно взаимодействуя, не заменяют и не дублируют друг друга<sup>3</sup>.

Так, например, термин «система контроля» всё чаще используется в законодательных и иных нормативных правовых актах, однако его смысл, который в него вкладывается, не является идентичным. В одних нормативных актах система контроля отождествляется с совокупностью контрольных органов, в других – с этим понятием охватываются направления контрольной деятельности. В юридической литературе также нет единства по данному вопросу. В некоторых источниках, даже

---

<sup>1</sup> Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М.: Юриспруденция, 2000. С. 80.

<sup>2</sup> Касюк Е. А. Внутренний контроль: основы теории и методологии: монография. Омск: Издво ОмГТУ, 2010. С. 8.

<sup>3</sup> Курныкина О. В. Система контроля в кредитной организации и её модернизация. Оренбург: Оренбургский гос. унт. 2010. С. 39.

специально посвящённых контрольной деятельности, указанный термин не используется<sup>1</sup>.

Большинство авторов использует узкое понимание системы контроля, когда оно совпадает с понятием системы контрольных органов, а её содержание раскрывается через компетенцию и полномочия отдельных субъектов контроля, формы и методы осуществления ими контрольной деятельности<sup>2</sup>. Шорина Е. В. выдвинула справедливый тезис о том, что понятие системы контроля намного шире понятия системы контрольных органов<sup>3</sup>. Однако данное теоретическое положение о широком понимании системы контроля должного развития в юридической литературе не получило. По мнению Кочерина Е. А., системы контроля должны иметь общие основы и принципы создания и функционирования, которые едины для всех систем контроля, независимо от сферы их применения<sup>4</sup>. Элементами таких систем являются: структура (объект, субъект,

---

<sup>1</sup> *Грачев Г. В.* Особенности организации системы государственного контроля в России. Ростов-н/Д.: Антей, 2009. С. 6.

<sup>2</sup> *Рохлин В. И.* Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 8891; *Тарасов А. М.* Региональный президентский контроль: вопросы совершенствования // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 4249.

<sup>3</sup> *Шорина Е. В.* Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. М.: Наука, 1981. С. 79.

<sup>4</sup> *Кочерин Е. А.* Основы государственного и управленческого контроля. М.: Филинь, 2000. С. 158–159.

ект, средства контроля), механизм (принципы, цели, методы, технология) и процесс контроля<sup>1</sup>.

Процесс контроля – это деятельность объединённых в определённую структуру субъектов контроля, направленная на гарантирование достижения наиболее эффективным способом поставленных целей, путём реализации определённых задач контроля и применения соответствующих принципов, методов и техники контроля<sup>2</sup>. Контроль также рассматривается как система наблюдения и проверки процесса функционирования объекта с целью устранения отклонений от заданных параметров<sup>3</sup>.

Р. Г. Сомоев писал, что контроль представляет собой систему наблюдения, сопоставления, проверки и анализа функционирования управляемого объекта с целью оценки обоснованности и целесообразности принимаемых и принятых решений, выявления степени их реализации, наличия отклонений фактических результатов от заданных параметров и нормативных предписаний и принятие решений по их ликвидации<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Грачев Г. В.* Особенности организации системы государственного контроля в России. РостовнаДону: Антей, 2009. С. 7.

<sup>2</sup> *Новиков А. В.* Контроль в социальнополитической системе российского общества: монография. М.: Современ. Экономика и право, 2005. С. 161.

<sup>3</sup> *Шугрина Е. С.* Контроль за деятельностью и ответственность власти: муниципальный уровень. Монография. М.: Новая юстиция, 2007. С. 41.

<sup>4</sup> *Сомоев Р. Г.* Бюджетный контроль в РФ. СПб.: Изд-во С.-Петербурга. гос. унта экономики и финансов, 1998. С. 5.

Польский учёный Старосьяк Е. утверждал, что контроль сам по себе не представляет первичной деятельности, он касается действий, осуществляемых независимо от контроля<sup>1</sup>.

Ограниченным, но своеобразным представляется высказывание американского ученого П. Друкера о понятии контроля: «Контроль и определение направления — это синонимы»<sup>2</sup>. Из этого положения возможен вывод о том, что контроль может рассматриваться не как самостоятельная и обязательная функция, а только как одно из средств воздействия управляющего субъекта на управляемый субъект (объект контроля)<sup>3</sup>.

В. М. Горшенев и И. Б. Шахов характеризовали контроль с юридических позиций: «Прежде всего, контроль — такая правовая форма деятельности, юридическая природа которой определяется тем, что соответствующий контрольный орган или его должностное лицо ставятся в условия, когда они должны непосредственно использовать нормы права для разрешения конкретных юридических задач. Причем в качестве предмета операций в данном случае выступают одновременно и нормы материального, и нормы процессуального права»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Старосьяк Е.* Элементы науки управления. М.: Прогресс, 1965. С. 197.

<sup>2</sup> *Drucker P. F.* Management: Teats, Responsibilities, Practices. New York: HarperCollins, 1973. P. 390.

<sup>3</sup> *Тарасов А. М.* Государственный контроль в России. Монография. М.: ЗАО «Издательство «КОНТИНЕНТ», 2008. С. 18.

<sup>4</sup> См.: *Горшенев В. М., Шахов И. Б.* Контроль как правовая форма деятельности. М.: Юридическая литература, 1987. С. 48.

Контроль – важнейшая функция любой системы управления<sup>1</sup>. Контроль в юридической науке рассматривается в широком и узком аспектах: как функция государственного управления<sup>2</sup> или как специфическая деятельность государственных органов<sup>3</sup>.

Контроль в правовом смысле часто связан с организацией исполнения, соблюдением и защитой прав и свобод человека и гражданина. Он призван обеспечивать движение принятого решения до его воплощения в жизнь, эффективное функционирование государственных и муниципальных органов власти<sup>4</sup>.

Контроль призван обеспечивать нормативно урегулированную деятельность путём анализа и проверки реализации законов и иных правовых актов и обоснованности совершаемых действий<sup>5</sup>. К объектам контроля Ю. А. Тихомиров относит анализ

---

<sup>1</sup> Выступление Председателя Счетной палаты Российской Федерации С. В. Степашина на совещании по вопросам контроля и реализации приоритетных национальных проектов (Москва, Кремль, 7 декабря 2005 года) // Контроль и реализация приоритетных национальных проектов // <http://www.niisp.ru>

<sup>2</sup> См., например: *Тарасов А. М.* Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 26.

<sup>3</sup> См., например: *Акопов Л. В.* Контроль в управлении государством: Дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-н/Д., 2002. С. 200–202.

<sup>4</sup> *Пылин В. В., Пылин С. В.* Государственный и муниципальный контроль: Учебное пособие. СПб.: Изд-во Политехн. Унта, 2006. С. 8.

<sup>5</sup> *Макаров К. В.* Государственный контроль. М.: Известия, 2004. С. 16

выполнения законов, указов и иных нормативных актов, соблюдение стандартов и других нормативно-технических правил, нормоконтроль, то есть рассмотрение правомерности принятия правовых актов, изучение фактической ситуации и оценку совершенных действий<sup>1</sup>.

А. В. Ерицян определяет контроль как правовую процедуру, направленную на выявление возможных составов правонарушений, состоящую из стадий получения контролирующим субъектом необходимой информации, стадии правовой квалификации и из стадии принятия решения о применении принудительных мер к подконтрольному объекту<sup>2</sup>.

В Лимской декларации руководящих принципов контроля, принятой на IX Конгрессе Международной организации высших контрольных органов<sup>3</sup>, отмечается, что контроль не является самоцелью, а представляет собой ориентированную на вскрытие отклонений от принятых стандартов и нарушении принципов законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на возможно более ранней стадии, с тем, чтобы иметь возможность принять корректирующие меры, привлечь

---

<sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Закон основа стратегии // Президентский контроль. 2002. № 8. С. 3.

<sup>2</sup> Ерицян А. В. Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности (теоретический аспект) // Государство и право. 2002. № 2. С. 106.

<sup>3</sup> Лимская декларация руководящих принципов контроля (1977 г.) Принята IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов (ИНТОСАИ) в 1977 г.

виновных к ответственности, получить компенсацию за причинённый ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем<sup>1</sup>.

В числе правовых аспектов контрольной деятельности представляет интерес разработка вопросов о взаимосвязи контроля и власти как общественного отношения, о властном характере контрольных действий. Подчёркивая властный характер контрольной деятельности, следует отметить, что «власть контроля» проявляется в наличии у контрольных органов ряда полномочий, предоставленных законодательно<sup>2</sup>.

Важное условие рациональной организации контроля – разработка его научно обоснованной классификации<sup>3</sup>. Множественность точек зрения по проблеме классификации контроля свидетельствует о её сложности и синтетическом характере. Сегодня ни одна из предложенных в литературе классификаций не учитывает всего многообразия видов контроля и не отвечает принципам системности<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Филиппова Н. А., Ефремова Т. А.* Повышение результативности налогового контроля: теория и практика. Саранск, Рузаевский печатник, 2010. С. 5.

<sup>2</sup> *Новиков А. В.* Контроль в социальнополитической системе российского общества: Монография. М.: Современ. Экономика и право, 2005. С. 9.

<sup>3</sup> *Белобжецкий И. А.* Финансовый контроль и новый хозяйственный механизм. М.: Финансы. 1989. С. 47.

<sup>4</sup> *Кришталева Т. И.* Теория и методология взаимодействия контроля и налогообложения: Монография. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2008. С. 11.

Контроль может рассматриваться и в аспекте контроля гражданского общества над деятельностью государственных органов<sup>1</sup>.

Некоторые авторы<sup>2</sup> различают следующие основные виды контроля по субъектам, осуществляющим контрольные функции; государство, общественные организации, трудовые коллективы граждане как частные лица. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что по субъектам контроль подразделяется на такие виды, как государственный и общественный<sup>3</sup>.

В соответствии со структурой российского общества контроль подразделяется на государственный и общественный (гражданский). Оба эти вида контроля представляют способ саморегуляции системы, обеспечивающий упорядоченное взаимодействие её составных элементов с помощью нормативного (в том числе правового) регулирования<sup>4</sup>.

Сущность контроля за деятельностью органов власти заключается в том, что уполномоченные на то государственные органы и общественные организации, используя организационно-правовые способы и средства, выясняют, не допущены ли в дея-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 124126.

<sup>2</sup> *Шорина Е. В.* Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. М.: Наука, 1981. С. 43.

<sup>3</sup> *Тарасов А. М.* Государственный контроль в России. Монография. М.: ЗАО «Издательство «Континент», 2008. С. 18.

<sup>4</sup> *Новиков А. В.* Контроль в социальнополитической системе российского общества: монография. М.: Современная экономика и право, 2005. С. 6.

тельности подконтрольных органов власти и их должностных лиц какие-либо нарушения законности<sup>1</sup>, и, если таковые имеются, то своевременно их устраняют, восстанавливают нарушенные при этом права, привлекают виновных к ответственности, принимают меры по предотвращению нарушений законности и дисциплины<sup>2</sup>.

Комплексный подход к анализу контроля позволяет учитывать, что фундаментальной константой демократического правового государства, в котором власть исходит от народа и к нему же должна и возвращаться, не может не быть контроля суверена над органами, обладающими делегированными полномочиями по осуществлению функций государственной власти и местного самоуправления<sup>3</sup>.

Таким образом, контроль предполагает осуществление квалифицированного, профессионального наблюдения за тем, чтобы фактическая деятельность государственных органов и должностных лиц строго соответствовала предписаниям, содержащимся в законе, и в максимальной степени обеспечивала бы выполнение ими своих функций, охрану правопорядка, интересы общества, права и

---

<sup>1</sup> *Шугрина Е. С.* Контроль за деятельностью и ответственность власти: муниципальный уровень. Монография. М.: Новая юстиция, 2007. С. 41.

<sup>2</sup> Административное право / Под ред. Л. Л. Попова // <http://uristinfo.net>

<sup>3</sup> *Акопов Л. В.* Демократический контроль комплексный правовой институт в науке конституционного права // Проблемы повышения эффективности государственной власти и управления в современной России. Вып. 3 РостовнаДону, 1998. С. 145–146.

свободы граждан. Контроль позволяет получить информацию о состоянии законности в аппарате государственного управления, о содержании и направленности его деятельности, что способствует исполнению нормативных правовых актов, регулирующих те или иные общественные отношения; с его помощью должна повышаться ответственность управленческого аппарата государства за надлежащее выполнение своих обязанностей; контроль даёт возможность проверить соответствие актов управления Конституции РФ и законодательству, а, в случае необходимости, принять меры по восстановлению данного соответствия<sup>1</sup>. Назначение контроля состоит в наблюдении за соответствием деятельности подконтрольного объекта тем предписаниям, которые он получает от управляющего звена. В процессе такого наблюдения анализируется фактическое положение дел, сопоставляется истинное положение с намеченными целями, оценивается контролируемая деятельность и определяются пути устранения вскрытых недостатков<sup>2</sup>. Факторами эффективности контроля являются гласность деятельности органов управления, возможность получения гражданами полной и достоверной информации о деятельности государственных и муниципальных органов, включая

---

<sup>1</sup> *Тарасов А. М.* Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 27; *Тарасов А. М.* Государственный контроль в России: Монография. М.: ЗАО «Издательство «КОНТИНЕНТ», 2008. С. 13.

<sup>2</sup> *Студеникина М. С.* Государственные инспекции в СССР. М.: Изд-во Юрид. лит., 1987. С. 5.

информацию о самом контроле за их работой, повышение профессионализма контрольных органов, развитие общественной активности граждан<sup>1</sup>.

Несмотря на многообразие толкований сущности понятия «контроль», следует отметить, что в современных условиях он обладает достаточным набором признаков, позволяющих говорить о его автономности и отграничении от иных сходных понятий. Выработка и обоснование предельно общего понятия «контроль», обладающего минимальным содержанием, и фиксирующего минимум признаков осуществляемых действий и при этом отображающее фундаментальные, наиболее существенные связи и отношения, является необходимым и первоочередным шагом в разработке теории и концепции построения системы контроля<sup>2</sup>.

Таким образом, можно обозначить следующие основные признаки любого (в том числе и общественного) контроля:

1. Властный характер – под которым мы будем понимать не принадлежность контрольных функций лишь органам власти, а получение права контроля лишь на основании полномочий, предоставленных законами и иными нормативными правовыми актами.

2. Объектом контроля является как законность, так и целесообразность деятельности контролиру-

---

<sup>1</sup> *Пылин В. В., Пылин С. В.* Государственный и муниципальный контроль: Учебное пособие. СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2006. С. 10.

<sup>2</sup> *Курныкина О. В.* Система контроля в кредитной организации и её модернизация. Оренбург: Оренбургский гос. унт., 2010. С. 37.

емого, поэтому ниже будет отмечено, что под общественным контролем будет пониматься проверка соответствия деятельности органов государственной власти и местного самоуправления не нормам законодательства, а общественным интересам; такая расстановка приоритетов позволит охватить и понятие законности, и целесообразности.

3. Между контролирующей инстанцией и контролируемым существуют отношения подконтрольности; в случае с общественным контролем, такие отношения обозначены в Конституции РФ, где говорится, что единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ (ст. 3), и, осуществляя власть через своих представителей в органах государственной власти и местного управления, он сохраняет своё право контроля таких представителей и право непосредственно участвовать в управлении делами государства (ст. 32).

### **Контроль и надзор: разграничение понятий**

Проблема разграничения понятий контроля и надзора в настоящее время не находит однозначного решения ни в современном законодательстве, ни в науке.

Понятия «контроль» и «надзор» чаще рассматриваются как тождественные и их трудно отличить. Такого мнения придерживается ряд учёных: «В некоторых законодательных и нормативных актах понятие «контроль» и «надзор» иногда рассматрива-

ются как разные, но какого-либо отличия в этих актах не просматривается»<sup>1</sup>.

Например, ряд юристов, анализируя содержание административного надзора, применяют одновременно и понятие «контроль», не проводя чёткого различия между структурными единицами государственного аппарата, осуществляющего контрольные и надзорные функции<sup>2</sup>.

Дискуссия о соотношении понятий «контроль» и «надзор» ведётся достаточно давно и свидетельствует о наличии некоторой неопределённости. В законодательстве понятия зачастую используются как синонимы. Кроме того, в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>3</sup> государственный контроль (надзор) определяется как деятельность уполномоченных органов государственной власти, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями установленных обязательных требований посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, приня-

---

<sup>1</sup> Контрольные органы и организации России / Под ред. Гуляева А. П. М.: МАЭП, 2000. С. 7.

<sup>2</sup> *Алехин А. П., Кармалицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право РФ. М.: Зерцало, 1997. С. 605–608.

<sup>3</sup> Федеральный закон № 294-ФЗ от 26 декабря 2008 г. (ред. от 4 марта 2013 г.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

тия предусмотренных законодательством мер пресечения и устранения последствий выявленных нарушений; а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности.

В теории права эти понятия зачастую разводятся. Контроль включает наблюдение за законностью и целесообразностью деятельности, оценку её правовых, научных, социально-политических, организационно-технических позиций. Но во многих случаях ради обеспечения свободы граждан, предприятий, организаций, ограждения их от чрезмерной государственной опеки контрольные полномочия субъектов власти ограничивают правовыми актами, представляя им возможность осуществлять только надзор. То есть надзор – это ограниченный, суженный контроль<sup>1</sup>.

Правовое управление Ростехнадзора так разъясняет различия этих двух терминов<sup>2</sup>. Основная цель надзора – обеспечить соблюдение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, правовых актов Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти в установленной сфере деятельности.

---

<sup>1</sup> Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2005. С. 437–438.

<sup>2</sup> Официальный сайт Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору // <http://www.gosnadzor.ru>

Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах, одобренная распоряжением Правительства Российской Федерации<sup>1</sup>, определяет одной из важнейших задач по улучшению функций органов исполнительной власти задачу совершенствования действующей системы контроля и надзора, решение которой в будущем может привести к дальнейшему сокращению административных ограничений предпринимательской деятельности.

Совершенствование системы контроля и надзора, согласно вышеуказанной Концепции, заключается в разграничении функции по контролю и надзору и приведение к единообразию в этой части терминологии законодательных и нормативных правовых актов Российской Федерации.

В результате такой меры надзор будет сосредоточен в государственных органах и будет заключаться в проведении проверок, наложении взысканий, выдаче разрешений, приостановлении деятельности; контроль будет представлять собой функции по проведению исследований, испытаний, измерений, экспертиз, осуществляемых соответствующими аккредитованными в установленном порядке юридическими лицами, а также анализу полученной первичной информации.

---

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ № 1789р от 25 октября 2005 г. (ред. от 10 марта 2009 г.) «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» // СЗ РФ. 2005. № 46. ст. 4720.

Согласно Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. для достижения указанных целей необходимо выделить из действующих надзорных органов, в том числе Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, лаборатории, исследовательские и испытательные центры, сократить численность государственных служащих.

Отмечая отсутствие различий между контролем и надзором в нормативных правовых актах<sup>1</sup>, Ю. М. Козлов различает вместе с тем два отличительных признака у надзора: отсутствие организационной подчинённости поднадзорного субъекта надзорному органу, а также то, что меры, применяемые к такому субъекту, могут быть исключительно административно-принудительными, в то время, как по результатам контроля возможно применение к должностным лицам подконтрольных субъектов мер дисциплинарной ответственности.

Но, имея два морфологически разных понятия и прослеживая в законодательстве содержание каждого из них, можно выделить признаки, которые указывают на различия этих понятий.

Можно поддержать мнение В. П. Беляева<sup>2</sup> и В. И. Рохлина<sup>3</sup> и других авторов о том, что под «контро-

---

<sup>1</sup> Козлов Ю. М. Административное право. М.: Юристъ, 1999. С. 209–211.

<sup>2</sup> Прокурорский надзор в России: историко-теоретический очерк / Беляев В. П., Борисов Г. А., Горячкова Ю. М., Теплов В. И.; под общ. ред. Теплова В. И. Белгород: Кооп. образование, 2001. С. 97.

<sup>3</sup> Рохлин В. И. Прокурорский надзор и государственный контроль. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 90.

лем» и «надзором» понимаются разные явления, функции и правовые институты. Органы контроля, проводя контрольные действия, осуществляют управленческую функцию, стремясь проконтролировать выполнение задач, поставленных перед подконтрольными объектами, эффективность, правильность, результативность действий, обоснованность решений с точки зрения решения поставленных задач. Они вправе вмешиваться в действия, отменять решения, давать обязательные указания, оценивать целесообразность действий и решений<sup>1</sup>.

Вывод о принципиальном различии между контролем и надзором подтверждается положениями ст.ст. 77 Федерального закона № 131-ФЗ от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В этой статье указывается, что органы прокуратуры Российской Федерации и другие уполномоченные федеральным законом органы осуществляют надзор за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных и федеральных законов, конституций (уставов), законов субъектов Российской Федерации, уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов, а контроль ведут уполномоченные государственные органы (в определенных случаях) и должностные лица и органы местного самоуправления, наделенные контрольными функциями. Даже в названии ст. 77 указанного Федерального закона – «Контроль и надзор за деятельно-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 180.

стью органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления» – контроль и надзор в муниципальном управлении разделяются как разные виды деятельности. Всё это опровергает точку зрения о том, что прокурорский надзор, в том числе, за должностными лицами и органами местного самоуправления – одна из форм государственного контроля<sup>1</sup>.

Н. Г. Салищева считает, что административный надзор отличается от контроля тем, что орган, осуществляющий надзор, не проверяет всей работы подконтрольного, а сосредоточивает внимание лишь на выполнении небольшого числа норм и правил<sup>2</sup>.

М. С. Студеникина пишет, что органы контроля интересуются не только тем, нарушил или нет субъект управления действующее законодательство, но и тем, насколько правильно, целесообразно и эффективно он использовал все предоставленные ему полномочия. Специфика же административного надзора проявляется в ограничении его компетенции проверкой только законности действий конкретного субъекта. Надзор является разновидностью подведомственного контроля, и представляет собой форму активного наблюдения, сопровождающуюся применением в необходимых

---

<sup>1</sup> Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России. М.: Юрист, 2005. С. 334; Муниципальное право / Отв. ред. Дмитриев Ю. А. М.: Эксмо, 2005. С. 823.

<sup>2</sup> Народный контроль в СССР / Под ред. Туровцева В. И. М.: Наука, 1967. С. 217.

случаях мер административного принуждения<sup>1</sup>. Надзор возможен только по отношению к организационно не подчинённым субъектам, в то время как контроль осуществляется в отношении как организационно подчинённых, так и неподчинённых субъектов.

В теории права существует и такая точка зрения: применение терминов контроль и надзор зависит от субъекта, осуществляющего ту или иную функцию. М. С. Шалумов отмечает, что прокурорский надзор и государственный контроль законности – разные государственные функции, которыми наделяются различные по своему положению в государственно-правовой системе институты государства<sup>2</sup>.

Различие между органами контроля и надзора в широте охватываемой обследовани­ем сферы деятельности, а также в специфике методов и правовых форм воздействия<sup>3</sup>. Именно возможности непосредственного принятия решений о применении принудительных мер к подконтрольному субъекту позволяет в определённой мере отграничивать контроль от надзора<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Изд-во Юрид. лит., 1974. С. 19.

<sup>2</sup> Шалумов М. С. Прокурорский надзор и государственный контроль за исполнением законов: разграничение компетенции и ответственности // Государство и право. 1999. № 1. С. 7984.

<sup>3</sup> Шугрина Е. С. Контроль за деятельностью и ответственность власти: муниципальный уровень. Монография. М.: Новая юстиция, 2007. С. 44.

<sup>4</sup> Беляев В. П. Контроль и надзор в российском государстве: Монография / Науч. ред. Малько А. В. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 138.

Отличие надзора как способа обеспечения законности от контроля заключается в постоянном, систематическом наблюдении специальных органов за деятельностью неподчинённых им органов или лиц с целью выявления нарушений законности. При этом оценка деятельности поднадзорного объекта даётся только с точки зрения законности, но не целесообразности. Поэтому при надзоре, в отличие от контроля, вмешательство в текущую административно-хозяйственную деятельность поднадзорного не допускается<sup>1</sup>.

Большинство авторов различия надзора от контроля выделяют следующие<sup>2</sup>:

1) надзор осуществляется в отношении неподчинённых органов и объектов;

2) контроль подразумевает возможность непосредственно вмешиваться в деятельность контролируемых органов вплоть до отмены незаконных актов, а надзор – лишь наблюдение и опротестование незаконных действий и актов.

Сущность всякого надзора заключается в наблюдении за тем, чтобы соответствующие органы и лица в точности выполняли возложенные на них задачи, соблюдали установленный законом порядок отправления порученных им обязанностей и, в

---

<sup>1</sup> Коршунов С.А. Правовое регулирование государственного контроля в сфере местного самоуправления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 17.

<sup>2</sup> Гасанов К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека. М.: ЮНИТИ, 2004. С. 214.

случае отклонения от этого порядка, принятие мер к восстановлению законности<sup>1</sup>.

Надзор охватывает далеко не все аспекты контрольной функции. Если сущность контроля состоит в проверке на соответствие заданным параметрам, то набор этих параметров может быть очень вариативным, включать различные количественные характеристики. Контроль охватывает любые аспекты деятельности, включая проверку целесообразности её осуществления, то есть соответствие действий поставленным целям<sup>2</sup>.

При надзоре речь идёт о наблюдении за соблюдением формы: проверяются процедуры, порядок, правильность исполнения поручений. Надзор не решает всего комплекса поставленных перед контрольной функцией задач. В ходе надзора происходит наблюдение за реализацией прав в субъективном смысле. Сущность надзора – проверка правильности исполнения, то есть надзор за определённой деятельностью, за определёнными правоотношениями, в ходе которых происходит реализация права. Фактически надзор осуществляется за правильностью реализации правовых норм. При осуществлении надзора не происходит оценки целесообразности существования тех или иных отношений, целесообразности реализации прав.

Профессор А. В. Зиновьев выделяет следующие критерии, по которым надзорная деятельность от-

---

<sup>1</sup> *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1975. С. 27.

<sup>2</sup> *Косаренко Н. Н., Хутинаев И. Д.* Государственный контроль в системе управления: Монография. М.: ООО «НИПКЦ ВосходА», 2009. С. 38.

личается от контрольной: 1) между надзорным органом и поднадзорным нет отношений подчиненности или подведомственности; 2) надзорный орган не имеет права вмешиваться в оперативную, административно-хозяйственную и иную деятельность, давать указания по устранению обнаруженных нарушений; 3) орган надзора не имеет права отменять незаконный акт, ни наказывать нарушителя; 4) объектом надзора является законность, но ни в коей мере целесообразность; 5) надзор не характеризуется плановостью и системностью; 6) в итоге контроля вопрос решается по существу, тогда как надзор ограничивается констатацией соответствия или несоответствия установлено норме<sup>1</sup>.

В большинстве случаев и надзор, и контроль рассматриваются как организационно-правовые способы обеспечения законности и государственной дисциплины выражающийся в специфической организационно-правоохранительной деятельности соответствующих государственных органов или их структурных подразделений. Чаще всего раскрывается содержание данной деятельности через определенные полномочия, и не рассматриваются отличительные особенности данных. Кроме того, отсутствует чёткое законодательное определение понятий контроль и надзор, их законодательное разграничение, а во многих нормативных документах вообще происходит их смешение, не-

---

<sup>1</sup> *Зиновьев А.В.* Конституционное право России / Под общ. ред. Сальникова В. П. СПб.: Фонд «Университет», 2005. С. 428–429.

смотря на то, что данные понятия широко введены в законодательство<sup>1</sup>.

Таким образом, и в научной доктрине, и в законодательстве не всегда проводится чёткое и последовательное разграничение между двумя важнейшими направлениями деятельности как контролем и надзором. Однако ряд факторов указывает на их различия<sup>2</sup>.

Итак, выделим основные группы различий, по которым надзорная деятельность отличается от контрольной.

1. Прежде всего, это отношения подчинённости. Контрольная деятельность осуществляется в отношении подведомственного органа, а в случае надзора отношения подчинённости между поднадзорным и надзирателем отсутствуют.

2. Право вмешательства в деятельность проверяемого. Контрольный орган в процессе осуществления своей деятельности имеет право не только вмешиваться в оперативную, административно-хозяйственную и иную деятельность, но также давать указания по устранению нарушений и вести за контроль их исполнения. Надзорные органы подобным правом не обладают.

3. Меры воздействия. По результатам контрольной деятельности проверяющий орган имеет право в рамках своей компетенции применять меры воз-

---

<sup>1</sup> *Моторова Н. В.* Конституционный контроль как функция Конституционного Суда: Понятие и сущность // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2007. № 6. С. 73–74.

<sup>2</sup> *Конин Н. М.* Административное право России: Учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 176–177.

действия в случае обнаружения нарушений. Сюда можно отнести право отмены незаконного правового акта. Надзорные органы имеют права лишь указывать на выявленные нарушения и рекомендовать процедуры их устранения.

4. Критерии контроля и надзора. В случае проведения надзора можно говорить о проверке соответствия деятельности поднадзорного требованиям законодательства. Когда мы говорим о контроле, здесь кроме законности мы рассматриваем также и целесообразность действий и решений подконтрольного органа.

### **Понятие «контроль» и его информационная природа**

Контролю как правовому явлению свойственна информационная природа, что обуславливает организацию приёма, преобразования, хранения, использования и передачи информации. Информация нигде и никогда не встречается в чистом виде, без материального носителя. Несмотря на то, что в социальных системах на первый план выдвигается семантическая (смысловая) сторона информации, раскрывающая её содержание и представляющая значение и ценность для контрольной деятельности, количество поступающей информации не теряет своего значения: оно может быть измерено и регулируемо. Более того, расширение объёмов информации может содействовать углублению познания контролируемых процессов, отбирать, с

точки зрения положительного воздействия на них, наиболее ценную и существенную информацию<sup>1</sup>.

Большинство современных методов и инструментов контроля реализуемы только с помощью информационных технологий и систем, особенно в тех случаях, когда сами процессы осуществляются с использованием компьютерной техники и информационных систем<sup>2</sup>.

Цель контроля – информационная прозрачность объекта контроля для возможности принятия эффективных решений. При этом в понятии информационной прозрачности отражено представление о степени подконтрольности, то есть о том, как обеспечивается поддержание требуемого состояния<sup>3</sup>.

Рассматривая процедуру контроля, можно отметить, что контроль состоит в проведении определённых действий. Набор этих действий имеет некоторые отличительные особенности, вызванные спецификой целей субъекта и сущностью объекта, но при этом выделяется обязательный системный комплекс действий, тесно взаимосвязанных, повторяющихся и независящих ни от каких факторов, в том числе от целей субъекта, вида объекта,

---

<sup>1</sup> Макаров К. В. Государственный контроль. М.: Известия, 2004. С. 11.

<sup>2</sup> Лобанова А. М. Контроль и информация. Информационные системы // ПРОДелопроизводство и СЭД // <http://www.sekretariat.ru>

<sup>3</sup> Косаренко Н. Н., Хутинаев И. Д. Государственный контроль в системе управления: Монография. М.: ООО «НИПКЦ ВосходА», 2009. С. 32.

времени, места проведения и других объективных факторов<sup>1</sup>:

– проведение наблюдения, измерения фактических показателей (фактов и характеристик) и сравнение их с установленными эталонами;

– определение отклонений фактически полученных данных от «эталонных»;

– документирование результатов об этом и доведение их до субъектов контроля.

Суть проведения этих действий состоит в получении контрольной информации об объекте в результате сопоставления выявляемого и зафиксированного состояния подконтрольного объекта, с предусмотренным заранее или определённым нормами состоянием (эталонном состоянии объекта).

В литературе можно встретить утверждения о существовании информационного контроля. Например, А. Н. Харитонов, отмечая информационную нагрузку контроля как процесса, которая присуща контролю по его природе, допускает мысль о существовании информационного контроля. Неверно сводить контроль лишь к получению соответствующей информации, однако в реальности может иметь место ситуация, когда именно отслеживание того или иного явления становится если не единственным, то, по крайней мере, определяющим предназначением контроля. В качестве примера можно упомянуть существующую российскую действительность, где обстановка изучается, анализируется, но соответствующее

---

<sup>1</sup> Курныкина О. В. Система контроля в кредитной организации и её модернизация. Оренбург: Оренбургский гос. унт., 2010. С. 41.

реагирование осуществляется вяло, с явным запозданием<sup>1</sup>.

Данный термин также используется рядом авторов с негативной нагрузкой как обозначение незаконного ограничения права на информацию со стороны государства. Существует мнение, что всё большая информатизация мира ведёт к прямо пропорциональному усилению контроля над людьми, что чревато появлением тоталитарного общества, основанного на электронном (информационном) контроле. В основе информационного контроля лежит важный вопрос идентификации людей и предметов<sup>2</sup>.

Информационный контроль ни в коей мере нельзя отождествлять с цензурой. Так, подобные опасения возникли, после того, как была обнародована концепция «Развитие информационного общества и использование информационных и коммуникационных технологий в Ульяновской области в 2009–2011 годах»<sup>3</sup>. Опасения заключались в том, что речь идет о тотальном контроле всех и вся, в том числе региональных СМИ. Как выяснилось, к

---

<sup>1</sup> Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью: (Теоретические и правовые проблемы): Монография. Омск: Юридический институт МВД России, 1997. С. 8.

<sup>2</sup> Самсонов А., Авченко В. Общество информационного контроля // Газета «Дуэль». 2002. № 21.

<sup>3</sup> Постановление Правительства Ульяновской области № 27303П от 3 августа 2009 г. «Об утверждении областной целевой программы «Развитие информационного общества и использование информационных и коммуникационных технологий в Ульяновской области в 2009–2011 годах» // <http://law.ulgov.ru>

тотальному контролю концепция имеет отношение, но контроль не за журналистами, а в первую очередь за документооборотом, и во вторую – за чиновниками<sup>1</sup>. Одной из целей Концепции обозначено повышение качества административно-управленческих процессов, совершенствование системы информационно-аналитического обеспечения принимаемых решений на всех уровнях государственного управления, обеспечение оперативности и полноты контроля за результатами деятельности исполнительных органов государственной власти.

Однако подчеркнём, что понятие «информационный контроль» в отечественном законодательстве не используется.

Рассмотрим использование института контроля в сфере действия информационно-правовых норм.

В Федеральном законе «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы»<sup>2</sup> ст. 23 посвящена контролю использования названной системы. При использовании ГАС «Выборы» в целом, отдельных её фрагментов, комплексов средств автоматизации при подготовке и проведении выборов и референдума избирательная комиссия, комиссия референдума образует группу для контроля за использованием ГАС «Вы-

---

<sup>1</sup> *Жарков И.* Информационный контроль за электронным документооборотом // Аргументы и факты. Ульяновск, 17 (810) // <http://gazeta.aif.ru>

<sup>2</sup> Федеральный закон от № 20-ФЗ 10 января 2003 г. (ред. от 11 июля 2011 г.) «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 172.

боры». В состав группы контроля входят члены соответствующей избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса и члены соответствующей комиссии с правом совещательного голоса. Члены группы контроля избирают из своего состава руководителя группы контроля. Группа контроля осуществляет контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о выборах и референдуме, иных нормативных правовых актов, регулирующих использование ГАС «Выборы».

В соответствии со ст. 23 Федерального закона № 152-ФЗ от 27 июля 2006 г. «О персональных данных» Уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере информационных технологий и связи. В настоящее время Уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), а именно одно из её управлений – Управление по защите прав субъектов персональных данных. Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, в том числе электронных, и массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, функции по контролю и надзору за соответствием обработки персональных данных

требованиям законодательства Российской Федерации в области персональных данных<sup>1</sup>.

Контроль за обеспечением доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в соответствии со ст. 24 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» осуществляют руководители государственных органов и органов местного самоуправления. Надзор за исполнением государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами осуществляют органы прокуратуры Российской Федерации.

Ст. 25 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» закрепляет положение о том, что контроль за обеспечением доступа к информации о деятельности судов осуществляют в пределах своих полномочий председатели судов, Генеральный директор Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, руководители органов Судебного департамента, уполномоченные на осуществление указанного контроля члены органов судейского сообщества.

Закон РФ «О средствах массовой информации» в ст. 31.6. закрепляет понятие лицензионного контроля. *Лицензионный контроль проводится лицензирующим органом в целях проверки полноты и*

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ № 228 от 16 марта 2009 г. «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» // СЗ РФ. 2009. № 12. Ст. 1431.

*достоверности сведений о соискателе лицензии, содержащихся в представленных соискателем лицензии заявления и документах, возможности выполнения им лицензионных требований и условий, а также проверки сведений о лицензиате и соблюдения им лицензионных требований и условий при осуществлении лицензируемого вида деятельности.*

Контроль за доставкой обязательного экземпляра обозначен в ст. 21 Федерального закона «Об обязательном экземпляре документов». Контроль за доставкой обязательного экземпляра получателям документов возлагается на организации, осуществляющие регистрацию и учёт соответствующих видов обязательного экземпляра. Сведения о недоставке, несвоевременной и неполной доставке обязательного федерального экземпляра, обязательного экземпляра субъекта Российской Федерации, обязательного экземпляра муниципального образования представляются соответственно в осуществляющие контроль за представлением обязательного экземпляра федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления. Порядок осуществления контроля за представлением обязательного экземпляра определяется Правительством Российской Федерации.

Федеральный закон «Об архивном деле в Российской Федерации» в ст. 16 закрепляет контроль за соблюдением законодательства об архивном деле в Российской Федерации, который осуществляют федеральные органы государственной власти, в

том числе специально уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, в том числе уполномоченные органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области архивного дела, в пределах своей компетенции, определенной законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации.

Порядок проведения контроля за формированием и использованием государственного банка данных о детях Федеральный закон «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» относит к ведению Правительства Российской Федерации.

Ст. 5 Федерального закона «О гарантиях равенства парламентских партий при освещении их деятельности государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами» контроль за обеспечением гарантий равенства парламентских партий при освещении их деятельности государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами осуществляется Центральной избирательной комиссией Российской Федерации при участии парламентских партий, Общественной палаты Российской Федерации, федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, и общероссийской организации телерадиовещания, являющейся учредителем и распространителем государственных общедоступных телеканалов и радиоканалов.

Федеральный закон «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» в ст. 14 закрепляет положение о том, что контроль за соблюдением органами государственной власти и государственными аудиовизуальными средствами массовой информации требований законодательства Российской Федерации о порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации осуществляется Федеральной комиссией по телерадиовещанию в соответствии. Федеральная комиссия по телерадиовещанию осуществляет контрольные полномочия в отношении государственных аудиовизуальных средств массовой информации исключительно путем анализа записей теле- или радиопрограмм после их выхода в эфир.

На обеспечение защиты государственной тайны направлены процедуры как контроля, так и надзора. Закон РФ «О государственной тайне» в ст. 30 закрепляет контрольные полномочия в этой области за Президентом Российской Федерации и Правительством Российской Федерации. Федеральный государственный контроль за обеспечением защиты государственной тайны в соответствии со ст. 30.1. осуществляется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Ст. 31 закрепляет межведомственный и ведомственный контроль в органах государственной власти осуществляют федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области обеспечения безопасности, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области

обороны, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области внешней разведки, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области противодействия техническим разведкам и технической защиты информации, и их территориальные органы, на которые эта функция возложена законодательством Российской Федерации. Контроль за обеспечением защиты государственной тайны в Администрации Президента Российской Федерации, в аппаратах палат Федерального Собрания, Правительства Российской Федерации организуется их руководителями.

Контроль за обеспечением защиты государственной тайны в судебных органах и органах прокуратуры организуется руководителями этих органов. Надзор за соблюдением законодательства при обеспечении защиты государственной тайны и законностью принимаемых при этом решений осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и подчинённые ему прокуроры.

Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» в ст. 20 определяет, что государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, осуществляются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации. Также закрепляется общественный контроль в этой сфере. Зарегистрированные в установленном федеральным законом порядке общественные объединения и иные некоммерческие организации в соответствии с их

уставами, а также граждане вправе осуществлять в соответствии с законодательством Российской Федерации общественный контроль за соблюдением требований настоящего Федерального закона.

Таким образом, контроль можно рассматривать как процесс сбора информации об отклонениях контролируемого объекта от существующей нормы с возможностью воздействия на объект в целях устранения выявленных отклонений и ограничения во избежание наступления негативных последствий.

#### **Список использованных источников:**

1. *Drucker P. F.* Management: Teats, Responsibilities, Practices. New York: HarperCollins, 1973.

2. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций. Т. 1. Свердловск, 1972.

3. *Атаманчук Г. В.* Государственное управление: проблемы методологии правового исследования. М.: Юрид. лит., 1975.

4. *Афанасьев В. Г.* Научное управление обществом. М.: Политиздат, 1968.

5. *Белобжецкий И. А.* Финансовый контроль и новый хозяйственный механизм. М.: Финансы и статистика, 1989.

6. *Большевцев А. Д., Большевцев Л. А.* Элементы общей теории технического контроля: монография. Курск. гос. техн. унт. Курск, 2010.

7. *Грачев Г. В.* Особенности организации системы государственного контроля в России. Ростов-наДону: Антей, 2009.

8. *Грачева Е. Ю.* Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М.: Юриспруденция, 2000. С. 80.

9. *Ерицян А. В.* Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности (теоретический аспект) // Государство и право. 2002. № 2.

10. *Касюк Е. А.* Внутренний контроль: основы теории и методологии: монография. Омск: Издво ОмГТУ, 2010. С. 8.

11. *Козлов А. И.* Парламентский контроль в Российской Федерации и государствах Европы: сравнительноправовое исследование. М.: ООО «НИПКЦ ВосходА», 2011.

12. *Коротков В. П.* Основы методологии и точности механизмов приборов / под общ. ред. Тайца Б. А. М.: Машгиз, 1961.

13. *Косаренко Н. Н., Хутинаев И. Д.* Государственный контроль в системе управления. Монография. М.: ООО «НИПКЦ ВосходА», 2009.

14. *Курныкина О. В.* Система контроля в кредитной организации и её модернизация. Оренбург: Оренбургский гос. унт., 2010.

15. Лимская декларация руководящих принципов контроля (1977 г.) Принята IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов (ИНТОСАИ) в 1977 г.

16. *Лукьяненко В. И.* Контроль в системе государственной службы. М.: Изд-во Рос. акад. гос. службы, 1995.

17. *Мельник М. В., Пантелеев А. С., Звездин А. Л.* Ревизия и контроль, Учебное пособие. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2004.

18. *Мескон М., Альберт М., Хедоури Ф.* Основы менеджмента / Пер. с англ. М.: Изд-во «Дело», 1995.
19. *Новиков А. В.* Контроль в социально-политической системе российского общества: монография. М.: Современ. Экономика и право, 2005.
20. *Сомоев Р. Г.* Бюджетный контроль в РФ. СПб.: Изд-во С.-Петербур. гос. унта экономики и финансов, 1998.
21. Социальное управление: Словарь / Аверин А. Н. и др.; под ред. Добренькова В. И., И. М. Слепенкова. М.: Изд-во МГУ, 1994.
22. *Старосьцяк Е.* Элементы науки управления. М.: Прогресс, 1965.
23. *Страшун Б. А.* Конституционное право зарубежных стран: Учебник. М.: Изд-во БЕК, 1996.
24. *Студеникина М. С.* Государственный контроль в сфере управления. М.: Юрид. лит., 1974.
25. *Тарасов А. М.* Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. 2002. № 1.
26. *Тихомиров Ю. А.* Закон основа стратегии // Президентский контроль. 2002. № 8.
27. *Файоль А.* Общее и промышленное управление / Пер. с фр. Бабина Б. В. Л.: Изд-во товарищество «Книга», 1924.
28. *Филиппова Н. А., Ефремова Т. А.* Повышение результативности налогового контроля: теория и практика. Саранск: Рузаевский печатник, 2010.
29. *Шорина Е. В.* Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. М.: Наука, 1981.

## **Ю. С. КОЖЕВНИКОВА**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», аспирант Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», научный сотрудник Института проблем правового регулирования (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20, тел. (495) 772-95-90)*

### **СУЩНОСТЬ ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ, ФОРМИРУЮЩИХСЯ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОБЛАЧНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Ключевые слова:** информация; Интернет; облачные технологии; информационно-правовое регулирование; теория информационного права

**Аннотация:** В статье на основе анализа доктринальных положений современной теории информационного права раскрываются особенности информационно-правовых отношений, формирующихся при использовании облачных технологий в Российской Федерации.

Облачные информационные технологии (облачные вычисления) являются сравнительно новым объектом информационно-правового регулирова-

ния и фактически занимают все более значительное место в информационной инфраструктуре глобальных компьютерных сетей. При этом специального внимания правовым аспектам их применения пока в достаточной мере не уделялось как в России, так и за рубежом<sup>1</sup>.

В технической литературе категория «облако» использовалась достаточно давно для изображения на диаграммах сложной вычислительной схемы организации вычислительных ресурсов (или Интернета в общем). Но как специальный термин, обозначающий вид информационных технологий, он стал употребляться только после 2008 года<sup>2</sup>. Именно в это время в литературе упоминание об «облаке» применительно к информационным технологиям приобрело новый смысловой оттенок посредством указания на их технологически распределенный характер. Значение английского термина «cloud» («рассеянный») означает «технологии обработки данных, в которой компьютерные ресурсы и мощности предоставляются пользователю через сеть Интернет как Интернет-сервис»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Adrian A.* How much privacy do clouds provide? The Future of Privacy Regulation in Online World / Contemporary Private Law / Ed. Kierkegaard S. Copenhagen: International Association of IT Lawyers, 2012. P. 159.

<sup>2</sup> *Радченко Г. И.* Распределенные вычислительные системы: Учебное пособие. Челябинск: Фотохудожник, 2012. С. 146.

<sup>3</sup> *Терещенко Л. К.* Правовые проблемы использования «облачных» технологий // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 1. С. 38.

Стоит согласиться с В. И. Завгородним, что в России уместнее употреблять термин «облачные технологии», так как наиболее часто встречающийся перевод выражения «cloud computing» как «облачные вычисления» не полностью отражает сущность реализуемых процессов. «Cloud computing» предполагает обеспечение целостного функционирования информационной системы при использовании особых технологий, что включает хранение, поиск и передачу информации, обеспечение ее безопасности и многое другое<sup>1</sup>.

Дж. Риз отмечает, что отличительным признаком любого «модного» термина, включая «облачные технологии», является то, что оно может передавать не реальное понимание его точного значения, а лишь видимость его понимания<sup>2</sup>. Так, ключевой проблемой отграничения информационных правоотношений, формирующихся при использовании облачных вычислений (облачных технологий) в информационно-телекоммуникационной сети, от отношений, формирующихся при использовании других информационных технологий, является именно отсутствие однозначного понимания сущности облачных технологий. Ситуация усложняется также тем, что даже в технической науке нет четкого подхода в разграничении одного типа распределенной технологии от другого (например, грид-технологий, сервисно-ориентированной ар-

---

<sup>1</sup> *Завгородний В. И.* Эффективность и безопасность облачных технологий // Человеческий капитал. 2012. № 12 С. 31.

<sup>2</sup> *Риз Дж.* Облачные вычисления: Пер. с англ. СПб.: БХВ-Петербург, 2011. С. 11.

хитектуры (SOA), технологий одноранговых сетей и пр.).

В частности, помимо термина «облачные технологии» в нормативных правовых актах и литературе используются многочисленные «синонимы» (которые не всегда являются таковыми), к примеру: облачные вычисления, облачные сервисы, облако, распределенные информационные системы, сервисно-ориентированные информационные системы, сервисно-ориентированная архитектура, программное обеспечение как услуга, аренда программного обеспечения, прикладные информационные системы модели «SaaS», cloud computing и ряд других<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Правительства Российской Федерации «О единой системе межведомственного электронного взаимодействия» РФ № 697 от 8 сентября 2010 г.; Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил ведения государственного реестра медицинских изделий и организаций, осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий» № 615 от 19 июня 2012 г.; Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации» № 899 от 07 июля 2011 г.; Приказ Минэкономразвития Российской Федерации № 534 «Об утверждении Концепции создания единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости, плана подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих создание и развитие единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости и плана ре-

---

ализации мероприятий по созданию единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости» от 18 декабря 2009 г.; Приказ Казначейства Российской Федерации «Об утверждении Правил оказания Федеральным казначейством информационных услуг по учету начислений и фактов оплаты физическими и юридическими лицами государственных пошлин, денежных платежей (штрафов) и сборов» № 252 от 29 июня 2011 г.; Приказ Министерства здравоохранения и социального развития России «Об утверждении Концепции создания единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения» № 364 от 28 апреля 2011 г.; Приказ Федеральной службы государственной статистики «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за деятельностью в сфере дошкольного образования, научной и инновационной деятельностью, занятостью населения» от 06 сентября 2012 г. № 481; Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении перечня научных исследований и опытно-конструкторских разработок, расходы налогоплательщика на которые в соответствии с п. 7 ст. 262 ч. 2 Налогового кодекса Российской Федерации включаются в состав прочих расходов в размере фактических затрат с коэффициентом 1,5» № 988 от 24 декабря 2008 г.; Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации «Об утверждении программы развития государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет» на 2010–2019 годы» № 800 от 26 июля 2010 г.; Постановление Правительства Москвы «Об утверждении Положения о государственной информационной системе «Единый центр хранения и обработки данных» № 24-ПП от 07 февраля 2012 г.; Постановление Правительства Москвы «О Городской целевой программе по созданию окружных и районных центров обслуживания насе-

Несмотря на отсутствие ясности в понимании и регулировании фактически существующих явлений наличие неоспоримых преимуществ применения облачных технологий обуславливает все более интенсивное их внедрение в информационные системы в России и зарубежных странах.

Наиболее четко данная позиция сформулирована в Соединенных Штатах Америки. 8 февраля 2011 года была официально опубликована «Федеральная стратегия использования облачных вычислений»<sup>1</sup>, согласно которой федеральное правительство Соединенных Штатов Америки начало проводить политику «Облака в первую очередь» (англ. Cloud First). В частности, каждое федеральное агентство должно было в течение 18 месяцев заменить используемые при выполнении не менее трех государственных услуг информационные технологии на облачные.

В Российской Федерации еще не принято централизованного решения о массовом внедрении облачных технологий. Между тем термины, описывающие облачные технологии, упоминаются на данный момент более чем в ста нормативных правовых актах федерального уровня.

Так, в разделе III Распоряжения Правительства Российской Федерации № 1815-р от 20 октября 2010 года «О государственной программе Россий-

---

ления и организаций по принципу «одного окна» на территории города Москвы на 2009–2011 гг.» № 554-ПП от 24 июня 2008 г. и др.

<sup>1</sup> Federal Cloud Computing Strategy of USA // Официальный сайт Правительства Соединенных Штатов Америки. 2011. 8 февр. // <http://www.whitehouse.gov>

ской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»<sup>1</sup> говорится о создании в рамках мероприятия программы по развитию электронного правительства национальной платформы «облачных вычислений». На основании пп. б п. 5 Указа Президента Российской Федерации № 1202 от 21 августа 2012 года «Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по применению информационных технологий и развитию электронной демократии»<sup>2</sup> созданному управлению принадлежит функция по участию в обеспечении реализации решений Президента Российской Федерации, Администрации Президента Российской Федерации, координационных и совещательных органов при Президенте Российской Федерации по вопросам создания и развития государственных информационных ресурсов на основе системы облачных вычислений.

В настоящее время большинство упоминаний облачных технологий относится к нормативным правовым актам об информатизации отдельных отраслей государственного управления.

Например, в Распоряжении Правительства Российской Федерации № 1275-р от 20 июля 2011 г. «О Концепции создания и развития государствен-

---

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 гг.)» № 1815-р от 20 октября 2010 г. // СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.

<sup>2</sup> Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по применению информационных технологий и развитию электронной демократии» № 1202 от 21 августа 2012 г. // СЗ РФ. 2012. № 35. Ст. 4777.

ной интегрированной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет»<sup>1</sup> указывается, что централизованные подсистемы данной государственной информационной системы «будут предоставляться в качестве сервисных подсистем для использования субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями или организациями сектора государственного управления на безвозмездной основе, в том числе по модели «программное обеспечение как услуга» (SaaS)». Указанная модель является одним из способов предоставления полезных свойств облачных технологий, в сущности – видом облачной информационной системы.

Распоряжение Министерства экономического развития Российской Федерации № ЗР-ОФ от 31 января 2011 года «Об утверждении методических материалов по разработке программ инновационного развития акционерных обществ с государственным участием, государственных корпораций и федеральных государственных унитарных предприятий» обязывает адресатов правового акта обеспечить «меры по интеграции в инфраструктуру компаний новейших разработок в области SAAS-приложений («программное обеспечение как услуга») и Cloud Computing («Облачных вычислений») в комплексе с необходимым консалтингом по внедрению и обучением сотрудников

---

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации «О Концепции создания и развития государственной интегрированной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет» № 1275-р от 20 июля 2011 г. // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4773.

эффективному использованию новых технологий в своей работе»<sup>1</sup>.

Отдельный блок нормативных правовых актов, содержащих упоминание об облачных технологиях, а также определяющих это понятие, представляют положения о государственных и муниципальных информационных системах. Здесь необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 2 Федерального закона № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>2</sup> (далее также – Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации») объекты, функционирующие на основе облачных вычислений, можно отнести как к информационным системам, так и к информационным технологиям.

Согласно ст. 13 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», государственные и муниципальные информационные системы создаются на основании соответственно федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, правовых актов государственных органов или решения органа местного самоуправления. Постановление

---

<sup>1</sup> Распоряжение Минэкономразвития Российской Федерации «Об утверждении методических материалов по разработке программ инновационного развития акционерных обществ с государственным участием, государственных корпораций и федеральных государственных унитарных предприятий» № ЗР-ОФ от 31 января 2011 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 31. ч. 1. Ст. 3448.

Правительства Российской Федерации от 10 сентября 2009 года № 723 «О порядке ввода в эксплуатацию отдельных государственных информационных систем»<sup>1</sup> в п. 3 предписывает Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций обеспечить регистрацию федеральных государственных информационных систем, ведение и актуализацию реестра федеральных государственных информационных систем. Данные мероприятия включают, в соответствии с п. 2 Положения о регистрации федеральных государственных информационных систем (являющегося приложением к Постановлению № 723), в том числе, внесение в реестр сведений о составе информационных технологий и технических средств, образующих федеральную государственную информационную систему, зарегистрированную в реестре, а также его изменениях. Соответственно, при создании информационной системы с использованием облачных технологий также создается пакет документов, в которых описывается система и входящие в нее технологии.

На этапе надлежущей регистрации государственной информационной системы, основанной при использовании облачных технологий, по-видимому, должны возникать особенные пробле-

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства Российской Федерации «О порядке ввода в эксплуатацию отдельных государственных информационных систем» (вместе с «Положением о регистрации федеральных государственных информационных систем») № 723 от 10 сентября 2009 г. // СЗ РФ. 2009. № 37. ч. 1. Ст. 4416.

мы. На это также указывает тот факт, что достаточно большое количество государственных информационных систем, в состав которых входят облачные технологии, функционирует без необходимых регистрационных документов. Примером может послужить упомянутая Национальная облачная платформа «О7»<sup>1</sup>, которая представляет собой комплекс интегрированных информационных систем, предназначенный для предоставления органам исполнительной власти различного уровня, органам местного самоуправления, коммерческим организациям и физическим лицам услуг по модели облачных вычислений<sup>2</sup>.

Несмотря на то, что данные информационные системы существуют больше года, в публичном доступе регистрационных документов не представлено. Возможно, указанная информационная система зарегистрирована посредством учета ее подсистем, что проверить весьма сложно, учитывая неопубликованность их данных. Это противоречит требованиям п. «ж» ст. 4 Постановления № 644 от 26 июня 2012 г. «О федеральной государственной информационной системе учета информационных систем, создаваемых и приобретаемых за счет средств федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов», согласно которому должен быть обеспечен открытый доступ к размещенным в системе учета информаци-

---

<sup>1</sup> Официальный сайт Национальной облачной платформы «О7» // <https://www.o7.com>

<sup>2</sup> См.: Информация о Национальной облачной платформе «О7» // Официальный сайт ОАО «Ростелеком» // <http://www.rostelecom.ru>

онных систем сведениям об объектах учета (включая все информационные системы, технологии и средства), не содержащим информацию, доступ к которой ограничен федеральными законами, на портале ведомственной и региональной информатизации (<http://365.minsvyaz.ru>), а также на едином портале бюджетной системы Российской Федерации ([www.budget.gov.ru](http://www.budget.gov.ru)).

На региональном и муниципальном уровнях также широко внедряются облачные технологии. Так, Правительством Москвы предприняты значительные меры по информатизации деятельности государственных органов, в том числе, при помощи облачных технологий. Программным правовым актом можно считать Постановление Правительства Москвы № 349-ПП от 9 августа 2011 г. «Об утверждении государственной программы города Москвы «Информационный город (2012–2016 годы)»<sup>1</sup>, которым предусматривается организация условий для предоставления «сервисов на базе «облачных» технологий органам государственной власти города Москвы, бизнесу и гражданам». Распоряжение префектуры Зеленоградского административного округа г. Москвы № 495-рп от 27 августа 2010 г. «О программе комплексной информатизации Зеленоградского административного округа г. Москвы на 2011–2013 гг.» предписывает «внедрение типовых компонентов ПТК

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства Москвы «Об утверждении государственной программы города Москвы «Информационный город (2012–2016 годы)» № 349-ПП от 9 августа 2011 г. // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2011. № 46.

«Электронный округ» с использованием модели «облачных вычислений»<sup>1</sup>.

Таким образом, в настоящее время можно рассмотреть две разнополюсные тенденции описания отношений, формирующихся при использовании информационных систем в российском праве: либо упоминания об облачных технологиях избегают полностью, либо используют нерелевантные понятия, иностранные заимствования. Причем, учитывая локальный характер внедрения облачных информационных систем, образовался крайне хаотичный набор терминов. Их употребление зачастую не определяется описываемыми ими специфическими техническими характеристиками, а является стихийным именно по причине несформированности понятийного аппарата. Поток дефиниций, содержащихся в законах, указах, постановлениях, дополняется определениями понятий в актах ведомственного нормотворчества. Вряд ли можно считать оправданным такой «вал понятий». И идеальным было бы наличие устойчивого базового понятия, используемого во многих актах<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Распоряжение префектуры Зеленоградского административного округа г. Москвы «О программе комплексной информатизации Зеленоградского административного округа г. Москвы на 2011–2013 гг.» (вместе с «Перечнем приоритетных направлений Программы комплексной информатизации Зеленоградского административного округа города Москвы в рамках ГЦП «Электронная Москва» на 2011–2013 гг.) № 495-рп от 27 августа 2010 г. // Официальный сайт префектуры Зеленоградского АО города Москвы // <http://zelao.ru>

<sup>2</sup> См. *Ант Л. Ф.* Законодательная техника: Научно-практическое пособие. М.: Городец, 2000. С. 98.

Но из приведенных примеров может показаться, что имеющая место терминологическая неопределенность не является критическим препятствием в развитии отношений с использованием облачных технологий, а лишь представляет собой техническую недоработку, а выбор наиболее приемлемой регулятивной модели лишь дело времени. Между тем, еще Р. Ф. Иеринг отмечал, что «техническое несовершенство права не есть лишь частичное несовершенство. Техническое несовершенство представляет собой несовершенство всего права, недостаток, тормозящий право и вредящий ему во всех целях и задачах»<sup>1</sup>. Стоит упомянуть высказывание А. Н. Стоянова о необходимости уважения «ученым деятелем» фактически существующих явлений общественной жизни и не допустимости их простого игнорирования: «Аналитическая работа юриста должна состоять в строгом, внимательном изучении тех жизненных отношений, которые требуют юридического определения... Синтетическая работа должна следовать за анализом. Узнавши природу известного отношения, легче будет решать, какое именно юридическое начало может быть выведено из всей совокупности этих начал и принятого за норму в данном случае<sup>2</sup>.» Именно поэтому тщательное исследование сущности такого явления как облачные технологии и правоотношений, формирующихся при их использовании,

---

<sup>1</sup> фон *Иеринг Р.* Юридическая техника / Сост. А. В. Поляков. М.: Статут, 2008. С. 34.

<sup>2</sup> *Стоянов А. Н.* Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862. С. 5–9.

должно быть реализовано в первую очередь для того, чтобы послужить надлежащим основанием для выбора наиболее релевантного подхода их правового регулирования.

При проведении исследования сущности правоотношений, складывающихся при использовании облачных технологий, следует учитывать то обстоятельство, что по мере развития правовых явлений обнаруживаются такие новые факты и обстоятельства, которые не подпадают под существующие понятия о них, не согласуются с этими понятиями<sup>1</sup>. Особенно ярко эта тенденция проявляется в сфере информационных правоотношений в силу высокой динамики развития явлений, потенциально выступающих в качестве их предмета, а также довольно небольшого срока существования соответствующей отрасли права. Состояние «молодости» отрасли характеризуется прежде всего неразвитостью нормативной правовой базы и, что более важно, неустойчивостью понятийного аппарата. Именно в этом кроются истоки такой сложной проблемы, как структуризация теоретического исследования в данной сфере<sup>2</sup>.

Массив понятий, обслуживающий сферу информационного права, начал формироваться не так давно – всего 30 лет назад. Категории и понятия информатики в законодательстве, повседневном

---

<sup>1</sup> Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 6-е изд. М.: Издательство СГУ, 2011. С.161.

<sup>2</sup> Масловская Т. С. Правотворчество в комплексных отраслях права (на примере муниципального права): Монография. М.: Компания Спутник+, 2004. С. 64.

языке и довольно часто в науке имеют неоднозначное толкование, что негативно сказывается на развитии всех сфер экономической деятельности, которые не могут функционировать без ИТ и компьютерных систем<sup>1</sup>. Это неоспоримо актуально и применительно к облачным технологиям.

В данной связи необходимо помнить, что научные юридические понятия – это не только итог, но и средство познания сложной сети правовых явлений и процессов<sup>2</sup>. Соответственно, неоднозначность, неопределенность понимания природы облачных технологий обусловлена в том числе множества понятий, неадекватных реально существующей действительности. «Эвристическое значение юридических понятий и определений сложно переоценить. Они ведь являются не только показателями культуры мышления, но и инструментами проникновения в сущность исследуемых правовых объектов, служат тем методологическим руслом, в котором развивается правоведение», – указывает Д. А. Керимов<sup>3</sup>.

Кроме того, с использованием разработанного (или, напротив, не разработанного, а стихийно сформированного) понятийного аппарата будет реализовываться и правотворчество в рассматриваемой сфере. «Логической чертой правовой нормы является то, что она при своем возникновении кон-

---

<sup>1</sup> Ант Л. Ф. Дефиниции в информационном законодательстве / Дефиниции и право: Монография. М.: Издательский центр «Академия», 2008. С. 73.

<sup>2</sup> Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. С. 161–170.

<sup>3</sup> Там же. С. 159.

струируется посредством определенных понятий. Без конкретных и ясных понятий невозможно сформулировать правовую норму. Понятие – подчеркивает Г. Т. Чернобель – семантическое ядро, благодаря которому норма права функционирует»<sup>1</sup>. Подготовка любого правового акта должна начинаться с составления системы терминов. Регулятивная роль правовых понятий вытекает из их свойства отражать важные стороны объектов и явлений действительности<sup>2</sup>. Именно понятия и дефиниции придают согласованность источникам права и создают условия однозначности в праве<sup>3</sup>. Как указывала Л. Ф. Апт, «с понятия начинается логическое бытие любой правовой нормы и внепонятийного правового мышления не существует в принципе. Учитывая это, всякая правовая конструкция, неадекватная соответствующему понятийному строю нормативного мышления, не может рассчитывать на эффективное действие. Специфика правоприменительной деятельности такова, что понятийный плюрализм здесь не применим»<sup>4</sup>.

Трудно назвать какую-либо другую область общественной жизни, где неточность слова, разрыв

---

<sup>1</sup> Чернобель Г. Т. Формализация норм права // Советское государство и право. 1979. № 4. С. 34.

<sup>2</sup> Власенко Н. А. Нормотворческая юридическая техника / Под ред. Власенко Н. А. М.: Юстиц-информ, 2011. С. 118.

<sup>3</sup> Жеребкин В. Е. Содержание понятий права: Логико-юридический анализ. Харьков, 1980. С. 27. Об этом также: Шамбуров А. С. Формальная определенность права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 21.

<sup>4</sup> См. Апт Л. Ф. Законодательная техника. С. 79.

между мыслью и словом, были бы чреватые такими последствиями как в области права. Неточное слово в праве создает условия для различного понимания велений закона, а значит и различного его применения, почву для произвола и беззакония<sup>1</sup>. Научные юридические понятия прямо и непосредственно используются в юрисдикционной практике. Именно поэтому юридические определения соответствующих понятий должны быть безукоризненными с точки зрения их содержания, строгости, четкости, ясности стиля и языка<sup>2</sup>.

Конституционный суд Российской Федерации также неоднократно указывал на необходимость достижения определенности понятий, используемых в нормативно-правовых актах. В силу правовой позиции, изложенной в ряде постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, в

---

<sup>1</sup> *Чинарян Е. О.* Становление и развитие законодательной техники в России: Монография. М.: АПКИППРО, 2010. С. 46.

<sup>2</sup> См.: *Калашиникова Э. Л.* Неопределенность налоговой правовой обязанности: финансово-правовой аспект. М., 2008; *Кожевникова О. А.* Неопределенность содержания правовых норм института государственной регистрации юридических лиц может привести к нарушению конституционных принципов равенства и верховенства закона // *Право и образование.* 2008. № 12. *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // *Применение советского права: Сб. ст.* Свердловск, 1974; *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988; *Яни П. С.* Неопределенность уголовно-правового регулирования отношений в сфере экономики: действительная и мнимая // *Вестник МГУ.* Серия: Право. 2012. № 4.

том числе № 3-П от 25 апреля 1995 г.<sup>1</sup>, № 11-П от 15 июля 1999 г.<sup>2</sup>, № 9-П от 27 мая 2003 г.<sup>3</sup>, № 4-П от 25 февраля 2004 г.<sup>4</sup>, № 8-П от 27 мая 2008 г.<sup>5</sup>, №

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности ч. 1 и 2 ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой» № 3-П от 25 апреля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» № 11-П от 15 июля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положения ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П. Н. Белецкого, Г. А. Никовой, Р. В. Рукавишникова, В. Л. Соколовского и Н. И. Таланова» № 9-П от 27 мая 2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2431.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности п. 10 ст. 75 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и ч. 1 ст. 259 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации» № 4-П от 25 февраля 2004 г. // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 831.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 188 Уголовного кодекса Российской Фе-

7-П от 20 апреля 2009 г.<sup>1</sup>, № 15-П от 13 июля 2010 г.<sup>2</sup>, № 27-П от 6 декабря 2011 г.<sup>3</sup>, № 16-П от 29 июня 2012 г.<sup>4</sup>, № 8-П от 22 апреля 2013 г.<sup>5</sup> и 27

---

дерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян» № 8-П от 27 мая 2008 г. // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положения п. 11 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобой гражданина И. Н. Куашева» № 7-П от 20 апреля 2009 г. // СЗ РФ. 2009. № 19. 2390.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, ч. 4 ст. 4.5, ч. 1 ст. 16.2 и ч. 2 ст. 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова» № 15-П от 13 июля 2010 г. // СЗ РФ. 2010. № 29. Ст. 3983.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности ст. 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А. Т. Федина» № 27-П от 6 декабря 2011 г. // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7552.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положения ч. 10 ст. 13 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобами граждан Г. В. Белокриницкого и В. Н. Тетерина» № 16-П от 29 июня 2012 г. // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4168.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности ст.ст. 3, 4, п. 1 ч. 1 ст. 134, ст. 220, ч. 1 ст. 259, ч. 2 ст. 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Фе-

июня 2013 года № 15-П<sup>1</sup> из конституционных принципов правового государства, равенства и справедливости вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования, поскольку их соблюдение может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы. Законоположения, не отвечающие указанным критериям, порождают противоречивую правоприменительную практику, создают возможность их неоднозначного истолкования и произвольного применения. Четкость правовых понятий, их смысловая однозначность предопределяют необходимую одно-

---

дерации, подп. «з» п. 9 ст. 30, п. 10 ст. 75, п.п. 2 и 3 ст. 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», ч. 4 и 5 ст. 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А. В. Андропова, О. О. Андроновой, О. Б. Белова и других, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и регионального отделения политической партии СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ в Воронежской области» № 8-П от 22 апреля 2013 г. // СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 2292.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положений ч. 3 и 10 ст. 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и п. 3 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. В. Дубкова» № 15-П от 27 июня 2013 г. // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3647.

значность и справедливость нормативно-правовых решений<sup>1</sup>.

Итак, учитывая, что направления общечеловеческого развития и специфика каждого общества, его материальные, исторические, политические, моральные, культурные и иные условия жизни фактически порождают и обуславливают право, именно эти условия в конечном счете должны определять особенности как сущности, так и содержания соответствующей правовой системы<sup>2</sup>, для чего требуется их углубленный анализ.

В Соединенных Штатах Америки технической наукой из множества вариаций избран термин «облачные вычисления» (англ. Cloud computing), который на данный момент можно обозначить как наиболее известный. Во многом это обусловлено тем, что Национальным институтом стандартов и технологий Правительства Соединенных Штатов Америки<sup>3</sup> было выработано первое системное определение данного вида информационных технологий, называемых, при этом, именно облачными вычислениями<sup>4</sup>. Определение неоднократно подвергалось корректировке. Хотя руководство Национального института стандартов и техноло-

---

<sup>1</sup> См.: *Визир П. И., Урсул А. Д.* Диалектика определенности и неопределенности. Кишинев, 1976; *Ант Л. Ф.* Законодательная техника: Научно-практическое пособие. М.: Городец, 2000. С. 79.

<sup>2</sup> *Керимов Д. А.* Избранные произведения. В 3-х т. Т. 1. М.: Издательский дом «Академия», 2007. С. 269.

<sup>3</sup> *Mell P., Grance T.* The NIST Definition of Cloud Computing. // URL: the Official web site of National Institute of Standards and Technology // : <http://csrc.nist.gov>

<sup>4</sup> Там же.

гий Правительства Соединенных Штатов Америки было подготовлено главным образом для использования федеральными структурами Соединенных Штатов Америки, в итоговом и промежуточном вариантах оно очень часто встречается не только в американских, но и в иностранных научных и нормативных источниках<sup>1</sup>.

Под облачными вычислениями Национальным институтом стандартов и технологий Соединенных Штатов Америки рекомендуется понимать «модель обеспечения повсеместного и удобного сетевого доступа по требованию к общему набору конфигурируемых вычислительных ресурсов (например, сетям передачи данных, серверам, устройствам хранения данных, приложениям и сервисам – как вместе, так и по отдельности), которые могут быть оперативно предоставлены и освобождены с минимальными эксплуатационными затратами и (или) обращениями к провайдеру»<sup>2</sup>.

Существует достаточно много других подходов в определении облачных технологий. Как отмечает Г. И. Радченко<sup>3</sup>, определения облачных технологий, данные различными корпорациями, учеными, аналитиками варьируются в зависимости от целей пояснения данного термина (к примеру, в коммерческих изданиях акцентируются пользовательские особенности технологии, в технических – специ-

---

<sup>1</sup> Например, *Matthew B. Interoperability Case Study: Cloud Computing*. // Berkman Center Research Publication. 2012. № 11.

<sup>2</sup> The NIST Definition of Cloud Computing. P. 2.

<sup>3</sup> Радченко Г. И. Указ. соч. С. 146.

фикационные характеристики и т. д.) Таким образом, первостепенной задачей является определение бесспорных технических характеристик облачных технологий.

Д. Нолтс указывает на то, что несмотря на сходство хостинг-деятельности, совместного использования центров обработки данных и аутсорсинга информационных технологий, разграничение этих и других моделей информационных технологий, и систем должно производиться по трем основаниям: способ доступа пользователя к полезным свойствам технологии или системы, субъект и способ управления информационными технологиями и системами, а также права на эти объекты<sup>1</sup>. Заимствуя некоторые основания данного классификационного подхода, выделим соответствующие характеристики, присущие облачным технологиям.

По способу доступа облачные технологии являются моделью сетевого доступа, что отражается во всех определениях, в том числе, Национального института стандартов и технологий Правительства Соединенных Штатов Америки. То есть они обеспечивают подключение конечных пользователей к услугам и сервисам оператора связи посредством определенной коммуникационной сети. В российском законодательстве (ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации») для описания данного вида способа доступа используется термин «информационно-телекоммуникационная сеть», под кото-

---

<sup>1</sup> *Noltes J.* Data location compliance in cloud computing: University of Twente Masters Theses // The web site of University of Twente Masters Theses // <http://essay.utwente.nl>

рым понимается технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники.

Вид связи (проводные, беспроводные (использующие радиоволны) и волоконно-оптические каналы связи), который используется для передачи информации при использовании облачных технологий, определяет группу норм, регулирующих возникающие при этом отношения. Формируемая с помощью каналов связи сеть доступа может отражать ряд юридически значимых аспектов при анализе правового регулирования возникающих отношений. Однако, что очень важно, деятельность в сфере связи не является специфической для отношений, формирующихся при использовании облачных технологий. Несмотря на то, что использование сетей связи является обязательным условием для возникновения отношений по использованию данного вида технологий, осуществлять данную деятельность могут и другие субъекты (то есть, один из контрагентов правоотношений может заключить соглашение о предоставлении доступа к сети связи с третьим лицом – оператором связи), что играет ключевое значение как при определении правовой природы правоотношений, так и при выявлении субъектного состава правоотношений и их правового статуса.

В зависимости от того, при помощи какого типа сетевого доступа предоставляются облачные технологии существуют несколько так называемых «моделей развертывания» (англ. Deployment Models): частное облако (англ. Private cloud), обла-

ко сообщества (англ. Community cloud), публичное (англ. Public cloud) и гибридное облако (англ. Hybrid cloud). Правда, некоторыми учеными данная идентичная классификация проводится на основании принадлежности прав на информационную систему определенному субъекту<sup>1</sup>.

Данная группа терминов, разработанная НИСТ США, также имеет метафорические обозначения. Помимо сети, используемой для доступа к полезным свойствам технологий, модель развертывания отражает то, каким образом технически организовано использование облачных технологий, сколько субъектов и какого статуса вовлечено в эту организацию, какому количеству лиц будет предоставлен потенциальный доступ.

При так называемом «частном облаке» информационная система, функционирующая на основе облачных технологий создана и функционирует исключительно для нужд одного заказчика. Пользуясь традиционной технической терминологией, такую информационную систему можно отнести к категории «Интранет» (англ. Intranet, также употребляется термин «интрасеть»), то есть внутреннюю сеть организации или «частную» сеть Интернет. Интранет допускает использование других каналов связи, в том числе входящих в сеть Интернет, но при этом обеспечивается защита передаваемых данных и меры по пресечению проникновения извне на корпоративные узлы<sup>2</sup>. Имен-

---

<sup>1</sup> См. Радченко Г. И. Указ. соч. С. 12.

<sup>2</sup> Lawton S. Intranets fuel growth of Internet access tools // Digital News and Review. № 4. 1995. P. 20.

но на основе такой сетевой модели связи и строится «частное» облако.

«Частное» облако организуется посредством использования отдельной сети связи, в терминологии российского законодательства о связи наиболее подходящим понятием для характеристики данной разновидности облачной информационной системы является «выделенная сеть связи». В соответствии со ст. 14 Федерального закона № 126-ФЗ от 7 июля 2003 г. «О связи»<sup>1</sup> данный вид сети электросвязи, предназначен для возмездного оказания услуг электросвязи именно ограниченному кругу пользователей или группам таких пользователей. Выделенные сети связи могут взаимодействовать между собой, но не имеют присоединения к сети связи общего пользования, а также к сетям связи общего пользования иностранных государств. Технологии и средства связи, применяемые для организации выделенных сетей связи, а также принципы их построения устанавливаются собственниками или иными владельцами этих сетей. Эти характеристики вполне подходят для описания сетевого доступа, присущего частному облаку.

Классификация облачных информационных систем проводится именно на основании сети доступа (сети связи), используемой при организации информационной системы, в связи с чем наиболее уместным будет опираться на терминологию, выработанную для регулирования отношений в сфере связи в Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон «О связи» № 126-ФЗ от 7 июля 2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

Необходимо отметить, что понятие «частное» облако в понимании Национального института стандартов и технологий Правительства Соединенных Штатов Америки (а соответственно – в наиболее распространенном понимании) будет являться более широким понятием в сравнении с понятием «выделенное» облако, приобретаемым в развитие норм о сетях связи. Это вызвано следующими обстоятельствами. При классификации сетей связи российский законодатель употребляет термин «сети связи специального назначения» (п. 1 ст. 12 Закона о связи). Данные сети связи предназначены для нужд органов государственной власти, нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка и по общему правилу не могут использоваться для возмездного оказания услуг связи (п. 1 ст. 16). Между тем, концепция облачных технологий подразумевает использование модели частного облака для государственных нужд. Более того, именно данная модель является наиболее безопасной и используемой органами государственной власти.

В контексте рассмотрения данной разновидности облачной информационной системы особенно интересен опыт информационно-правового регулирования отношений, формирующихся при использовании облачных вычислений в Японии. Стратегия Правительства Японии 2009 года «Цифровая Япония» (англ. Digital Japan Creation Project – ICT Hatoyama Plan)<sup>1</sup> включает в себя программу развития облачных вычислений в стране. При этом от-

---

<sup>1</sup> The Kasumigaseki Cloud. The Digital Japan Creation Project (ICT Hatoyama Plan) // <http://www.cloudbook.net>

личительной чертой выработанного в Японии организационного подхода использования облачных технологий является тот факт, что уже в концепции в качестве принципиального требования устанавливалось, что национальное облако «Kasumigaseki Cloud» должно быть организовано исключительно японскими телекоммуникационными компаниями и быть «частным» по своей природе, то есть используемые сети связи не должны сообщаться с другими сетями связи общего доступа. Данное положение обуславливается требованиями японских законов о запрете хранения персональных данных в центрах хранения и обработки данных, расположенных вне страны. Таким образом, правительством Японии даже не рассматривается потенциальная возможность организации облачных информационных систем в глобальные сети доступа, к примеру, сеть Интернет.

Несмотря на то, что в законе нет прямого указания на субъект, которому принадлежат сети связи специального назначения, из п. 5 Приложения к Постановлению Правительства Российской Федерации № 103 от 22 февраля 2006 г. «Об утверждении Правил подготовки и использования ресурсов единой сети электросвязи Российской Федерации в целях обеспечения функционирования сетей связи специального назначения»<sup>1</sup> можно сделать вывод,

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил подготовки и использования ресурсов единой сети электросвязи Российской Федерации в целях обеспечения функционирования сетей связи

что они всегда находятся в ведении органов государственной власти или органов местного самоуправления. Соответственно, технически и по режиму регулирования совпадают с выделенными сетями, отличаясь только субъектом, использующим их полезные свойства. Таким образом, и выделенные сети связи, и сети связи специального назначения обладают необходимыми для организации частного облака характеристиками. Использование «частного облака» предполагает, что информационная система (включая сети связи) может управляться самой организацией (использующей полезные свойства облачных технологий) или третьей стороной и может находиться в собственности как самой организации (англ. *on premise*), так и у третьего лица (англ. *off premise*). В зависимости от этого будет меняться субъектный состав формирующихся отношений.

Здесь важен следующий аспект: правовой режим использования сетей связи (выделенных и специального назначения) допускает возможность привлечения третьих лиц в данные отношения<sup>1</sup>. Но при этом стоит учитывать, что отличительной характеристикой сетей специального назначения является то, что они являются собственностью Российской Федерации или субъекта Российской Фе-

---

специального назначения» № 103 от 22 февраля 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 9. Ст. 1021.

<sup>1</sup> См. ст. 14 ФЗ и п. 5 Приложения к Постановлению Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил подготовки и использования ресурсов единой сети электросвязи Российской Федерации в целях обеспечения функционирования сетей связи специального назначения» № 103 от 22 февраля 2006 г.

дерации, находясь на праве оперативного управления у органов государственной власти. Получается, облачная информационная система для нужд государственного органа (по модели частного облака) может быть создана и при использовании сетей, находящихся в частной собственности (выделенных), что также должно отражаться в определении данного вида информационной системы.

Представляется, что «частные облака» можно подразделить на два вида: «выделенные облачные информационные системы» и «облачные информационные системы специального назначения». При этом, под первыми необходимо понимать информационные системы, основанные на облачных технологиях, при использовании выделенных сетей связи, а под вторыми – информационные системы, основанные на облачных технологиях, при использовании сетей связи специального назначения и/или выделенных сетей связи.

Проблемы понятийно-терминологической упорядоченности в праве касаются адекватности соответствия юридических терминов категориям правовых понятий, иерархических логических связей и отношений между терминами и их элементами, терминосистемами (отраслевыми и межотраслевыми, отраслевыми и общеправовой), критериев и соответствующих логических уровней классификационных основ юридической терминологии, роли лингвистических и иных факторов в целостной композиционной организации, изложении текста

правового акта как целостной семиотической системы<sup>1</sup>.

На наш взгляд, вполне уместным было бы трансформировать техническую и маркетинговую терминологию, используемую для обозначения отдельных элементов правоотношений, формирующихся при использовании облачных технологий, в юридическую при помощи понятийного аппарата, используемого в информационном праве Российской Федерации.

К тому же, можно прогнозировать смешение терминов и затруднение восприятия правовых норм адресатами, так как «частное» облако во многих случаях описывает информационные системы, принадлежащие государственным органам. В то же время, термин «частный», как известно, тесно связан в российском праве именно с негосударственными правоотношениями.

Кроме того, по своему происхождению терминология в сфере использования информационных технологий зачастую является иностранной по отношению к российскому праву, что требует особой проверки при ее внедрении в понятийный аппарат. Хотя избежать проникновения в отечественную правовую систему иностранных терминов невозможно, нормотворец нередко просто не берет на себя труд отыскать синоним иностранному слову или выражению в национальной языковой системе<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См. *Ант Л. Ф.* Законодательная техника: Научно-практическое пособие. М.: Городец, 2000. С. 79.

<sup>2</sup> *Васильева Л. Н., Власенко Н. А.* Текстоведческие основы юридической техники / Доктринальные основы юри-

Таким подходящим обозначением иностранного термина «private cloud» в российской правовой системе нам представляется термин «выделенное облако», который уместно использовать для характеристики информационных систем, основанных как на выделенных сетях, так и на сетях специального назначения.

Данные определения соответствуют понятию «частное» облако и российскому праву, не оставляют не охваченными какие-либо другие элементы (то есть классификация является полной с точки зрения формальной юридической логики), а также отражают все необходимые специфические характеристики посредством раскрытия поясняющих терминов.

Другим видом облачных информационных систем согласно классификации НИСТ США является так называемое «облако сообщества» или «общее облако». Подразумевается, что такая информационная система используется совместно несколькими организациями, а также ограниченным кругом внешних пользователей, которые разделяют общие принципы пользования системой (например, требования к безопасности, политики конфиденциальности, требования к соответствию регламентам и руководящим документам). Традиционной технической категорией данного вида является сеть «Экстранет» (англ. extranet), обозначающая защищенные от несанкционированного доступа частные сети, полностью совпадающие по своей организации с сетями «Интранет», но при

---

дической техники / Отв. ред. д-ра юрид. наук. проф. Вла-сенко Н. А. М.: ИД «Юриспруденция», 2010. С. 243.

этом предоставляющие доступ к части информации (и/или программам для ЭВМ<sup>1</sup>) определенным внешним по отношению к организации лицами.

С точки зрения российского права такое «общее облако» организуется также при помощи выделенных сетей связи. В соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона «О связи» выделенные сети связи могут взаимодействовать между собой и предназначаются для возмездного оказания услуг электросвязи ограниченному кругу пользователей или группам таких пользователей. Представляется, что лицо, имеющее права на выделенные сети и информационные системы, может самостоятельно формировать круг пользователей, обладающих доступом к данным объектам. Таким образом, юридических различий с точки зрения законодательства Российской Федерации о связи между «частным» и «общим» облаком нет. Но, при этом, предполагается, что в отличие от «частного» облака к «общему облаку» имеют доступ посторонние лица, что требует организации их аутентификации или идентификации<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Отметим, что хотя российскому законодательству термин «программное обеспечение» не знаком, в целях данного исследования он будет использоваться как синоним понятия «программа для ЭВМ».

<sup>2</sup> См. подр.: *Андрющенко Е. С.* Проблемы идентификации субъектов Интернет-отношений. Виртуальное лицо // Информационное общество: проблемы развития законодательства: Сборник научных работ. М.: ИГП РАН, ЮРКОМПАНИ, 2012. С. 79–86.; *Шамраев А. В.* Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. М.: Статут, Интертех, БЦД-пресс, 2003. С. 39–43.

Следовательно, более острыми становятся аспекты обеспечения безопасности, в частности, защиты от несанкционированного доступа. Получается, что уместным будет последовать предложенной классификация, различая «частное» и «общее» облако. Приемлемым терминологическим вариантом для использования в российском праве видится понятие «выделенные облачные информационные системы с возможностью предоставления доступа третьим лицам». Такая информационная система также, как и выделенная облачная информационная система и облачная информационная система специального назначения может управляться самой организацией или внешним оператором и должна определяться как информационная система, основанная на облачных технологиях, при использовании выделенных сетей связи с возможностью предоставления пользователем доступа третьим лицам.

Еще одной моделью облачных информационных систем является «публичное» облако<sup>1</sup>, которое создано в режиме общего доступа, либо доступа для заранее неопределенной группы лиц.

Их примерами могут быть облачные технологии, предоставляемые компаниями «Google», «Amazon», «Яндекс» и т. д. Отметим, в каждом случае лицо, организующим функционирование

---

<sup>1</sup> Макаров С. В. Развитие системы принятия решений в сфере коммунальных услуг: на примере облачных вычислений: Дис. ... канд. экон. наук. АНХ при Прав РФ. М., 2011. С. 25.

облачной информационной системы не ограничивается круг потенциальных пользователей<sup>1</sup>.

Исходя из такого ярко выраженного критерия отличия облачных информационных систем как допустимый субъектный состав с пользовательской стороны, нельзя согласиться с позицией, что разница между выделенными облачными информационными системами, облачными информационными системами специального назначения и «публичным» облаком заключается лишь в их масштабе<sup>2</sup>.

Согласно классификации Национального института стандартов и технологий Правительства Соединенных Штатов Америки «публичное» облако должно находиться в собственности или владении организации, которая предоставляет возможность использования полезных свойств облачных технологий. Исходя из данного определения заметно, что употребление термина «публичный» также несколько диссонирует с традициями российского права, если понимать его как «государственный». Но, при этом, в отличие от понятия «частный» эту различность нельзя обозначить как критическую. Примером аналогичного использования является правовая конструкция «публичного договора» (ст.

---

<sup>1</sup> Сафонов В. О. Платформа облачных вычислений Microsoft Windows Azure: Учебное пособие. М.: Национальный открытый университет «ИНТУИТ»: БИНОМ. Лаборатория знаний, 2013. С. 20.

<sup>2</sup> См. Радченков Г. И. Указ. соч. С. 159.

426 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>.

Между тем, в целях единообразности терминологии в данной классификации облачных информационных систем, основанной на виде сетевого доступа, предлагаем использовать понятие «облачные информационные системы общего пользования», под которыми должны пониматься информационные системы, основанные на облачных технологиях, при использовании сетей связи общего пользования. Именно при организации данного типа информационных систем в качестве основы в большинстве случаев используется сеть Интернет. Причем, можно утверждать, что именно облачные информационные системы общего пользования являются наиболее употребимыми.

Кроме того, существуют смешанные облачные информационные системы, обозначаемые как «гибридные». В сущности, такая информационная система представляет собой сочетание (совокупность) двух и более облачных информационных систем (выделенных, специального назначения, общего пользования). При этом они остаются обособленными и способными к функционированию автономно, но объединенными между собой технологиями (стандартизированными или специфическими). Важной особенностью является способность взаимодействия этих систем без утери качественных характеристик облачных технологий (например, возможность переноса данных, баланс загрузки технологий и пр.).

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Некоторые исследователи в качестве основной характеристики облачных технологий называют их крупномасштабность. Так, Я. Фостер акцентирует значимость эффекта масштаба в парадигме облачных вычислений: полезные свойства вычислительных ресурсов, ресурсов хранения и т. д. должны предоставляться внешним пользователям через сеть Интернет<sup>1</sup>. Но исходя из представленной выше классификации, при помощи облачных технологий может быть организована даже небольшая выделенная облачная информационная система. Следовательно, крупномасштабность не может расцениваться как критерий относимости системы к облачной.

То, что является безусловным критерием любой облачной информационной системы, вне зависимости от вида организации сетевого доступа – это ее распределенный характер. Э. Таненбаум определяет распределенную систему как набор соединенных линиями связи независимых ЭВМ и иных вычислительных средств, которые с точки зрения пользователя программы для ЭВМ выглядят единым целым<sup>2</sup>. Распределенность проще всего уясняется в контрасте с централизованными информационными системами, которые, в сущности, являются традиционными.

Сетевой доступ предоставляется к определенному физическому объекту – вычислительным ре-

---

<sup>1</sup> *Foster I., Zhao Y., Raicu I., Lu S.* Cloud Computing and Grid Computing 360-Degree Compared // Grid Computing Environments Workshop, 2008. GCE '08. P. 1. (10).

<sup>2</sup> *Таненбаум Э., Ван-Стеен М.* Распределенные системы. Принципы и парадигмы // Спб.: Питер, 2003.

ресурсам. Именно то, к каким вычислительным ресурсам предоставляется доступ посредством облачных технологий, определяет еще одно основание для классификации облачных информационных систем.

В зарубежном законодательстве выделяют четыре основных типа облачных информационных систем: «Программное обеспечение как услуга» (англ. Cloud Software as a Service (SaaS), «Платформа как услуга» (англ. Cloud Platform as a Service (PaaS), «Инфраструктура как услуга» (англ. Cloud Infrastructure as a Service (IaaS). Между тем, в литературе используются и другие классификации, разряды которых, в сущности, являются производными от приведенных выше: WaaS (англ. Work place as a Service, «рабочее место как услуга»), CaaS (англ. Communication, «связь как услуга»), DaaS (англ. Desktop/Data/Documents/Database as a Service, «данные/документы/база данных как услуга»), DISaaS (англ. Data Integration System as a Service, «интеграция данных как услуга»), IDaaS (англ. Identification as a Service, «идентификация как услуга»), XaaS – «что-либо» как услуга.

Данная терминология уже используется в российских правовых актах. Распоряжение Правительства Российской Федерации № 1275-р от 20 июля 2011 г. «О Концепции создания и развития государственной интегрированной информационной системы управления общественными финансами «Электронный бюджет» предполагает создание информационных систем, в том числе «по мо-

дели «программное обеспечение как услуга» (SaaS)».

Распоряжение Министерства экономического развития Российской Федерации № ЗР-ОФ от 31 января 2011 г. «Об утверждении методических материалов по разработке программ инновационного развития акционерных обществ с государственным участием, государственных корпораций и федеральных государственных унитарных предприятий» предусматривает принятие мер «по интеграции в инфраструктуру компаний новейших разработок в области SAAS-приложений («программное обеспечение как услуга») и Cloud Computing («облачных вычислений»)». В данном случае, по видимому, между «облачными вычислениями» и «программным обеспечением как услуга» законодателем проводится различие, что не является верным.

Примером хаотичного употребления несформированных заимствованных из иностранной практики понятий также является Письмо Министерства финансов Российской Федерации № 16-01-08/55 от 12 июля 2012 г. «О представлении информации в целях обеспечения своевременной подготовки проекта Федерального закона «О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов»<sup>1</sup>. В документе упоминается, что при

---

<sup>1</sup> Письмо Министерства Финансов Российской Федерации «О представлении информации в целях обеспечения своевременной подготовки проекта Федерального закона «О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов» № 16-01-08/55 от 12 июля 2012 г. // <http://www.minfin.ru>

распределении бюджетных ассигнований необходимо учесть «приобретение услуг: «Все как услуга» (EaaS); «Инфраструктура как услуга» (IaaS); «Платформа как услуга» (PaaS) ... других ресурсов «облачных вычислений» (cloudcomputing)».

По нашему мнению, подобного рода терминология не приемлема в правовых актах, да и нецелесообразна: даже в представленном виде она не имеет однозначного значения. Кроме того, она не является сугубо технической по целевому назначению. И несмотря на то, что данные формулировки позволяют приблизительно понять, какого рода технологии имеются ввиду, с точки зрения юридической техники они требуют унификации.

Несмотря на образность и ярлыкность вышеперечисленных обозначений, перед ними ставится две основные цели. Во-первых, указание использования облачных технологий (фразы «как услуга», «в аренду», «сервис», что отражает одну из характеристик облачных технологий). Во-вторых, разграничение объектов, к которым организуется доступ при помощи облачных технологий (что, в свою очередь определяет относимость формирующихся правоотношений к институту интеллектуальной собственности).

Так, разновидность «Программное обеспечение как услуга» предполагает, что конечному потребителю предоставляются программные средства (в сущности, программы для ЭВМ). Программы предоставляются посредством облачных технологий (при использовании сетей связи) с различных пользовательских устройств как через Интернет-браузер, так и через дополнительно устанавливаемое

мые на пользовательское устройство программы для ЭВМ. Например, облачные информационные системы для обмена данными «GoogleДиск», «Яндекс. Диск», «SkyDrive», «DropBox» существуют в виде Интернет-сайта, а также в виде специальной программы, разрабатываемой для устройств определенной фирмы (так называемое «платформозависимое приложение»: для персональных компьютеров с различными операционными системами (Windows и MacOS), iOS на iPhone и iPad, Android и т. п.) Пользователь при этом не обладает возможностью управлять самой облачной информационной системой. Но в большинстве случаев пользователь имеет доступ к ряду настроек, позволяющих выбрать наиболее приемлемый вариант использования полезных свойств облачной информационной системы. На наш взгляд, уместной заменой терминам «SaaS», «Программное обеспечение как услуга», «Программное обеспечение в аренду» может послужить, с учетом принятой юридической техники «облачная программа для ЭВМ» или «облачное программное обеспечение».

«Платформа как услуга» обозначает предоставление пользователю доступа к использованию информационно-технологических платформ, под которыми понимаются операционные системы, системы управления базами данных, программное обеспечение, средства разработки и тестирования. Данные объекты находятся в собственности и под контролем у лица, предоставляющего полезные функции облачных технологий, который организует для пользователя возможность приобретения, использования, самостоятельной

разработки, тестирования программ для ЭВМ, а также их дальнейшей продажи третьим лицам<sup>1</sup>. Так, к примеру, с помощью облачных информационных систем «Windows Azure» и «Google AppEngine» пользователь имеет возможность в упрощенном порядке (благодаря использованию типовых формул и инструментов, а также доступа к языкам программирования) создавать программы для ЭВМ, осуществлять их продажу, а также покупать для использования и дальнейшей продажи разработанные другими лицами программы для ЭВМ.

С юридической точки зрения облачная информационная система данного типа не имеет больших отличий от предыдущей, так в ее состав также входят объекты, подпадающие под действие законодательства об интеллектуальной собственности (а именно, программы для ЭВМ). Но в отличие от облачных программ для ЭВМ данная разновидность способа использования облачных технологий допускает, а во многих случаях и стимулирует, создание также новых, дополнительных объектов интеллектуальной собственности.

Еще один распространенный вид использования облачных технологий – «Инфраструктура как услуга», который подразумевает предоставление пользователю облачных технологий как средств обработки данных, хранения, сетей и других базовых (фундаментальных) вычислительных ресурсов, при помощи которых возможна разработка абсолютно разных типов программ для ЭВМ (как

---

<sup>1</sup> Carlson M., Chapman M. Cloud Application Management for Platforms // CAMP Specifications. 2012. № 8. P. 1, 6.

операционных систем, так и небольших программных приложений)<sup>1</sup>. Кроме того, пользователь имеет возможность использовать произвольно созданные ранее программы для ЭВМ. Наличие лицензионных отношений необходимо проверять в каждой отдельной ситуации пользования облачными технологиями.

В целях однообразности классификации облачных информационных систем и удобства обозначения вышеописанных разновидностей предлагаем для замены термины «облачная платформа» и «облачная инфраструктура».

Можно предсказать дальнейшую необходимость в указании на тип системы в правовых актах (прежде всего, в отраслевых концепциях развития информационных технологиях, положениях о конкретных информационных системах). Отметим, что в нормотворческих целях принципиальной необходимости в детализации облачных информационных систем нет. Нужно чтобы юридические определения выражали действительно главное, и притом главное с точки зрения нашей правовой системы в определенных конкретно-исторических условиях ее существования<sup>2</sup>.

По нашему мнению в правовых актах разграничение следует проводить таким образом: предоставление пользователю вычислительных ресурсов (технологий, мощностей) и программ для ЭВМ с использованием облачных технологий либо предо-

---

<sup>1</sup> The NIST Definition of Cloud Computing. P. 3.

<sup>2</sup> *Пионтковский А. А.* К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВИЮН. Вып. 4. 1946. С. 39.

ставление вычислительных ресурсов (технологий, мощностей) с использованием облачных технологий. Иная классификация будет излишней и может затруднить правореализационный процесс.

Помимо перечисленных ранее, облачные технологии можно классифицировать по форме собственности на международные, межгосударственные, государственные (федеральные и региональные; общепромышленные и отраслевые), муниципальные<sup>1</sup>, частные и смешанные.

При классификации облачных технологий по периоду их функционирования и целевому назначению, нам представляется необходимым опираться на классификацию информационных ресурсов, предложенную И. Л. Бачило, и ставшую впоследствии общепризнанной<sup>2</sup>. Тогда по периоду их функционирования и целевому назначению облачные технологии могут быть: долговременные и оперативные; общецелевые, проблемно-ориентированные и особые.

Ключевой характеристикой облачных технологий считается удобство их использования, которое, в сущности, обеспечивается совокупностью всех присущих им свойств.

Так, предоставление полезных свойств облачных технологий возможно повсеместно, то есть, из лю-

---

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г.

<sup>2</sup> См.: *Бачило И. Л.* Информация и государство. Единое информационное пространство / В кн.: Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право: Учебник / Под ред. акад. РАН Топорнина Б. Н. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 70.

бой географической точки при условии наличия сетевого доступа. Данное пользовательское свойство концептуально меняет способ доступа к необходимым ресурсам: если ранее установленная программа для ЭВМ, вычислительные ресурсы были ассоциируемы с конкретным устройством, то теперь они ассоциируют с конкретным субъектом, которому должен быть обеспечен постоянный, независимый от географического месторасположения доступ к ним. Кстати, именно этот аспект часто акцентируется при определении облачных технологий. Так, И. Сало определяет облачные технологии как модель вычислительных ресурсов, которая предлагается пользователю информационно-телекоммуникационных ресурсов через сеть, при этом, пользователь не имеет необходимости знать, где данные ресурсы расположены и прилагать усилия по их техническому обслуживанию<sup>1</sup>. Это достигается посредством виртуализации ресурсов, что обозначается Д. Свантеноном и Р. Кларком как наиболее значимой характеристикой облачных технологий, как обуславливающей их уникальные положительные свойства, так ставящей под угрозу соблюдение прав пользователя<sup>2</sup>.

Еще одним, причем наиболее характерным критерием облачных информационных систем, является предоставление свободного доступа к искомому объекту (как правило, программам для ЭВМ

---

<sup>1</sup> *Salo I.* Cloud computing – Palvelutverkossa // Porvoo: BookwellOy, 2010. № 11. P. 16.

<sup>2</sup> *Svantesson D., Clarke R.* Privacy and consumer risks in cloud computing. // Computer law and security review. 2010. № 26(4). P. 391.

или вычислительным ресурсам (технологиям, мощностям) по требованию самого пользователя<sup>1</sup>. Традиционно пользователь получает право пользования программой для ЭВМ или вычислительными ресурсами на оговариваемых в соглашении условиях, среди которых ключевым является срок (месяц, год) и фиксированная цена. При этом факт пользования объектами, к которым предоставлен доступ на протяжении всего срока и в возможном объеме не влияет на исполнение соглашения и итоговую стоимость.

Здесь стоит вспомнить, что до середины 50-х годов вычислительная техника использовалась почти исключительно на правах аренды (если рассматривать пример Соединенных Штатов Америки: в 1956 г. американская компания IBM была вынуждена отказаться от этой схемы и перейти к продаже компьютеров, выполняя постановление антимонопольных органов Соединенных Штатов Америки). Программное обеспечение приобрело впервые статус самостоятельного рыночного товара в 1969 г., когда IBM, не дожидаясь еще одного судебного разбирательства, впервые начала продажу техники, программ и услуг как независимых продуктов<sup>2</sup>. Между тем стоимость данных товаров была настолько высока, что до 70-х годов многие организации были вынуждены приобретать право пользования ими на определенное время в вычислительных центрах.

---

<sup>1</sup> *Риз Дж.* Облачные вычисления / Пер. с англ. СПб.: БХВ-Петербург, 2011. С. 14.

<sup>2</sup> *Колесов А.* Модель SaaS – в мире и в России // ByteРос-сия. 2008. № 10 (119). С. 3.

Поступление в 80-х годах в продажу персональных компьютеров повысило доступность информационных технологий. В этот период сформировалась называемая в данной работе традиционной схема использования информационных технологий, которая предполагает наличие трех независимых, но взаимодополняющих направлений: предоставление вычислительных мощностей, предоставление программного обеспечения и оказание различных услуг в сфере информационных технологий.

Облачные технологии контрастируют не только с традиционными, но и со всеми другими тем, что получение пользователем требуемых полезных свойств организуется на абсолютно иных принципах. Итоговые расчеты между сторонами правоотношений производятся на основании фактического использования предоставленных в постоянном потенциальном доступе ресурсов (принцип «платы-за-использование»). Помимо этого, напомним, что использование облачных технологий предполагает, что все расходы, связанные с созданием и функционированием облачной инфраструктуры, технологий т. п., возлагаются на провайдера облачных технологий или других лиц.

Распространенной иллюстрацией сущности облачных технологий является проведение аналогии с услугами энерго/водо-снабжения: для того чтобы получить электричество потребителю не требуется нести колоссальные расходы на строительство собственной электростанции, поддержание ее в исправном техническом состоянии. Достаточными условиями являются заключение соглашения с

энергоснабжающей организацией, производство подключения и последующая оплата электроэнергии по мере ее потребления.

Как указывает Л. К. Терещенко, «облака» заменяют пользователям их собственную информационную инфраструктуру, при этом пользователи оплачивают только фактическое использование облачных технологий через сеть Интернет, а «суть «облачных вычислений» сводится к тому, что вместо приобретения и использования собственной вычислительной техники осуществляется ее аренда (и/или не только вычислительной техники) у компании, предоставляющей услуги на основе облачных технологий»<sup>1</sup>.

С данной характеристикой облачных технологий тесно связан ряд значимых технических свойств, позволяющих оперативно предоставлять возможность пользования по требованию необходимыми информационными объектами, причем, с минимальными эксплуатационными затратами и (или) обращениями к лицу, предоставляющему облачные технологии: масштабируемость (возможность настройки информационных технологий к изменяющейся нагрузке: объему данных, числу пользователей т. п.) и виртуализация<sup>2</sup>. Эти качества облачных технологий позволяют организовать воз-

---

<sup>1</sup> Терещенко Л. К. Правовые проблемы использования «облачных» технологий // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 1. С. 39.

<sup>2</sup> См. подробнее: Сафонов В. О. Платформа облачных вычислений Microsoft Windows Azure: Учебное пособие. М.: Национальный открытый университет «ИНТУИТ»: БИНОМ. Лаборатория знаний, 2013. С. 21–23, 27.

возможность доступа к использованию их полезных свойств неограниченному числу пользователей одновременно<sup>1</sup>, в любое время и из любой географической точки.

Стоит отметить, что за довольно короткую историю существования распределенных информационных систем появилось множество различных подходов в их организации, постоянно сменяющих друг друга. Однако в большинстве случаев все эти подходы представляют собой различные комбинации одних и тех же базовых технических характеристик с дополнением новейших разработок<sup>2</sup>. Поэтому, при понимании сущности облачных технологий уместно применение историческо-диалектического закона спиралевидного развития: данные технологии представляют собой результат использования ранее известных идей и схем на качественно новом уровне реализации, с учетом новых потребностей пользователей и новых возможностей технологий<sup>3</sup>.

К примеру, удаленный характер информационных объектов обеспечивался уже в 1990-х годах и ориентированной на нужды пользователя концепцией распределенного информационного пространства «Веб», и технологиями распределенных объектов<sup>4</sup>. Но, в то время, как эти подходы обеспе-

---

<sup>1</sup> Жарова А. К. Условия оказания услуги по предоставлению доступа к облачным вычислениям // Государство и право. 2012. № 12. С. 86.

<sup>2</sup> См. подробнее: Радченко Г. И. Указ. соч. С. 7.

<sup>3</sup> Колесов А. Модель SaaS – в мире и в России // ByteРоссия. 2008. № 10 (119). С. 3.

<sup>4</sup> King J. L. Centralized versus decentralized computing: organizational considerations and management options // ACM

чивали возможность потребления и обмена информацией, он не подразумевают широкой пользовательской деятельности в системе, что характерно для облачных технологий: здесь пользователь представляет себя активным субъектом.

В 2000-х наибольшее внимание уделялось именно участию пользователей в предоставлении информации, что отражается появлением технологии одноранговых сетей (peer-to-peer) и грид-технологий. Причем грид-технология направлена также на обеспечение возможности предоставления информационных вычислительных ресурсов «по требованию» – по такой же аналогии с коммунальными ресурсами – как и в облачных технологиях<sup>1</sup>. Интересен тот факт, что в некоторых случаях в правовых актах проводится различие между данными информационными технологиями.

К примеру, Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации № 800 от 26 июля 2010 г. «Об утверждении программы развития государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет» на 2010 – 2019 годы» указывает на разработку «передовых распределенных вычислительных технологий, базирующихся на концепции cloud computing (об-

---

Computing Surveys. Vol. 15, Issue 40. P. 319–349; Olson M. H. Remote office work: changing work patterns in space and time // Communications of the ACM. Vol. 26. Issue 3. 1983. P. 182–187; Радченко Г. И. Указ. соч. С. 58, 68.

<sup>1</sup> Радченко Г. И. Указ. соч. С. 7.

льные вычисления) и грид-сервисах»<sup>1</sup>. В данном случае, нормотворцы употребляют термины технически верно и обоснованно.

Следующим этапом было объединение пользовательских характеристик распределенных информационных систем с их инновационными техническими характеристиками посредством технологии «Веб» и «сервисно-ориентированной инфраструктуры» (англ. Service Oriented Architecture, SOA). Сервисно-ориентированная инфраструктура обеспечивает возможность организации и использования распределенных технологий, которые могут принадлежать разным субъектам<sup>2</sup> посредством заменяемых компонентов со стандартизированными интерфейсами для их взаимодействия (здесь становятся особенно катальными вопросы interoperability – совместимости информационных технологий). Такое слияние концепций грид-технологий, пользовательских характеристик и маркетинговых разработок сделало возможным возникновение концепции облачных технологий<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации «Об утверждении программы развития государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет» на 2010–2019 годы» № 800 от 26 июля 2010 г. // Официальный сайт Министерства образования и науки Российской Федерации // <http://www.edu.ru>

<sup>2</sup> *Rehr K. Et al. Towards a Service Oriented Architecture for Mobile Information Systems. Boston: Springer, 2005. P. 37–50.*

<sup>3</sup> *Радченко Г. И. Указ. соч. С 8.*

Учитывая метафоричность и неуместность в понятийном аппарате российского права термина «облачный», наилучшим решением стал бы подбор релевантной юридикообразной (соответствующей нормам юридической техники) замены. Одним из удачных на первый взгляд вариантов видится термин «распределенные информационные системы». Между тем, не является верным акцентирование лишь отдельных характеристик облачных технологий. Поименование их как «распределенные информационные системы» неверным образом сужает значение термина, указывая только на один из примеров распределенных систем (поскольку существует множество типов таких систем, помимо облачных, а другие важные характеристики не учитываются). Это не позволяет точно идентифицировать тип информационного объекта, который имеется в виду.

Другим решением является перевод в юридическую лексику понятия «облачные технологии» посредством перечисления всех без исключения их существенных характеристик (изложенных в соответствии с нормами российского права), таким образом уточняя и сужая спектр потенциально подпадающих под более широкое понятие объектов. Фактически заменой будет служить наиболее полный вариант определения облачных технологий. Такая дефиниция совершенно невозможна для употребления в правовых актах и иных документах: громоздка, сложна и неуместна.

Соответственно, данная ситуация является именно тем случаем, когда право вынуждено допускать использование юридической фикции, в качестве

каковой в данном случае и выступает категория «информационной облачной технологии».

Именно ввиду нецелесообразности реализации возможных вариантов замены понятия мы считаем возможным введение в понятийный аппарат термина «облачный», который способен указать на специфические характеристики формирующихся информационных правоотношений (обуславливаемые свойствами облачных технологий).

В соответствии с п. 3 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» под информационной системой понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств. Анализ осложнен спорностью самого определения и неопределенностью соотношения терминологии данного закона с используемой в праве интеллектуальной собственности (понятия программа для ЭВМ, база данных, информационные технологии, информационная система)<sup>1</sup>. Несмотря на это, можно сделать вывод, что в случае организации при помощи облачных технологии доступа к базам данных или программам для ЭВМ образуемая совокупность объектов должна признаваться информационной системой, а именно,

---

<sup>1</sup> О некорректности понятий в сфере информационных технологий также упоминает А. И. Горев. См.: *Горев А. И. О некоторых проблемах информационных технологий, правоотношений и киберправа // Информационное общество: проблемы развития законодательства: Сборник научных работ. М.: ИГП РАН. ЮРКОМПАНИ, 2012. С. 107–108.*

«облачной информационной системой». Исходя из проведенной на основании объекта, к которому предоставляется доступ, классификации, однозначно к категории облачных информационных систем можно отнести: облачные программы для ЭВМ и облачные платформы (так как их составными элементами всегда являются базы данных/программы для ЭВМ). Особенно отметим, что проведенное разграничение не может быть абсолютным, так как наличие или отсутствие элементов, определяющих совокупность объектов как информационную систему, возможно выявить только в каждом конкретном случае использования облачных технологий.

Облачная инфраструктура также, как и облачная информационная система подразумевает наличие программного обеспечения: это необходимое условие для ее функционирования, так как методы и способы работы с вычислительными средствами предполагают наличие некоего алгоритма. Без наличия такого объединяющего алгоритма технические объекты, вычислительные средства, да и линии связи, в совокупности, не смогут проявить специфические характеристики облачных технологий. А в соответствии со ст. 1261 ГК РФ программой для ЭВМ является «представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата» – то есть, именно определенный алгоритм, направленный на предсказуемый результат.

Между тем, отличие программ для ЭВМ, используемых в облачных информационных системах, по нашему мнению, в том, что они являются объектом, по поводу которого возникают правоотношения. То есть в случае невозможности пользования программой для ЭВМ теряется смысл использования самих технологий для определенного субъекта. Как правило, такие программы для ЭВМ лицензируются их правообладателями. И если ранее приобретаемые по лицензии программы непосредственно устанавливались на компьютер, теперь они могут предоставляться в новом режиме, организация которого стала возможной с появлением облачных технологий. Данная возможность облачных технологий артикулируется чаще всего, являясь одним из ключевых преимуществ.

Даже в нормативных актах излагается различие режимов, а именно, упоминается о возможности «приобретения услуг при предоставлении информационных ресурсов, в том числе: путем прямой покупки лицензий и продукции; путем приобретения услуг в аренду, за абонентскую плату (ресурсов «облачных вычислений») (cloud computing)»<sup>1</sup>. Несмотря на колоссальную юридическую некорректность (в частности, невозможно приобрести услуги в аренду), текст позволяет проследить эти отличия использования облачных технологий.

---

<sup>1</sup> Письмо Министерства Финансов Российской Федерации «О предоставлении информации в целях обеспечения своевременной подготовки проекта Федерального закона «О федеральном бюджете на 2013 г. и на плановый период 2014 и 2015 гг.» № 16-01-08/55 от 12 июля 2012 г. // Там же.

Таким образом, облачная инфраструктура представляет собой именно то, что в п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» именуется информационными технологиями – процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов. Вопрос определения информационных технологий и, в частности, толкования представленного в законе термина также достаточно спорен. Из текста закона нельзя точно определить, относятся ли к ним программы для ЭВМ. Но тот факт, что методы и способы работы с информацией предполагают наличие некоего алгоритма (о чем сделан вывод ранее), поясняет присутствие программного обеспечения в составе информационных технологий. Такого же мнения придерживается И. Л. Бачило, вообще определяя информационные технологии, в том числе, через программы для ЭВМ<sup>1</sup>.

Исходя из того, что и в информационных технологиях, и в информационных системах присутствует программное обеспечение, можно сделать вывод, что нет необходимости в дополнении определения закона термином «программа для ЭВМ» в качестве составной части информационной системы наряду с базой данных. Между тем отметим, что само отграничение информационной системы от информационных технологий только на основании критерия наличия или отсутствия в их составе

---

<sup>1</sup> *Бачило И. Л.* Информационное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. С. 242–243.

базы данных является не совсем корректным. Отличительными характеристиками системы могли бы стать единство ее структурных элементов и функциональная целостность, а также обеспечение определенных информационных процессов. Именно таким способом определяет информационную систему и ее обязательные признаки В. Н. Лопатин, предлагая понимать под информационной системой «технологическую систему, представляющую собой совокупность технических, программных и иных средств, объединенных структурно и функционально для обеспечения одного или нескольких видов информационных процессов и предоставления информационных услуг<sup>1</sup>. При этом указывается, что вычислительные средства, программное обеспечение и даже сети связи могут входить в состав основных объектов информационной системы.

Таким образом, и на основании законодательства Российской Федерации, и на основании теории информационного права можно сделать вывод, что облачная инфраструктура по общему правилу должна относиться к категории информационных технологий. И, являясь информационной технологией (облачной технологией), может быть составным объектом информационной системы. В свою очередь, информационная система, создаваемая посредством облачных технологий, приобретает специфические характеристики и особенности правового регулирования, становясь «облачной»

---

<sup>1</sup> *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Информационное право: учебник / Под ред. акад. РАН Топорнина Б. Н. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 165.

(термин был внедрен в работе ранее на стр. \_\_ для удобства описания объектов анализа и предлагается к введению в юридическую терминологию). В данном смысле термины «облачная информационная система» и «облачные технологии» используются в данной работе.

При этом нельзя назвать понятие «облачная информационная система» общим по отношению к «облачные технологии», так как это нарушает принцип классификации объектов традиционной формальной логики.

Облачные информационные системы имеют достаточно разветвленную классификацию. Облачные технологии не могут быть так классифицированы, представляя собой единую (неизменяемую по общему правилу) сущность, которая в комбинации с другими информационными и телекоммуникационными объектами способна образовывать новые объекты, различные по своим техническим характеристикам.

В зависимости от вида облачной информационной системы и их комбинаций (например, выделенная облачная информационная платформа или облачная программа для ЭВМ специального назначения и т. п.) формируется различный состав информационных правоотношений.

На наш взгляд, информационные правоотношения, формирующиеся при использовании облачных технологий, можно понимать в широком и узком смысле. Широкий смысл имеет место в том случае, если имеются все правоотношения, наличие которых необходимо для извлечений полезных свойств облачных технологий (в данный

спектр непременно будут включены отношения, регулируемые законодательством о связи и оказании услуг, и, ситуативно, – агентской деятельности, национальной платежной системе, государственной контрактной системе, лицензировании, персональных данных и др., информации ограниченного доступа и т. п.) Если же под информационными правоотношениями, формирующиеся при использовании облачных технологий, понимают сугубо правоотношения между пользователем и лицом, предоставляющим облачные технологии, то в данном случае они трактуются в узком смысле. Данное утверждение требует специальной аргументации.

В данной работе будет проведен комбинированный анализ: наиболее тщательному исследованию будут подвергнуты информационные правоотношения в рассматриваемой сфере в их узком понимании. Между тем при исследовании содержания правоотношения, правового регулирования деятельности непосредственных его субъектов потребуются проведение системного анализа других групп правоотношений, что поясняет дальнейшее внимание к правоотношениям, подпадающим под широкое понимание определения. Также во второй главе будут рассмотрены наиболее актуальные и сложные аспекты использования облачных технологий в Российской Федерации.

Использование облачных технологий, безусловно, порождает формирование как публично-правовых, так и частноправовых информационных отношений, регулируемых различными отраслями законодательства. Между тем, всем им присуща

одна общая характеристика: пространством их существования является виртуальная телекоммуникационная сеть, так называемое киберпространство. В случае отсутствия данного элемента, формирование данных правоотношений: во-первых, было бы невозможным; во-вторых, бесцельным (так как полезные свойства облачных технологий обусловлены именно возможностями виртуального пространства). Данный факт определяет абсолютную отраслевую принадлежность всех групп отношений, формирующихся при использовании облачных технологий, информационному праву<sup>1</sup>.

Деятельность по использованию облачных технологий априори попадает и в сферу регулирования гражданского законодательства. Помимо прочих групп соглашений, наибольший интерес представляет формализация отношений лица, предоставляющего облачные технологии, и их потребителя. Потенциально подходящими моделями соглашений являются: лицензионные договоры о предоставлении права использования программы для ЭВМ и (или) базы данных (заключаемые в соответствии с гл. 70 «Авторское право» ГК РФ) (вопрос о возможностях защиты исключительных

---

<sup>1</sup> См. подр.: *Тедеев А. А.* Предмет информационного права в условиях Интернета. // Информационное право. 2006. № 3. С. 3–5; *Тедеев А. А.* Особенности метода информационно-правового регулирования общественных отношений, формирующихся в процессе использования глобальных компьютерных сетей. // Вопросы правоведения. 2012. № 2. С. 42–56; *Рассолов И. М.* Право и Интернет. Теоретические проблемы. // М.: Норма, 2009. С. 4–131.

прав на объекты интеллектуальной собственности, о нарушениях исключительных прав при использовании облачных технологий и о доказывании факта нарушения также остается актуальным); договоров возмездного оказания услуг; смешанных и непоименованных договоров (не имеющих признаков договоров, указанных в ч. 2 ГК РФ).

На этапе определения наиболее подходящего соглашения снова встает вопрос об относимости деятельности в сфере связи к деятельности по предоставлению облачных технологий. Хотя предоставление и обеспечение доступа к Интернету и предоставление полезных свойств облачных вычислений – технически два разных продукта, они не воспринимаются раздельно конечным пользователем и, иногда – нормотворцами и правоприменителями.

Рассматривая ее как отдельную, неспецифичную для облачных технологий деятельность, все же обратим внимание на необходимость их постоянного сочетания, от которого зависит конечный результат деятельности в целом. Соответственно, гражданско-правовые соглашения в сфере услуг связи также имеют место при предоставлении облачных технологий, но являются субсидиарными.

Отметим, что такой же позиции придерживаются европейские ученые, чья позиция нашла место в национальных правовых актах. Так, с 2004 года в результате имплементации норм Директивы 2002/20/ЕС<sup>1</sup>, немецкое право не предъявляет тре-

---

<sup>1</sup> Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Di-

бований о получении лицензии провайдерами телекоммуникационных услуг. Между тем, им все так же требуется отправлять уведомление компетентному органу – Bundesnetzagentur. Таким образом, соотношение услуг облачных вычислений и телекоммуникационных услуг является довольно значимым в Германии.

А. Грюнвальд отмечает, что связь выступает обязательным условием не только при оказании непосредственно услуг связи при помощи облачных вычислений (модель SaaS), а зачастую определяет их возможность и эффективность их использования в принципе. В сущности, деятельность в сфере облачных вычислений заключается в предоставлении онлайн-доступа к программному обеспечению и аппаратным ресурсам. Таким образом, услуги облачных вычислений не обязательно включают в себя предоставление телекоммуникационных услуг, и, следовательно, далеко не всегда регулируются немецким телекоммуникационным правом. Но они в любом случае тесно связаны с использованием телекоммуникационной инфраструктуры и услуг, а нормы законодательства о связи должны быть приняты во внимание при оказании услуг облачных вычислений<sup>1</sup>.

Формирование блока информационных отношений в сфере связи (пусть и в качестве дополнительных при широком понимании отношений, возникающих при использовании облачных техноло-

---

rective) // Official Journal of the European Communities. 2002. № 4. L 108.

<sup>1</sup> *Grunwald A.* Cloud computing in Germany // Hogan Lovells. 2011. № 7.

гий) влечет применение законодательства Российской Федерации об услугах связи, услугах присоединения и услугах по пропуску трафика, включая требования к лицензированию, сертификации, договорам и иным документам, к отношениям, возникающим при использовании облачных технологий.

Также актуальными становятся другие публично-правовые институты, в частности, использование облачных технологий непосредственно подпадает под нормы законодательства об информации ограниченного доступа (в том числе, о персональных данных, о коммерческой тайне, о инсайдерской информации, о профессиональной тайне (врачебной, банковской, адвокатской).

Помимо материальных правовых норм, потенциально применимыми остаются нормы процессуального права. Нарушение различных норм законодательства при использовании облачных технологий поставит, как минимум, вопросы о методике установления факта нарушения, ответственного за это нарушение лица/лиц, санкций, применимых к нарушителю. При этом стоит отметить такую специфику формирующихся процессуальных отношений как трансграничность, которая, при этом, имеет практически перманентный характер.

Учитывая, что ключевым пользовательским свойством облачных технологий является возможность их использования из любой географической точки, следовательно, отсутствует постоянная привязка к месту нахождения пользователя или лица, предоставляющего облачные технологии. Соответственно, вопрос об определении надлежа-

щего ответчика и подлежащего применению права должен быть разрешен посредством процессуальных и коллизионных норм. Также актуальны нормы, устанавливающие ответственность субъектов формирующихся информационных правоотношений (гражданские, административные и уголовные).

В законодательстве и гуманитарных науках употребление технической терминологии является фактически вынужденным, учитывая настойчивое и интенсивное внедрение облачных технологий в информационную инфраструктуру, а деятельности, связанной с ними – в общественную жизнь. В России принято довольно большое количество актов, так или иначе упоминающих облачные технологии. Появление соответствующих терминов (обозначающих облачные технологии) в российском праве можно обозначить как стихийное, точечное, возникающее в связи с необходимостью внедрения конкретной информационной системы, что обуславливает неупорядоченность и отсутствие единого подхода к дефинированию используемых технологий.

Согласимся с Л. К. Терещенко, что термин «облачные вычисления» часто на практике используется для обозначения любых услуг, которые предоставляются через сеть Интернет, что является слишком расширительным пониманием<sup>1</sup>. Добавим, что такое толкование является кардинально

---

<sup>1</sup> *Терещенко Л. К.* Правовые проблемы использования «облачных» технологий // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 1. С. 39.

не верным с технической точки зрения. Происходит смешение отдельных характеристик тех или иных информационных технологий, необоснованное акцентирование одной из них, в то время, как во многих случаях под различными терминами понимаются информационные технологии одной категории, имеющие набор одинаковых технических характеристик. И наоборот, технология может быть отнесена к несоответствующей ей категории. Данная проблема также обостряется тем, что зачатую префикс «облачные» употребляется для маркетинговых целей, при этом никак не соотносясь с фактически продвигаемыми на рынке технологиями<sup>1</sup>.

То, каким образом В. Н. Лопатин охарактеризовал состояние терминологического аппарата информационного права вполне уместно для описания возникшей в связи с использованием облачных технологий ситуации: «в существующем понятийном аппарате основных категорий отсутствует системность, они не соотносятся друг с другом, противоречат друг другу, не отражают основных связей и признаков объектов, которые они обозначают. Необходимо упорядочение этих понятий, приведение их в систему.»<sup>2</sup>. На основании проведенного анализа считаем, что терминология, используемая для описания деятельности в сфере облач-

---

<sup>1</sup> *Ylatupa T.* Cloud computing in the ICT of Finnish public administration. 2011 // <http://publications.theseus.fi>

<sup>2</sup> *Лопатин В. Н.* Информация как объект права / В кн.: *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Информационное право: Учебник / Под ред. акад. РАН Топорнина Б. Н. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 143.

ных технологий, может быть систематизирована посредством классификации видов самих технологий, способа доступа к ним, образуемых информационных объектов.

По способу доступа, облачные технологии подразделить на 4 вида и определять их следующим образом: выделенные облачные информационные системы (информационные системы, основанные на облачных технологиях, при использовании выделенных сетей связи), облачные информационные системы специального назначения (информационные системы, основанные на облачных технологиях, при использовании сетей связи специального назначения и/или выделенных сетей связи), выделенные облачные информационные системы с возможностью предоставления доступа третьим лицам (информационные системы, основанные на облачных технологиях, при использовании выделенных сетей связи с возможностью предоставления пользователем доступа третьим лицам), облачные информационные системы общего пользования (информационные системы, основанные на облачных технологиях, при использовании сетей связи общего пользования).

Исходя из того, к какому информационному объекту предоставляется доступ посредством облачных технологий можно выделить: облачные программы для ЭВМ (облачное программное обеспечение), «облачные платформы», «облачные инфраструктуры».

Также облачные технологии возможно классифицировать по форме собственности на международные, межгосударственные, государственные

(федеральные и региональные; общепромышленные и отраслевые), муниципальные<sup>1</sup>, частные и смешанные.

По периоду их функционирования и целевому назначению облачные технологии могут быть: долговременные и оперативные; общий, проблемно-ориентированный и особый<sup>2</sup>.

Учитывая нецелесообразность реализации других возможных вариантов замены термина предлагаем введение в понятийный аппарат термина «облачный», который способен указать на специфические характеристики формирующихся информационных правоотношений (обуславливаемые свойствами облачных технологий).

Предваряя детальный анализ объекта правоотношений, формирующихся при использовании облачных технологий отношений, отметим, что, в случае организации при помощи облачных технологий доступа к базам данных или программам для ЭВМ образуемая совокупность объектов должна признаваться информационной системой, а именно, «облачной информационной системой». Облачная инфраструктура по общему правилу должна относиться к категории информационных тех-

---

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» № 149-ФЗ от 27 июля 2006 г. // Там же.

<sup>2</sup> По аналогии с классификацией информационных ресурсов, предложенной И. Л. Бачило. См.: *Бачило И. Л.* Информация и государство. Единое информационное пространство / Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право: Учебник / Под ред. акад. РАН Топорнина Б. Н. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 70.

нологий. И, являясь информационной технологией (облачной технологией), может быть составным объектом информационной системы.

Определяя информационно-правовые отношения, складывающиеся при использовании облачных технологий, представляется уместным привести пример определения отношений, формирующихся в Интернете. Так, по мнению Д. В. Грибанова, они представляют собой совокупность общественных отношений, возникающих в процессе использования функционирующей электронной компьютерной сети, складывающихся по поводу информации, обрабатываемой с помощью ЭВМ и услуг информационного характера, предоставляемых с помощью ЭВМ и средств связи компьютерной сети.

Действительно, отношения, формирующиеся при использовании облачных технологий, представлены в своей совокупности. Учитывая, что информационные правоотношения, формирующиеся при использовании облачных технологий можно понимать в широком (все правоотношения, наличие которых необходимо для извлечений полезных свойств облачных технологий) и узком смыслах (только правоотношения между пользователем и лицом, предоставляющим облачные технологии), наличие такой совокупности правоотношений особенно очевидно при их широкой трактовке.

Кроме того, использование облачных технологий порождает формирование как публично-правовых, так и частноправовых отношений, регулируемых различными отраслями законодательства. При этом, все группы отношений, формирующихся при

использовании облачных технологий, принадлежат информационному праву в силу того, что обязательным условием их существования являются информационно-телекоммуникационные сети, в том числе, Интернет.

Юридическая особенность рассматриваемых информационных правоотношений заключается как в специфическом способе реализации прав и обязанностей лиц посредством информационно-телекоммуникационной сети, так и – поднимаясь на более высокий классификационный уровень – в их особом объекте – облачных информационных системах и облачных технологиях.

Таким образом, под информационными правоотношениями по использованию облачных технологий предлагается понимать урегулированную правом совокупность общественных отношений, возникающих, изменяющихся и прекращающихся по поводу использования облачных информационных систем (или иных способов организации использования полезных свойств облачных технологий) в информационно-телекоммуникационных сетях.

#### **Список использованных источников:**

1. *Carlson M., Chapman M.* Cloud Application Management for Platforms // CAMP Specifications. 2012. № 8.

2. *Foster I., Zhao Y., Raicu I., Lu S.* Cloud Computing and Grid Computing 360-Degree Compared // Grid Computing Environments Workshop, 2008. GCE '08.

3. *Grunwald A.* Cloud computing in Germany // Hogan Lovells. 2011. № 7.

4. *King J. L.* Centralized versus decentralized computing: organizational considerations and management options // *ACM Computing Surveys*. Vol. 15, Issue 40.

5. *Lawton S.* Intranets fuel growth of Internet access tools // *Digital News and Review*. № 4. 1995.

6. *Matthew B.* Interoperability Case Study: Cloud Computing. // *Berkman Center Research Publication*. 2012. № 11.

7. *Mell P., Grance T.* The NIST Definition of Cloud Computing. // URL: the Official web site of National Institute of Standards and Technology // : <http://csrc.nist.gov>

8. *Noltes J.* Data location compliance in cloud computing: University of Twente Masters Theses // The web site of University of Twente Masters Theses // <http://essay.utwente.nl>

9. *Olson M. H.* Remote office work: changing work patterns in space and time // *Communications of the ACM*. Vol. 26. Issue 3. 1983.

10. *Rehrl K.* Et al. *Towards a Service Oriented Architecture for Mobile Information Systems*. Boston: Springer, 2005.

11. *Salo I.* *Cloud computing – Palvelutverkossa* // Porvoo: BookwellOy, 2010. № 11.

12. *Svantesson D., Clarke R.* Privacy and consumer risks in *cloud* computing. // *Computer law and security review*. 2010. № 26(4).

13. *Ylatupa T.* *Cloud computing in the ICT of Finnish public administration*. 2011 // <http://publications.theseus.fi>

14. *Anm Л. Ф.* *Законодательная техника: Научно-практическое пособие*. М.: Городец, 2000.

15. *Бачило И. Л.* Информационное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011.

16. *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Информационное право: Учебник / Под ред. акад. РАН Топорнина Б. Н. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

17. *Визир П. И., Урсул А. Д.* Диалектика определенности и неопределенности. Кишинев, 1976.

18. *Власенко Н. А.* Нормотворческая юридическая техника / Под ред. Власенко Н. А. М.: Юстицинформ, 2011.

19. *Жарова А. К.* Условия оказания услуги по предоставлению доступа к облачным вычислениям // Государство и право. 2012. № 12.

20. *Жеребкин В. Е.* Содержание понятий права: Логико-юридический анализ. Харьков, 1980.

21. *Завгородний В. И.* Эффективность и безопасность облачных технологий // Человеческий капитал. 2012. № 12.

22. Информационное общество: проблемы развития законодательства: Сборник научных работ. М.: ИГП РАН, ЮРКОМПАНИ, 2012.

23. *Калашикова Э. Л.* Неопределенность налоговой правовой обязанности: финансово-правовой аспект. М., 2008.

24. *Керимов Д. А.* Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 6-е изд. М.: Издательство СГУ, 2011.

25. *Кожевникова О. А.* Неопределенность содержания правовых норм института государственной регистрации юридических лиц может привести к нарушению конституционных принципов равенства и верховенства закона // Право и образование. 2008. № 12.

26. Колесов А. Модель SaaS – в мире и в России // ByteРоссия. 2008. № 10 (119).

27. Макаров С. В. Развитие системы принятия решений в сфере коммунальных услуг: на примере облачных вычислений: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2011.

28. Масловская Т. С. Правотворчество в комплексных отраслях права (на примере муниципального права): Монография. М.: Компания Спутник+, 2004.

29. Пионтковский А. А. К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВШУН. Вып. 4. 1946.

30. Радченко Г. И. Распределенные вычислительные системы: Учебное пособие. Челябинск: Фотохудожник, 2012.

31. Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. М.: Норма, 2009.

32. Риз Дж. Облачные вычисления / Пер. с англ. СПб.: БХВ-Петербург, 2011.

33. Сафонов В. О. Платформа облачных вычислений Microsoft Windows Azure: Учебное пособие. М.: Национальный открытый университет «ИНТУИТ»: БИНОМ. Лаборатория знаний, 2013.

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

35. Таненбаум Э., Ван-Стеен М. Распределенные системы. Принципы и парадигмы. СПб.: Питер, 2003.

36. Тедеев А. А. Особенности метода информационно-правового регулирования общественных отношений, формирующихся в процессе использования глобальных компьютерных сетей. // Вопро-

сы правоведения. 2012. № 2.

37. *Тедеев А. А.* Предмет информационного права в условиях Интернета. // Информационное право. 2006. № 3.

38. *Терещенко Л. К.* Правовые проблемы использования «облачных» технологий // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 1.

39. *фон Иеринг Р.* Юридическая техника / Сост. А. В. Поляков. М.: Статут, 2008.

40. *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: Сб. ст. Свердловск, 1974.

41. *Чернобель Г. Т.* Формализация норм права // Советское государство и право. 1979. № 4.

42. *Чинарян Е. О.* Становление и развитие законодательной техники в России: Монография. М.: АПКиППРО, 2010.

43. *Шамбуров А. С.* Формальная определенность права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973.

44. *Шамраев А. В.* Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. М.: Статут, Интертех, БЦД-пресс, 2003.

45. *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988.

46. *Яни П. С.* Неопределенность уголовно-правового регулирования отношений в сфере экономики: действительная и мнимая // Вестник МГУ. Серия: Право. 2012. № 4.

## ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ

– журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам авторского права, информационного права, права интеллектуальной собственности;

– 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; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; пристатейный библиографический список; 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; по выходу журнала каждому автору бесплатно высылается отдельный номер журнала;

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

– решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;

– электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы представляются по запросам авторов;

– аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе

на сайте Кафедры, в системах цитирования на русском и английском языках; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Кафедры.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте [www.unescochair.ru](http://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](http://www.unescochair.ru)  
[unesco.chair.copyright@mtu-net.ru](mailto:unesco.chair.copyright@mtu-net.ru)

Подписано в печать 26.07.2013 г.

Сдано в набор 29.07.2013 г.

Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Печать офсетная.

Объем 14 п. л.

Тираж 1000 экз. Заказ 251.

Отпечатано в типографии НОУ «ПМБ ЕГУ».  
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Свободная цена.

ISSN 2225347-5



9 77225 34700

1302