

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

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

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1 (том X)
2012

Москва



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright
and other intellectual property rights
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим правам интеллектуальной собственности



Главный редактор:

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

Редакционный совет:

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

ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

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

№ 1 (том X)
2012

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
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, 2012.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНЫ

ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

Федотов М. А. Возможные концептуальные 4
подходы к формированию российского Cy-
berspace Law

ИНФОРМАЦИЯ

И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Андреева Т. К. Свобода выражения мнений в 45
контексте судебной этики

Потапенко С. В. О роли СМИ в обеспечении 59
авторитета и беспристрастности правосудия

Шаблинский И. Г. К вопросу об эволюции 68
избирательной системы в России

Рассолов И. М. Некоторые проблемы защиты 90
коммерческой тайны

ИНФОРМАТИЗАЦИЯ, ИННОВАЦИИ, ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕН- НОСТЬ

Будник Р. А. Результат интеллектуальной де- 107
ятельности как информационный феномен

Грибанов Д. В. Информатизация, как фактор 120
инновационного развития общества (инфор-
мационно-правовой аспект)

Якимовская Н. Л. Авторские и смежные ква- 132
зи-личные права организаций радиовещания

Дейнеко А. Г. Действие правоотношений по 142
доведению произведений до всеобщего све-
дения в киберпространстве

Войниканис Е. А. Коммерциализация знания 160
и открытая наука в рамках инновационной
экономики: непримиримое противоречие или
продуктивный союз?

Тедеев А. А. Информационная экономика: 190
ориентиры государственной инновационной
политики

ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

М. А. ФЕДОТОВ

Советник Президента Российской Федерации; Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, председатель; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», директор Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

ВОЗМОЖНЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ФОРМИРОВАНИЮ РОССИЙСКОГО CYBERSPACE LAW

Ключевые слова: основа; информационное право; киберпространство

Аннотация: Статья представляет собой конспективное изложение гипотезы о возможных концептуальных основах информационного права цифровой эпохи, то есть той системы регулирования информационных отношений, которая неминуемо должна сложиться в условиях расширяющегося проникновения информационно-сетевых технологий в жизнь современного общества.

Предлагаемая вниманию читателей статья представляет собой конспективное изложение гипотезы о возможных концептуальных основах информаци-

онного права цифровой эпохи, то есть той системы регулирования информационных отношений, которая неминуемо должна сложиться в условиях расширяющегося проникновения информационно-сетевых технологий в жизнь современного общества. Такое видение информационного права как права киберпространства, российского аналога англоязычного Cyberspace Law, впервые было представлено нами 27 января 2000 г. на конференции по актуальным проблемам информационного права в Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина. Если представить, что информационно-коммуникационные сети – это не просто новое средство коммуникации, а новая сфера обитания человеческой цивилизации, новая сфера человеческой активности и новая сфера применения права, то легко понять, что информационное право должно иметь особый метод правового регулирования, ибо регулирование общественных отношений, в первую очередь, будет осуществляться в киберпространстве.

«Иными словами, – отмечали мы в 2000 г., – человек будет не просто пользоваться телекоммуникационными сетями, он будет вступать в правовые отношения, испытывать на себе правовое регулирование через телекоммуникационные сети, внутри телекоммуникационных сетей. Вот почему информационное право, в конечном счете, возникнет именно как совокупность правовых норм, реализуемых в киберпространстве. Здесь неминуемо появятся такие подотрасли права как информационное уголовное право, информационное уголовно-процессуальное, информационное гражданское и т.д. Проникая в киберпространство, традиционные отрасли права (уголовное, гражданское, административное и прочие) непременно должны видоиз-

меняться, адаптироваться к необычным условиям правоприменения»¹.

Позднее представление об информационном праве как праве киберпространства приобрело сторонников среди специалистов. Так, А.А. Тедеев в своих теоретических работах неоднократно подчеркивает, что «предметом информационного права как права киберпространства должны выступать общественные отношения не просто по обороту информации, а только возникающие, изменяющиеся и (или) прекращающиеся в информационной среде глобальных компьютерных сетей»².

Чтобы представить темпы проникновения Интернет-технологий в современное общество, достаточно сравнить скорость распространения современных телекоммуникационных сетей с темпами развития сети приема традиционных аудио- и аудиовизуальных СМИ. Так, в США радиовещание смогло расширить число своих пользователей до 50 млн. человек за 38 лет, телевидение – за 13 лет, Интернет – за 4 года.

Число пользователей Интернета продолжает неуклонно расти по всему миру. Причем, если рост числа пользователей имеет естественные пределы, предопределенные численностью населения, то рост числа Интернет-ресурсов, доменных имен и различных сервисов ограничен лишь масштабами человеческого воображения. Можно утверждать, что именно в этой сфере наиболее яркое подтверждение получает известный тезис Альберта Эйнштейна:

¹ Актуальные проблемы информационного права. Материалы научно-теоретической конференции. Москва, МГЮА, 27 января 2000 года // Труды по интеллектуальной собственности. Т. 2. 2000. С. 18.

² Тедеев А.А. Теоретические основы правового регулирования информационных отношений, формирующихся в процессе использования глобальных компьютерных сетей. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 31.

«Воображение важнее знания. Знание ограничено. Воображение охватывает весь мир. Когда понимаешь, насколько далеко человечество продвинулось с пещерных времен, сила воображения ощущается в полном масштабе. То, что мы имеем сейчас, достигнуто с помощью воображения наших прадедов. То, что у нас будет в будущем, будет построено с помощью нашего воображения».

Более того, информационное общество не просто вырастает из ставшего уже традиционным постиндустриального общества, а постепенно поглощает его, вместе со сложившейся за последние века системой правового регулирования¹. Современный человек всё больше услуг получает через компьютерные сети, всё больше потребностей удовлетворяет он здесь, всё больше времени проводит во «всемирной паутине». Одновременно он обрывает новые контакты, особенно, если он интегрирован в ту или иную социальную сеть или иным образом участвует не только в потреблении, но и в производстве информации. Тем самым он участвует в глобальном процессе уплотнения социальных связей, накопления социального капитала именно в рамках трансграничной компьютерной сети. Известный американский социолог Роберт Путнам, впервые описавший процесс накопления социального капитала через уплотнение сетей взаимодействия людей и структур гражданского общества, отмечал, что общество, для которого характерна обобщенная взаимность, более эффективно, чем общество всеобщего разобщения, точно так же, как деньги эф-

¹ Вопрос о пределах адаптации современного правового инструментария к реалиям информационного общества впервые рассмотрен нами на примере законодательства об авторском праве в статье *Cyberspace as an area of law // Copyright bulletin. UNESCO. 1998. Vol. XXXII. № 2.*

фективнее бартера. По его мнению, то, что заслуживает доверия, «смазывает» социальную жизнь¹.

Так постепенно современный человек все в большей степени превращается в кибернавта, Ихтиандра² мирового информационного океана – сначала в приезжего, потом в жителя и, наконец, в полноценного гражданина совершенно другой страны, в которой иной язык, иные нравы и обычаи, иные законы. Собственно, это не одна страна, а некое неограниченное множество «стран», уместающихся в глобальном киберпространстве.

Трансграничность киберпространства как проблема и как предпосылка ее решения

Пока глобальное управление Интернетом ограничивается преимущественно унификацией технологических решений, связанных с использованием общих протоколов и т.п., есть уникальная возможность достаточно свободного формирования в нем своеобразных «кибер-стран», представляющих собой относительно устойчивые сообщества субъектов информационного взаимодействия. Причем, это взаимодействие дифференцируется в рамках коммуникационного сообщества в очень широких пределах – от предоставления доступа неограниченному кругу посетителей к информации на том или ином Интернет-ресурсе до совместного информационного действия тысяч и миллионов индивидуальных участников. В свою очередь, это совместное действие может выражаться в творческом акте, в коллективном протесте, в волеизъявлении на выборах и референдумах, в организации массовых беспорядков и т.д.

¹ See: Putnam Robert D., Feldstein Lewis M. and Cohen Don Better Together: Restoring the American Community. NY.: Simon & Schuster Paperbacks. 2004.

² Ихтиандр – герой научно-фантастического кинофильма «Человек-амфибия».

Сеть стимулирует появление новой ментальности, характерной для нарождающихся коммуникационных сообществ (Интернет-сообществ) и опирающейся на объективные процессы расширения выбора во всех областях – от политики до стиля жизни, вытеснения иерархических организаций сетевыми, вытеснения представительной демократии демократией непосредственного участия, прямого гражданского действия или даже «облачной демократией»¹. В результате формируется мировоззренческая открытость, потребление все новой и новой информации становится насущной потребностью человека, а интерактивность дает ему средства для информационного действия, взаимодействия, противодействия.

Может показаться, что миллионы Интернет-сайтов и тысячи больших и малых сетей образуют хаос. В каком-то смысле это действительно так, но именно из хаоса естественным путем рождается порядок как структура правил и система отношений между структурами. Внутри каждого коммуникационного сообщества постепенно, в процессе информационного взаимодействия субъектов вырабатываются общие для всех участников правила поведения. Если эти правила соответствуют ожиданиям субъектов, то возникает доверие внутри сообщества, которое можно определить как возникающее у членов сообщества ожидание того, что другие его члены будут вести себя более или менее предсказуемо, честно и со вниманием к нуждам окружающих, в согласии с некоторыми общими нормами поведения².

¹ Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург: УрО РАН, 2003; Волков Л., Крашенинников Ф. Облачная демократия. Екатеринбург, октябрь 2010 – май 2011 гг. // <http://cdem.ru>

² См.: Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию. М.: АСТ; Ермак, 2004.

Подобный процесс формирования общих правил поведения был подробно проанализирован применительно к различным относительно замкнутым сообществам в работах французского исследователя Жана Карбонье¹. Сейчас такие правила формируются в относительно замкнутых коммуникационных сообществах, самопроизвольно складывающихся вокруг лиц, инициатив или идей, вызывающих отклик у других участников информационного взаимодействия. Социальные сети и блогосфера создают лишь благоприятные технологические условия для формирования коммуникационных сообществ. Сами же сообщества существуют самостоятельно и без всякой связи друг с другом в различных социальных сетях, на отдельных интернет-ресурсах, предоставляющих хостинг, блогинг, другие сервисы и т.д.

Было бы ошибкой утверждать, что никаких общих для всех интернет-ресурсов правил не существует: они есть, но касаются преимущественно технологических аспектов использования киберпространства. Именно технологическое единство киберпространства, с одной стороны, и его трансграничность, с другой, создают максимально благоприятные условия для выработки и последующей генерализации универсальных правил поведения в цифровой среде.

Трансграничность является одной из существенных характеристик киберпространства, хотя само оно до сих пор не имеет общепризнанного юридического определения в отечественном законодательстве. В связи с этим все юридические конструкции, построенные на обыденном понимании сети Интернет и не имеющие легальных определений основных понятий, страдают очевидной юридической ущербностью. И только в гражданском законодательстве мы можем обнаружить формулу, в которой киберпространство определено имплицитно, через понятие

¹ См.: Карбонье Ж. Юридическая социология. М.: Прогресс. 1986.

«такого образа» доведения произведений до всеобщего сведения, при котором любой может получить доступ к произведениям «из любого места и в любое время по собственному выбору» (пп. 11 п. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса РФ). Эта формула является почти дословным воспроизведением нормы, содержащейся в ст. 8 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву 1996 г.

Представляется, что отечественный законодатель опрометчиво воспроизвел это определение из Договора ВОИС в Части четвертой Гражданского кодекса РФ (далее – ГК4Ч), не заметив, что понятие «любое место» совершенно не соответствует природе Интернета как информационно-телекоммуникационной сети. С учетом сетевого характера киберпространства следует различать «любое место сети» и «любое место вне сети». Если содержащееся в ст. 8 Договора ВОИС определение Интернета применительно к любому месту сети оказывается истинно, то применительно к любому месту вне сети – ложно: пользователь, компьютер которого не подключен к сети Интернет, не может получить доступ к произведению, размещенному в сети Интернет. Точно так же пользователь, компьютер которого подключен к сети Интернет, не может получить доступ к произведению, которое не размещено в сети Интернет. Иными словами, формируя интернет-тезаурус, следует иметь в виду, что составляющие его понятия, будучи действительны для сети Интернет, могут потерять всякий смысл вне сети.

Но для того, чтобы государство смогло выработать правовые нормы, способные работать в сети, оно должно сначала найти себя в киберпространстве и определить, где здесь проходят границы его суверенитета и юрисдикции. Трансграничный Интернет не признает государственных границ. Государ-

ственный суверенитет не знает понятия киберпространства и не ощущает своих границ в этом, по выражению американского писателя-фантаста, автора знаменитой трилогии «Киберпространство» Уильяма Гибсона, «пространстве, которого нет»¹. В этом смысле государство и Интернет существуют как бы в параллельных мирах.

Согласно классическим представлениям о государстве и праве действие любой правовой нормы определяется в трех плоскостях: в пространстве, во времени и по кругу лиц. Специфика киберпространства заставляет пересмотреть этот подход, поскольку в Интернет-среде понятие «пространство» лишается однозначной географической определенности, понятие «время» не привязано ни к какому часовому поясу, а понятие «круг лиц» оказывается включающим не физические и юридические лица, а компьютеры и другие устройства, участвующие в сетевом взаимодействии и идентифицируемые по их IP-адресам и другим технологическим деталям.

В принципе, возможны разные подходы к решению проблемы действия правовых норм, а, следовательно, и к определению границ государственного суверенитета, в киберпространстве². Сугубо гипотетически существует возможность адаптировать существующую классическую доктрину, дополнив ее касающимися Интернета положениями, либо выработать для киберпространства принципиально иную доктрину. В любом случае, учитывая трансграничность сети, эффективное решение может быть до-

¹ Научно-фантастическая трилогия «Киберпространство» (Sprawl trilogy – англ.) включает романы «Нейромант», «Граф Зеро» и «Мона Лиза Овердрайв» // <http://ebookbrowse.com>

² См.: Тедеев А.А. Теоретические основы правового регулирования информационных отношений, формирующихся в глобальных компьютерных сетях: Монография. М.: Изд-во Манускрипт, 2007.

стигнуто только конвенциональным путем, о чем речь пойдет ниже.

Можно констатировать, что пока развитие механизмов правового регулирования киберпространства идет по первому пути, через модернизацию существующих механизмов. Так, определенный прогресс в решении проблемы действия правовой нормы по кругу лиц достигнут благодаря формированию законодательства об электронной цифровой подписи. Безусловно, возможность идентификации пользователя сети при вступлении с ним в те или иные правоотношения крайне важна для целей их охраны, однако проблема до конца не решена, поскольку анонимность является таким же существенным свойством Интернета, как и трансграничность. Это предопределено отмеченной выше особенностью информационного взаимодействия в киберпространстве, когда сведения производятся, обрабатываются и потребляются компьютерами и другими сетевыми устройствами, тогда как использующие их люди могут оставаться неузнанными, в том числе, скрываясь за своими сетевыми именами (nicknames), аватарами и т.д. Установление по примеру некоторых авторитарных стран правила о возможности подключения человека к сети лишь при предъявлении документа, удостоверяющего личность, ведет только к замедлению развития соответствующей страны, к ее «выпадению» из общего мирового процесса, но никак не стимулирует очищение киберпространства от всего того, что противоречит общепризнанным представлениям о правом, должном и запретном.

Неоднозначной представляется проблема определения для киберпространства правил действия правовой нормы по территории. Гипотетически возможна локализация юридического факта в Интернете с использованием самых разных критериев: доменной зоны, местонахождения компьютера поль-

зователя, местонахождения сервера, гражданства пользователя-физического лица, национальной юрисдикции пользователя-организации и т.д. Например, некоторые развивающиеся страны исповедуют так называемый принцип мирового преследования, когда национальный уголовный закон подлежит применению за преступления, совершенные с использованием Интернета на любой территории и любым лицом, если только это не будет пресечено юрисдикцией иностранного государства. Оптимальность такого подхода представляется сомнительной, особенно если попытаться распространить его на другие отрасли современного права и учесть объективные процессы дальнейшей глобализации мировых экономических, социальных, гуманитарных и иных отношений.

В частности, рассматривая дела, связанные с защитой интеллектуальной собственности в киберпространстве, судам все чаще приходится решать вопрос о том, какие законы и каким образом следует применить к юридическим фактам, возникшим в результате размещения произведений в глобальной сети. Чтобы проиллюстрировать эту проблему, представим, что некая студия раскрашивает черно-белый художественный фильм, размещает его на своем сайте и затем открывает к нему платный доступ через Интернет. Пользователи по всему миру теперь могут загрузить, переписать цветную версию фильма в цифровой форме на свои персональные компьютеры, оплатив доступ к ней по кредитной карточке. При этом в одних странах этот фильм уже находится в общественном достоянии, в других – авторские права могут продолжать действовать, в третьих бессрочно действует право на неприкосновенность произведения, а колоризация фильма может рассматриваться как его искажение. Как в подобной ситуации правообладателю защитить свои права, запретив доступ к цветной версии фильма?

Подобный правовой конфликт уже известен в практике спутникового вещания. Но полной аналогии здесь быть не может: вещание предполагает наличие активных передающих центров, разбросанных в географическом пространстве, и пассивных получателей информации. Здесь суд как правоприменитель находится перед выбором между законодательством передающей и принимающей передачу страны.

Но, в отличие от вещания, в киберпространстве передающие и принимающие стороны взаимодействуют по сети через десятки тысяч километров, мгновенно меняясь ролями. При этом число принимающих пользователей неопределенно и ограничено лишь общим количеством пользователей сети, а место нахождения передающей стороны может не иметь географических координат. Как в такой ситуации должен действовать суд? Чье законодательство должно быть применено?

Как правило, в делах по защите авторских прав международные конвенции и договоры, начиная с Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, предусматривают национальный режим. Этот принцип требует, чтобы суды применяли законодательство того государства, где испрашивается охрана, то есть, собственно, того, где произошло нарушение авторского права. Тот факт, что глобальная сеть Интернет имеет пользователей практически во всех странах мира, создает гипотетическую возможность обращения за судебной защитой нарушенного права едва ли не в любой стране. Но сумеет ли суд добиться исполнения своего решения в той стране, где находится сам нарушитель?

В девятнадцатом веке Фридрих Карл Савиньи проводил различие между специальным судебным законодательством, мотивированным общественными интересами, и гражданским законодатель-

ством, руководствующимся исключительно частными интересами. С одной стороны, государство, в силу существования общественных интересов, может запретить, например, труд детей, даже по договорам, заключенным в другом государстве и разрешающим такой труд; с другой стороны, частные лица вступают в отношения, определяемые законодательством о собственности, договорным правом и гражданско-правовым деликтом. Савиньи соотносил эти отношения с законодательствами, разработанными для разных государств: например, недвижимость должна подчиняться законодательству того государства, на территории которого она находится¹. И это логично: недвижимость всегда находится на той или иной территории, она всегда локализована. Напротив, информация в киберпространстве постоянно движется.

Теоретически международные инструменты, касающиеся авторского права и смежных прав, охраняет любые произведения, которые потенциально могут находиться в данный момент в любой точке мира. Практически же правоприменитель, как правило, имеет дело с материальными предметами, находящимися на территории соответствующего государства: книгами, компакт-дисками, архитектурными проектами и т.д. Однако в информационно-коммуникационной сети пользователь может легко трансформировать практически любой объект авторских и смежных прав, сменив его материальную форму на нематериальную, например, скопировав на жесткий диск своего персонального компьютера компакт-диск с фонограммой исполнения и разместив его на общедоступном сайте, открывая тем самым доступ к нему для пользователей, находящихся в других местах географического пространства.

¹ См. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. М., 1896.

В нашем гипотетическом примере владельцы исключительных прав на черно-белый фильм подают иск в суд по месту нахождения студии, требуя запретить ей использовать цветную версию фильма и возместить ущерб. Студия, естественно, настаивает на том, что по национальному законодательству об авторском праве срок охраны данного фильма уже истек и, следовательно, ни о каких санкциях речи быть не может. Правообладатели, напротив, утверждают, что раз конечные пользователи могут распоряжаться произведением в странах, где интеллектуальные права на этот фильм еще охраняются, то следует применять законодательство именно этих стран.

Будучи фактически брошен в киберпространстве на произвол судьбы, суд может при принятии решения отдать предпочтение тому закону, который наиболее благоприятен для потерпевшей стороны, поскольку правонарушение было совершено одновременно во многих странах. Но в таком случае суду придется учесть следующее.

Во-первых, стопроцентно эффективного решения суд в данном деле принять не сможет, поскольку специфика Интернет-технологий не создает условий для его повсеместной, тотальной реализации. Более того, как отмечает профессор права Стэнфордского университета, руководитель Центра «Интернет и общество» (Center for Internet and Society) и основатель системы «Creative Commons» Лоуренс Лессиг (Lawrence Lessig), «пиринговый (p2p) файлообмен – одна из самых действенных интернет-технологий. Используя распределенные сети, системы p2p способствуют легкому распространению контента, немислимому всего лишь поколение назад»¹.

¹ Лессиг Лоуренс. Свободная культура. Как медиаконцерны используют технологии и законы для того, чтобы душировать культуру и контролировать творчество / Пер с англ. М.: Прагматика Культуры. 2007. С. 45.

Во-вторых, отчасти эффективным может быть судебное решение, обязывающее студию и/или хостинг-провайдера, находящихся под юрисдикцией национального суда, убрать цветную версию фильма с соответствующего Интернет-ресурса и/или запретить доступ к нему пользователей «из любого места и в любое время по их собственному выбору».

В-третьих, не будем забывать: то, что в одних странах является правонарушением, не считается таковым в других странах, а значит, наложение требуемого истцами запрета в отношении доступа пользователей к цветной версии фильма «из любого места и в любое время по их собственному выбору» будет столь же законным и обоснованным в отношении пользователей в одних странах, сколь незаконным, необоснованным, ущемляющим их права и законные интересы – в других.

В-четвертых, никакое судебное распоряжение, основанное на законодательстве одной страны, не сможет приостановить получение доступа к производству пользователями в других странах, в том числе потому, что любая информация, единожды попавшая в Интернет, уже никуда не пропадает, а копируется и индексируется.

В-пятых, обосновав свой запрет нормами законодательств иностранных государств, суд может обязать студию прекратить доступ пользователей к цветной версии фильма на территориях этих стран. Однако и такое судебное решение в киберпространстве практически неисполнимо, в том числе потому, что здесь нет, во всяком случае, пока нет, ничьей национальной территории.

Подчеркнем, что киберпространство постоянно задает все новые и новые вопросы, касающиеся охраны интеллектуальной собственности, а предлагаемые законодателями-традиционалистами ответы, будучи выдержаны в привычной логике разрешений и запретов, с одной стороны, порождают массовое,

тотальное нарушение установленного правового порядка а, с другой – способствуют накоплению в нем внутренних логических противоречий. Так, ответом мирового авторско-правового сообщества на бездоговорное размещение охраняемых произведений в Интернете стала упоминавшаяся выше статья 8 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г., предусматрившая за автором исключительное право на «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 их собственному выбору».

Однако такое право имплицитно уже содержалось в положениях статей 11 (1) "ii", 11bis (1) "i" и "ii", 11ter (1) "ii", 14 (1) "ii" и 14bis (1) Бернской конвенции, поскольку в этих правовых нормах говорилось об исключительном праве автора разрешать «сообщение для всеобщего сведения любыми средствами» или «любым другим способом беспроводной передачи знаков, звуков или изображений» и т.д.

Видимо, чтобы предотвратить удвоение правового регулирования, Договор использует формулу «без ущерба положениям» перечисленных выше статей. Но в таком случае данная формула как раз означает, что предусмотренное статьей 8 Договора ВОИС исключительное право не является изъятием из указанных выше общих правил Бернской конвенции, а, следовательно, дублирует их применительно к киберпространству. Гораздо логичнее было бы применить формулу «в изъятие из положений». Но она означала бы исключение киберпространства из общих правил Бернской конвенции, а именно этого создатели Договора ВОИС всячески стремились избежать.

Более того, выше мы уже обращали внимание на некоторое несовершенство определения права на доведение до всеобщего сведения, связанное с не-

определенностью понятия «любое место». По нашему мнению, оно имеет еще один недостаток, связанный с тем, что автор, единожды воспользовавшийся правом разрешить доведение своего произведения до всеобщего сведения, далее неминуемо сталкивается с тем, что представители публики могут осуществлять доступ к такому произведению не только из любого места сети, но и в любом месте сети.

Обратим внимание на то, что правовая позиция Верховного Суда РФ в этом вопросе выглядит достаточно осторожной. Во-первых, размещение объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях толкуется высшей судебной инстанцией судов общей юрисдикции как использование данных объектов. Во-вторых, запись произведения или объекта смежных прав в память компьютера является использованием этого объекта, если по инициативе лица, совершившего запись, неопределенный круг лиц получает доступ к этому объекту. В-третьих, полученные в результате такого использования экземпляры объектов являются контрафактными. В-четвертых, лица, осуществившие подобные действия, признаются нарушителями авторских или смежных прав. К указанным лицам могут быть отнесены, в частности, владельцы сайта, на котором были размещены контрафактные произведения или объекты смежных прав¹.

¹ См.: п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8. Аналогичным образом рассматривается неправомерное размещение произведения в сети Интернет как нарушение исключительного права на произведение и в п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвер-

При этом, очевидно, Верховный Суд РФ презюмирует, что лицо, разместившее объект интеллектуальной собственности в Интернете, не является автором или иным правообладателем, поскольку нет никаких правовых оснований лишать правообладателя юридической возможности довести объект своих интеллектуальных прав до всеобщего сведения.

Представляется, что право на доведение до всеобщего сведения, входящее в комплекс правомочий исключительного права на произведение (пп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК4Ч) схоже с правом на обнародование произведения (ст. 1268 ГК4Ч). Если произведение не было обнародовано ранее, то его первое размещение в сети Интернет, то есть доведение до всеобщего сведения, должно считаться формой обнародования, т.к. п. 1 ст. 1268 ГК4Ч содержит открытый перечень способов обнародования, понимая его как действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения «любым способом».

С момента обнародования произведения наступает исчерпание права на обнародование, которое в реальности не может изменить даже право на отзыв произведения (статья 1269 ГК4Ч), этот абсолютный анахронизм, предоставляющий автору право изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки. Естественно, право на отзыв совершенно нереально в условиях киберпространства, что, однако, проигнорировано Гражданским кодексом, предусмотревшим изъятия только в отношении программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект.

Рассматривая доведение до всеобщего сведения как разновидность обнародования произведения,

той Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6.

легко понять исчерпаемость права на доведение до всеобщего сведения. Как писатель теряет контроль над своей книгой, разошедшейся многотысячным тиражом, так и автор, разместивший свое произведение в киберпространстве, утрачивает далее контроль над каждой копией. При всем желании он не в состоянии изъять из обращения все копии своего произведения, тем более что цифровая копия неотличима от цифрового оригинала и в этом смысле копия имеет столько же оснований считаться оригиналом, сколько оригинал – копией. Не желая видеть реальность виртуального мира, законодатель рискует остаться в куда более оторванном от жизни мире собственных логических конструкций.

Перспективы российского участия в международном регулировании киберпространства

Даже достаточно простой приведенный выше пример ясно показывает, сколь важно двигаться к выработке общих международных правил регулирования деятельности в киберпространстве. Необходима скорейшая разработка международной конвенции, которая, во-первых, установила бы зоны национальной юрисдикции в Интернете по аналогии, например, с Арктикой; во-вторых, установила общие правила локализации норм национального законодательства в киберпространстве, в том числе во времени и по кругу лиц; в-третьих, признала право каждого на доступ к киберпространству в качестве одного из прав человека; в-четвертых, установила правила соблюдения в Интернете международных конвенций о правах человека, а также других международных конвенций.

Думается, что опыт формирования международного космического права был бы весьма полезен в качестве образца при создании актов международного права, призванных регулировать деятельность в киберпространстве. Главным постулатом форми-

руемого таким образом International Cyberspace Law (ICL) должно стать: то, что наказуемо вне сети (off-line), должно быть наказуемо и в сети (on-line). Только в этом случае ICL не окажется построенным на принципах, противоположных тем, что складывались в юридической теории и практики многие тысячелетия.

В этом смысле показателен пример Конвенции о киберпреступности, заключенной в Будапеште 23 ноября 2001 г. В 2005 г. по предложению МИДа России, согласованному с Минюстом России, МВД России, Мининформсвязи России, ФСБ России, СВР России и Генеральной прокуратурой Российской Федерации наша страна присоединилась к этой конвенции путем ее подписания¹. При этом Российская Федерация сделала, в частности, следующее заявление: «Российская Федерация исходит из того, что положения пункта "b" статьи 32 Конвенции сформулированы таким образом, что не исключается возможность такого их толкования и применения, которые не соответствуют, в частности, целям и принципам, изложенным в абзацах девятом и десятом преамбулы Конвенции, и могут нанести ущерб суверенитету и национальной безопасности государств-участников, правам и законным интересам их граждан и юридических лиц.

В связи с изложенным Российская Федерация определится в вопросе о своем участии в Конвенции при условии возможного пересмотра положений пункта "b" статьи 32 в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 46 Конвенции, либо в ином порядке, избранном Сторонами.

Российская Федерация выражает готовность к сотрудничеству с государствами-членами Совета Европы и иными подписавшими Конвенцию государ-

¹ Распоряжение Президента РФ от 15.11.2005 № 557-рп «О подписании Конвенции о киберпреступности» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 47. Ст. 4929.

ствами в решении данной проблемы на основе уважения и соблюдения целей и принципов Конвенции».

Судя по всему, российская инициатива не встретила понимания со стороны других участников Конвенции. Во всяком случае, проблемный пункт “b” статьи 32 Конвенции на момент написания данной статьи сохранился в неизменном виде, а Российская Федерация в 2008 г. вышла из Конвенции путем признания прежнего президентского поручения утратившим силу¹.

Попробуем разобраться, что же в содержании ставшего камнем преткновения пункта могло «нанести ущерб суверенитету и национальной безопасности государств-участников, правам и законным интересам их граждан и юридических лиц». Статья 32 Конвенции говорит о трансграничном доступе к хранящимся компьютерным данным с соответствующего согласия или к общедоступным данным. Согласно пункту “a”, государство-участник может без согласия другого государства-участника «получать доступ к общедоступным (открытому источнику) компьютерным данным независимо от их географического местоположения». Представляется, что данная норма вообще никакого правила не устанавливает, а лишь констатирует трансграничный характер киберпространства. Неудивительно, что она не вызвала никаких нареканий, хотя Федеральный закон от 04.07.1996 № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене»² уста-

¹ Распоряжение Президента РФ от 22.03.2008 № 144-рп «О признании утратившим силу Распоряжения Президента Российской Федерации от 15 ноября 2005 г. № 557-рп «О подписании Конвенции о киберпреступности».

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 28. Ст. 3347. Закон утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

навливал достаточно много ограничений для трансграничного информационного взаимодействия и, в частности, предусматривал государственный контроль над осуществлением международного информационного обмена.

Пресловутый пункт “b” статьи 32 Конвенции предоставлял государству-участнику право без согласия другого государства-участника «получать через компьютерную систему на своей территории доступ к хранящимся на территории другой Стороны компьютерным данным или получать их, если эта Сторона имеет законное и добровольное согласие лица, которое имеет законные полномочия раскрывать эти данные этой Стороне через такую компьютерную систему».

Если сопоставить это положение с нормами российского информационного законодательства, то никакого противоречия не усматривается. Даже согласно статье 12 Федерального закона «Об участии в международном информационном обмене» доступ «к средствам международного информационного обмена и иностранным информационным продуктам осуществляется по правилам, установленным собственником или владельцем этих средств и продуктов в соответствии с законодательством Российской Федерации». В свою очередь, собственник (владелец) обязан обеспечить открытость установленных им правил доступа и возможность ознакомления с ними пользователя, а отказ в доступе может быть обжалован в суд либо в международный коммерческий арбитраж.

Представляется, что спорный пункт Конвенции вполне соотносится и с полномочиями обладателя информации, как они определены в ст. 6 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Именно обладатель информации вправе: разрешать или ограничивать доступ к информа-

ции, определять порядок и условия такого доступа; использовать информацию, в том числе распространять ее, по своему усмотрению; передавать информацию другим лицам по договору или на ином установленном законом основании; осуществлять иные действия с информацией или разрешать осуществление таких действий. Одновременно с этим обладатель информации обязан при осуществлении своих прав: соблюдать права и законные интересы иных лиц; ограничивать доступ к информации, если такая обязанность установлена федеральными законами. Следовательно, обладатель информации имеет право по своему усмотрению предоставлять доступ любому третьему лицу к имеющейся у него информации, в том числе, через информационно-коммуникационную сеть, за исключением случаев, когда предоставление такой информации запрещено или ограничено федеральными законами, либо, напротив, является для обладателя информации обязательным.

Все это свидетельствует о необходимости вернуться к обсуждению вопроса об участии Российской Федерации в Конвенции о киберпреступности, тем более, что на сегодняшний день к ней присоединились уже 47 стран, включая почти все страны-члены Совета Европы, а также Канаду, США, ЮАР, Японию. Правда, вопрос о причинах, побудивших три малые европейские страны, а именно, Андорру, Монако и Сан-Марино уклониться от участия в Конвенции, требует дополнительного изучения, как, собственно, и причины выхода из нее нашей страны. В целом же, история с присоединением Российской Федерации к Конвенции о киберпреступности и последующим выходом из нее подтверждает справедливость пессимистического вывода А.А. Тедеева, что «до настоящего времени международных договоров, направленных на регулирование каких-либо аспектов общественных отношений, форми-

рующихся в процессе использования глобальных компьютерных сетей, Российской Федерацией не заключалось, и заключение их в будущем не планируется»¹.

Сегментирование киберпространства как ответ на вызовы трансграничности

Следует отметить, что трансграничность Интернета имеет определенные пределы. Есть страны, в которых доступ граждан к Интернету запрещен (например, Северная Корея, Республика Куба и т.д.). В некоторых других странах доступ к Интернету строго цензурируется. Опасность дальнейшего ограничения глобальности киберпространства может таиться и в сегментировании Интернета через введение национальных доменных зон, строго привязанных к соответствующим государствам. Первые шаги в этом направлении уже сделаны – с согласия ICANN и при большой заинтересованности некоторых правительств и их национальных регистраторов доменных имен.

Так, с октября 2007 г. ICANN начал тестирование IDN-доменов (Internationalized Domain Names) верхнего уровня на 11 национальных языках, среди которых есть и русский. На конференции ICANN в июне 2008 г. было принято решение о введении ряда доменных зон на национальных языках по ускоренной процедуре («Fast Track»), а в ноябре 2008 г. российский Координационный центр национального домена сети Интернет² подал заявку на делегирование нашей стране домена верхнего уровня .рф. Россия стала одной из первых стран, которая получила собственную нелатинскую доменную зону.

¹ Тедеев А.А. Теоретические основы правового регулирования информационных отношений, формирующихся в процессе использования глобальных компьютерных сетей: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2007. С. 40.

² См.: <http://www.cctld.ru>

Приоритетная регистрация доменных имен в зоне .рф началась 25 ноября 2009 г., а техническое включение российского кириллического домена состоялось 13 мая 2010 г.

Примерно в это же время в средствах массовой информации стал дебатироваться вопрос о необходимости создания единой государственной поисковой системы, которая могла бы не только конкурировать с успешно работающими в рунете поисковиками, но и помочь решить некоторые из проблем, отмеченных в Федеральной целевой программе «Электронная Россия». Среди этих проблем назывались, в частности, следующие: «Различные форматы хранения данных ограничивают возможность применения автоматизированных средств поиска и аналитической обработки информации, содержащейся в различных системах. ... Неконтролируемый рост объема информации о гражданах, организациях и объектах хозяйственного оборота, содержащейся в государственных информационных системах, в условиях отсутствия эффективных механизмов контроля ее использования создает также угрозу нарушения прав граждан. Проблема отсутствия унифицированной инфраструктуры, типовых решений и стандартов в области обмена данными в электронном виде на межведомственном уровне, а также с населением и организациями становится особенно актуальной по мере дальнейшего развития государственных информационных систем и проникновения информационных и телекоммуникационных технологий в социально-экономическую сферу»¹.

Нельзя не заметить, что создание национальной доменной зоны и государственной поисковой системы может интерпретироваться и как подготовительные шаги к отделению рунета, который в рав-

¹ Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 (в ред. от 09.06.2010) «О федеральной целевой программе "Электронная Россия (2002 – 2010 годы)"».

ной мере может интерпретироваться сегодня и как доменная зона .ru, и как совокупность русскоязычных Интернет-ресурсов, от общей среды глобального киберпространства. Наличие национальной доменной зоны позволяет, в принципе, объявить эту зону находящейся под государственным суверенитетом Российской Федерации и тем самым открыть путь для установления законов, регулирующих деятельность в этой зоне. Одним из таких законов может быть установлен, например, запрет на доступ с территории Российской Федерации к Интернет-ресурсам, расположенным в других доменных зонах, запрет на использование иностранных поисковых систем и т.д.

Конечно, такой катастрофический сценарий может реализоваться только как часть общего изоляционистского тренда, признаки которого пока не просматриваются. Напротив, сторонники кириллического домена верхнего уровня указывают, что их планы вовсе не предопределены изоляционистскими настроениями: введение кириллических доменов, утверждали они на торжественной церемонии открытия зоны .ru, сделает доступными для регистрации миллионы уникальных имен, которые сегодня заняты, откроет сокровища русской культуры для иностранной аудитории, будет способствовать утверждению России как мировой Интернет-державы и т.п. «Мы рассчитываем, – заявил Министр связи и массовых коммуникаций РФ И.О. Щеголев в рамках международной выставки «Связь-Экспокомм-2010» 14.05.2010, – что наиболее популярные ресурсы создадут в зоне .ru свои зеркала, прежде всего, для тех пользователей, которые свободно не владеют английским языком. Со временем, я думаю, кириллическая зона будет развиваться и предоставлять самостоятельный продукт». Так, Минкомсвязи России намерено создать в этой зоне

государственную электронную почту для общения граждан с государством.

Можно согласиться с А.Г. Серго, что появление кириллической доменной зоны имеет целый ряд недостатков. Во-первых, домены в зоне .рф останутся недоступными для иностранных пользователей Интернета, не имеющих кириллической клавиатуры. Во-вторых, дополнительные проблемы появятся даже у пользователей Интернета в других странах, использующих кириллицу (Беларусь, Болгария, Сербия, Украина и др.), поскольку их алфавит содержит не все буквы русского языка. В-третьих, не избавит переход на кириллицу и от необходимости набирать пресловутые «http://» и «www» в строке адреса, а значит дополнительно переключать клавиатуру. В-четвертых, не будем сбрасывать со счетов и то, что пока не решена проблема написания адресов электронной почты на кириллице. В-пятых, появление национальной доменной зоны не только не устраняют опасность спама, фишинга и киберсквоттинга, а, наоборот, расширяет поле деятельности сетевых мошенников.

Примем во внимание, что доменные зоны на национальных языках появились не только в нашей стране. Одновременно с Россией домены верхнего уровня на национальных языках получили Объединенные Арабские Эмираты, Египет и Саудовская Аравия. Если этот процесс пойдет дальше и будет сопровождаться описанными выше изоляционистскими мерами, то неминуем распад глобального «мирового Интернет-океана» на локальные «Интернет-пруды», в каждом из которых будут свои правила регулирования. Тем самым мировое сообщество рискует вернуться к состоянию коммуникационной раздробленности, впервые в истории преодоленному в последней четверти XX века именно благодаря новым информационно-коммуникационным технологиям.

Конституционные основы информационного права как права киберпространства

Хотя Конституция Российской Федерации принята сравнительно недавно, однако быстро меняющиеся реалии информационного общества уже превратили ее в Основной закон прошлого века, ибо в ней крайне скудно представлены основополагающие принципы информационного права как права киберпространства, Cyberspace Law. Достаточно провести элементарный частотный анализ текста Конституции Российской Федерации 1993 г., чтобы убедиться в том, что информационные отношения затрагиваются в конституционных нормах в два раза реже, чем отношения, связанные, например, с природопользованием. Характерно, что интеллектуальная собственность, этот локомотив мирового прогресса в XXI веке, упоминается только в двух статьях (ст.ст. 44, 71 Конституции РФ), а слово «знание» не использовано ни разу. И это при том, что сегодня человеческая цивилизация переживает поистине революционные преобразования, связанные с формированием экономики, основанной на знании, то есть на информации и интеллектуальной собственности.

Действующая российская Конституция дает лишь некоторые ориентиры для правового регулирования информационных отношений. Вкратце перечислим эти ориентиры. Во-первых, запрещение собирать, хранить, использовать и распространять информацию о частной жизни лица без его согласия (ст. 24, ч. 1). Во-вторых, право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ст. 29, ч. 4). В-третьих, свобода массовой информации (ст. 29, ч. 5). В-четвертых, право каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ст. 42). Наконец, в-пятых, Конституция (ст. 71, п. «и») относит к ведению Российской Федерации так

называемые «федеральные информация и связь», порождая максимально возможную неопределенность в вопросе о том, существует ли «нефедеральная информация» и имеют ли субъекты Федерации хоть какую-то компетенцию в сфере информации¹.

Если абстрагироваться от историко-правовых аспектов развития доктрины прав человека и принять во внимание лишь чисто технологические аспекты реализации перечисленных конституционных ориентиров, то можно увидеть, что они вполне применимы не только к двадцатому, но и к девятнадцатому веку. Но отвечают ли они требованиям современного информационного общества? Могут ли они стать мостиком между International Cyberspace Law и текущим российским законодательством?

Несколько лет назад вместе с профессором М.А. Красновым мы попытались разработать комплексные предложения по реформе Конституции

¹ При обсуждении вопроса о компетенции субъектов Российской Федерации в сфере массовой информации в ходе подготовки постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 15.06.2010 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»» камнем преткновения стали частично совпадающие пункты «в» статьи 71 и «б» статьи 72 Конституции РФ, а также конституционная формулировка «федеральные... информация и связь», крайне неудачная в смысле выявления ее юридического смысла. В конечном итоге было решено, что правовое регулирование отношений, касающихся свободы массовой информации, осуществляется федеральными законами – далее следует их не исчерпывающий перечень, – «а также иными нормативными правовыми актами, принимаемыми в установленном порядке». Эта формулировка хороша тем, что сторонники обеих позиций могут толковать ее как подтверждение своей правоты. Но этим же она и плоха.

1993 года¹. В качестве одного из направлений реформы – сразу скажем, весьма и весьма скромной – мы взяли закрепление некоторых норм, которые могут понадобиться по мере продвижения России в новое информационно-цивилизационное пространство.

Во-первых, мы посчитали важным в ст. 3 Конституции РФ указать, что помимо референдума и выборов законом могут устанавливаться также иные формы прямого народного волеизъявления. Например, волеизъявление через Интернет. Нечто подобное существует уже не первый год в некоторых графствах США, в Японии, в других странах. С появлением так называемых «облачных технологий» появляются дополнительные возможности дальнейшего совершенствования механизмов демократии прямого гражданского участия – через углубление транспарентности государственного механизма, через формирование систем дистанционного общественного контроля и гражданского участия в управлении делами государства.

Во-вторых, мы предложили в ч. 1 ст. 8 гарантировать единство не только экономического, но и информационного пространства, свободное перемещение не только товаров, услуг, но и информации.

В-третьих, ч. 3 ст. 15 мы предложили дополнить словами о том, что законы должны быть доступны каждому, в том числе через информационно-телекоммуникационные сети. Аналогичные нормы следовало бы включить в ст. 90 в отношении актов Президента РФ и в ст. 100 – в отношении стенограмм и актов палат парламента. На сегодня отсутствие этих норм приводит к тому, что самый удобный способ доступа к законодательным базам данных, а именно дистанционный, оказывается почти

¹ См.: Конституционное обустройство России: общественная экспертиза. М.: Издательский дом «Грааль». 2000.

исключительно платным. Кстати, в Республике Беларусь доступ к правовым базам Национального центра правовой информации является бесплатным для любого пользователя сети Интернет. Нельзя в этой связи не упомянуть правовые базы КонсультантПлюс, бесплатный доступ к которым открыт для многих преподавателей и ученых-юристов.

В-четвертых, мы предложили распространить тайну переписки (ст. 23) на информационно-телекоммуникационные сети. Очевидно, что в отношении общения по электронной почте должна быть гарантирована такая же защита конфиденциальности, как и в отношении традиционных средств связи. Более того, необходимо защитить и тайну поиска и получения информации в Интернете при посещении тех или иных веб-сайтов. Тем более что сегодня технологии позволяют отслеживать посещение сайтов и соответствующим образом профилировать рекламу, которая предлагается пользователю.

В-пятых, мы предложили дополнить ст. 24 новой частью, содержащей прямой запрет органам государственной власти и органам местного самоуправления собирать, получать и предоставлять информацию о гражданах, в том числе через информационно-телекоммуникационные сети, за исключением той, которая необходима в демократическом правовом государстве и предусмотрена федеральным законом.

В-шестых, мы предложили дополнить ст. 31 новой частью следующего содержания: «В случаях и порядке, предусмотренных законом, граждане могут участвовать в управлении делами государства, в том числе в выборах своих представителей, через информационно-телекоммуникационные сети».

В-седьмых, мы посчитали важным дополнить ст. 33 указанием на право граждан обращаться в государственные органы и органы местного самоуправ-

ления через информационно-телекоммуникационные сети.

Наконец, в-восьмых, мы предложили в ст. 123 зафиксировать важную гарантию гласности и открытости правосудия, а именно: решение суда во всех случаях оглашается публично и должно быть доступно каждому, в том числе через информационно-телекоммуникационные сети¹.

Разумеется, всего этого явно недостаточно для того, чтобы адаптировать Конституцию РФ к реалиям информационного общества, а значит, заложить конституционные основы информационного права нового типа. Отсюда, однако, не следует, что необходима немедленная конституционная реформа. Напротив, нам представляется, что Конституция РФ 1993 года еще далеко не исчерпала свой потенциал: она нуждается, скорее, в неукоснительном соблюдении, нежели в реформировании.

Более того, некоторые из перечисленных выше идей вполне могут быть реализованы на уровне текущего законодательства путем включения соответствующих положений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», который призван быть структурообразующим нормативным правовым актом в системе отечественного информационного права. К сожалению, указанный закон оказался мало приспособлен к выполнению этой роли, в результате чего российское информационное законодательство раз-

¹ Некоторые из этих предложений получили развитие в федеральных законах о доступе к информации, принятых в конце 2000-х годов: Федеральном законе от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776 и Федеральном законе от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217.

живается достаточно медленно и бессистемно. Яркий пример – Федеральный закон «Об участии в международном информационном обмене», о котором можно сказать, что он пришел незванным и ушел неузнанным, так и не найдя себе применения на практике.

Неправовые средства регулирования киберпространства

Можно согласиться с выводом профессора Лоуренса Лессига, впервые сформулированным им в 1996 г. в статье «Читая Конституцию в киберпространстве», что киберпространство неминуемо будет регулироваться четырьмя социальными регуляторами: законом, этическими нормами, формируемыми интернет-сообществом, законами рыночной конкуренции и, наконец, программным кодом¹.

Выше мы подробно останавливались на проблемах, связанных с регулированием киберпространства посредством правовых норм. Здесь же сконцентрируем внимание на неправовых регуляторах. Одним из них является этическое саморегулирование. Если закон регулирует поведение лица через угрозу применения, например, штрафа, то сетевое саморегулирование, включающее и этикет, «netiquette», – через угрозу децентрализованных санкций со стороны членов интернет-сообщества. Как показывает практика, подобное регулирование может быть весьма эффективным. Например, по призыву одной из сетевых общественных организаций с веб-сайтов были добровольно убраны 26 тысяч изображений детской порнографии. На принципах саморегулирования основывается и функционирование третейских судов. Так, при Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности

¹ Lessig L. Reading the Constitution in Cyberspace // <http://papers.ssrn.com>

успешно функционирует третейский суд по доменным спорам.

Как отмечалось на конференции ЮНЕСКО по инфоэтике в 2005 г., важной тенденцией трансформации средств массовой информации в киберпространстве стало их превращение в интерактивные форумы, что предъявляет новые профессионально-этические требования к журналистам и редакторам. Профессиональным журналистам приходится брать во многом пример с блогеров, но при этом подтверждать документами свои информационные сообщения, чтобы аудитория могла сама решать, доверять предоставленной информации или нет. Так как граждане имеют более широкий спектр информации под рукой, уровень подтверждения в прессе должен вырасти соответственно. В свою очередь, это должно привести к тому, что журналисты, использующие Интернет, будут настолько прозрачны, насколько это возможно, что касается их источников и методов, а также будут обеспечивать широкую публику легко доступным массивом публикаций по важным темам, показывая, как с течением времени развивается их обращение со средствами информации. «Во все большей степени роль профессиональных журналистов – отмечается в материалах ЮНЕСКО – будет заключаться в выполнении функций медиатора, собирающего бесчисленные данные и мнения в заслуживающее доверия, многозначное целое, позволяющее сформировать квалифицированное мнение. В свою очередь, гражданское общество и общественные институты по всему миру должны потребовать от медиаструктур приверженности такому подходу, который является одновременно и реалистичным и жизненно необходимым для демократического процесса»¹.

¹ Программа ЮНЕСКО «Информация для всех». Отчет 2004-2005 гг. М.: ЮНЕСКО, 2006. С. 55–56.

Говоря о российском опыте саморегулирования в киберпространстве, подчеркнем, прежде всего, давность его истории. Первые шаги в этом направлении были сделаны в нашей стране еще 27 мая 1966 г., когда был принят Национальный кодекс деятельности в области информатики и телекоммуникаций¹. Подписавшие кодекс советские организации приняли на себя обязательства не нарушать охрану интеллектуальной собственности и тайну передачи сообщений, не практиковать вскрытие информационных систем, не извлекать прибыль из использования чужого товарного знака и т.д.

Определенную роль в саморегулировании играют также средства альтернативного разрешения информационных споров: Третейский информационный суд при Президенте РФ (1993), Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ (1993-2000), Большое жюри Союза журналистов России (с 1998) и Общественная коллегия по жалобам на прессу (с 2005). В практике этих органов нередко встречаются споры, связанные с жалобами на материалы, размещенные в Интернет-СМИ. Разрешая подобные споры, органы саморегулирования одновременно формулируют профессионально-этические нормы.

Например, Большое жюри СЖР в своем решении от 07.04.2003 № 26 «Об обращении театрального критика Н.С. Шехтер в связи с публикациями "Милый друг" оказался вдруг" и "Скандал с "Милым другом" в газетах "Комсомольская правда-на-Дону" и "Наше время"» обратило внимание на «необходимость особой осторожности при обращении журналиста к информации, циркулирующей в Интернете. Такая информация, особенно из не установленных источников, может быть преднамеренно размещена в сети, с одной стороны, с целью дальнейшего рас-

¹ См.: Копылов В.А. Информационное право: Учебное пособие. М.: «Юристъ», 1997. С. 306–308.

пространения ложных сведений через традиционные СМИ, а с другой стороны, с целью ухода недобросовестных авторов от ответственности»¹.

С учетом трансграничности и непосредственности Интернета саморегулирование способно вырасти в серьезное средство защиты интересов человека и общества в сети. Однако для этого механизмы саморегулирования должны обрести доверие интернет-сообщества, что, в свою очередь, будет определяться следующими обстоятельствами, сформулированными нами исходя из общих представлений социологической науки о природе общественного и индивидуального доверия к тем или иным институтам².

Во-первых, правила саморегулирования должны вырабатываться самим интернет-сообществом, а не навязываться ему со стороны.

Во-вторых, важна нормативная определенность этических правил, их четкость, ясность, недвусмысленность, внутренняя согласованность, приемлемость, полнота.

В-третьих, должны быть обеспечены прозрачность и открытость механизмов саморегулирования, включая публичность разбирательств и доступность информации о материальных и процессуальных нормах его функционирования, принципах и правилах принятия решений.

В-четвертых, необходимы стабильность и эволюционный характер совершенствования механизмов саморегулирования, предсказуемость и постепенность вносимых перемен.

¹ См.: Настольная книга по медийному саморегулированию./ Под ред. д.ю.н., проф. Федотова М.А. М.: Творческий центр ЮНЕСКО, 2009.

² Barber B. The Logic and Limits of Trust. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1983; Sztompka P. Trust: a Sociological Theory. Cambridge: Cambridge University Press, 1999 etc.

В-пятых, институты саморегулирования должны формироваться самим интернет-сообществом, они должны быть ему подотчетны, открыты для общественного контроля.

В-шестых, должно быть обеспечено безусловное уважение прав и законных интересов всех участников процесса саморегулирования, защита их достоинства, неприкосновенности и автономности.

Наконец, в-седьмых, едва ли не важнейшим условием эффективности саморегулирования является уважение обязательств, принятых на себя участниками процесса саморегулирования по отношению друг к другу.

Хотя сетевая природа киберпространства благоприятствует становлению здесь механизмов этического саморегулирования, однако предшествующий негативный опыт, имеющийся, в частности, в нашей стране (товарищеские суды, заслушивание персональных дел на партийных собраниях и т.п.) препятствует формированию уважительного отношения к подобным механизмам.

Законы рыночной конкуренции также оказывают определенное регулятивное воздействие на киберпространство. В качестве примера можно сослаться на конкуренцию поисковых систем, браузеров, хостинг-провайдеров, регистраторов доменных имен и т.д. Рыночное регулирование осуществляется, в частности, через экономические условия доступа к Интернету и к определенным услугам в сети.

Наконец, отметим чисто программные средства регулирования, когда роль правовой нормы берет на себя программный код. Это, по выражению Лоуренса Лессига, один из главных законов Интернета – тот самый код, который регулирует функционирование связанных между собой в киберпространстве компьютеров с помощью логических алгоритмов, фильтров, протоколов и т.п. Значение кода как механизма регулирования особенно велико, поскольку

он позволяет лицам, не являющимся носителями власти, закреплять правила, влияющие не только на выбор информационных услуг, но и на поведение человека в киберпространстве в целом.

Функции кода в киберпространстве крайне разнообразны. Программные средства, например, ограничивают поведение пользователей наложением определенных условий, которые пользователи должны соблюдать, чтобы иметь возможность использовать диалоговый режим. Речь может идти, в частности, о требовании пароля доступа, о запрете анонимного посещения или множественности адресов электронной почты, о возможности шифрования, о допустимости фильтрации содержания, в частности, со стороны родителей, и т.д. Всё это – примеры регулирования поведения людей с помощью кодов. Причем, глобальный характер киберпространства предопределяет масштаб, который может приобрести проблема несовершенства программного кода.

В подтверждение этого тезиса сошлемся на пример, который Лоуренс Лессиг приводит в 17-й главе своей ставшей уже классической монографии «Код и другие законы киберпространства». Поскольку книга писалась в 1999 году, постольку естественно, что автор большое внимание уделяет так называемой «проблеме 2000 года» (Y2K), которая рассматривалась специалистами как реальная угроза выхода из строя всех компьютерных систем, использующих программное обеспечение, в которых календари заканчивались 1999 годом. Как отмечает профессор Л. Лессиг, Y2K стал первым реальным кризисом, порожденным несовершенством программного кода, и первым вызовом, когда человеческой культуре в целом предстояло противостоять разрушительным последствиям близорукости программистов. «Точно так же, как мы должны беспокоиться по поводу плохого регулирования со стороны закона, – пишет Л. Лессиг, – нам следует беспокоиться по поводу

плохого регулирования со стороны кодов. ...Тысячи программистов делали свою работу, думая, что она – их собственность. Культура и правовая система по существу рассматривали их деятельность как разрозненные акции индивидов. И вот теперь, спустя годы после появления первого плохо скомпилированного кода, мы оказались лицом к лицу со своего рода экологическим бедствием: мы окружены кодами, которые могут в критических и непредсказуемых направлениях давать осечки, угрожающие, как минимум, миллионами долларов экономического ущерба, а то и гораздо худшими последствиями в духе сценариев Судного Дня»¹.

Проблема программного кода как средства регулирования киберпространства и деятельности в нем весьма сложна ввиду принципиальной новизны этого социального регулятора и неясности его соотношения с другими регуляторами. Может ли законодатель устанавливать какие-то нормы, которые должны будут соблюдать создатели кодов? Видимо, может. Однако для этого он должен корректно включить киберпространство в сферу текущего правового регулирования, не противопоставляя реальный и виртуальный миры, а понимая, что эти миры существуют совместно, и то, что происходит в одном, может иметь серьезные последствия в другом. Наглядный пример тому – международный скандал вокруг Интернет-сайта wikileaks, который свидетельствует о том, что новая реальность киберпространства заставляет совершенно по-новому взглянуть на проблемы свободы мнений и защиты информации.

Подводя итог сказанному выше, отметим, что в данной статье мы лишь наметили некоторые очертания доктрины информационного права как право-

¹ Lessig L. Code and Other Laws of Cyberspace. NY. Basic Books. 1999. P. 2. See also: Lessig L. Code. Version 2.0. NY. Basic Books. 2006. P. 338.

вой основы регулирования киберпространства и человеческой деятельности в нем. Наверняка некоторые наши тезисы вызовут возражения и даже возмущение. Мы даже можем предположить, откуда полетят в нашу сторону самые острые стрелы. Но на то она и научная дискуссия, чтобы в ней рождались истины, а не личные обиды.

Список использованных источников:

1. Актуальные проблемы информационного права. Материалы научно-теоретической конференции. Москва, МГЮА, 27 января 2000 года // Труды по интеллектуальной собственности. Т. 2. 2000.

2. Тедеев А.А. Теоретические основы правового регулирования информационных отношений, формирующихся в процессе использования глобальных компьютерных сетей. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

3. Putnam Robert D., Feldstein Lewis M. and Cohen Don Better Together: Restoring the American Community. NY.: Simon & Schuster Paperbacks. 2004.

4. Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург: УрО РАН, 2003; Волков Л., Крашенинников Ф. Облачная демократия. Екатеринбург, октябрь 2010 – май 2011 гг. // <http://cdem.ru>

5. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию. М.: АСТ; Ермак, 2004.

6. Карбонье Ж. Юридическая социология. М.: Прогресс. 1986.

7. Тедеев А.А. Теоретические основы правового регулирования информационных отношений, формирующихся в глобальных компьютерных сетях: Монография. М.: Изд-во Манускрипт, 2007.

8. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. М., 1896.

9. Лессиг Лоуренс. Свободная культура. Как медиаконцерны используют технологии и законы для того, чтобы души́ть культуру и контролировать творчество / Пер с англ. М.: Прагматика Культуры. 2007.

10. Конституционное обустройство России: общественная экспертиза. М.: Издательский дом «Гральный». 2000.

11. Копылов В.А. Информационное право: Учебное пособие. М.: «Юристъ», 1997.

12. Barber B. The Logic and Limits of Trust. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 1983.

13. Sztompka P. Trust: a Sociological Theory. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

ИНФОРМАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Т. К. АНДРЕЕВА

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, заместитель Председателя; Комиссия Совета судей Российской Федерации по этике, председатель, кандидат юридических наук (101000, г. Москва, Малый Харитоньевский переулок, д. 12; тел.: (495) 608-11-97)

СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОЙ ЭТИКИ

Ключевые слова: судебная этика; свобода; выражение мнения; контекст

Аннотация: Статья посвящена проблеме осуществления свобод, налагающее обязанности и ответственность, что может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Свобода выражения мнений относится к числу фундаментальных прав, закрепленных в Конституции Российской Федерации, как и в основных законах большинства других демократических госу-

дарств. В частности, в соответствии со статьей 29 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода мысли и слова, устанавливается запрет на принуждение к выражению своих мыслей и убеждений или отказу от них, предусматривается право каждого искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, гарантируется свобода массовой информации, запрещается цензура.

Тем самым определяется важность права на свободу выражения мнения. А включение данного права в ряд международных документов придает ему значение еще и международно-правового принципа. Так, согласно статье 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Европейская конвенция) каждый имеет право свободно выражать свое мнение; это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Содержащиеся в статье 10 Европейской Конвенции положения, как и положения статьи 29 Конституции Российской Федерации являются основой для общественного контроля за деятельностью органов

публичной власти и лиц, наделенных публичными функциями, обеспечения открытости их деятельности, предоставления гражданам и обществу полной и достоверной информации об этой деятельности. Таким образом, свобода выражения мнения является не только важнейшим правом, гарантированным государством, но и одним из наиболее эффективных средств общественного контроля за деятельностью органов государственной власти и иных органов и лиц, уполномоченных на осуществление публичных функций.

Такая форма контроля распространяется и на органы судебной власти: свобода выражения мнения, свобода слова является условием эффективности общественного контроля за деятельностью судов и осуществлением судьями своих полномочий, своего рода сдерживающим фактором, обеспечивающим открытость информации о деятельности судов, не позволяющим консервировать недостатки и проблемы в системе функционирования судебной власти, исключая поддержание режима корпоративной солидарности.

Когда речь идет о реализации статьи 10 Европейской конвенции и положений статьи 29 Конституции Российской Федерации о свободе выражения мнения, свободе слова применительно к деятельности органов судебной власти, то обычно имеется в виду свободное выражение мнений журналистами и средствами массовой информации, гражданами и организациями в отношении работы судов, деятельности по осуществлению правосудия, конкретных судебных процессов.

Это право гарантируется международно-правовыми актами и конституционными нормами. С ним связано и право общества на получение полной и достоверной информации о судебной деятельности, право на свободное и публичное обсуждение проблем функционирования судебной власти.

Этому праву корреспондирует также обязанность государства гарантировать создание соответствующих условий, направленных на его реализацию.

К числу таких условий относится, в частности, закрепление в процессуальных кодексах правил об обеспечении открытости судебных разбирательств.

Важное значение имеет также Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

Положения, направленные на реализацию этого права, содержатся и в Кодексе судейской этики, утвержденном VI всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 года. Так, в числе правил поведения судьи при осуществлении профессиональной деятельности сформулировано положение о том, что судья не может препятствовать стремлению представителей средств массовой информации освещать деятельность суда и, если это не будет создавать помех проведению судебного процесса или использоваться для оказания воздействия на суд, должен оказывать им необходимое содействие (п. 2 ст. 6).

В контексте содержания статьи 10 Европейской конвенции и приведенных положений законодательства Российской Федерации свободу выражения мнений можно рассматривать в качестве важного средства обеспечения независимости судей. В связи с этим особую значимость приобретает осуществление права на свободу выражения мнений самими судьями и, прежде всего, этические аспекты реализации судьями этого права.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» (далее – Закон о статусе судей) судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство

судьи или вызвать сомнения в его объективности, справедливости и беспристрастности.

Кодекс судейской этики в числе общих требований, предъявляемых к поведению судьи, указывает на необходимость в любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия (ст. 3).

В Кодексе судейской этики также установлено правило о том, что судья не вправе делать публичные заявления, комментировать судебные решения, выступать в прессе по существу дел, находящихся в производстве суда, до вступления в законную силу принятых по ним постановлений. Судья не вправе публично, вне рамок профессиональной деятельности, подвергать сомнению постановления судов, вступившие в законную силу, и критиковать профессиональные действия своих коллег (п. 1 ст. 6).

В статье 9 Кодекса судейской этики говорится о свободе слова, при пользовании которой судья должен вести себя таким образом, чтобы не умалять уважение к своей должности и сохранять независимость и беспристрастность. Из приведенных положений следует, что судья, как и любое другое лицо, имеет право на свободу выражения своего мнения, право на свободу слова. Специфика деятельности по осуществлению правосудия, статус судьи сами по себе не лишают судей возможности для реализации этого права. Однако занятие судебной должности, статус судьи предполагают наличие определенных ограничений, в том числе и в осуществлении свободы выражения мнения. При этом представляются оправданными и те ограничения, которые установлены только для судей при реализации ими свободы выражения мнения и которых нет у других лиц,

пользующихся этим правом, например, у журналистов.

Статус судьи, осуществление судьей особой публично-правовой функции по отправлению правосудия в соответствии с требованиями статьи 6 Европейской конвенции обусловили наличие налагаемых на судью ограничений, связанных с реализацией свободы выражения мнения.

Формулировки, содержащиеся в статье 3 Закона о статусе судей, а также в приведенных выше статьях 3, 6, 9 Кодекса судейской этики, на практике вызывают немало сложностей относительно их понимания и применения, вплоть до вывода о том, что Закон о статусе судей и Кодекс судейской этики вообще запрещают судье публично высказываться по вопросам, касающимся судебной власти и осуществления правосудия.

Так, например, в одном из интервью В.Н. Плигин сказал, что «пока ты участник судопроизводства, ты должен соблюдать правила судебной этики и выражать свое мнение через судебные решения; если же принятое решение вошло в противоречие с позицией судьи, у него есть возможность изложить свою аргументацию в виде “особого мнения”». При этом он считает, что желание судьи выразить свое несогласие в публичной форме обязывает его сделать выбор: остаться в профессии или пойти в политику, стать правозащитником¹.

Действительно, если исходить из расширительного толкования содержащихся в п. 1 ст. 6 Кодекса судейской этики предписаний, то можно усмотреть в них запрет для судей на любые возражения и критические высказывания в отношении судов и судебной деятельности. Однако вряд ли правомерен такой подход к пониманию установленных в Кодексе судейской этики ограничений.

¹ Приводится по информации, размещенной на сайте: <http://actualcomment.ru>

На чем основывается такой вывод?

Безусловно, ограничения в области свободы выражения мнений для судей установлены в Кодексе судейской этики. Они обусловлены особым статусом судей и спецификой возложенных на них полномочий по осуществлению правосудия, необходимостью обеспечения авторитета судебной власти как неперемennого условия эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина. Эти ограничения согласуются с международно-правовым регулированием в сфере защиты прав человека и основных свобод, в том числе права на свободу выражения мнения в контексте взаимосвязанного применения статей 6 и 10 Европейской конвенции, а также регулирования вопросов статуса судей.

Так, Бангалорские принципы поведения судей, принимая во внимание необходимость того, чтобы судьи, индивидуально и коллективно, относились к своей должности как к уважаемой и почетной, понимая степень оказанного им обществом доверия, и прилагали все усилия для поддержания и дальнейшего развития доверия к судебной системе, налагают на судей ряд ограничений, которых нет у других лиц¹.

Вместе с тем, допустимость ограничений в отношении реализации судьями права на свободу выражения своего мнения, обусловленная необходимостью поддержания авторитета судебной власти и доверия к суду, не предполагает их беспредельность.

Каковы же пределы этих ограничений?

Анализируя содержание статьи 10 Европейской конвенции, Жан-Поль Косто отметил, что свобода выражения мнения не является ни абсолютной, ни безграничной: ее осуществление, поскольку оно подразумевает наличие обязанности и ответственно-

¹ См., например, п. 2.4, п. 4.6 Бангалорских принципов поведения судей. Гаага, 26 ноября 2002 г.

ности, может быть поставлено в зависимость от соблюдения некоторых формальных условий, а также подвергаться ограничениям и санкциям¹. Непосредственно в статье 10 Европейской конвенции называются условия допустимости ограничений свободы выражения мнений: они должны быть предусмотрены законом; должны быть необходимы в демократическом обществе; должны соответствовать хотя бы одной их социально-значимых целей, «ограничительно закрепленных»² в пункте 2 статьи 10 Европейской конвенции, в частности, в целях обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. Критерии, определяющие пределы возможных ограничений свободы выражения мнения применительно к государственным служащим, выработаны Европейским Судом по правам человека (далее ЕСПЧ). При этом в контексте толкования статьи 10 Европейской конвенции ЕСПЧ рассматривает понятие «государственный служащий» как включающее в себя и судей³.

Так, ЕСПЧ исходит из того, что судьи, как и другие государственные служащие, имеют право на свободу выражения своего мнения, однако это право сопряжено с их обязанностью проявлять по отношению к государству, его органам и должностным лицам лояльность, сдержанность и осмотрительность. То есть, при реализации этого права судьи связаны долгом сохранять лояльность, сдержанность и осмотрительность⁴, которым не обремене-

¹ См.: Жан-Поль Косто. Свобода выражения мнений // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2001. № 3 (36). С. 99–104.

² Там же.

³ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 февраля 2009 г. по делу «Кудешкина против России». П. 85.

⁴ См. Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 декабря 2008 г. по делу «Гужа против Молдовы».

нены, например, журналисты, иные лица, также реализующие свое право на свободу выражения мнения, включая право на распространение информации.

Вместе с тем, ЕСПЧ признает, что вопросы функционирования судебной системы относятся к числу тех вопросов, которые вызывают интерес общества, представляют большое общественное значение, нуждаются в обсуждении. В связи с этим судьи не могут уклониться от участия в обсуждении вопросов функционирования судебной системы, проблем осуществления правосудия, от представления обществу достоверной информации о деятельности судов. Давая толкование статьи 10 Европейской конвенции, в частности, положениям, касающимся возможности ограничения свободы выражения мнения в целях обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия, Европейский Суд по правам человека учитывает особую роль судебной системы как гаранта справедливости и основополагающей ценности в государстве. Для успешного выполнения своих функций судебная система должна пользоваться доверием общества. Поэтому необходимо защищать это доверие от необоснованных нападок на суды, особенно ввиду того, что судьи, ставшие объектом критики, связаны долгом осмотрительности, заставляющим их воздерживаться от ответа на такую критику¹.

Европейский Суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что доверие, которое суды должны внушать участникам процесса и широкой общественности, – это главное, что необходимо сохранить для обеспечения авторитета правосудия. Поэтому Суд считает обязательным для госслужащих, работающих в судебной сфере, чтобы они де-

¹ См. постановление Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 1995 г. по делу «Прагер и Обершлик против Англии».

монстрировали сдержанность при осуществлении свободы выражения своего мнения во всех делах, где авторитет и беспристрастность правосудия могут быть поставлены под вопрос¹.

Следовательно, при установлении ограничений необходимо обеспечить определенный баланс между необходимостью защитить авторитет правосудия и репутацию или права других лиц, с одной стороны, и необходимостью защитить право судьи на свободное выражение мнения, с другой стороны, то есть, соблюсти принцип пропорциональности².

Конституционный Суд Российской Федерации также исходит из того, что общее правило, вытекающее из статьи 10 Европейской конвенции, которое обязывает государственных служащих к лояльности и осмотрительности в части публичных высказываний, должно пониматься и применяться через призму соотнесения признаваемых конституционных ценностей, таких как свобода слова, защита прав всеми способами, не запрещенными законом, законность, обеспечиваемая в том числе обязанностью граждан (прежде всего, состоящих с государством в служебных отношениях) предотвращать нарушения закона – с одной стороны, и уважения публичной власти как института, посредством которого народ осуществляет свою власть и который обеспечивает суверенитет Российской Федерации, – с другой стороны³.

¹ См. Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 февраля 1999 г. по делу «Вилле против Лихтенштейна».

² См. Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 февраля 2009 г. по делу «Кудешкина против России».

³ См. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 июня 2011 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона «о государственной гражданской службе Российской Федерации» и статьи

И хотя правовая позиция, сформулированная Конституционным Судом РФ в данном деле, касается государственных служащих, в контексте статьи 10 Европейской конвенции и практики Европейского Суда по правам человека она, по всей видимости, применима и к судьям.

Применительно к критериям определения пределов ограничения свободы выражения судьей своего мнения представляются важными позиции Европейского Суда по правам человека о необходимости оценки содержания публичного высказывания, суждений и мнений, а также достоверности информации, которую судья довел до сведения общественности, публично обнародовал. Европейский Суд по правам человека указывает также на необходимость оценки возможного ущерба, который мог быть причинен публичным интересам высказыванием государственного служащего, и сопоставление его объема с возможным положительным эффектом, который мог быть достигнут в результате предания гласности соответствующей информации, а также уяснение того, имелись ли у этого служащего иные эффективные средства для исправления нарушений или устранения проблем, о которых он публично высказывался или намеревался сообщить¹.

В любом случае Европейский Суд по правам человека признает правомерной реализацию судьей права на свободу выражения своего мнения и соответствующей международно-правовым принципам только тогда, когда нарушение публичным высказыванием возложенных на него ограничений обу-

20.1 Закона Российской Федерации «О милиции» в связи с жалобами граждан Л. Н. Кондратьевой и А.Н. Мумолина».

¹ См., например, постановление Европейского Суда по правам человека от 10 декабря 2007 г. по делу «Штолль против Швейцарии», от 12 февраля 2008 г. по делу «Гужа против Молдовы».

словлено общественными интересами, а не достижением личных целей, связанных в том числе с обидой, неприятием, ожиданием личной выгоды и т. п.¹

Таким образом, основываясь на данных подходах к определению пределов ограничения свободы выражения судьей своего мнения, можно сказать, что статус судьи, предопределенный ответственностью и ролью по осуществлению правосудия, требует сдержанности, лояльности и осмотрительности при выполнении возложенных на него функций в сфере отправления правосудия, а также обуславливает соблюдение им определенных правил при публичном выражении своих мнений, суждений и оценок по вопросам судебной системы, представляющим общественный интерес, в том числе, если это касается нарушений принципов организации судебной власти, оправления правосудия. В условиях, если внутри самой судебной системы отсутствует возможность реагирования на такие нарушения, судья вправе дать им публичную оценку при соблюдении названных выше правил, которая в таких случаях должна быть аргументированной, основанной на реальных фактах. При этом судья должен отдавать себе отчет в последствиях обнародования соответствующей информации.

Неосмотрительные высказывания и голословные утверждения ставят под угрозу авторитет правосудия и доверие к суду, задевают всех и каждого судью, что, безусловно, должен учитывать судья, реализующий свое право на свободу выражения мнений.

Во всех случаях публичного выражения своего мнения судье следовало бы, прежде всего, спросить самого себя, приведет ли обнародование им какой-

¹ См., например, постановление Европейского Суда по правам человека от 12 февраля 2008 г. по делу «Гужа против Молдовы».

либо информации к привлечению общественного внимания к проблеме, устранению нарушений или будет иметь обратный результат – подорвет и без того зыбкое доверие к суду. Вопросы этического характера приобретают в связи с этим особую значимость.

Положения, содержащиеся в пункте 1 статьи 6 Кодекса судейской этики, определяющие этические правила поведения судьи во взаимоотношениях со СМИ, должны применяться во взаимосвязи с правилами пункта 1 статьи 9 Кодекса судейской этики об особенностях реализации права на свободу выражения своего мнения, и с учетом подходов, сформулированных Европейским Судом по правам человека в отношении применения статьи 10 Европейской конвенции.

Представляется, что для большинства судей вообще не стоит вопрос о пределах реализации свободы выражения своего мнения: этические правила соблюдаются ими не в силу их закрепления в Кодексе судейской этики, а в связи с присущим им внутренним осознанием своего долга как носителя высокого статуса судьи и своей ответственности за поддержание авторитета суда и беспристрастности правосудия.

Но и в тех случаях, когда вопросы понимания и применения содержащихся в статье 6 Кодекса судейской этики положений стоят перед судьей, он должен решать их с учетом баланса конституционных ценностей и в любом случае проявлять сдержанность и осмотрительность при публичном выражении своего мнения.

В данном случае имеется в виду, что граждане, общество по-разному относятся к информации, обнародованной журналистом, и к информации, обнародованной судьей, и эффект от критического выступления судьи совершенно иной, нежели от выступления журналиста. Сказанное судьей воспри-

нимается как достоверная, основанная на реальных фактах информация (иначе какая вера такому судье, ведь он судит других, осуществляет правосудие?), а журналисту простительны и предположения, провокации, эмоции.

Именно поэтому судья должен высказываться сдержанно, не делать публичных выступлений, если не в состоянии привести конкретные факты, обосновать их.

Таким образом, с точки зрения этической, следовало бы поощрять сдержанность судьи при реализации права на свободу выражения своего мнения и ориентировать судей на взаимодействие со СМИ в целях создания наилучших условий для обеспечения потребности общества в получении полной и достоверной информации о деятельности судов.

Список использованных источников:

1. Жан-Поль Косто. Свобода выражения мнений // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2001. № 3 (36).

С. В. ПОТАПЕНКО

Волгоградский областной суд, председатель; Комиссия Совета судей Российской Федерации по связям с государственными органами, общественными организациями и СМИ, председатель, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (400066, г. Волгоград, пр-т Ленина, д. 8; тел.: (8442) 38-21-98)

О РОЛИ СМИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ АВТОРИТЕТА И БЕСПРИСТРАСТНОСТИ ПРАВОСУДИЯ

Ключевые слова: СМИ; авторитет; беспристрастность; правосудие

Аннотация: Статья посвящена проблемам обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия, что является важнейшим условием нормального функционирования государства и общества, а нарушение этого условия – одним из оснований применения ограничений свободы выражения мнений и свободы массовой информации.

Обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия является важнейшим условием нормального функционирования государства и общества, а нарушение этого условия – одним из оснований применения ограничений свободы выражения мнений и свободы массовой информации (п. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)¹. Введение в Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод ограничения свободы слова, направленного на поддержание авторитета и беспристрастности правосудия, в прак-

¹ Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

тическом плане применимо тогда, когда то или иное лицо окажется виновным в неуважении к суду. В этой связи продолжает оставаться актуальным Постановление Европейского суда по правам человека от 26.04.1979 г. «Санди таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства». В нем отмечается, что должная правовая процедура может лишиться уважительного к себе отношения, а функции судов окажутся узурпированы, если мнение общественности по вопросам, являющимся объектом судебного разбирательства, будет сформировано до их рассмотрения судом или если участникам судебного процесса придется проходить «суд газет». Подобная озабоченность сама по себе соответствует задаче поддержания «авторитета правосудия». Если вопросы, возникающие в ходе рассмотрения спора в суде, предаются огласке таким образом, что это заранее ведет к формированию у общественности своего собственного по ним мнения, то она может утратить свое доверие и уважение к судам. Нельзя исключить того, что привычка общественности к регулярному зрелищу псевдосуда в средствах информации может иметь в конечном итоге пагубные последствия для восприятия судов в качестве надлежащего места разрешения правовых споров¹.

Однако искажается при этом не только роль суда в государстве и обществе, деформируется и сама природа журналистской профессии, поскольку «СМИ и журналисты, сознательно или невольно примеряющие на себя роли прокурора, а тем более – судьи, выносящего приговор, совершают серьезную ошибку: отступая тем самым как от природы журналистской профессии, так и от представлений об основных функциях СМИ, признаваемых легитимными современным демократическим обществом»².

¹ Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 198–230.

² www.presscouncil.ru

Такие ошибки приводят к тому, что журналистские расследования и информационное сопровождение резонансных судебных дел нередко превращаются в журналистские преследования неугодных судей, заказанные лицами, заинтересованными в вынесении незаконных судебных решений.

К сожалению, в некоторых средствах массовой информации сформировались негативные тенденции в освещении современного состояния российского правосудия. Тематика коррупции, подкупа судей, предвзятого вынесения судебных решений составляет до половины от числа публикаций, содержащих различного рода критику и претензии в адрес судов. При этом журналисты, зачастую находясь в парадигме правового нигилизма, злоупотребляют своими профессиональными правами, скрывают или фальсифицируют общественно значимые сведения, распространяют слухи под видом достоверных сообщений. Нередко вследствие таких действий уменьшается авторитет правосудия, ставится под сомнение беспристрастность суда. Проблема эта носит системный характер и нуждается в системном же подходе к ее разрешению.

Нередко журналисты, используя СМИ, осуществляют вмешательство в правосудие, оказывая информационное давление на суд. Системность этого явления привела к необходимости разъяснить в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. №16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»¹, что под «информацией, являющейся вмешательством в осуществление правосудия» и, следовательно, не подлежащей представлению по редакционному запросу, следует понимать «такую информацию, распространение которой может создать препятствия для осуществления справедливого судебного разбирательства»,

¹ Российская газета. 2010. № 132.

например, может повлечь нарушение принципов равенства и состязательности сторон, презумпции невиновности, разумных сроков рассмотрения дела и т.д.

В настоящее время сформировалась богатая практика взаимодействия судов и СМИ. Она основана на соответствующих законодательных актах. Однако важны здесь не только законодательные нормы, но и этические принципы журналистской и судейской деятельности, выраженные, прежде всего, в кодексах журналистской и судейской этики. Кроме того в механизме этического регулирования как журналистской, так и судейской деятельности важная роль принадлежит общественным или государственно-общественным органам, призванным отслеживать исполнение этических регуляций, разрешать возникающие при этом информационные споры, иные дела. Т.е. в данном случае должно быть оптимальное сочетание правовых и этических регуляторов, когда закон и саморегулирование на основе этических норм органично дополняют друг друга, обеспечивая результат, который они не могут полностью достичь по отдельности.

Согласно Кодексу профессиональной этики российского журналиста¹, журналист придерживается принципа, что любой человек является невиновным до тех пор, пока судом не будет доказано обратное. Только защита интересов общества может оправдать журналистское расследование, предполагающее вмешательство в частную жизнь человека. Журналист распространяет и комментирует только ту информацию, в достоверности которой он убежден и источник которой ему хорошо известен. Журналист уважает честь и достоинство людей, которые становятся объектами его профессионального внимания.

¹ Кодекс одобрен Конгрессом журналистов России (г. Москва 23 июня 1994 г.) // <http://www.ruj.ru>

Добросовестное исполнение журналистом своих профессиональных обязанностей, установленных правовыми и этическими нормами, позволяет обеспечить авторитет и беспристрастность правосудия по конкретному описываемому им делу.

Ст. 6 Кодекса судейской этики¹ регламентирует правила поведения судьи во взаимоотношениях с представителями средств массовой информации, налагая на судью определенные ограничения. Судья не вправе делать публичные заявления, комментировать судебные решения, выступать в прессе по существу дел, находящихся в производстве суда, до вступления в законную силу принятых по ним постановлений. Судья не вправе публично, вне рамок профессиональной деятельности, подвергать сомнению постановления судов, вступившие в законную силу, и критиковать профессиональные действия своих коллег. Судья не может препятствовать стремлению представителей средств массовой информации освещать деятельность суда и, если это не будет создавать помех проведению судебного процесса или использоваться для оказания воздействия на суд, должен оказывать им необходимое содействие.

Согласно п. 19. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 №16 (ред. от 16.09.2010) «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» и в соответствии с пунктом 2 статьи 10 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» судья не обязан давать каких-либо объяснений (в том числе и представителям средств массовой информации) по существу рассмотренных или находящихся в производстве дел, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления, иначе как в случаях и в порядке, предусмотренных

¹ Утвержден VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г.

процессуальным законом. Однако это вовсе не запрещает судье прокомментировать журналистам вынесенное им судебное постановление, соблюдая при этом ограничения, установленные Законом о статусе судей и Кодексом судейской этики. Более того, можно сказать, что в условиях сегодняшнего не самого высокого уровня доверия к судам в рамках информационной открытости перед ними стоит задача сделать логику служителей Фемиды понятной общественности и журналистам.

Проект Кодекса судейской этики¹, который будет принят на очередном VIII Всероссийском съезде судей в декабре 2012 г., в главе «Принципы и правила профессионального поведения судьи» содержит ст. 13 «Взаимоотношения со средствами массовой информации», где, в частности, отмечается, что судьи должны способствовать объективному освещению деятельности судов и судей представителями средств массовой информации, так как это не только соответствует интересам судейского сообщества, но и является важной социальной функцией, обязанностью средств массовой информации, формирующих общественное мнение.

С 1 июля 2010 г. действует Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. №262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»² (далее – Закон №262-ФЗ). До недавнего времени в России прописанного в федеральных законах механизма реализации права каждого на доступ к информации о деятельности государственных органов, в том числе судов, по большому счету не было. Введение в действие Закона №262-ФЗ, принятого во исполнение Национального

¹ Вносится Советом судей РФ (по состоянию на 11 декабря 2009 г.)

² Парламентская газета. 2008. № 90; Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217; Российская газета. 2008. № 265.

плана противодействия коррупции, утвержденного Президентом Российской Федерации 31 июля 2008 г.¹, практически создало механизмы реализации ст. 29 Конституции РФ в области правосудия, поскольку законодательно установлено, каким образом каждый сможет реализовать свое право на получение информации о деятельности судов.

Закон №262-ФЗ разработан по инициативе руководства Верховного Суда РФ. Судьи раньше других осознали, что определенную почву для недоверия общества к судам создают недостаточная открытость судебной системы и отсутствие необходимой прозрачности в ее деятельности, поэтому закон содержит регламентацию вопросов, касающихся открытости и свободного доступа к информации о судах и судебной деятельности, а также к судебным актам. Крайне важно в настоящий момент поддержать судебную власть в ее стремлении стать более открытой, доступной и понятной гражданам. Решение этой задачи позволит добиться повышения качества судебной деятельности, будет способствовать борьбе с коррупцией, укрепит связь судов с населением, что повысит уровень его доверия к судебной власти и одновременно обеспечит гражданам большую доступность к средствам судебной защиты. На данный момент, очевидно, что названный федеральный закон создает как никогда благоприятную почву для более открытых взаимоотношений судейского сообщества и гражданского общества в целом.

Большую работу по взаимодействию судов и СМИ проводит Совет судей Российской Федерации, в составе которого действует специальная Комиссия Совета судей Российской Федерации по связям с государственными органами, общественными организациями и средствами массовой информации. В соответствии со своими полномочиями члены ко-

¹ Российская газета. 2008. 5 авг.

миссии занимаются организацией связи судей со средствами массовой информации с целью объективного формирования общественного мнения о деятельности судов; организуют взаимодействие с общественными объединениями и юридической общественностью и освещение работы Совета судей Российской Федерации в средствах массовой информации, научных и юридических изданиях.

Конечно, главное в работе комиссии – это организация своевременного и полного информирования общественности о функционировании судебной системы, налаживании более тесных контактов судов и гражданского общества, конструктивного взаимодействия судов и СМИ

С учетом того, что современный этап социально-экономических преобразований и развития судебной системы диктует необходимость перехода судов на качественно новый уровень деятельности, ставит перед судами новые и все усложняющиеся задачи, эффективное решение которых невозможно без взаимодействия с общественными организациями, в том числе с социально ориентированными и правозащитными некоммерческими организациями, Комиссия по связям с государственными органами, общественными организациями и СМИ Совета судей РФ вышла с предложением проведения организованных дискуссий о развитии и совершенствовании судебной системы между представителями судов, государственных и неправительственных структур. Президиум Совета судей РФ с этим согласился и 15 апреля 2010 г. принял постановление № 219 «О повышении эффективности использования ресурсов гражданского общества при взаимодействии с судами». В этом документе, в частности отмечено, что создание Дискуссионного клуба для обсуждения актуальных проблем судебной системы и ее взаимодействия с государственными и общественными организациями будет способствовать открытости су-

дов, полной реализации Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», надлежащей судебной защите каждого, созданию каналов обратной связи между судом и гражданским обществом. Все это позволит своевременно и эффективно решать многие проблемы правосудия на основе объединения усилий судебной власти и общественных организаций. Президиум Совета судей РФ постановил одобрить предложение по созданию рабочей группы по реализации программы взаимодействия между судебной системой и гражданским обществом и делегировать для работы в ней членов комиссии по взаимодействию с государственными органами, общественными организациями и средствами массовой информации Совета судей Российской Федерации, а также других заинтересованных членов судейского сообщества. В 2010 и 2011 годах состоялась два заседания Дискуссионного клуба, на которых судьи и представители общественности обменялись мнениями по актуальным проблемам развития судебной системы.

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)

К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ

Ключевые слова: избирательная система; избирательное право; эволюция

Аннотация: В статье рассмотрены некоторые аспекты эволюции нашего избирательного права по хронологии, затронут ряд проблем, лежащих на границе права и политики – например, проблемы политического режима.

1. Изначальный вектор

В повестке дня демократической реформации 1989–1990 гг. вопрос о смене избирательной системы стоял едва ли не первым. Суть его по выражению Солженицына состояла в том, чтобы от «мартышечьих» выборов советского образца перейти к свободным, с реальной конкуренцией партий. (В ту пору обратный процесс трудно было себе и представить). Ни у кого тогда не вызывал особых сомнений и ключевой смысл данной реформы: свободные выборы – одна из гарантий от произвола политиков, стремящихся находиться у власти неограниченно долго. Данная гарантия, впрочем, бесполезна без подключения, как минимум, двух других: свободы деятельности СМИ и свободы политических партий. О взаимосвязи и взаимодействии этих условий рос-

сийские избиратели получили представления уже в 1990 году – в ходе первых сопровождавшихся политической борьбой выборов в российский парламент.

Отметим этот момент. Политический расклад сил ещё не раз менялся, но более или менее обозначился вектор развития избирательной системы: в сторону укрепления и усиления данных гарантий.

Далее мы рассмотрим некоторые аспекты эволюции нашего избирательного права. Об этом писалось не раз, но не грех будет еще раз напомнить – по порядку, по хронологии. Характеризуя их, мы должны будем затронуть ряд проблем, лежащих на границе права и политики – например, проблемы политического режима.

Пока в парламенте не сложилось монополия одной руководящей и направляющей фракции, политические соперники шли путём соглашений и компромиссов. Тем самым они постоянно, шаг за шагом укрепляли правовую базу указанных свобод. В этом заключалась общая выгода. Соперники не доверяли друг другу, и каждую новую норму рассматривали с точки зрения взаимного контроля. Именно этим, например, объясняется порядок формирования Центризбиркома, согласованный в 1994 г.: по пять его членов назначаются от каждой из палат парламента – в которых тогда был достигнут сложный баланс сил, и ещё пять – от главы государства, у которого был собственный интерес. В 1995-1997 годах был закреплён и компромиссный принцип формирования всех прочих избирательных комиссий – треть их членов (позже половину) в любом случае должны были составлять представители парламентских партий.

В те же годы принята была норма об избирательном залоге. Регистрируясь с помощью залога, партии могли, как известно, избегать сбора подписей, а значит и пристрастного отношения избиркомовских

проверяющих. Избирательный залог – институт, гарантирующий объективность.

Кроме того, в середине – конце 90-х законодателем было предпринято немало усилий с целью выравнивания информационных возможностей кандидатов и партий. Было перепробовано много всего. Запрещали агитацию, не оплаченную из избирательного фонда. Запрещали комментарии в рамках новостных выпусков. Гарантировали равное количество бесплатного эфирного времени и печатной площади и т.д.

Всё оказалось бесполезно. Ни одна из этих норм не дала ожидаемого эффекта. Те СМИ, которые могли реально повлиять на сознание избирателя, т.е. крупнейшие телекомпании в любом случае обслуживали группировку, обладавшую реальной властью – т.е. силовым и финансовым ресурсами. В 1999 году – инициаторов «Единства» (Медведя), в 2003-2007 гг. – лидеров «Единой России».

В информационных отношениях, связанных с выборами, как ни в одной другой сфере отношений, урегулированных правом, силовое и административное начало доминировало над правовым. Наверно, поэтому блок норм, регулирующих данные отношения, особым коррекциям в последние годы не подвергся. Инициаторы коррекций не усмотрели в этом смысла – лояльность СМИ никак не зависит от нормативного регулирования.

2. Коррекции: 2004-2009 гг.

Однако многие другие нормы избирательного законодательства оказались в 2004–2007 гг. объектом серьёзной правки. Изменения вносились в основном в базовый закон – «Об основных гарантиях...» – с корреспондирующими поправками в специальные законы. Инициатором изменений выступила правящая группа (этим весьма общим понятием мы охватываем второго российского Президента, от имени

которого вносились законопроекты, его ближайшее окружение и его референтную группу). Политически её представляла фракция «Единой России», получившая с конца 2003 года большинство мест в Государственной думе. Смысл этих изменений не был загадкой, новый вектор не вызывал особых сомнений: достигнутое в 2003 году положение требовалось упрочить. Партия-корпорация, получившая относительное большинство, стремилась стать абсолютно доминирующей.

Итак, о каких коррекциях идёт речь?

В мае 2005 года был осуществлён переход к выборам всех 450 депутатов Государственной Думы по пропорциональной системе. Соответственно ушли в прошлое выборы депутатов в округах на федеральном уровне.

Тогда же законодатель отказался от института избирательных блоков.

В этом же пакете поправок 5%-й заградительный барьер для выборов в Государственную Думу был заменён 7%-м. При этом было установлено условие допуска к распределению депутатских мандатов: допущенных списков должно быть не менее двух (ранее – не менее четырех).

В июле 2005 года было уменьшено до 5% (с 25%) допустимое для регистрации количество подписей, признанных избирательной комиссией недостоверными.

В июле 2006 года была отменена форма голосования против всех кандидатов.

В декабре 2006 года в базовый закон были внесены нормы, отменяющие порог явки избирателей на выборах всех уровней. Реальное значение это имело, главным образом, для президентских выборов, для которых порог явки сохранялся до этих пор достаточно высокий – 50%.

Одновременно в базовый закон был внесён ряд поправок, поразивших воображение экспертов,

независимо от их партийных пристрастий. Законодателем был введён запрет на использование телеэфира, в частности, предвыборных телевизионных роликов, для критики политических оппонентов. Таким образом, поправки должны были практически свести на нет предвыборную полемику – т.е. основной смысл предвыборной кампании. Согласно пункту 5.2. ст. 54 базового закона зарегистрированный кандидат не вправе призывать голосовать против других кандидатов, давать негативные комментарии и т.д.

Отдельно следует сказать об изменениях Федерального закона «О политических партиях». В декабре 2004 года в него была введена норма, увеличившая минимальное количество членов политической партии, необходимого для её регистрации – с 10 тысяч до 50 тысяч человек. При этом было в 5 раз увеличено число членов партии в регионах – так же необходимое для её регистрации.

Наконец, в феврале 2009 года была отменена такая форма регистрации политических партий и кандидатов как избирательный залог.

3. Следствия

Данная законотворческая деятельность заслуживает подведения определённых промежуточных итогов. Каковы же оказались последствия этих целенаправленных коррекций? В чём обнаружил себя их смысл?

Для начала – как сказался на роли партий переход от смешанной системы к пропорциональной? На поверхности лежат вполне очевидные результаты. Партия, затеявшая этот переход, увеличила свою фракцию в Думе примерно вдвое. Выборы по пропорциональной системе в регионах дали примерно тот же результат: представительство всех партий кроме одной уменьшилось до значений, близких к нулю.

Впрочем, это можно считать кумулятивным эффектом целого ряда мероприятий. Непосредственным же результатам ухода от смешанной системы можно считать исчезновение из Государственной Думы непартийных независимых депутатов – как политической категории. Действительно, многие из них – победители в одномандатных округах, считали нужным в итоге примкнуть к доминирующей партии. Но многие предпочитали сохранить самостоятельную позицию и выбирать фракцию по вкусу. В этом качестве они, вероятно, раздражали крупнейшую фракцию.

Пропорциональная система действительно способствовала во многих странах развитию многопартийности. Но – при наличии ряда других условий: например, равного доступа партий и их сторонников к СМИ и влияния партий на исполнительную власть. В России этих условий нет. Поэтому и «пропорционалка» играет у нас пока роль меню в грязноватой столовой советских времён. Реально имеется лишь дежурное блюдо, а из трёх других одно кончилось, а два мягко не рекомендуются официанткой.

Фактически же отказ от смешанной системы попросту облегчил работу правящей бюрократии, избавив её от забот о продвижении нужных кандидатов в округах.

Поправки в закон «О политических партиях» позволили Министерству юстиции лишить партийного статуса с 2005 года 20 организаций. Среди них были и объединения, способные в перспективе обострить политическую конкуренцию (например, Республиканская партия во главе с Владимиром Рыжковым, Российская партия мира, Союз людей за образование и науку, представленные в региональных парламентах). В декабре 2003 года участников предвыборного состязания было 22. К 2010 году организаций, сохранивших статус политических партий,

осталось 7. Но дело, конечно, не в этих формальных количествах. Реальных претендентов на место в парламенте и в условиях образцовых демократий обычно немного. Дело в целенаправленном выпалывании политического поля и лишении оппонентов конкурентоспособности. В информационном поле, создаваемом главными телекомпаниями, никаких партий вообще нет, а образы оппонентов (мелькающих изредка) исключительно карикатурны. В этом поле есть также лишь два реальных политика, занимающихся «реальными делами». Время от времени они ассоциируются с «главной партией» – дежурным блюдом. Роль иных политических партий, таким образом, сугубо декоративна. Их влияние ничтожно.

Отчасти эта ситуация заставляет вспомнить декоративные многопартийности в социалистических ГДР или ПНР, или в сегодняшнем Китае. Но прямые аналогии тут были бы всё же упрощением. Обратный путь к «социалистической демократии» при руководящей роли главной партии до конца ещё не пройден. Оппозиционные партии в России фактически, пока ещё не безвольные сателлиты доминирующей партии, но самостоятельные политические акторы. Однако возможности для их свободной деятельности оказались предельно сужены.

Формальный запрет на предвыборную полемику (т.е. на критику деятельности партии власти) должен был лишить всякого содержания избирательную кампанию 2007 года. Эта цель оказалась достигнута лишь в некоторой степени. Фактически же на робкую критику оппозиционные политики всё же отваживались: указанный запрет в силу его явной абсурдности в полную силу не заработал. Однако оппозиционным партиям в условиях подавляющего информационного превосходства партии доминирующей это не помогло.

Отказ законодателя от института предвыборных блоков исключил для оппозиции возможность наиболее эффективного манёвра – временного объединения. В 2003–2005 гг. во всех случаях, когда «Единая Россия» проигрывала выборы в региональные законодательные собрания (в Алтайском крае, на Сахалине, в Томской области) победителями были именно блоки оппозиционных партий и общественных организаций. В этой связи становится понятным, почему законодатели от «Единой России», проанализировав причины поражений, отменили и блоки, и право общественных организаций участвовать в региональных выборах. После чего в течение 2006–2010 гг. «Единая Россия» выигрывала уже все кампании.

Норма, дающая избиркомам право отказывать партиям в регистрации на выборах при выявлении в их подписных листах 5 и более процентов недостоверных подписей, работала на федеральных, и на местных выборах. (В 2007 году на этом основании было отказано в регистрации Партии зелёных, Народному союзу и Партии мира и единства). С её помощью теперь можно с лёгкостью отказать в регистрации любой новой партии, вынужденной собирать подписи: отбраковать 5% «недостоверных» подписей избиркомы могут без особых затруднений. Суды, как правило, подтверждают такую отбраковку. (Единственное исключение, которое я смог найти – решение Верховного Суда признать незаконным отказ в регистрации партии «Яблоко» относится к 1995 году, а, следовательно, к иной эпохе). Данная норма остаётся тактическим административным ресурсом, используемым по мере необходимости.

Отмена же избирательного залога, как представляется, преследовала единственную цель – лишить оппонентов доминирующей партии какой бы то ни было возможности регистрироваться в качестве

участников выборов вне контроля бюрократического аппарата. Процедура выявления недостоверных подписей такой контроль даёт, избирательный залог его исключает. Мотивировка для отмены избирательного залога, содержащаяся в послании Президента РФ Федеральному Собранию 2008 г. («участвовать в выборах или нет – должны решать не деньги, а мнение людей, репутация партии и доверие избирателей к её программе...»¹) является, к сожалению, очередным примером государственного лицемерия.

Возможен вывод, что такая политика в области партийного строительства подразумевает не только расчистку пространства для доминирующей партии. Целью является также и *консервация существующей весьма архаичной партийной схемы*: партия власти – КПРФ – ЛДПР. Она возникла в 1993 году ещё как реакция на тогдашний кризис и раскол в обществе. Теперь эта схема выгодна доминирующей партии: её формальные оппоненты могут рассчитывать лишь на свой «ядерный», тихо убывающий электорат. В то же время, они создают видимость многопартийности.

Демократия, особенно молодая (как любят подчеркивать многие), должна регулярно обновлять набор опций для избирателя. На смену поднадоевшим брендам должны приходиться новые. Так и происходит – в Польше, Чехии, Румынии... В другой, еще более братской стране в этом году на свет явилась партия «Сильная Украина», сразу нашедшая свой немалый электорат. Так, без сомнений, было бы и в России. Но такое обновление опций могло бы повредить положению доминирующей партии. При этом последняя вроде бы могла бы и без административных бонусов обеспечить себе немалую поддержку. Однако, целью ставится абсолютное доми-

¹ Российская газета. Федеральный выпуск. 2008. № 4786.

нирование. И поэтому путь к обновлению спектра перекрыт.

4. Муниципальный уровень

Избирательная система охватывает не только федеральный и региональный, но и муниципальный уровень. В чём тут состоит основной вектор развития? Следует признать, что в неуклонном сужении роли принципа выборности. Тенденцией является отмена прямых выборов глав местных самоуправлений – в первую очередь в городах – региональных центрах, но также и в менее крупных образованиях.

Выборность мэров не была отменена как институт. В 2006 г. после совещания с участием Президента и мэров городов правящая группа решила, вероятно, действовать поэтапно. Был запущен процесс отмены выборности в отдельных городах: скажем только, в 2009 году прямые выборы мэра были отменены в Самаре, Ставрополе, Рязани, Нижнем Новгороде, Тюмени, Перми, Твери.

Обычно такая коррекция соответствовала воле губернатора, и в городской устав после недолгого обсуждения вносились поправки. Отмене выборов мэра и внесению соответствующих поправок мог также предшествовать проигрыш кандидата от доминирующей партии (Смоленск, 2008). Наконец, в ряде регионов их главами была объявлена всеобъемлющая замена прямых выборов мэров назначением сити-менеджеров: о таких институциональных изменениях заявили главы Свердловской и Челябинской областей, Ханты-Мансийского автономного округа.

Отчасти этот процесс должен был облегчить (и облегчает) новая статья 74.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», предусматривающая «удаление главы муниципального образования в отставку» представительным органом.

Другая статья того же закона – 36-я и раньше позволяла отказываться от прямых выборов глав муниципальных образований. Их вправе назначать представительные органы местного самоуправления. И именно теперь эта норма оказалась самой актуальной и востребованной.

Об отмене выборности указанных представительных органов речь пока не идёт. Но можно ли считать, что это положение – устойчивый элемент *status quo*? Вряд ли. Перспективы местного самоуправления туманны. За отменой выборов глав городов не стоит какая-либо идеология. Причину, скорее всего, следует искать в естественном стремлении региональной бюрократии упрощать процесс управления, исключая из него лишние субъекты с самостоятельной волей. До тех пор пока выборами местных представительных органов можно будет легко управлять, эти выборы будут проходить регулярно. Но вполне возможны и коррективы. Иногда (хотя и очень редко) местные выборы давали результат, не устраивающий доминирующую партию (например, в октябре 2009 г. в Твери, когда относительное большинство получила КПРФ). Нельзя исключать и того, что правящая группа увидит свой интерес в отмене любых выборов на местном уровне. Как это будет согласовываться со ст. 130 Конституции РФ? С лёгкостью предположу, что соответствующее решение и обоснование будут найдены. Ещё лет пять назад такое предположение показалось бы мне чрезмерным, теперь – нет.

Одним из важных факторов уязвимости местного самоуправления и принципа выборности является традиционное равнодушие большинства жителей российских городов к демократическим процедурам – особенно процедурам местного уровня. На выборы городских советов и дум ходит в среднем 20-25% избирателей – «избыточно активных» (автор

относит себя к их числу). Но большинство данного электората отмену выборов может и не заметить.

Оживление институтов представительной демократии, в том числе на местном уровне, в 90-е годы было отчасти инициировано сверху. Но определённые результаты эта волна принесла: пробуждение отдельных элементов гражданского общества, первичную политическую структуризацию. Волна угасла на наших глазах. На смену ей пришла консервация.

5. Режим

Итак, все поправки, обозначившие новый облик избирательной системы, в той или иной мере уже включились в работу. С их помощью был укреплен политический режим, который неспешно, шаг за шагом формировался с начала 2000-х годов. Иницировавшая его правящая группа свои цели формулировала очень аккуратно и очень общо. Например, в послании Федеральному собранию 25 апреля 2005 г. Президент РФ В. Путин говорил и том, что «в течение последних пяти лет мы были вынуждены решать трудные задачи по предотвращению деградации государственных и общественных институтов... Нам крайне необходимо эффективное государство»¹.

Какой смысл вкладывается в содержании термина «эффективное государство»?

Вопрос, конечно, более политологический, чем правовой. Но это не значит, что юрист не может над ним размышлять.

Мы не берёмся тут судить, стала ли в последние годы более эффективна деятельность, скажем, таможенной службы или государственной инспекции по безопасности дорожного движения или, скажем, Службы внешней разведки. Это не предмет настоящей статьи. Но в сфере представительной демокра-

¹ <http://www.rg.ru>

тии результаты деятельности по повышению эффективности очевидны.

Вероятно, главный результат – подавляющее превосходство фракций доминирующей партии в представительных органах власти всех уровней. В Государственной Думе «Единой России» принадлежит 70% депутатских мест. В законодательских собраниях всех субъектов РФ указанные фракции контролируют от 60 до 95-97% мест. (Примеры: в Законодательном Собрании Ленинградской области фракция доминирующей партии контролирует 60% мест, в Вологодской области – 70%, в Нижегородской области – 82%, в Краснодарском крае – 86%, в Москве – 91%, в Башкортостане – 95%; единственное загадочное исключение – город Санкт-Петербург, где у названной партии «лишь» 46% мест). Точно такая же – за ничтожным исключением – расстановка сил в представительных органах местного самоуправления. Что это означает с точки зрения осуществления этими органами своих функций? То, что политический процесс, связанный с дискуссией и согласованиями, подменяется административным. Если речь идёт о решениях, принятых правящей группой, они исполняются (должны исполняться) на нижних уровнях без обсуждений. Но и при решении вопросов регионального и местного масштабов фракционная дисциплина сводит политические отношения к минимуму. Политика – это отношение равных партнёров. Мы же имеем иерархию референтных групп. Данная иерархия почти не связана с идейным единством и означает лишь одно – абсолютную лояльность правящей группе. Можно говорить и о персональной лояльности лидеру указанной группы.

Выстраиванию данной иерархии (вертикали) полностью соответствовала отмена прямых выборов глав исполнительной власти регионов (губернаторов) и переход с 2005 года к новой процедуре наде-

ления их полномочиям. В указанной процедуре главная роль, как известно, отведена главе государства.

Отметим тут, что все главы регионов в добровольно-принудительном порядке вступают в доминирующую партию (ну, пусть за ничтожным исключением; заявления, наверно, уже пишутся). В этой связи вспомним ещё раз о порядке назначения региональных избирательных комиссий. Половина их состава – назначенцы губернатора, в другой половине присутствуют члены доминирующей партии. Представительство других партий, хотя и наличествует, но носит обычно декоративный характер. Аппарат комиссий при таких условиях представляет собой, в сущности, продолжение аппарата губернатора (они и размещаются, как правило, в одних зданиях, в одних коридорах). Возникает риторический вопрос: могут ли оппозиционные партии рассчитывать на объективность таких избирательных комиссий в спорных ситуациях? Политический скандал, связанный с обвинениями оппозиции в адрес московского избиркома в 2009 году оказался на виду лишь в силу значимости региональных выборов в столице. В ходе практически всех предвыборных кампаний в регионах последние годы оппоненты доминирующей партии оказывались в тяжёлом, уязвимом положении именно с точки зрения информационных и административных возможностей.

Данный сюжет важно резюмировать следующим замечанием: официальные итоги выборов не отражают честной предвыборной борьбы и, во всяком случае, не вполне точно отражают предпочтения избирателей. Эти итоги выражают, прежде всего, потребности правящей группы, её стремление обеспечить себе комфортные условия.

В сущности, это обычная и характерная черта высшей государственной бюрократии – стремление избавиться от всякого оппонирования и политиче-

ских игр. Если уж многопартийность предписана Конституцией, то можно попытаться свести её к привычному отношению патронирующей и клиентских организаций. Если от выборов нельзя отказаться вовсе, нужно добиваться того, чтобы они проводились реже, чтобы дальше длились межвыборные периоды, безмятежные каденции.

Если бюрократия не встречает препятствий, она может пытаться отражать свои предпочтения и в тексте Конституции. При этом, конечно, важно, чтобы позиции бюрократического слоя совпадали с личными планами лидера правящей группы. Поскольку совпадение было налицо, вопрос о внесении в 2008 году в Конституцию РФ поправок, удлиняющих сроки полномочий главы государства и депутатов, решился очень быстро.

Ещё один риторический вопрос. Если конституционную норму можно корректировать в корпоративных интересах, то что можно сказать о нормах законодательства о выборах? Для экспертов в области конституционного и, тем более, избирательного права важно в этой связи дать самим себе ответ на следующий – уже совсем не риторический вопрос: как отнестись к этой ситуации в целом, к сугубо инструментальной роли избирательного права?

У тех, кто ещё помнит советское избирательное право, может возникнуть соблазн провести соответствующие аналогии¹. По большому счёту они мало-

¹ Тем более, что в стиле адептов новой избирательной системы и нового режима появляются до боли знакомые интонации: Вот цитата из высказывания одного из членов ЦИК: «... Пользуясь отсутствием чётких международных правовых норм организации электоральных процедур, ангажированные силы за рубежом продолжают атаку на российскую политическую систему, находя поддержку в среде доморощенного «политического планктона», состоящего из политических банкротов и квази-правозащитников, которые либо ради крупных грантов, либо затаянные рессентиментом выливают потоки грязи

плодотворны: в современной ситуации слишком много специфических черт. Но с учётом именно советского опыта весьма важна позиция профессионального правоведа, его честное самоопределение. Думаю, что нельзя не замечать положений, выходящих за пределы правового начала из права. Если нормы явно призваны препятствовать образованию новых партий и открытой предвыборной дискуссии, то можно и нужно усомниться в их правовом характере.

Попробуем резюмировать сказанное. Для сформированного в 2005-2010 годах в Российской Федерации политического режима характерны следующие черты.

1. Реальная моносубъектность политического процесса;

2. Декоративный характер многопартийности;

3. Монополия на власть компактной правящей группы, поставленной вне контроля и публичной критики;

4. Использование лидером правящей группы всех политических опций и преимуществ авторитарного правителя;

5. Допущение свободы слова в пределах, обусловленных указанной группой, её вкусами и интересами; допущение существования единичных, маловлиятельных СМИ с позициям близкими оппозиционным;

6. Превращение выборов в механизм плебисцитарного подтверждения статуса правящей группы.

Данный режим, естественно, не может быть приравнен к тоталитарному, и не является «реинкарнацией» советской модели. Но он имеет немало аналогов среди авторитарных режимов ряда развиваю-

на нашу политическую систему». (Игорь Борисов, член ЦИК России: Цивилизованное развитие через равноправное международное сотрудничество // <http://www.rosnation.ru>

щихся стран, решавших на разных этапах своего развития проблемы преодоления бедности и экономической модернизации. Среди этих государств Индонезия, Филиппины, Мексика, Парагвай, Португалия, Чили, Бразилия и другие. Наиболее привлекательным – с точки зрения рецепций – выглядит, вероятно, режим институционно-революционной партии (ИРП) в Мексике. Указанная партия в период с 1929 по 2000 гг. (!) побеждала на выборах всех уровней при формально многопартийной системе. Её доминирование привело в итоге к её сращиванию с госаппаратом и угнетению всей политической жизни. Свобода прессы существовала, но регулировалась правящей партией, а телевидение в течение 60–80-х годов находилось под жёстким контролем государства. В результате ряда реформ, осуществлённых в 80-90-е годы, политическая конкуренция оживилась, и доминирующая партия несколько раз проиграла на выборах, сохранив, тем не менее, прочные позиции. Однако главной особенностью авторитарного по ряду признаков мексиканского режима следует считать конституционную норму, установленную в 1934 году: президент страны вправе избираться лишь на один 6-летний срок.

Этот принцип непереизбрания отличал политический режим Мексики от ряда других сходных авторитарных режимов. Можно предположить, что этот принцип и обеспечил такую живучесть господства ИРП.

В Индонезии, Парагвае, Португалии, других странах действовали режимы, не ограничивавшие авторитарного правителя ни в сроках пребывания у власти, ни в полномочиях. При этом режим Сухарто в Индонезии практиковал искусственное сужение политического спектра до трёх партий, а бразильская хунта допускала существование двух лояльных ей партий. Но во всех случаях преференциями и бону-

сами пользовались «главные» пропрезидентские партии: в Индонезии «Голкар», в Парагвае – «Коло-радо», в Бразилии – «АРЕНА», в Мексике упомянутая ИРП. И во всех случаях распад и кризис режимов вполне закономерно сопровождался кризисом доминирующих партий..

6. Перспектива

За исключением Мексики, нашедшей и прошедшей путь сложной трансформации, все упомянутые государства пережили эпохи вялого разложения и краха авторитарных структур. В конце этих эпох ни у кого уже не оставалось сомнений и иллюзий: главная функция каждого из этих режимов состояла в утолении личных и групповых амбиций. Хотя в первые годы начинающие авторитарные лидеры, как правило, стремились выразить и удовлетворить какой-нибудь крупный и назревший общественный запрос: на завершение гражданской распри, на очередную аграрную реформу, на подавление сепаратистов и т.д. Однако позже этих лидеров уже интересовала лишь власть сама по себе.

Отметим, что авторитарный режим не обязательно должен выступать в виде режима личной власти: фактически он мог функционировать в виде правления узкой клики, хунты. Внутри нее, впрочем, всегда наличествовала Персона №1, а также персоны №2 и 3.

Вопрос о том, были ли эти режимы необычайно комфортны для слабых экономик, остается открытым. Но не вызывает никаких сомнений то, что они были весьма комфортны для правящих хунт и их лидеров.

Сходную эволюцию вполне может пережить и политический режим в России. Нет сомнений, что в конце 90-х в нашей стране сформировались общественные запросы и на новый уровень политической стабильности, и на подавление сепаратизма, и на новых лидеров. Последние, не замедлили явиться.

Но, укрепив свои позиции, они испытали обычный российский соблазн, традиционное авторитарное искушение: сделать власть своей собственностью и более не подпускать к ней никого. Судя по некоторым признакам, соблазн взял верх.

Разумеется, для любого авторитаризма – «мягкого» или «жёсткого» быстро находится идеологическое обоснование. «Есть /.../ концепция, /.../ которая считает консолидированное государство инструментом переходного периода, инструментом модернизации. Некоторые называют это авторитарной модернизацией. /.../ Президент больше любой оппозиции делает для борьбы с коррупцией, отсталостью, для развития политической системы. /.../ Со временем в России, как и везде, будут две доминирующие партии и ещё несколько других – это я сказал много лет назад. При этом «Единая Россия» имеет все шансы снова победить и в 2011 г. Почему бы и нет? Это полезно для целей модернизации. Систему надо адаптировать к меняющемуся, усложняющемуся обществу. Но это не значит, что мы должны от системы отказываться. Её надо сохранять. И не впускать то, что может её разрушить... Девяностые годы показали: само по себе расщепление общества не рождает позитивную энергию. Да, некоторую энергию высвобождает, но на что она расходуется, и куда это приводит?»¹

Действительно, в недавней истории страны можно почерпнуть аргументы против радикальных партий, радикализма как такового, и в пользу сильной президентской власти, а также в пользу правительства, не зависящего от парламентского большинства, от борьбы партийных коалиций. Речь, в частности, идёт о трагическом опыте 1993 года. Он показал, что российские политики пока плохо умеют договариваться и идти на компромисс. Данный опыт ставит под сильное сомнение возможность парламент-

¹ <http://www.vedomosti.ru>

ской республики, и в то же время требует развивать культуру политического диалога. Но требует ли он создания новой монополии на власть? Вытекает ли из мрачного опыта двоевластия отказ от политической конкуренции, подмена её имитацией?

Отметим, что опыт 1993 года был осмыслен и преодолён в последующее десятилетие. Российское государство успело приобрести новый – вполне реальный и позитивный опыт парламентаризма. Именно от него, в сущности, и отказывается нынешний российский политический режим. И по-моему, узкогрупповые, корпоративные интересы здесь явно преобладают над общегосударственными.

Я хотел бы быть правильно понятым. На мой взгляд, доминирующая партия – та, что есть сейчас – полезный элемент политического равновесия. Она стягивает на себя умеренный и консервативный электорат, который в ином случае охотно голосовал бы за нацистов или леваков. Но в том-то и штука, что названная партия-корпорация не желает быть «элементом», поскольку желает быть всем. И главные сомнения вызывает не ее очередной запрограммированный успех на очередных выборах, а ее явственная монополия на власть и на все властно-административные инструменты.

Чем дурна монополия? Стоит ли об этом говорить? Для кого-то она очень даже хороша – тут дело ценностного выбора.

Нам иногда, думаю по инерции, все еще обещают полноценное соревнование двух крупных политических сил. Но пока трудно представить себе стимул, способный заставить правящую группу разделить административный ресурс.

В связи с этим важно признать и четко зафиксировать основную целеустановку этой группы, связанную с выборами: ничто не должно поколебать сложившийся порядок. Никаких изменений – в ре-

зультате голосований и партийной возни – произойти не должно. Декоративная роль «оппозиции» должна остаться таковой надолго – на годы. Для партийной системы, для страны включен пока режим – «без выбора». Т.е. в самой по себе постановке вопроса, в базовом отношении к «выборам» заложена фальшь. И все ее чувствуют. Разница состоит лишь в том, что кто-то считает это невыносимым, кто-то забавным, а кто-то искренне считает, что данная фальшь – во благо.

Авторитаризм нередко преподносит себя в качестве временного выхода из трудного положения, в качестве формы переходного периода. Опыт – самых разных государств – показывает, что это не переход и не выход, а тупик. В нём действительно можно долго топтаться, теряя время – 10, 15, 40 лет. В известном смысле это удержание общества в состоянии политического детства (когда главные надежды связываются с отцом). Но взрослеть всё равно придётся.

Авторитарный застой – и впрямь, не трагедия. Если первому лицу (лицам) не свойственны патологическая злобность и мстительность, то сам режим может быть вполне терпим. Он и сейчас пока вполне терпим. Он может почти не вредить частной жизни. Насчёт жизни страны в целом я бы этого не сказал. Режим, основывающийся на монополии одной властной группы, исподволь создаёт в обществе вполне определённую интеллектуальную атмосферу. В ней естественным оказывается пренебрежительное отношение к выборам (результаты которых известны заранее), презрительное – к партиям (состоящим из болтунов) и весьма уважительное к преобладанию силы над правом.

С учётом такого климата топтание в уютном тупике можно длить долго. Цена такого топтания пока не кажется слишком высокой: некоторый ущерб репутации страны среди элит развитых демократий

(которым точно можно пренебречь) и консервация архаичной политической структуры. Но это также консервация отсталости – той самой вековой, не всегда чётко измеримой, – когда отношения власти и общества, определяются не законом, а традицией, и принуждение тихо преобладает над бессильными свободами.

И. М. РАССОЛОВ

Российский государственный торгово-экономический университет, заведующий кафедрой информационного, предпринимательского и торгового права, доктор юридических наук, профессор (125445, г. Москва, ул. Смольная, д. 36; тел.: (495) 660-19-32)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

Ключевые слова: коммерческая тайна; ноу-хау; информация; персональные данные; защита гражданских прав; субъекты гражданского права; приватность; товар; информационных продукт; возмещение убытков; инновационная экономика; сети; Интернет

Аннотация: В научной статье обозначены наиболее актуальные проблемы гражданско-правовой защиты коммерческой тайны. Это касается, в первую очередь, упорядочения терминологического аппарата гражданского права; проблемы доктринального и официального толкования понятий «коммерческая тайна» и «ноу-хау»; проблемы выбора способов защиты права на коммерческую тайну; вопроса о соотношении информации, составляющей объект коммерческой тайны, с товаром и информационным продуктом; проблемы защиты частной информации и персональных данных в сетях международного информационного обмена. С самостоятельных позиций рассматривается коммерческая тайна и объект ее защиты. Обозначены основные тенденции развития гражданского законодательства, которые связаны с развитием исследуемых отношений в России и в других странах. Предлагается к обсуж-

дению авторская концепция закона «О приватности (защите частной информации граждан)».

Тенденцией последних десятилетий является активное развитие такой сферы деятельности, как защита коммерческой тайны и развитие массовых коммуникаций. Правовое регулирование отношений в сфере документирования информации, обращение социальной информации в современных коммуникативных сетях становится актуальным не только для отдельных государств, но и для международного сообщества в целом. Формируется новая предметная область правовых отношений, в центре внимания которой находятся юридические аспекты создания и использования информационных ресурсов; обеспечения информационной открытости средств современной связи. Специфика правового регулирования данной социальной сферы вытекает из особой деятельности субъектов гражданского права в информационной сфере общества и ее подсистемах. Для коммерческого оборота информация приобретает большую ценность, когда она циркулирует, нежели, когда находится в статическом состоянии. Напротив, если речь идет о защите частной информации, то ее ценность и целостность напрямую связана с обеспечением надлежащего уровня конфиденциальности сведений.

В этой связи весьма важным является комплексное решение задач формирования и реализации механизмов защиты прав на коммерческую тайну в гражданском обороте, в получении на этой базе конкретных результатов исследования, которые в условиях перехода России к инновационной экономике на должном теоретическом и практическом уровне пока не решена.

Сложность решения такой задачи обусловлена, с одной стороны, освоением бизнес-сообществом

принципиально новых, конкурентоспособных технологий и расширением ассортимента предлагаемых товаров, что напрямую связано с использованием информации, составляющей коммерческую тайну. С другой стороны, это касается высокого уровня несанкционированного коммерческого использования чужой ценной информации, что также требует разработки адекватных мер по формированию механизмов защиты коммерческой тайны.

Среди очевидных проблем, стоящих сегодня в гражданском праве, можно выделить следующие: определение объекта коммерческой тайны, регламентация правомочий субъектов права на коммерческую тайну и особенностей режима коммерческой тайны; разработка концепции формирования механизма защиты прав на коммерческую тайну; анализ нарушений права на коммерческую тайну и классификация способов защиты коммерческой тайны; определение направлений деятельности менеджеров и юристов по возмещению убытков, причиненных нарушением права на коммерческую тайну и др.

Проблемы защиты прав на коммерческую тайну пока не решены до конца как в нашей стране, так и в других государствах. Данная тематика, конечно, привлекала внимание целого ряда исследователей, преимущественно на уровне кандидатских диссертаций (М.С. Зельцер, А.Г. Карташяна, О.Г. Павловой, Р.В. Северина и др.), научных статей (М.В. Беляева, Е.К. Волчинской, О.В. Добрынина, О.К. Князева, А.А. Кузьмина, О.А. Потрашковой и др.), разделов в учебниках и учебных пособиях (И.А. Зенина, О.М. Олейник, А.Н. Коломиец, А.А. Левина, В.В. Погуляева, В.А. Северина, А.П. Сергеева, А.А. Фатьянова и др.)

Способы защиты коммерческой тайны в большинстве работ рассматриваются в контексте проблем интеллектуальной собственности и правовой охраны различных видов информации. Очевидно,

что проблема защиты права на коммерческую тайну нуждается в комплексном правовом исследовании именно с гражданско-правовых позиций.

Коснемся лишь наиболее существенных проблем в сфере защиты коммерческой тайны, которые требуют сегодня решения с позиции науки гражданского права

Во-первых, это касается упорядочения терминологического аппарата гражданского права. Это относится в первую очередь к таким понятиям как «коммерческая тайна», соотношения понятий «охрана гражданских прав» и «защита гражданских прав» и др. Опираясь на доктринальные наработки прежде всего романо-германской правовой системы (Франция, Германия), а также позицию профессора В.А. Дозорцева, считаем, что коммерческая тайна представляет собой более емкое и объемное понятие, включающее в себя секрет производства (ноу-хау), а также другие виды коммерческой информации.

В ретроспективе ноу-хау возникает как альтернатива патентной охране. Предпринимателям и собственникам иногда выгодно не патентовать, используемые по назначению изобретения, а отнести сведения о них к режиму коммерческой тайны.

Российский законодатель отождествляет понятие секрет производства и коммерческую тайну в главе 75 ГК РФ. Позицию законодателя по данному вопросу нельзя считать определенной раз и навсегда¹.

¹ Например, это также касается исключения информации как объекта гражданских правоотношений из ст. 128 ГК РФ. Данный факт послужил важным фактором для формирования и становления современной доктрины информационного права. Если цивилисты данный объект не считают «своим», то научная школа информационного права с признает (и включает) информацию как объект информационных правоотношений, руководствуясь ст. 5 Федерального закона Российской Федерации от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных

Речь идет лишь об определении некоего собственного национального подхода к соотношению анализируемых выше понятий. И в среднесрочной перспективе можно ожидать существенных изменений в сфере формирования всего понятийного аппарата частного права.

Вместе с тем эти два вида информации исторически различаются характером, объемом (содержанием) и основаниями возникновения на них прав¹. Следует отметить, что ноу-хау может полностью и не поглощаться режимом коммерческой тайны (например, когда ноу-хау может выступать предметом купли-продажи или вноситься в качестве вклада в уставной капитал предприятия и др.). Например, М.С. Зельцер считает, что «ноу-хау» является объектом передачи и соответствующих сделок, а «деловой секрет» юридическое лицо сохраняет для собственного пользования. Например, это может касаться тех же результатов маркетинговых исследований, которые могут выступать предметом той или иной сделки². Помимо того, мы считаем, что у режима коммерческой тайны есть множественный субъект³, тогда как ноу-хау может включать свой-

технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

¹ Подробнее об этом: Дозорцев В.А. Понятие секрета промысла (ноу-хау) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 7. С. 107–111; Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001. С. 157; Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 130.

² См.: Зельцер М.С. Гражданско-правовой режим информации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 21.

³ Здесь нет смысла говорить о неких особых субъектах права или субъектах права нового типа, так как вступающие в правоотношения лица могут самостоятельно осуществлять свои права и нести обязанности, вместе с

ство исключительности. Например, О.В. Добрынин признавая сходство признаков, принадлежащих ноу-хау и коммерческой тайне, вместе с тем, указывает на тот факт, что ноу-хау полностью не поглощается коммерческой тайной, поскольку его потенциальная ценность не связана с конкретным бизнесом¹. Последнее имеет принципиальное значение для защиты информации, находящейся в данном режиме конфиденциальности. Как подчеркивает А.Е. Шерстобитов, возможности защиты информации с помощью распространения на нее режима коммерческой тайны имеют особенности, она основана на праве определения самим правообладателем особого режима доступа, который непосредственно связан с ее конфиденциальностью информации, не предназначенной для публичного ознакомления². А.И. Козырев пишет: «Понятие коммерческой тайны существенно шире, чем понятие «ноу-хау», так как коммерческую тайну могут составлять также списки клиентов, первичные бухгалтерские документы и многие другие сведения, разглашение которых нежелательно по тем или иным причинам»³.

В этой связи мы полагаем, что коммерческая тайна и объект ее защиты это не любая, охраняемая по усмотрению субъекта предпринимательской деятельности информация, в отношении которой уста-

тем, в определенных случаях их можно объединять и во «множественный субъект».

¹ См.: Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 130.

² См.: Шерстобитов А.Е. Глава 75. Право на секрет производства («ноу-хау»): Научно-практический комментарий к части IV Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общей ред. проф. Суханова Е.А. Труды Юридического факультета: В 50 т. Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юрид. ф-т, кн. 9. М.: Правоведение, 2008. С. 446.

³ См.: Козырев А.И. Оценка интеллектуальной собственности. М. 1997. С. 21.

новлен режим конфиденциальности. Нам представляется, что подобная информация в первую очередь должна быть связана с предпринимательской деятельностью лица (и прежде всего, с его способностью извлекать прибыль от использования таких сведений). И здесь идет речь о потенциальной и коммерческой ценности подобной информации, ее связи с осуществляемой предпринимательской деятельностью. Иначе может произойти смешение коммерческой тайны с персональными данными, с личной тайной и др. На сегодняшний день нам представляется более удачной законодательная трактовка понятия коммерческой тайны не через слово «сведения», а через категорию «режим доступа к сведениям» и «режим конфиденциальности информации» (ст. 3 Федерального закона от 29.07.2004 №98-ФЗ «О коммерческой тайне»¹).

Сама же информация, составляющая коммерческую тайну – это сведения любого характера, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны, обеспечивающий возможность извлечения прибыли от использования подобной информации.

Право на коммерческую тайну определяется через ряд правомочий, выраженных в правомочии-пользования; праве-требования; праве-притязания и др. Отсюда же вытекают правомочия самого субъекта права на коммерческую тайну (например, предпринимателя): возможность собственных активных действий; возможность обратиться с требованием к третьим лицам о воздержании от действий, которые могут привести к нарушению; возможность использовать дозволенные законом средства соб-

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

ственного принудительного воздействия на правонарушителя, включая право на самозащиту¹.

Во-вторых, это охрана гражданских прав и проблема выбора способов защиты права на коммерческую тайну. Охрана в общем виде представляет собой совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В этой связи нам представляется, что категория «охрана гражданских прав» будет более широкой и включать в себя совокупность мер не только правового (сюда же мы можем отнести правовую защиту), но и экономического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления прав и законных интересов заинтересованных лиц.

Особенностью защиты подобного вида информации являются выбор самих защитительных мер, который выбирает не государственный орган, а сами обладатели прав. При этом нарушением права на коммерческую тайну должно считаться не всякое получение третьим лицом ранее неизвестной и ценной для него информации, а только завладение такой информацией с помощью незаконных методов. В этой связи можно выделить несколько уровней возможных угроз в данной сфере. Первый уровень – это внутренние угрозы (акционеры, наемные работники, которые не имеют доступа к коммерческой тайне в силу выполняемых ими функций) и второй уровень – это внешние нарушители (контрагенты, конкуренты и др.). Исходя из этого, в зависимости от правомочий субъекта этого права, можно выделить внутренние и внешние охранительные правоотношения². Внутренние отношения возникают с наемными работниками, с акционерами компаний в

¹ Северин Р.В. Механизм защиты прав на коммерческую тайну: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 22–29.

² Подробнее: Рассолов И.М. Управление в сфере предпринимательства. М.: Изд-во Икар, 1998.

отношении охраны коммерческой тайны. Внешние правоотношения возникают, например, с регистрирующими, контролирующими органами, по запросу которых может представляться информация. Сами же нарушения гражданских прав возможны не только со стороны контрагентов, но и со стороны третьих лиц. Одно и то же правонарушение может быть не только нарушением гражданско-правовых норм и договорных обязательств, но и преступлением и проступком. Отсюда выделяются две группы возможностей: самостоятельно, в одностороннем порядке предпринимать фактические и юридические действия; или обратиться в юрисдикционный орган за защитой собственного права.

В-третьих, заслуживает особого внимания вопрос о соотношении информации, составляющей объект коммерческой тайны, с товаром и информационным продуктом. Прежде всего, это связано с тем, что информационная деятельность удовлетворяет потребности в знании за счет его переработки и создания информационных продуктов или предоставления информационных услуг. В продуктах и услугах воплощается уникальное, специализированное, общедоступное, общественно полезное знание. Оно может быть очень дорогим и почти бесплатным, его получение может занять годы и долю секунды. Мы считаем, что сама по себе информация не может выступать товаром. Товаром может выступать целостный информационный продукт, обладающий определенными свойствами, о которых в последнее время начали писать и цивилисты. Среди свойств информационного продукта можно выделить: целостность произведения, наличие авторства (наименования, выходных данных и др.); цену (наличие спроса на этот продукт) или пометку «Свободная цена»; функциональное назначение (продукт не является полностью бесполезным; в конечном итоге он может решить определенную зада-

чу или выполнить заложенную в нем функцию); полезность (подразумевается, что информационный продукт не будет вреден для того, кто им пользуется)¹. Наиболее сложным вопросом в праве на сегодняшний день остается вопрос определения сущности и классификация «мягких» информационных товаров в гражданском обороте².

В-четвертых, это проблема защиты и обеспечения целостности частной информации в эпоху информатизации. Недостаточное обеспечение защиты личных данных физических и юридических лиц представляет опасность и является нарушением в среде цифровых сетей. Сюда можно отнести: нарушения режима защиты коммерческой тайны, сбор данных о клиентах без их ведома, незаконные способы завладения информацией, позволяющие создавать базы данных пользователей, совершать неправомерные покупки или обмены личными данными потребителей товаров и услуг. Известно, что в этой области нет четкой правовой регламентации. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных»³ не решил большинства из обозначенных юридических проблем. Законодателем установлен легальный предел (рамки) регулирования, тем не менее, он постоянно нарушается. Это происходит, прежде всего, в сфере цифровой экономики благодаря широким возмож-

¹ Нужно отметить, что последний признак иногда рассматривается как дискуссионный.

² «Мягкий товар» – это индивидуально определенный товар, обладающий свойствами информационного продукта и представляемый потребителю в электронной форме по каналам электросвязи (например, обновление программного обеспечения в рамках исполнения договора возмездного оказания услуг или авторского договора). Рассолов И.М. Информационное право. М.: Юрайт, 2011. С. 36.

³ Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

ностям, которые предоставляют злоумышленникам информационные технологии. Сведения, составляющие коммерческую тайну, могут циркулировать в сетях международного информационного обмена, быть предметом купли-продажи, использоваться для шантажа, побуждения к заключению кабальных сделок, а также выступать средством недобросовестной конкуренции или ведения торговых войн.

Кроме того, закон устанавливает, что трансграничная передача персональных данных на территории иностранных государств, обеспечивающих адекватную защиту прав субъектов персональных данных, может быть запрещена или ограничена в целях защиты основ конституционного строя РФ, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст.12 Закона). Как на практике сделать эффективным данный запрет, однозначно ответить сложно.

Интернациональный характер сетей международного информационного обмена и чрезмерная активность субъектов гражданского права в данной сфере требуют сегодня основательного и существенного изменения способов регулирования, причем государственная нормативная регламентация должна подкрепляться разнообразной практикой саморегулирования самих участников Сети. Поэтому у Минэкономразвития России и Национальной ассоциации участников электронной торговли должна появиться новая функция – последовательный мониторинг за качеством цифровой информации, представленной в Сетях техническими устройствами, разработка и введение типовых договоров в сфере электронной торговли, побуждение интернет-сообщества к скорейшему введению кодексов профессиональной этики и т. д.

К тому же в гражданском праве должно быть соблюдено существенное различие между «публич-

ным сообщением» и «частной корреспонденцией», установленное как российским, так и европейским законодательством¹. Это положение не ставит под сомнение появление «смешанного сервиса», например услуг дистанционной продажи товаров, которые характеризуются одновременно как «публичное сообщение» (реклама и онлайн-каталог) и «частная корреспонденция» (принятие заказа). В этом случае, конечно, закономерным окажется объективное сосуществование двух правовых режимов. Будет тем не менее более точным, если в нашем законодательстве такие понятия как «коммерческая тайна», «информация ограниченного доступа», «персональные данные» или «информация о гражданах», в необходимых случаях заменить категорией «частная информация», существующей во многих правовых системах мира. Было бы также целесообразно с учетом положений Федерального закона «О персональных данных» принять в скором времени закон «О приватности (защите частной информации граждан)».

В данном законе необходимо закрепить четкие критерии, согласно которым выделить определенную информацию, доступ к которой будет невозможен без согласия самого лица ни при каких условиях. Например, это касается информации о здоровье, личной жизни, семейной тайне, так называемой генетической информации. В этом законе можно было бы определить четкие критерии возможного вмешательства в жизнь политиков, общественных

¹ Подробнее об этом: Daniel J. Solove, Paul M. Schwartz. Information Privacy Law. U.S., Aspen Publishers Inc.; 3rd edition. 2008; Они же. Privacy, Information, and Technology. U.S., Aspen Publishers Inc.; 2nd edition. 2008; D. Sherborne, M. Thomson, H. Tomlinson. The Law of Personal Privacy. U.S., Hart Publishing. 2012; H.-J. Cremer. Human Rights and the Protection of Privacy in Tort Law: A Comparison Between English and German Law. UK. Routledge-Cavendish. 2011.

деятелей, артистов. На сегодняшний день у нас нет здесь ясности и четкой позиции российского законодателя, а ссылки по этому вопросу на решения Европейского суда по правам человека выглядят не всегда убедительными. Разумеется, проблема разграничения приватной информации и официальных сообщений – это не только проблема гражданского права. И здесь должны полной мере использоваться научные и практические разработки, которые уже сделаны в других отраслях права, прежде всего, в административном, информационном и международном праве. Но для данной отрасли права этот вопрос обретает особое значение. Так как глобальное информационное пространство – это публичная среда. Поэтому нужны действенные правовые механизмы защиты именно приватной информации, частной жизни в Сети. Кроме того, следует найти важное решение между желанием лица оставаться анонимным в этом пространстве и его необходимой идентификацией в случае ведения субъектом предпринимательской деятельности с использованием Интернета или совершения гражданского деликта.

Это также важно в случае сбора доказательств («сетевых» юридических фактов) и совершении действий, связанных с установлением события преступления. По действующему законодательству обязательное сохранение данных и имени пользователя Сети должно быть непреложным правилом всех технических служб.

Например, Правила взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность¹ устанавливают, что оператор связи

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 27 августа 2005 г. №538 «Об утверждении Правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную де-

обязан своевременно обновлять информацию, содержащуюся в базах данных об абонентах оператора связи и оказанных им услугах связи. Указанная информация должна храниться оператором связи в течение 3 лет и предоставляться органам федеральной службы безопасности, а в случае, указанном в пункте 3 Правил, органам внутренних дел путем осуществления круглосуточного удаленного доступа к данной информации (п. 12 Правил).

Базы данных должны содержать следующую информацию об абонентах оператора связи: фамилия, имя, отчество, место жительства и реквизиты основного документа, удостоверяющего личность, представленные при личном предъявлении абонентом указанного документа, – для абонента-гражданина; наименование (фирменное наименование) юридического лица, его место нахождения, а также список лиц, использующих оконечное оборудование юридического лица, заверенный уполномоченным представителем юридического лица, в котором указаны их фамилии, имена, отчества, места жительства и реквизиты основного документа, удостоверяющего личность, – для абонента – юридического лица; сведения баз данных о расчетах за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонентов (п. 14 Правил).

Подобные жесткие требования связаны с положением ст. 10 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹, где установлено, что информация, распространяемая без использования СМИ, «должна включать в себя достоверные сведения о ее обладателе или об ином лице, распространяющем инфор-

тельность» (в ред. от 19 ноября 2007 г.) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 36. Ст. 3704.

¹ Собрание законодательства РФ. 2006, № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

мацию, в форме и в объеме, которые достаточны для идентификации такого лица».

Наконец, по этим вопросам необходимо определить общие принципы и подходы, которые могли бы стать в перспективе предметом соответствующих международных соглашений. Целесообразность и своевременность ведения таких переговоров в этой сфере обусловлена тем, что, например, российский законодатель впервые в ст. 11 Федерального закона №24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г.¹ закрепил категорию частной (персональной) информации о гражданах. Федеральный закон «О персональных данных» расширил эту категорию (ст. 3 Закона). Здесь речь идет об информации о частной жизни лица, а равно об информации, нарушающей личную, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица, собранной без его согласия. Перечень информации о частной жизни человека (а также средства ее передачи), исходя из формулировки закона, не является исчерпывающим и четко определенным, так как в него включаются и «иные сообщения физического лица». Закон 20 февраля 1995 г. определил, что такие персональные данные относятся к категории конфиденциальной информации, и запретил сбор, хранение, использование и распространение такого рода информации, кроме как на основании судебного решения. Все это позволяет сделать вывод о том, что сведения, составляющие коммерческую тайну, а также персональные данные пользователей товаров и услуг все же находятся под юридической защитой и в глобальном информационном пространстве, однако новые технологии выдвигают на передний план многочисленные правовые проблемы, которые

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

науке гражданского права придется решать в ближайшее время.

Список использованных источников:

1. Дозорцев В.А. Понятие секрета промысла (ноу-хау) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 7.

2. Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001.

3. Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

4. Зельцер М.С. Гражданско-правовой режим информации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

5. Шерстобитов А.Е. Глава 75. Право на секрет производства («ноу-хау»): Научно-практический комментарий к части IV Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общей ред. проф. Суханова Е.А. Труды Юридического факультета: В 50 т. Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юрид. ф-т, кн. 9. М.: Правоведение, 2008.

6. Козырев А.И. Оценка интеллектуальной собственности. М. 1997.

7. Северин Р.В. Механизм защиты прав на коммерческую тайну: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

8. Рассолов И.М. Управление в сфере предпринимательства. М.: Изд-во Икар, 1998.

9. Рассолов И.М. Информационное право. М.: Юрайт, 2011.

10. Daniel J. Solove, Paul M. Schwartz. Information Privacy Law. U.S., Aspen Publishers Inc.; 3rd edition. 2008.

11. Daniel J. Solove, Paul M. Schwartz. Privacy, Information, and Technology. U.S., Aspen Publishers Inc.; 2nd edition. 2008.

12. D. Sherborne, M. Thomson, H. Tomlinson. *The Law of Personal Privacy*. U.S., Hart Publishing. 2012.
13. H.-J. Cremer. *Human Rights and the Protection of Privacy in Tort Law: A Comparison Between English and German Law*. UK. Routledge-Cavendish. 2011.

ИНФОРМАТИЗАЦИЯ, ИННОВАЦИИ, ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Р. А. БУДНИК

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 (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

РЕЗУЛЬТАТ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ИНФОРМАЦИОННЫЙ ФЕНОМЕН

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; информация; правовое регулирование

Аннотация. В настоящей работе показано, что результаты интеллектуальной деятельности представляют собой информацию. Правое регулирование объектов интеллектуальной собственности необходимо строить с учетом их информационных свойств. Систему регулирования интеллектуальных прав необходимо дополнить методом, основанном на вовлечении наибольшего количества людей в круг пользователей объекта интеллектуальной собственности.

Интеллект и информация это категории, которые неразрывно связаны между собой. Глубинная связь между явлениями информация и интеллект обнаруживается при анализе их определений. Закон «Об

информации, информационных технологиях и о защите информации» определяет информацию в качестве сведений (сообщений, данных) независимо от формы их представления. Основатель кибернетики Н. Винер определил информацию как обозначение содержания, получаемое из внешнего мира в процессе приспособления к нему. А также как всеобщее нематериальное свойство взаимодействия материального мира, которое направляет движение энергии и вещества¹.

Объем понятия информация несравнимо больше объема понятия интеллект, поскольку информация наравне с энергией и материей пронизывает все явления природы без исключения. Интеллект же представляет собой продукт такого природного феномена как человек, который является лишь одним из элементов многообразного мира. Словарь методических терминов определяет интеллект (от лат. *intellectus* – понимание, познание) как способность проводить более тонкие различия. Г. Бейтсон использует категорию различие для определения категории информация – как различимое отличие, *difference which makes a difference*². Другое определение интеллекта звучит как сумма всех познавательных способностей индивида. Результатом процесса человеческого познания являются знания, которые в свою очередь определяют как систематизированную и проверенную информацию.

Специалисты утверждают, что интеллект может актуализироваться только в информационном пространстве. Каждый вид деятельности формирует свое информационное пространство. Способ его образования и использования строится по принципам организации интеллекта. Принципы организации вложения новой информации в информационное

¹ Винер Н. Кибернетика. М.: Наука, 1983.

² Bateson G. Steps to an Ecology of Mind. Chicago: University of Chicago Press, P. 457–459.

пространство, способы хранения и воспроизводства также соответствуют особенностям работы интеллекта. Поэтому информационное пространство есть и интеллектуальное пространство, потому что в нем уже заложены принципы планирования, организации использования и поэтапного контроля для достижения цели. По И. Г. Виноградову интеллект – это способность человека к поиску, восприятию, анализу, систематизации и эффективному использованию информации для достижения поставленной цели.

Из вышесказанного следует вывод, что информация выступает источником, питательной средой, необходимым условием для существования и развития интеллекта человека. Интеллектуальная деятельность человека реализуется через поиск, обработку, накопление, систематизацию, повышение точности и полезности информации. Результаты интеллектуальной деятельности существуют в виде произведений науки, литературы, искусства, изобретений, полезных моделей, программы для ЭВМ, селекционных достижений, ноу-хау, т.е. всего, что действующее законодательство относит к интеллектуальной собственности, объектам интеллектуальных прав. Таким образом, результаты интеллектуальной деятельности по исходному материалу и способу производства являются ничем иным как информацией, некоторой частью информационного континуума порождаемого разумом человека, информационными объектами. Информационный объект с нашей точки зрения можно определить как семантически самодостаточное и синтаксически обособленное подмножество данных, заключенное в единстве формы и содержания. Данное определение информационного объекта применимо ко всем результатам интеллектуальной деятельности, а также другим информационным объектам не входящим в их множество.

Результаты интеллектуальной деятельности также определяются через категорию творчество, как творческие результаты или творческие продукты¹. Под творчеством обычно понимают художественное, научное и техническое творчество. Творческий элемент имеет место в любом виде деятельности: в бизнесе, спорте, игре, в простом мыслительном процессе, в ежедневном общении, как говорит известный физик, академик П. Капица – везде, где человек действует не по инструкции. Сущность творчества – в открытии и создании качественно нового, имеющего какую-либо ценность. В научном творчестве открываются новые факты и законы, то, что существует, но что не было известно. Творчество техническое изобретает то, чего не было, новые устройства. В искусстве открываются новые духовные, эстетические ценности и создаются, «изобретаются» новые художественные образы, новые художественные формы. Философское творчество соединяет в себе черты научного и художественного творчества.

Сердцевина творчества, пик творческого акта – «озарение», инсайт, когда в сознание проникает, рождается (генерируется) новая идея – научная, философская, техническая или художественная. К этому ведет нередко долгий путь предварительной работы, во время которой создаются предпосылки для рождения нового. Одной из них является зоркость в поисках проблем, умение и желание увидеть то, что не укладывается в рамки ранее усвоенного. Это – особая наблюдательность, отличающаяся свежестью взгляда. В основе такого наблюдения лежит вербализация зрительного опыта (или слухового), то есть выражение его с помощью слов или других

¹ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. М.: Статут, 2003.

информационных кодов. Бывает важным охватить одним взором всю картину, всю цепь рассуждений, «свернуть» до одного обобщающего понятия или символа. Экономное символическое – будь это научный или художественный символ – обозначение информации составляет важнейшее условие творческого, продуктивного мышления¹.

Для творческого мышления важна способность оторваться от последовательного, логического рассмотрения фактов и соединить элементы мысли в новые целостные образы. Это позволяет увидеть новое в давно привычном. Логическое мышление – инструмент анализа, расчленения поступающей информации по элементам и соединения их в мыслительные цепочки. Еще один взгляд на творчество определяет его как когнитивную деятельность, которая ведет к новому или необычному видению проблемы или ситуации. Такое определение не ограничивает творческие процессы утилитарными действиями, хотя в качестве примера творческих людей почти всегда приводят создателей какого-нибудь полезного изобретения, рукописи или теории.

Из вышеописанного знания о творчестве следует ряд выводов. Первый вывод состоит в том, что творческий процесс в существенной его части представляет собой процесс поиска, накопления и обработки информации. Второй заключается в том, что творческий результат – это обозначение (оформление) нового содержания. Содержание творческого результата, полученное в результате обработки информации, сохраняя свойства исходного ресурса, также является информацией. Третий вывод состоит в том, что творчество, являясь выражением, передачей, сообщением, несет в себе коммуникативную

¹ Выготский Л.С. Психология искусства. М., 1986. С. 156.

составляющую, т.е. проявляет одно из основных свойств информации – транслируемость.

Логико-семантический анализ обнаруживает родственность понятий «информация» и «творчество» по содержательному и структурному признакам. Содержательное совпадение, во-первых, заключается в том, что информация представляет собой сведения, данный, сообщения, творчество же состоит в обработке информации, сведений, данных, сообщений. Творчество порождает мысли, идеи, образы, факты, открытия, т.е. новое содержание, сведения, данные, являющиеся ничем иным как информацией. Во-вторых, содержательное совпадение обнаруживается в явлении сообщения, трансляции, коммуникации, присущем обоим понятиям. Информация реализуется посредством сообщения, а творчество посредством выражения, что функционально эквивалентно трансляции и коммуникации. Отсюда следует вывод, что процесс информирования реализуется в акте творчества, а творчество посредством информирования. Структурное совпадение понятий «информация» и «творчество» заключается в том, что они оба строятся на одних и тех же сущностях: новизна, различие, данные, сообщение, содержание, изобретение, коммуникация. Что касается объема понятий творчества и информации, то он не совпадает и может быть обозначен как частично пересекающиеся множества.

Доктрина интеллектуальной собственности постулирует, что результаты интеллектуальной деятельности являются нематериальными объектами. Нематериальность этих объектов означает их принадлежность к информационному началу. Теория информации видит предназначение человека или, точнее, человеческого мозга в обеспечении динамики идей, так в форме творчества происходит развитие логической информации. К интеллектуальной деятельности и творчеству применим принцип мак-

сумма информации. Одно из предназначений творчества теория информации видит в тренировке и совершенствовании информационного инструментария человека¹. В культуре, плоды которой оформляются в качестве объектов интеллектуальной собственности, действует принцип информационного ускорения, заключающийся в том, что выживают те системы, которые имеют преимущество в наращивании скорости переработки информации². В. Рыжов пишет: «Любые взаимодействия, личные и опосредованные контакты, восприятие произведений искусства ... это различные формы передачи информации. Создание произведений искусства – также информационный процесс, процесс генерирования новой, специфической для искусства информации. Вопросы интерпретации произведений искусства исполнителями, художественной критики, культурной политики в части распространения искусства и многие другие, по существу, связаны с обработкой информации о произведениях искусства, об их авторах, о социальном контексте создания художественных ценностей. Поэтому информационный подход к анализу искусства, к его пониманию, к его интерпретации обладает такой общностью, конструктивностью и прогностическими возможностями, как никакой другой метод теоретического анализа»³.

Законы теории информации пронизывают всю сферу интеллектуальной деятельности и творчества. Информационные закономерности и свойства поз-

¹ Голицын Г.А., Петров В.М. Информация и биологические принципы оптимальности. Гармония и алгебра живого. М.: КомКнига, 2005. С. 88.

² Дриккер А.С. Эволюция культуры: информационный подход. М., 2000.

³ Копчик В.А., Рыжов В.П., Петров В.М.: Этюды по теории искусства: Диалог естественных и гуманитарных наук, 2004. С. 215.

воляют многое понять и объяснить в этой области человеческой деятельности, а также в сфере права, призванной ее регулировать. Перспективность и плодотворность информационного подхода в исследовании системы интеллектуальной собственности не должны никого удивлять, поскольку само возникновение жизни, развитие феномена человека, его подъем по ступеням эволюции имели в своей основе накопление и отбор информации. Неудивительно, что информационные закономерности остаются определяющими и на высших стадиях эволюции, обуславливая протекание таких явлений, как интеллектуальная деятельность, творчество, сознание, интуиция и т.п. Творчество рассматривается как накопление новой информации, а законы информации как законы творчества. В этой концепции речь идет об информационном мировоззрении, в котором понятие информации занимает центральное, доминирующее место, а процесс социальной и биологической эволюции как творческий процесс, сущностью которого является накопление информации¹.

Итак, для того чтобы понять, как решать накопившиеся проблемы в системе интеллектуальной собственности и в каком направлении модернизировать методы правового регулирования, совершенно необходимо понимать природу и свойства объектов интеллектуальных прав, которые являются информационными объектами и обладают свойствами информации.

Рассмотрим наиболее значимые информационные свойства результатов интеллектуальной деятельности с точки зрения системы интеллектуальных прав. Значимость определяется силой влияния этих свойств на поведение объектов интеллектуальной собственности в информационно-

¹ Корогодина В.И., Корогодина В.Л. Информация как основа жизни. Дубна: Издательский центр «Феникс», 2000. С. 134.

коммуникационной среде современного общества. Информационные свойства результатов интеллектуальной деятельности для системы права носят характер заданных извне условий, форс-мажорных обстоятельств, т.е. их природная сила такова, что они работают безусловно, их невозможно отменить силой писаного закона. Методы и нормы правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности имеет смысл выбирать так, чтобы они не противоречили их информационным свойствам. Правовые методы и нормы, построенные с учетом этих свойств, будут работать эффективно, в противном же случае они окажутся неработоспособными, как это мы видим сегодня на примере запретительного метода в отношении использования объектов авторских и смежных прав в Интернете.

Поскольку наша задача состоит в том, чтобы исследовать только значимые для системы интеллектуальной собственности свойства информации, ограничимся следующими характеристиками: инвариантность по отношению к носителю, транслируемость, размножаемость и полезность. Этого далеко неисчерпывающего набора свойств информации с нашей точки зрения достаточно, чтобы доказать необходимость изменения баланса методов в системе интеллектуальных прав.

Важнейшим свойством информации является инвариантность по отношению к физическому носителю¹. Принцип, инвариантности информации означает, что одна и та же информация, независимо от ее семантики, может быть «записана» на любом языке, любым алфавитом, т.е. системой знаков, наносимых любыми способами на любые носители. Инвариантность информации как бы подчеркивает ее внутреннюю независимость от материальных оков, ее автономность и суверенность. Техносфера инфор-

¹ Дубровский Д.И. Информация, сознание, мозг. М., «Высшая школа», 1980. С. 24.

мационного общества в виде распределенной сети обработки и хранения данных (cloud computing), киберпространства (cyberspace), предлагает бесконечное количество носителей для информации, которая как явствует из следующего свойства, может мигрировать между ними.

Транслируемость информации – это возможность быть переданной с одного носителя на другой, такой же или иной физической природы, в той же или иной системе записи. Когда скорость транслируемости превосходит скорость разрушения и гибели информации, это приводит к ее размножаемости. Следствием размножения информации является ее мультипликативность, т.е. возможность одновременного существования одной и той же информации в виде некоторого числа идентичных копий на одинаковых или разных носителях. Следует отметить, что число таких копий, в принципе, не ограничено, т.е. может быть сколь угодно большим.

Два свойства информации инвариантность по отношению к носителю и транслируемость при наличии неограниченных возможностей для их реализации, обеспечивают достаточное условие для того, чтобы в техносфере современного общества воспроизводилось любое востребованное количество копий каждого информационного объекта.

Необходимым условием для появления и существования востребованного количества копий результата интеллектуальной деятельности как информационного объекта является его полезность. Полезность результата интеллектуальной деятельности как способность удовлетворять человеческую потребность. В случае объектов авторских и смежных прав полезность означает желание публики читать эту книгу, смотреть этот фильм, слушать эту песню в силу их эстетической ценности или же следуя рекомендациям тех, кто это уже сделал. В случае объектов патентного права это желание произ-

водителя воспользоваться изобретением, полезной моделью или промышленным образцом для производства конкурентоспособного продукта.

Если информационный объект полезен для большего числа членов общества, относительно тех, кто им уже воспользовался или имеет возможность это сделать, то в коммуникационной среде общества как в электрической цепи возникает нечто, что в физике называют разностью потенциалов или напряжением. Это напряжение прилагается к результату интеллектуальной деятельности с неудовлетворенным спросом. Под действием электрического поля результат интеллектуальной деятельности начинает работать также как эмиттер, испускающий электроны, как электрическая лампочка, светящаяся под действием электрического тока, генерируя собственные копии в количестве достаточном для насыщения спроса. Важно то, что процесс генерации результатом интеллектуальной деятельности собственных копий также неизбежен как протекание приведенных в качестве аналогии физических процессов при возникновении необходимых условий. Приказать этому процессу остановиться с помощью изданного человеком закона не представляется возможным.

Такое же заключение можно получить, обратившись к теории информации. Необходимым и достаточным условием для проявления информацией исследуемых свойств является ее нахождение внутри информационной системы. Проявление совокупности этих свойств приводит к тому, что процесс размножения полезной информации остановить невозможно, не разрушив информационную систему. Человеческое общество при достигнутом уровне развития представляет собой интегрированную информационную систему, ценность целостности которой не подвергается сомнению, т.к. она необходима для продолжения прогресса.

Реализация трех свойств информации, таких как инвариантность по отношению к носителю, транслируемость и полезность, приводит к следующему результату. В условиях доступности коммуникационной среды и неудовлетворенного спроса, количество копий информационных по своей природе результатов интеллектуальной деятельности будет увеличиваться независимо от легитимности или противоправности данного процесса. Невзирая на то, разрешено это, или считается пиратством, ничто и никто не может помешать копированию, распространению и использованию полезной информации.

Для целей модернизации системы интеллектуальной собственности этот вывод означает, что метод правового запрета имеет ограниченную применимость, и он не может быть единственным в регулировании отношений вокруг информационных объектов интеллектуальной собственности. В дополнении к запрету необходимо предусмотреть такой правовой метод, который будет не противодействовать, но продуктивно использовать способность информационных результатов интеллектуальной деятельности к расширенному воспроизводству без дополнительных издержек. Потребность в методе правового регулирования, основанном на поощрении доступа, увеличении числа пользователей результата интеллектуальной деятельности продолжает нарастать, поскольку авторы сегодня все чаще принимают решение о самостоятельном распространении своих произведений без взимания платы за доступ с целью максимизации их популярности.

Список использованных источников:

1. Винер Н. Кибернетика. М.: Наука, 1983.
2. Bateson G. Steps to an Ecology of Mind. Chicago: University of Chicago Press.

3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. М.: Статут, 2003.
4. Выготский Л.С. Психология искусства. М., 1986.
5. Голицын Г.А., Петров В.М. Информация и биологические принципы оптимальности. Гармония и алгебра живого. М.: КомКнига, 2005.
6. Дриккер А.С. Эволюция культуры: информационный подход. М., 2000.
7. Копчик В.А., Рыжов В.П., Петров В.М.: Этюды по теории искусства: Диалог естественных и гуманитарных наук, 2004.
8. Дубровский Д.И. Информация, сознание, мозг. М.: «Высшая школа», 1980.

Д. В. ГРИБАНОВ

*Уральская государственная юридическая академия,
доцент кафедры Теории государства и права, кан-
дидат юридических наук (620066, г. Екатеринбург,
ул. Комсомольская, д. 21; тел.: (343) 374-43-63)*

ИНФОРМАТИЗАЦИЯ КАК ФАКТОР ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА (ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Ключевые слова: информатизация; инновационное развитие; фактор; общество; информационное право

Аннотация: Статья посвящена понятию обмена информацией, позволяет ускорить научную деятельность и инновационные процессы, однако неконтролируемость информационных потоков угрожает безопасности личности и общества.

Информатизация, как процесс широкого внедрения коммуникаций, позволяющих обмениваться информационными ресурсами с огромной скоростью и в неограниченном объеме, сама являясь продуктом инновационного развития, сегодня ставит множество дополнительных проблем. Обмен информацией позволяет ускорить научную деятельность и инновационные процессы, однако неконтролируемость информационных потоков угрожает безопасности личности и общества.

Термин «информатизация» был впервые применен в докладе «Информатизация общества», подготовленном в 1978 году группой специалистов по заказу Президента Франции Валери Жискар д'Эстена. Примечательно, что после перевода доклада в 1980

году на английский язык, он уже назывался «Компьютеризация общества»¹.

В отечественной периодической печати термин «информатизация» одним из первых, в 1987 году, применил А.И. Ракитов, раскрыв его сущность и содержание. В дальнейшем информатизация была определена им как процесс, в котором социальные, технологические, экономические, политические и культурные механизмы не просто связаны, а буквально сплавлены, слиты воедино. Вместе с тем это процесс прогрессивно нарастающего использования информационных технологий для производства, переработки, хранения и распространения информации².

Наиболее обоснованным выглядит определение П. У. Кузнецова, который считает, что информатизация – это организованный процесс удовлетворения информационных потребностей на основе использования компьютерной техники, современных телекоммуникационных систем и информационных технологий³.

Признак «организованный процесс» объединяет всю деятельность, связанную с планированием и проектированием информационной деятельности, приобретением компьютерной техники, технологий и телекоммуникационных систем, организацией формирования информационных ресурсов и информационных рынков, а также с подготовкой и переподготовкой профессиональных кадров для обслуживания информационной сферы. Например, разработка и принятие государственных программ в части информационного обеспечения продолжалась в течение нескольких лет, поскольку необходимо

¹ Ишакова Е.Н. Информатика: гуманитарно-технический аспект. Оренбург: ГОУ ВПО ОГУ, 2003. С. 91.

² Там же. С. 91–92.

³ Кузнецов П.У. Курс лекций по правовой информатике // www.computerlaw.ru

было не только разработать технические параметры, но и произвести финансовые расчеты всех программных работ.

Процесс информатизации включает в себя три диалектически взаимосвязанных процесса:

- процесс совершенствования средств сбора, хранения и распространения информации;
- процесс совершенствования средств поиска и обработки информации;
- процесс развития знаний и способностей людей к восприятию и порождению информации, что закономерно обуславливает повышение интеллектуального потенциала общества, включая возможность использование средств искусственного интеллекта.

Выделяют два основных теоретико-методологических подхода к информатизации общества:

- технократический подход, при котором информационные технологии считаются средством повышения производительности труда и их использование ограничивается, в основном, сферами производства и управления;
- гуманитарный подход, при котором информационная технология рассматривается как важная часть человеческой жизни, имеющая значение не только для производства и управления, но и для развития социокультурной сферы.

Информатизация общества является одной из закономерностей современного социального прогресса.

В настоящее время все страны мира в той или иной степени осуществляют процесс информатизации. Неправильно выбранная стратегия информатизации или ее недостаточные динамизм и мобильность могут привести к существенным, а подчас драматическим изменениям во всех сферах жизни страны. Как известно, первая страна, которая начала

информатизацию, – это США. Другие промышленно развитые страны мира, поняв перспективность и неизбежность этого направления, достаточно быстро сориентировались и стали наращивать темпы внедрения компьютеров и средств телекоммуникаций. В настоящее время вся деловая и политическая пресса США полна бесконечных дискуссий о потере рынков сбыта этой страной в компьютерной, телекоммуникационной и микроэлектронной областях за счет вытеснения США другими развитыми странами (Японией, Германией и др.)

Информатизация по отношению к инновационному развитию общества выступает в четырех основных сущностях:

1. Она является причиной инновационного развития, то есть возникает благодаря регулируемым процессам создания и коммерциализации технологий.

2. Она является частью инновационного развития. Процесс совершенствования внедрения информационных технических и иных средств в обществе постоянен.

3. Она является инструментом инновационного развития общества. С помощью информационных технологий и посредством их внедрения осуществляется обмен важнейшей информацией обучающего и научного значения, осуществляется предпринимательская деятельность в кибернетическом пространстве, что стимулирует развитие науки и бизнеса, в том числе, инновационного.

4. Она является объективным условием инновационного развития общества, которое имеет как позитивное значение, с точки зрения формирования интеллектуального потенциала населения, так и негативное, с позиции «размывания» национальной культуры для развитых стран и интеллектуального и научного отставания для развивающихся.

Проблемы информатизации как фактора инновационного развития должно и может решить право.

Базовые положения государственной информационной политики и современного информационного права заложены в Конституции Российской Федерации. Так, пункт 4 статьи 29 Конституции РФ устанавливает право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Исходные правила информационного права содержатся также и в других нормах Конституции, например, в статье 4, которая гласит что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается, и что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Таким образом, Конституция Российской Федерации, являясь высшим по иерархической структуре нормативным документом, определяет начальные, отправные положения информационного права.

Закон РФ от 20 февраля 1995 года № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»¹ определял направления деятельности государства в области информатизации, цели и методы защиты информационных ресурсов и прав субъектов в информационной сфере. В данном законе было впервые юридически обосновано понятие «информационные ресурсы». Это позволило включить их в систему социальных и естественных ресурсов общества в качестве объекта отношений, защищаемых законом наряду с другими ресурсами, а также

¹ Документ утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

принять приоритет Гражданского кодекса в части регулирования имущественных отношений относительно информационных ресурсов. В законе впервые было произведено обозначение основных категорий информации по доступу (открытой и ограниченного доступа, с разделением последней на сферу государственной тайны и сферу обращения конфиденциальной информации в ее дифференциации на отдельные категории). Этот закон стал той реальной правовой основой, на которой начала формироваться нормативно-правовая система регулирования отношений в информационной сфере в субъектах Российской Федерации.

В 2000 году была принята «Доктрина информационной безопасности Российской Федерации» (утверждена Президентом России 9 сентября 2000 года), в которой были заложены основы государственной политики, связанные с защитой национальных интересов в информационной сфере. Среди угроз конституционным правам человека и гражданина в области духовной жизни и информационной деятельности было особо выделено «неправомерное ограничение доступа граждан к открытым информационным ресурсам федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, к открытым архивным материалам, к другой открытой социально значимой информации». Одновременно подчеркивалось, что недостаточная проработанность нормативной правовой базы, регулирующей отношения в информационной сфере, а также неразвитая правоприменительная практика, наряду со слабой координацией деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации по формированию и реализации единой государственной политики в области обеспечения информационной безопасности

Российской Федерации являются одним из внутренних источников угроз информационной безопасности РФ. «Доктрина информационной безопасности» стала первым стратегическим документом, в котором на общегосударственном уровне была поставлена задача «повысить эффективность использования информационной инфраструктуры в интересах общественного развития, консолидации российского общества, духовного возрождения многонационального народа Российской Федерации».

Важнейшим шагом на пути формирования государственной политики в сфере информатизации стало принятие в январе 2002 года Федеральной целевой программы «Электронная Россия». Разработчики программы исходили из того, что решение проблем информатизации страны в приемлемые сроки невозможно только за счет использования рыночных механизмов и требует государственной поддержки. Недостаточное развитие современных информационных технологий в России, по их мнению, объяснялось, прежде всего, отставанием с их применением в области государственного управления и неготовностью органов власти всех уровней к использованию этих технологий в процессе взаимодействия с гражданами. Именно это отставание и создавало барьеры для ускоренного распространения новых коммуникативных технологий в российском обществе.

Основная цель программы «Электронная Россия» была сформулирована с позиций взаимодействия государства и общества, как в сфере экономики, так и в социальной сфере: «повышение эффективности функционирования экономики и государственного управления на базе информационно-компьютерных технологий, реализация технологических предпосылок для развития гражданского общества за счет обеспечения прав на свободный доступ к информации». В программе «Электронная Россия» был вы-

делен целый ряд приоритетных направлений развития информационного общества в России: формирование системы пунктов общественного доступа к Интернету, подключение к информационным сетям органов государственного управления и организаций бюджетного сектора, подготовка специалистов в области информационных и коммуникационных технологий, совершенствование законодательства, создание механизмов, обеспечивающих координацию и эффективность всех бюджетных программ в области информатизации, и др. Результатом реализации «Электронной России» должно стать формирование инфраструктуры, обеспечивающей эффективность целого комплекса смежных отраслевых и территориальных программ в сфере информатизации.

Дальнейшая конкретизация задач государственной политики в сфере информатизации была проведена в «Концепции использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 года», одобренной распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2004 года № 1244-р¹. Концепция исходила из того, что основным механизмом реализации государственной политики и интеграции процессов информатизации федеральных органов государственной власти является ФЦП «Электронная Россия». Согласно Концепции, политика органов государственной власти в сфере использования информационных технологий должна быть направлена на решение таких задач, как «реализация стратегических приоритетов в использовании информационных технологий в государственном управлении; распространение практики предоставления гражданам и организациям доступа к открытой информации о деятельности федеральных органов государственной власти, соответствующим

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3981.

государственным информационным ресурсам, в том числе через сеть Интернет; организация интерактивного информационного обслуживания граждан и организаций с использованием современных информационных технологий». Эти же требования предъявлялись к государственной политике на региональном уровне. Значимость этих требований еще более возросла в свете указания Президента России В.В. Путина в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 2005 года, где говорилось о необходимости обеспечить право граждан на объективную информацию, а также на повышение качества этой информации.

Итоги реализации ФЦП «Электронная Россия» были учтены при разработке «Концепции административной реформы в Российской Федерации» (одобрена распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р)¹. В «Концепции» была поставлена задача широкого внедрения информационно-коммуникационных технологий с целью кардинального повышения эффективности деятельности органов государственной власти, в том числе взаимодействия органов исполнительной власти и гражданского общества, а также прозрачности деятельности органов исполнительной власти. Особым направлением административной реформы стало обеспечение информационной открытости федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления.

Последующие нормативно-правовые документы в сфере информатизации разрабатывались с учетом задач, поставленных в «Концепции административной реформы», и были направлены на их конкретизацию. Основные направления развития информационных технологий на территории субъектов Российской Федерации были отражены в «Концепции

¹ Собрание законодательства РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

региональной информатизации до 2010 года» (утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 июля 2006 г. № 1024-р)¹. Она была разработана Министерством информации и связи России с участием заинтересованных федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и содержит приоритеты и задачи использования информационных технологий в деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также архитектуру «электронного правительства» региона. В ней были проработаны принципы координации при реализации региональных программ информатизации с государственными программами, содержащими мероприятия в области развития и использования информационных технологий, а также определена модель финансирования программ региональной информатизации из средств федерального бюджета.

Целью региональной информатизации было определено совершенствование деятельности органов власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и находящихся в их ведении предприятий и учреждений, а также формирование инфраструктуры для доступа широких слоев населения к информационным технологиям, информационным ресурсам и услугам. В Концепции подчеркивалось, что предметом важнейшей заботы региональных органов власти является подготовка населения к использованию современных информационных технологий, общественной потребности в информационно-коммуникационном развитии региона.

В связи с этим была подготовлена и утверждена «Типовая программа развития и использования информационных и телекоммуникационных техноло-

¹ Собрание законодательства РФ. 2006. № 30. Ст. 3419.

гий субъекта РФ» (распоряжение правительства РФ от 3 июля 2007 года № 871-р)¹.

В 2006 году Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» заменил Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»². Новый Закон регулирует отношения, возникающие при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации; применении информационных технологий и обеспечении защиты информации. В частности, в новом законе имеется важная статья, регулирующая документирование информации. Согласно ей электронное сообщение, подписанное электронно-цифровой подписью, признается равнозначным документу, подписанному собственноручно, если иным нормативным актом не предусмотрена обязательность бумажного носителя. Тем самым законом были заложены основы перехода к оказанию государственных услуг в режиме он-лайн.

Итогом развития государственной информационной политики стало принятие «Стратегии развития информационного общества в России» (утверждена распоряжением Президента РФ № Пр-212 07 февраля 2008 года), которая задала концептуальную и стратегическую цель для дальнейшего развития информационного права. Стратегия выступает «основой для подготовки и уточнения доктринальных, концептуальных, программных и иных документов, определяющих цели и направления деятельности органов государственной власти, а также принципы и механизмы их взаимодействия с организациями и гражданами в области развития информационного общества в Российской Федерации». Благодаря ее

¹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 28. Ст. 3462.

² Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

реализации, к 2015 году Россия должна войти в двадцатку лидеров глобального информационного общества, а по показателю доступности информационной и телекоммуникационной инфраструктуры для граждан и организаций – в десятку стран-лидеров.

Стратегия содержит целый ряд контрольных показателей развития информационного общества. В частности, к 2015 году планируется довести уровень доступности для населения базовых услуг в сфере ИКТ до 100%, сократить различия между субъектами РФ по интегральным показателям информационного развития до двух раз и обеспечить 100% предоставление гражданам государственных услуг в электронном формате.

Таким образом, законодательно направления развития информатизации определены, дела за последовательным выполнением стратегических инициатив в этой сфере соответствующими органами и организациями. Информатизация в правосознании граждан и должностных лиц, а также в тексте нормативно-правовых актах государства должна определяться, в том числе, как фактор инновационного развития общества, обязательное условие совершенствования научной и коммерческой деятельности, процесс, напрямую способствующий появлению и успешной реализации инновационных проектов.

Список использованных источников:

1. Ишакова Е.Н. Информатика: гуманитарно-технический аспект. Оренбург: ГОУ ВПО ОГУ, 2003.
2. Кузнецов П.У. Курс лекций по правовой информатике // www.computerlaw.ru

Н. Л. ЯКИМОВСКАЯ

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, соискатель; АНО «Корпорация Радио», исполнительный директор (109189, г. Москва, ул. Николоямская, д. 1; тел.: (495) 956 3113/14; info@radiportal.ru)

АВТОРСКИЕ И СМЕЖНЫЕ КВАЗИ-ЛИЧНЫЕ ПРАВА ОРГАНИЗАЦИЙ РАДИОВЕЩАНИЯ

Ключевые слова: авторское право; смежные права; квази-личные права; радиовещание

Аннотация: Данная статья посвящена вопросу классификации интеллектуальных прав в сфере радиовещания. Подобная задача ранее не ставилась в отечественной цивилистике, хотя именно в рамках юридической догматики, «в ходе и результате аналитической проработки правового материала вычленяются, пусть пока на формально-логическом уровне, юридические средства, в особенности правовые конструкции – ключевой элемент материи права».

Данная статья посвящена вопросу классификации интеллектуальных прав в сфере радиовещания. Подобная задача ранее не ставилась в отечественной цивилистике, хотя именно в рамках юридической догматики, «в ходе и результате аналитической проработки правового материала вычленяются, пусть пока на формально-логическом уровне, юридические средства, в особенности правовые конструкции – ключевой элемент материи права»¹.

¹ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Т. 4. Линия права. Концепция: Сочинения 1990–2009 гг. М.: Статут, 2010. С. 209.

Классификация интеллектуальной собственности как специфического комплекса прав, закрепленная в статье 1226 ГК РФ, во-первых, является результатом широких обобщений, а во-вторых, представляет собой относительно открытый перечень. Здесь интеллектуальные права подразделяются на а) исключительное право, являющееся имущественным правом, б) личные неимущественные права, подлежащие охране в случаях, предусмотренных Кодексом, в) иные права (право следования, право доступа и другие). Согласно профессору А.Л. Маковскому, главное назначение термина «интеллектуальные права» состоит в том, чтобы «служить обобщающим обозначением всей совокупности возможных субъективных прав на все охраняемые законом результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Такое назначение этого понятия ясно установлено в ст. 1226 ГК»¹.

Однако закрепленная в статье 1226 ГК РФ классификация интеллектуальных прав – при всем ее очевидном удобстве – в сфере радиовещания несколько утрачивает свою четкость, поскольку углубленный анализ отдельных интеллектуальных прав, являющихся предметом оборота в деятельности вещательных организаций, показывает, что их можно отнести как к неимущественным правам, так и к исключительному праву ввиду двойственной природы их реализации. Здесь велика вероятность смешения разных видов интеллектуальных прав, а также интеллектуальной собственности с вещной собственностью.

Рассматривая вопрос о классификации интеллектуальных прав радиовещательных организаций,

¹ Маковский А.Л. Об интеллектуальных правах / Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 220.

прежде всего, уточним, что содержащееся в статье 1329 ГК РФ определение заставляет назвать субъектом этих прав юридическое лицо, осуществляющее сообщение в эфир или по кабелю радиопередач, представляющих собой «совокупность звуков». В свою очередь, понятие сообщения в эфир и по кабелю определяется в подпунктах 7 и 8 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ. Однако в статье 1329 речь идет о сообщении *передач*, а в статье 1270 – о сообщении *произведений*. Следовательно, с одной стороны, *радиопередача изначально воспринимается законодателем как произведение*, а с другой стороны, если радиопередача не отвечает установленным законом признакам произведения (например, представляет собой исключительно сообщения о событиях и фактах – подпункт 4 пункта 6 статьи 1259 ГК РФ), то вопрос о понятии сообщения радиопередач может быть решен лишь по аналогии закона. Точно так же неизбежно использование аналогии закона и в случае, когда сообщение радиопередач осуществляется не юридическим, а физическим лицом¹.

¹ Действующее Положение о лицензировании телевизионного вещания и радиовещания в Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства РФ от 07.12.1994 № 1359 «О лицензировании телевизионного вещания, радиовещания и деятельности по связи в области телевизионного и радиовещания в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 34. Ст. 3604, предусматривало, что заявки о выдаче лицензий на осуществление теле- и (или) радиовещания принимаются только от юридических лиц, зарегистрированных в установленном порядке на территории Российской Федерации. Однако так же действующее постановление Правительства РФ от 26.06.1999 № 698 «О проведении конкурсов на получение права на наземное эфирное телерадиовещание, а также на разработку и освоение нового радиочастотного канала для целей телерадиовещания» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 27. Ст. 3382 допускает возможность получения лицензии на вещания индивидуальным предпринимателем, что более соответ-

Изложенные выше соображения позволяют нам предложить следующую *классификацию интеллектуальных прав организаций радиовещания*:

- Авторские квази-личные неимущественные права (в отношении передач, являющихся произведениями);
- Смежные квази-личные неимущественные права (в отношении сообщения передач);
- Авторское исключительное право (в отношении передач, являющихся произведениями);
- Смежное исключительное право (в отношении сообщения передач);
- Права на средства индивидуализации организации радиовещания и ее вещания (радиоканал).

Поговорим подробнее о первых двух видах интеллектуальных прав радиовещательных организаций в данной классификации.

Авторские квази-личные неимущественные права радиовещательных организаций

На первый взгляд, сама по себе постановка вопроса о признании у радиовещательных организаций наличия личных неимущественных прав является недопустимой, так как наталкивается на серьезные препятствия. Во-первых, статья 1257 исходит из того, что автором произведения может быть только гражданин. Во-вторых, личные неимущественные права, как доктрина, так и законодатель увязывают именно с личностью гражданина, что ясно вытекает из положений главы 8 ГК РФ «Нематериальные блага и их защита», а также пункта 2 статьи 1228 ГК РФ.

Однако, если обратиться к примеру других средств массовой информации, а именно к периоди-

стует положениям статьи 30 Закона РФ от 27.12.1991 «О средствах массовой информации». Тем самым понятие «организации радиовещания» неминуемо распространяется и на индивидуальных предпринимателей, которые, безусловно, не могут считаться организациями.

ческим печатным изданиям, то легко заметить, что пункт 7 статьи 1260 ГК РФ закрепляет за их издателями право использования таких изданий, включая право «при любом использовании такого издания указывать свое наименование или требовать его указания». Легко заметить, что это право по своему содержанию сходно с правом авторства и правом автора на имя (пункт 1 статьи 1265 ГК РФ), которые относятся к личным неимущественным правам автора.

Имеется ли аналогичное право у радиовещательных организаций? Представляется, что положения пункта 7 статьи 1260 ГК РФ, касающиеся прав издателя в отношении издаваемых им газет или журналов, вполне можно распространить и на радиовещательные организации – в отношении созданных ими радиопередач. Более того, для радиовещательной организации право указывать свое наименование при каждом использовании созданной ею радиопередачи дополняется *обязанностью указывать свое наименование* при каждом выходе радиoproграммы в эфир, а при непрерывном вещании не реже четырех раз в сутки (часть 2 статьи 27 Закона РФ «О средствах массовой информации»).

Аналогичным образом предлагается подходить и к другим личным неимущественным правам автора, перечисленным в статье 1255 ГК РФ: праву на неприкосновенность произведения и праву на обнародование произведения. Представляется, что эти права в равной степени должны признаваться как за издателями периодических печатных изданий, так и за радиовещательными организациями.

Например, на московской радиостанции «Милицейская волна» есть ведущий по имени Дмитрий Делинский. Вот что написано о нем на официальном сайте радиостанции: «Человек не только высокий, но и великий. Его именем названы новости (слушайте «Отдельные новости от Дмитрия Делин-

ского»). Высказывания сдобрены здоровой порцией цинизма. Временами настроен романтически. Эпизодически мудр»¹. В данном случае можно говорить, как о праве автора радиопередачи на имя, так и о праве организации радиовещания на указание своего наименования при каждом выходе данной передачи в эфир.

Конечно, далеко не все радиопередачи называются именами своих авторов, но весьма часто можно услышать в радиоэфире различные авторские программы, например передача Евгении Альбац на радиостанции «Эхо Москвы» под названием «Полный Альбац», утреннее шоу на радиостанции «Маяк» – «Сергей Стиллавин и его друзья». На музыкальных радиостанциях часто музыкальный ведущий имеет собственную отбивку, открывающую и закрывающую его авторский эфир (например, на «Русском радио»).

Некоторые радиостанции сообщают в эфир радиопередачи, которые созданы не ими, а другими лицами, например, производящими компаниями. Классический пример – «Шоу шепелявых», автором которого является производящая компания «Седьмое небо» из Казани. По лицензионному договору производящая компания передает исключительное право на производство организации радиовещания, но право на имя остается за «Седьмым небом», и это обязательно объявляется в эфире. В данном случае налицо сходство с положениями пункта 4 статьи 1263 ГК РФ, согласно которому изготовитель аудиовизуального произведения имеет право при любом его использовании указывать свое наименование или требовать такого указания.

Изложенные выше аргументы в равной степени могут быть отнесены и к праву на неприкосновенность произведения. Представляется, что это право вполне применимо – с учетом аналогии закона – к

¹ <http://www.radiomv.ru>

правам издателей в отношении периодических печатных изданий и к правам радиовещательных организаций – в отношении их передач. Такая аналогия вполне соответствовала бы не только логике законодателя, но и обычаям делового оборота: в сфере радиовещания давно утвердилась традиция не вносить без согласия правообладателя никаких изменений в чужие передачи при их трансляции или ретрансляции. Кроме того, такая аналогия вполне согласуется с правом издателя (вещателя) в отношении использования его периодического издания (передачи). Особенно чувствительно нарушение права на неприкосновенность радиопередачи, когда это связано с размещением рекламы в рамках ее хронометража. Подобное может означать как чувствительный материальный ущерб для правообладателя, так и урон для его деловой репутации.

Заметим попутно, что в практике радиостанций нередко нарушаются права композиторов на неприкосновенность их произведений, когда ведущему эфира необходимо «связать» две песни: он выходит в эфир на последних звуках одной песни, комментирует ее, дает «подводку» к следующей песне, нередко накладывая свои слова поверх ее первых тактов. Также он может укоротить длительность звучания песни (обычно для того, чтобы в отведенный для его программы по заявкам час успело прозвучать как можно большее количество песен), вырезав проигрыш между куплетами, а то и целый куплет. Таким образом, нарушаются личные неимущественные права авторов данных музыкальных произведений, а также их исполнителей. При этом в отношении авторских прав радиовещательной организации ведущий не является нарушителем, так как у права радиостанции касаются всей радиопередачи.

В предложенную выше логическую схему вполне укладывается и право на обнародование. Правда, в отличие от издателя периодического печатного из-

дания радиовещательной организации для обнародования своих радиопередач требуется получить государственную лицензию на вещание, благодаря которой она получает юридическую возможность обнародовать свои передачи на той частоте вещания, которая указана в лицензии на вещание. Если речь идет о радиовещании в интернете, то такая лицензия не требуется.

С учетом изложенных выше соображений можно заключить, что организации радиовещания имеют в отношении своих передач права, сходные по содержанию с личными неимущественными правами автора. В связи с этим представляется целесообразным внести соответствующие изменения в положения статьи 1260 ГК РФ, уравнив права издателей и организаций радиовещания в отношении выпускаемых ими средств массовой информации. Это тем более важно, что, как отмечается в отечественной цивилистике, «по своему существу такие права не являются «авторскими», их содержание, порядок осуществления, применимые меры ответственности в случае нарушения Кодексом не предусмотрены, а развитая судебная практика по данным вопросам, насколько известно, также отсутствует»¹.

Смежные квази-личные неимущественные права

В сфере смежных прав неимущественные права радиовещательных организаций сопряжены с их лицензионными правами, возникающими из информационно-правовых отношений. Эти права вы-

¹ Комментарий к Четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Близнаца И.А. и Ларина А.Ю. М.: Книжный мир, 2008. С. 127. Более подробно о правах издателей периодических печатных изданий см.: Федотов М.А. Презумпция свободы перепечатки как инструмент обеспечения права на информацию // Авторское право XXI век: Сборник научных статей. М.: МФГС, РАП, 2010.

текают из лицензирования радиовещания, имеющего своим обоснованием факт использования ограниченного радиочастотного ресурса. Эфирная или кабельная радиостанция имеет право вещать лишь при соблюдении лицензионных условий, что оговорено в Законе РФ от 27.12.1991 «О средствах массовой информации».

Какие неимущественные права возникают у организации радиовещания при получении лицензии на вещание? Представляется, что речь может идти, прежде всего, о праве указывать название радиостанции во время вещания. При этом не имеет значения, сообщает ли вещатель собственную передачу или ретранслирует чужую передачу. Для того, чтобы радиостанция вышла в эфир под определенным названием, ей, помимо полученной лицензии на вещание (эфирного или кабельного), необходимо иметь зарегистрированное СМИ. Название СМИ и будет соответствовать названию радиостанции в эфире.

В силу закона организация радиовещания обязана не реже четырех раз в сутки сообщать название своего СМИ в эфире и номер своей лицензии на вещание. Иногда организации радиовещания нарушают требования законодательства, зарегистрировав СМИ под одним названием, а в эфире транслируя продукт совершенно под другим названием. Один из недавних примеров московского радиоэфира – радиостанция, зарегистрировавшая свою радиопрограмму как СМИ «Не очень взрослое радио», фактически сообщает в эфир радиопрограмму под названием «Пионер FM». Лицензирующий орган вынес официальное письменное предупреждение данному вещателю с обязательным предписанием устранить нарушение лицензионных условий. Если данный вещатель в течение года вновь нарушит ли-

цензионные условия, то его лицензия на вещание может быть аннулирована¹.

Право организации радиовещания на указание своего наименования тесно связано с ее правом на средства индивидуализации.

Список использованных источников:

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Т. 4. Линия права. Концепция: Сочинения 1990–2009 гг. М.: Статут, 2010.

2. Маковский А.Л. Об интеллектуальных правах / Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Иссл. центр частного права. М.: Статут, 2008.

3. Федотов М.А. Презумпция свободы перепечатки как инструмент обеспечения права на информацию // Авторское право XXI век: Сборник научных статей. М.: МФГС, РАП, 2010.

¹ П. 17 Положения о лицензировании телевизионного вещания и радиовещания в РФ от 07.12.1994 г., № 1359.

А. Г. ДЕЙНЕКО

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, аспирант (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а; тел.: (495) 330-12-38; info@rgiis.ru)

ДЕЙСТВИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ДОВЕДЕНИЮ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ДО ВСЕОБЩЕГО СВЕДЕНИЯ В КИБЕРПРОСТРАНСТВЕ

Ключевые слова: авторские права; интернет; интеллектуальная собственность, киберпространство, трансграничность

Аннотация: Статья посвящена основным проблемам территориального действия авторского права в информационно-телекоммуникационных сетях, таким как трансграничность, анонимность и т.п. Киберпространство, как новая, уникальная пространственная сущность, ставит перед классической доктриной авторского права новые проблемы, которые та не всегда оказывается в состоянии разрешить. Поиск решений для таких проблем является первоочередной задачей данной статьи.

Проблемы, связанные с развитием системы правового регулирования использования произведений, охраняемых авторским правом в цифровой среде, уже не первый год входят в число наиболее актуальных проблем современного авторского права. Фундаментальные правовые институты «законной монополии» исключительных прав, на которых базируется доктрина авторского права, ставятся под сомнение стремительным развитием новых коммуникационных технологий. «Классическая» доктрина авторского права, основанная на возможности авто-

ра, или иного правообладателя, контролировать использование своих произведений, не всегда отвечает современным реалиям, многократно упростившим процессы распространения и копирования произведений.

Сеть Интернет – величайшее изобретение XX века – ставит подчас неразрешимые задачи для системы авторского права. Вот уже более 10 лет специалисты в области авторского права говорят о необходимости модернизации существующих норм¹. В России такая модернизация началась в 2006 году, когда в Законе об авторском праве² появились новые нормы³, посвященные использованию произведений в сети Интернет. В статье 16 Закона об авторском праве, регулирующей права автора по использованию произведения, появился новый пункт – право на доведение до всеобщего сведения, а именно, право «сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору». Притом, что данный способ использования несколько сливался с сообщением для всеобщего сведения по кабелю, стремление законодателя урегулировать использование произведений в Интернете было очевидно.

¹ Одним из первых в России о необходимости такой модернизации заявил д.ю.н., проф. М.А. Федотов. См. Федотов М.А. Киберпространство как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. № 3.

² Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» № 5351-1 от 09.07.1993 в различных редакциях. Первоначально опубликован: Российская газета. 1993. № 147. Здесь и далее – Закон об авторском праве.

³ Федеральный Закон «О внесении изменений в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 20.07.2004 №72-ФЗ. Первоначально опубликован: Российская газета. 2004. № 159.

В 2008 году правовой институт доведения до всеобщего сведения в слегка измененном виде был включен в Четвертую часть Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (здесь и далее – ГК4Ч). В соответствии со статьей 1270 ГК4Ч, доведение произведения до всеобщего сведения означает возможность получения доступа к такому произведению любым лицом, в любое время, из любого места и по собственному выбору.

Прошло немногим более 4 лет с момента вступления в силу ГК4Ч, но уже сегодня можно констатировать: стремление законодателя «объять необъятное», закрепив в законе правовой институт, охватывающий все способы использования произведений в сети Интернет, не привело к желаемой цели. Институт доведения произведений до всеобщего сведения в своем практическом применении столкнулся с целым рядом проблем, вызванных спецификой отношений в киберпространстве.

Одной из наиболее фундаментальных проблем, связанных с использованием произведений в сети Интернет, является проблема пространства, в котором действуют правовые нормы и совершаются соответствующие правоотношения. Говоря о правовых аспектах использования произведений, охраняемых авторским правом в сети Интернет, корректнее использовать термин «киберпространство», поскольку мы имеем дело не просто с особым объектом материального пространства, но с особым видом пространства, как такового.

Если попытаться конкретизировать понятие киберпространства, то можно выстроить следующую «пространственную иерархию»: сеть Интернет является одним из видов информационно-

¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ в ред. от 08.12.2011 г. Первоначально опубликован: Российская газета. 2006. № 289.

телекоммуникационных сетей, которые в своей совокупности и составляют киберпространство. Это означает, что одни и те же действия, или процессы, происходящие в разных информационно-телекоммуникационных сетях, могут порождать разные, а зачастую и противоположные правовые последствия. Проиллюстрируем сказанное простым примером. Ст. 1467 ГК4Ч предусматривает, что при утрате конфиденциальности сведений, составляющих секрет производства (ноу-хау), его правовая охрана прекращается. В случае если секрет производства будет опубликован в сети Интернет, последствия такого доведения до всеобщего сведения очевидны: прекращение правовой охраны. В случае же если секрет производства размещается в корпоративной локальной сети, доступ к которой имеет строго ограниченное число пользователей, конфиденциальность сведений не утрачивается, а значит и правовая охрана продолжает действовать. Как видим, размещение одного и того же объекта интеллектуальной собственности в различных информационно-телекоммуникационных сетях квалифицируется по-разному и приводит к противоположным правовым последствиям.

Вместе с тем, киберпространство, как уже говорилось выше, не состоит исключительно из сети Интернет, его видовое разнообразие гораздо шире. Помимо сети Интернет и локальных сетей, к информационно-телекоммуникационным сетям также относятся пиринговые сети, позволяющие пользователям сети Интернет обмениваться большим массивом данных при помощи р2р-технологий. Общим принципом всех пиринговых сетей является децентрализованность их участников, которая позволяет свободно обмениваться информацией и произведениями внутри такой сети. Также к особому виду

информационно-телекоммуникационных сетей может быть отнесена любительская сеть Фидонет¹.

Каждая из названных сетей выделена в особый вид по признаку отличной от других «технической природы» сети. Очевидно, что традиционный подход к действию норм права в пространстве, когда в качестве основного критерия используется привязка к территории того, или иного государства, оказывается трудноприменим к доведению произведений до всеобщего сведения в таких информационно-телекоммуникационных сетях. «Национальная» доменная зона .рф, техническое включение которой состоялось 13 мая 2010 г.², вовсе не означает автоматического распространения юрисдикции Российской Федерации на все правоотношения, происходящие в этой доменной зоне. Ведь сайт в домене .рф могут зарегистрировать и иностранные юридические и физические лица, не говоря уже о том, что содержимое сайта вовсе не обязательно должно быть на русском языке. Этот вывод справедлив и в отношении доменной зоны .ru.

Если предположить (или даже закрепить на уровне международной конвенции), что все правоотношения, происходящие в национальных доменных зонах (.рф, .ru, .de, .fr и других), подчиняются национальному законодательству той страны, которая создала этот домен, то тогда останется без ответа вопрос, как быть с «наднациональными» доменами .com, .org, .net и рядом других доменов.

Помимо доменных зон внутри сети Интернет можно выделить целый ряд особых сегментов, которые по своим объективным характеристикам

¹ Фидонет – международная любительская компьютерная сеть, популярная в начале 90-х годов прошлого века. Подробнее: – см. Пузырев В. Компьютерная сеть FIDONet для начинающих и не только. М., 1999 // <http://ru.wikipedia.org>

² <http://cctld.ru>

вполне могут рассматриваться в качестве отдельных видов информационно-телекоммуникационных сетей. К таким сегментам относятся социальные сети, такие как Facebook, «ВКонтакте» и другие. Подобные ресурсы в последние годы занимают лидирующие позиции по объемам нелегального интернет-трафика. Например, социальная сеть «ВКонтакте» последние три года прочно удерживает звание самого крупного аудио- и видеохостинга в России, и СНГ. По данным исследовательской компании TNS Gallup, к примеру, за ноябрь месяц 2011 года количество уникальных пользователей сайта vk.com составило 119 539 218 человек¹. А это означает, в среднем, от 300 до 500 тысяч новых аудиовизуальных и музыкальных произведений ежедневно. Такая статистика делает заведомо проигрышной любые попытки бороться с нарушениями исключительных прав традиционными судебными методами.

Еще одним специфическим видом информационно-телекоммуникационных сетей могут быть названы протокольные сети, в которых обмен данными происходит через сеть Интернет, но по особым Интернет-протоколам. К таким протокольным сетям можно отнести в первую очередь, коммуникационные приложения, такие как skype, icq, googleTalk, AOLmessenger, и др.²;

Анализ данных видов информационно-телекоммуникационных сетей позволяет сделать вывод, что при всех существенных различиях в «технической природе» таких сетей и их объективных параметрах (аудитория, территориальный охват, скорость передачи данных и др.), тем не менее, можно говорить о наличии общих свойств информационно-телекоммуникационных сетей. Эти свойства отражают общую специфику киберпро-

¹ Ежемесячный отчет TNS Gallup Web Index Report // <http://www.tns-global.ru>

² <http://ru.wikipedia.org>

странства и создают значительные трудности в применении «классических» норм авторского – и более широко – гражданского права.

К свойствам киберпространства, отличающих его от других сфер действия общественных отношений, в первую очередь, следует отнести трансграничность. Об этом свойстве в России впервые упомянул проф. М.А. Федотов в своей статье «Киберпространство, как сфера обитания права». Суть этого свойства состоит в том, что киберпространство принципиально невозможно поделить на участки, или сегменты, на которых бы действовала юрисдикция отдельных государств. С тех пор этот вопрос так не был окончательно решен ни в одной правовой доктрине, или правовой системе мира.

Второе важнейшее свойство киберпространства – это его внутреннее единство. Это свойство во многом коррелирует с трансграничностью. Внутреннее единство киберпространства выражается как в общей «технической природе»¹ информационно-телекоммуникационных сетей, так и в практическом выражении: специфическом языке общения, общей логике развития, создания и функционирования интернет-ресурсов.

В-третьих, это саморазвитие. Единство киберпространства не означает отсутствия его развития. Киберпространство развивается небывалыми темпами, захватывая и трансформируя все новые и новые общественные институты. При этом развитие Интернета происходит не стихийно, а в достаточной степени системно. Д.ю.н., проф. М.А. Федотов констатировал: «Может показаться, что миллионы Интернет-сайтов и тысячи больших и малых сетей образуют хаос. В каком-то смысле это действительно

¹ Эта природа выражается, к примеру, в том, что вся система адресации в сети Интернет построена на двух взаимосвязанных протоколах – ipv4 и ipv6, являющихся едиными для всего мира. Прим. авт.

так, но именно из хаоса естественным путем рождается порядок, как структура правил и система отношений между структурами. Внутри каждого коммуникационного сообщества постепенно, в процессе информационного взаимодействия субъектов вырабатываются общие для всех участников правила поведения»¹.

В 2005 году другой известный эксперт в сфере Интернета Тим О`Рейли предложил концепцию «Веб 2.0», которая представляет собой описание новой стадии в развитии Интернета. Веб 2.0 представляет собой, по сути, новую методику проектирования систем, которые становятся тем лучше, чем больше людей ими пользуется². То есть под термином «Веб 2.0» подразумеваются все интернет-ресурсы, основанные на активном участии и развитии самих пользователей: блоги, социальные сети, а также такие сайты, как Wikipedia.org, wikileaks.org и другие. Данная концепция быстро прижилась во всех развитых интернет-доменах (в том числе и российском)³, а сайты, созданные на ее основе постепенно вытеснили своих предшественников.

Сегодня многие разработчики и эксперты в области Интернет-технологий предсказывают появление технологии «Веб 3.0», которая заключается в создании профессиональных сетей, когда правом на создание и изменение контента в рамках сети обладают только ограниченные категории пользователей, благодаря чему контент становится качественнее, а платформы, на которых он размещается – техноло-

¹ Федотов М.А. К вопросу о концептуальных основах информационного права, как права киберпространства // Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2011. № 3.

² Данное определение было предложено Тимом О`Рейли в статье «What is web 2.0» // <http://oreilly.com>

³ См. «Что такое Веб 2.0» // Компьютерра online. 2005. №№ 37, 38.

гичнее¹. Отсюда можно сделать вывод, что если такие профессиональные сети получат широкое распространение, то для них станет возможной институализация профессиональной этики. А следовательно, саморазвитие киберпространства может превратиться в саморегулирование, тем самым решив многие проблемы правового регулирования отношений, возникающих в информационно-телекоммуникационных сетях.

Следующее важное свойство киберпространства – это его интерактивность. Возможность участия пользователя открытой системы не только в «потреблении» информации, произведений, и других объектов, но и в их создании, а зачастую и в доработке, меняет сложившуюся за последние столетия систему автор (правообладатель) – пользователь. С теоретико-правовых позиций это приводит к усложнению содержания правоотношений, складывающихся между субъектами информационно-телекоммуникационных сетей. Что, в свою очередь, ведет к необходимости разработки новых правовых конструкций, отвечающих изменившимся правоотношениям.

Еще одно важное свойство киберпространства – это его анонимность. При том, что пользователи информационно-телекоммуникационных сетей стремятся к все большей персонализации в киберпространстве², юридически они становятся все более «неуловимыми». Причина состоит в том, что в случае совершения правонарушения, даже при технической возможности установить устройство, с которого осуществляется доступ к информационно-телекоммуникационной сети (посредством фиксации IP-адреса), не всегда возможно установить лич-

¹ Подробнее: O'Reilly T. Web 3.0 Nonsense blogstorm // <http://goo.gl>

² Создавая аккаунты в почтовых сервисах, социальных сетях, блогах и т.п. Прим. авт.

ность пользователя, который в этот момент находился за устройством. К тому же развитие беспроводных сетей общего доступа зачастую делает невозможным и установление устройства, с которого осуществляется доступ в Интернет. Это приводит к тому, что самыми «удобными» местами для совершения правонарушений в Интернете становятся библиотеки, образовательные учреждения, предприятия общепита и другие места, где организован публичный доступ в Интернет. Анонимность, как достаточно условное, но при этом важное свойство киберпространства, обязательно необходимо учитывать при разработке законодательных предложений по созданию системы правового регулирования отношений, связанных с использованием произведений в сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетях.

Таким образом, свойства сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетей существенно влияют на содержание правоотношений, совершающихся в таких сетях, и находят свое отражение в их правовом регулировании. К таким правоотношениям относятся правоотношения по доведению произведений до всеобщего сведения. Сегодня законодатель, понимая право на доведение произведения до всеобщего сведения, как юридическую возможность автора произведения или иного правообладателя использовать свое произведение таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору¹, акцентирует внимание на важнейшем из названных свойств киберпространства, а именно, на его трансграничности.

Специфика действия правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения в киберпространстве наиболее ярко проявляется при их сравнении с «классическими» гражданско-

¹ П. 11 ч. 2 ст. 1270 ГК4Ч.

правовыми отношениями. Так, гражданское законодательство Российской Федерации регулирует гражданско-правовые отношения, возникающие, происходящие и прекращающиеся на территории Российской Федерации. Ограничение общедо- рального действия гражданско-правовых норм может вводиться лишь федеральным законом и только в случаях, когда это необходимо для обеспечения безопасности государства, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей¹.

Определить федеральный характер правоотноше- ний, происходящих в информационно- телекоммуникационных сетях, или же опровергнуть его весьма затруднительно. В первую очередь, по той причине, что в информационно- телекоммуникационных сетях не существует как та- ковой, территории Российской Федерации, о чем уже говорилось выше. Во-вторых, следует разли- чать понятия Интернета и киберпространства. К та- кому выводу приходит известный эксперт в области Интернета, основоположник теории «свободных лицензий», профессор Гарвардского Университета Л. Лессиг. В своей книге «Код 2,0» он пишет: «Ин- тернет – это просто новый способ коммуникации.... ...Киберпространство, в отличие от этого – это не просто то, что делает жизнь легче. Это то, что со- здает другую (или вторую) жизнь»². Уникальность киберпространства, по Лессингу, заключается не в его интерактивности, а в его уникальных свойствах, которые порождают принципиально иные правоот- ношения, в том числе и с точки зрения простран- ства.

Киберпространство в силу своей фундаменталь- ности и новизны в последние годы становится

¹ Абз. 2 п. 3 ст. 1 ГК РФ.

² См. Lawrence Lessig. Code 2.0. New York, Basic books, 2006. С. 83. Пер. автора.

предметом не только правовых, но и философских исследований¹. Однако с точки зрения философии сегодня затруднительно не только определить сущность понятия «киберпространство», но хотя бы установить общепризнанный понятийный аппарат для данной категории. Не в последнюю очередь, потому, что киберпространство находится в процессе своего перманентного развития.

Киберпространство, как принципиально новая сфера действия права требует для себя принципиально новых подходов к правовому регулированию. В отличие от «классических» гражданских правоотношений, исключения из общетерриториальных принципов функционирования права диктуют не специальные нормы права, а технические и организационные особенности самого киберпространства. Так, территорией действия отдельных, уникальных правоотношений может выступать отдельный Интернет-сайт, понятие которого также отсутствует в отечественном законодательстве. Для целей настоящей статьи представляется возможным определить Интернет-сайт, как часть киберпространства, имеющую единый сетевой адрес и доступную для восприятия неограниченным кругом лиц посредством сети Интернет. Доводы противников законодательного закрепления указанного, или аналогичного понятия состоят в том, что понятие Интернет-сайта стало общеупотребимым, и часто используется в нормативно-правовых актах, чаще всего, применительно к официальным сайтам государственных органов власти, или даже официальному сайту Российской Федерации².

¹ См., например: Вылков Р.И. «Киберпространство, как социокультурный феномен, продукт технологического творчества и проективная идея»: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 2009.

² Так, в сфере заключения государственных контрактов особую важность представляют нормы ст. 16 и 16.1 Фе-

Интернет-сайт, как основная (но не единственная) «унитарная единица» пространства сети Интернет, способен в ряде случаев стать непреодолимым препятствием для правоприменителя. Борцы с киберпреступностью все чаще сталкиваются с вовлечением международных элементов в правоотношения, складывающиеся в Интернете. Однако ситуация многократно усугубляется тем, что неоднородность сети Интернет нельзя измерить только одним измерением. Если бы весь Интернет, по аналогии с более простыми информационно-телекоммуникационными сетями, состоял из частей, имеющих сходную техническую природу, проблему трансграничности можно было бы решить, путем выявления и установления единых критериев для территориальной привязки правоотношений к тому, или иному законодательству. Такой подход в виде использования формул прикрепления успешно применяется, к примеру, в Международном частном праве при определении договорного статуса правоотношений¹.

Ярким показателем технической и правовой неоднородности сети Интернет являются так называемые Тог-ресурсы, принципиально отличающиеся от общедоступных www-ресурсов. Система Тог изначально была создана в Лаборатории военно-морских сил США, но в 2002 году ее было решено рассекретить, после чего исходные программные коды дан-

дерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» №94-ФЗ от 21.07.2005 г. (в ред. от 12.12.2011 г.), упоминающих об официальном сайте РФ www.zakupki.gov.ru, а также Постановление Правительства РФ «Об определении официального сайта РФ в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов» №767 от 28.09.2010 г. Прим. авт.

¹ См. Альтшулер А.Б., Звекон В.П., Лунц Л.А., Маковский А.Л., Марышева Н.И., Садиков О.Н.: Курс международного частного права. В 3-х томах. М. Спарк, 2002.

ной программы стали распространяться по так называемой «свободной лицензии»¹. Любая информация, передающаяся по этой системе, проходит многоуровневую криптографию, а затем дешифруется через три распределенных прокси-сервера, выбранных случайным образом. Аналогичный процесс происходит и с данными пользователей, по которым их можно идентифицировать в www – сегментах сети Интернет. Благодаря распределенным серверам, разбросанным по всему миру, Тор-ресурсы не могут быть проиндексированы поисковыми сервисами, такими, как Яндекс, Google и др. В результате, при помощи Тор-системы пользователи получают полную анонимность, как по отношению к другим пользователям, так и по отношению к правоохранительным органам².

С правовой точки зрения, отсутствие возможности идентификации пользователей в Тор-сетях делает невозможным реальное применение к ним норм национального законодательства. Причем, данное утверждение справедливо и для гражданских правоотношений (например, заключения сделок в Тор-сети) и для уголовных правоотношений (например, при распространении порнографии через подобные сети). Сказанное впрочем, не означает абсолютной бесполезности, или вредоносности Тор-сетей, или программного обеспечения, позволяющего получить к ним доступ³. Так, правозащитная организация Фонд Электронных Рубежей (Electronic Frontier

¹ Не предполагающей возмездного использования произведения, распространяемого по такой лицензии. Прим. авт.

² Подробнее о технической природе Тор-сетей // <http://ru.wikipedia.org>

³ Программное обеспечение для доступа к Тор-сетям свободно распространяется как на официальном сайте проекта <https://www.torproject.org>, так и на ряде других Интернет-ресурсов, содержащих программное обеспечение. Прим. авт.

Foudation) продвигает проект по созданию в Тог-сетях веб-чатов и форумов для общения лиц, которым в силу их социальной специфики требуется анонимное общение: беженцев, жертв насилия, а также лиц с физическими, или психическими отклонениями. Также Тог-сети зачастую используются журналистами для безопасного общения с информаторами и диссидентами, например, во время военных кампаний¹.

Справедливости ради нужно сказать, что сегодня Тог-сети преимущественным образом используются в преступных целях, нежели в интересах общества и государства. Полная анонимность пользователей Тог-сетей дает широкий простор для самых различных правонарушений: от распространения «пиратских» копий произведений до торговли оружием, наркотическими средствами и пропаганды экстремизма. Принимая на законодательном уровне меры по борьбе с нелегальным доведением произведений до всеобщего сведения посредством социальных сетей, или торрент-треккеров, законодатель должен понимать, что эти меры могут привести к обратному результату – массовому уходу пользователей информационно-телекоммуникационных сетей в Тог-сети, которые уже получили в киберпространстве неофициальное название «глубинный Интернет».

Столь большое внимание уделяется практике функционирования Тог-сетей по той причине, что такие сети, хоть и не могут быть признаны самостоятельным объектом права на доведение до всеобщего сведения, тем не менее, оказывают существенное влияние на специфику содержания данных правоотношений. По сути, в трансграничном и анонимном пространстве сети Интернет, значительно затрудняющем идентификацию места, в котором происхо-

¹ См.: Лейк Э. Протестующие в Иране уходят от цензуры в Интернете при помощи технологий ВМС США // Washington times. 26.06.2009 // <http://www.washingtontimes.com>

дят рассматриваемые правоотношения, существует как бы «второе дно» Тор-сетей, в которых трансграничность и анонимность становятся фактором, определяющим поведение субъектов и содержание самих правоотношений. В этом смысле Тор-сети можно назвать «Интернетом в квадрате». В контексте данной статьи важен даже не сам факт наличия таких сетей, а техническая возможность их создания. Это означает, что в случае, если развитые страны мира законодательно запретят функционирование Тор-сетей, или р2р-сетей (как например, в Японии, где на законодательном уровне запретили скачивание произведений с Интернет-сайтов, не обладающих правами на распространение произведений¹), то в ближайшее время будут разработаны и воплощены в жизнь новые технологии, позволяющие создавать внутри сети Интернет новые анонимные пространства.

Как видно на примере сети Интернет, неоднородность пространства информационно-телекоммуникационных сетей, в которых происходят правоотношения по доведению произведений до всеобщего сведения, существенно осложняет правовое регулирование таких правоотношений. Как уже говорилось выше, это делает невозможным применение к рассматриваемым правоотношениям формул прикрепления, используемых в международном частном праве. Справедливо данное утверждение и для деликтных обязательств с иностранным элементом. Трансграничность и неоднородность правоотношений, складывающихся в киберпространстве, делает невозможным применение таких деликтных привязок, как закон места совершения правонарушения, личный закон причинителя вреда, или по-

¹ 1 января 2010 года в Японии вступили соответствующие поправки к закону «Об авторских правах». См. «В Японии запретили скачивать файлы из Интернета» // <http://www.gazeta.ru>

терпевшего, а также закон суда страны, в которую обратился потерпевший.

С учетом вышесказанного, можно сделать вывод, что проблема действия правоотношений по доведению до всеобщего сведения произведений, охраняемых авторским правом, в киберпространстве, является следствием более широкого комплекса проблем, проистекающих из фундаментальных свойств киберпространства: трансграничности, анонимности и др. Следовательно, любые попытки совершенствования системы гражданско-правового регулирования отношений по использованию произведений в информационно-телекоммуникационных сетях, должны базироваться на следующих принципах:

- международное (конвенциональное) закрепление новых правовых институтов, отвечающих специфике правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения;

- установление единых правил определения национального законодательства, применимого к указанным правоотношениям;

- ликвидация существующих пробелов в законодательстве, в частности, определение объектного и субъектного состава рассматриваемых правоотношений.

По нашему мнению, только комплексный подход к решению проблемы действия правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения в киберпространстве, позволит создать новую, современную систему правовых институтов, в максимальной степени отвечающую как новым вызовам киберпространства, так и интересам человека, общества и государства.

Список использованных источников:

1. Альтшулер А.Б., Звеков В.П., Лунц Л.А., Маковский А.Л., Марышева Н.И., Садиков О.Н.: Курс международного частного права. В 3-х томах. М. Спарк, 2002.
2. Вылков Р.И. Киберпространство, как социокультурный феномен, продукт технологического творчества и проективная идея: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 2009.
3. «В Японии запретили скачивать файлы из Интернета» // <http://www.gazeta.ru>
4. Лейк Э. Протестующие в Иране уходят от цензуры в Интернете при помощи технологий ВМС США // *Washington times*. 26.06.2009.
5. Пузырев В. Компьютерная сеть FIDONet для начинающих и не только. М., 1999.
6. Федотов М.А. К вопросу о концептуальных основах информационного права, как права киберпространства // *Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»*. 2011. № 3.
7. Федотов М.А. Киберпространство, как сфера обитания права // *Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву*. 1998. № 2. XXXII.
8. Федотов М.А. Правовая охрана произведений в киберпространстве // *Информационное общество*. 2002. Вып. 1.
9. Lawrence Lessig. *Code 2.0*. New York, Basic books, 2006.

Е. А. ВОЙНИКАНИС

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», член Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», кандидат философских наук (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ ЗНАНИЯ И ОТКРЫТАЯ НАУКА В РАМКАХ ИННОВАЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ: НЕПРИМИРИМОЕ ПРОТИВОРЕЧИЕ ИЛИ ПРОДУКТИВНЫЙ СОЮЗ?

Ключевые слова: коммерциализация знания; наука; инновационная экономика

Аннотация: Статья рассматривает научно-исследовательскую деятельность университетов как важнейшую составляющую экономики, основанной на знании, а регулирование интеллектуальной собственности – как ключевой инструмент, позволяющий осуществлять коммерциализацию научного знания и стимулировать экономический рост.

Переход от эпохи индустриальной к эпохе информационной кардинальным образом изменил экономику. Ее основу составляют уже не природные ресурсы и производственные мощности, а знание как источник инноваций. Научно-исследовательская деятельность университетов рассматривается сегодня как важнейшая составляющая экономики, основанной на знании, а регулирование интеллектуальной собственности – как ключевой инструмент, позволяющий осуществлять коммерциализацию научного

знания и стимулировать экономический рост. С другой стороны, набирающей силу тенденцией в развитии самого научного знания является так называемая «открытая наука». В настоящей работе мы предлагаем рассмотреть роль, которую играют коммерциализация знания и «открытая наука» в рамках инновационной экономики.

1. Закон Бэй-Доула как модель коммерциализации научного знания

В правовом контексте отправной точкой для внедрения эффективной модели коммерциализации знания можно с уверенностью назвать Закон США 1980 года «О патентных процедурах для университетов и малого бизнеса», который чаще называют по имени выдвинувших его сенаторов – Закон Бэй-Доула. После второй мировой войны финансирование научных исследований и разработок на федеральном уровне переместилось из частного промышленного сектора в университеты и другие некоммерческие организации. И хотя финансирование постоянно увеличивалось, число полученных патентов не росло, а, наоборот, уменьшалось. В семидесятые годы США стремительно теряло свои экономические позиции на мировой арене, и принятие нового закона было во многом обусловлено стремлением изменить ситуацию.

С принятием данного закона коренным образом изменилось общее представление о том, кому именно должны принадлежать интеллектуальные права на результаты интеллектуального труда, полученные при проведении научных исследований, профинансированных государством.

До принятия Закона Бэй-Доула права на изобретения, которые финансировались из бюджета, переходили государству. Такой подход вполне соответствовал распространенной точке зрения о том, что если исследование оплачивается обществом, его результаты также должны принадлежать обществу.

Проблема заключается в том, что то, что переходит государству, в итоге совсем не обязательно оказывается на службе у общества.

В России это хорошо известно, исходя из опыта советских времен. Так, Постановление ЦИК и СНК СССР "О патентах на изобретения", принятое 12 сентября 1924 года предусматривало отчуждение патента в пользу государства или на основании добровольного соглашения, когда патент на изобретение относился к области государственной обороны или имел особо важное значение для страны (п.15 Постановления). «Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях», утвержденное Постановлением ЦИК и СНК СССР от 9 апреля 1931 г. N 3/2, предоставило автору изобретения выбор: либо чтобы было признано только его авторство и выдано соответственно авторское свидетельство, либо чтобы ему было предоставлено исключительное право на изобретение с последующей выдачей патента. На практике вследствие отсутствия частного бизнеса в стране также отсутствовали и необходимые условия для самостоятельной реализации изобретателями своих достижений в промышленной продукции. Поэтому в подавляющем большинстве случаев изобретатели предпочитали получать авторские свидетельства, которые позволяли им пользоваться определёнными льготами и правами. Концентрация в руках государства исключительных прав на изобретения, однако, никак не повлияла на уровень их промышленной реализации.

Аналогичная ситуация наблюдалась и в США. Государство далеко не всегда успешно справлялось с возложенной на него ответственностью развивать и доводить до практического применения перспективные технологии. Слишком широкие полномочия, предоставленные специализированным агентствам, которые от имени государства заключали лицензионные соглашения с коммерческими компаниями,

привели к неопределенности в регулировании – выдвигаемые агентствами требования не были едиными и зачастую существенно различались. Кроме того, политика предоставления бизнесу только неисключительных лицензий служила серьезным препятствием для инвестиций.

Закон Бэй-Доула должен был решить указанные проблемы. Его основной задачей является использование патентной системы защиты для того, чтобы стимулировать практическое использование изобретений, полученных при федеральном финансировании, а также сотрудничество между коммерческими предприятиями и некоммерческими организациями, включая университеты. Особое внимание закон уделяет участию в исследованиях, финансируемых государством, малого бизнеса, а также тому, чтобы государство сохраняло достаточно прав на изобретения, чтобы защитить общество от негативных последствий, связанных с неиспользованием или нерациональным использованием изобретений.

Некоммерческим организациям (таким как университеты) и предприятиям малого бизнеса, которые получили от государства средства для проведения исследований, Закон Бэй-Доула предоставляет право, либо передать исключительные права государству, либо сохранить за собой. Сохранение статуса правообладателя за академическими учреждениями закон связывает с целым рядом обязательств, в числе которых получение патента в первую очередь на территории США, а также сохранение за государством права на использование изобретения на условиях неисключительной и непередаваемой лицензии. Однако основной обязанностью патентообладателя являются периодические отчеты федеральным агентствам по финансированию о конкретных шагах, предпринятых для достижения практического использования запатентованного изобретения. В том случае, если необходимые шаги не пред-

принимаются, федеральные агентства вправе потребовать от патентообладателя предоставить неисключительную или исключительную лицензию определенному лицу на разумных условиях, а в случае несогласия вправе сами заключить соответствующий лицензионный договор. Хотя государство и сохраняет контроль над использованием изобретения, все средства, полученные от лицензиатов, за исключением небольшой части, которая выплачивается автору изобретения, поступают в доход университета или иной организации, которая получила государственное финансирование.

Принятие Закона Бэй-Доула привело, прежде всего, к значительному росту патентов. Так, если в 1979 году, т.е. за год до принятия закона, университеты получили около 250 патентов, то к 2000 году число ежегодно выдаваемых университетам патентов возросло более чем в 10 раз. Точно также возросла и лицензионная активность. При научно-исследовательских организациях стали учреждаться специальные подразделения по передачи технологий (technology transfer offices или ТТО). Успех инновационного развития экономики в США, по мнению многих, в значительной степени обусловлен избранной системой распределения прав. Поэтому не удивительно, что Закон Бэй-Доула воспринимается сегодня как универсальная модель для привлечения научных учреждений к решению задач экономического роста. Законы, аналогичные Закону Бэй-Доула, были приняты в части европейских стран (таких как Великобритания, Австрия, Бельгия, Германия, Дания и Финляндия), а также в Австралии, Бразилии, Индии, Малайзии, Японии и Тайване.

Несмотря на то, что со времени принятия американского закона прошло уже больше 30 лет, и его успех кажется неоспоримым, дискуссии относительно его значения и оценки не прекращаются.

Среди аргументов, наиболее часто выдвигаемых критиками закона, стоит выделить следующие. Как для некоммерческого, так и для коммерчески ориентированного исследования первостепенное значение имеет доступ к наиболее современным технологическим достижениям и инструментам. Выдача исключительных лицензий, которая поощряется законом Бэй-Доула, сужает возможности исследователей и препятствует созданию новых изобретений. Другие авторы полагают, что закон приводит к «трагедии антиобщественной собственности» (tragedy of anticommons), поскольку стимулирует самостоятельные университетские исследования без привлечения результатов, которые параллельно достигаются коллегами из других научных организаций. В результате патентуются отдельные элементы технологий, которые в совокупности могли бы стать основой для качественно нового продукта, но которые крайне сложно объединить¹. Негативным следствием закона является также ограниченный, недостаточный доступ к технологиям, создание которых финансировало государство, для гуманитарных целей, прежде всего, в целях борьбы с серьезными заболеваниями. Необходимо также упомянуть проблему смещения приоритетов, когда фундаментальные исследования, которые не приводят в краткосрочной перспективе к патентуемым идеям, оказываются в заведомо худшем положении в сравнении с приоритетом, который отдается прикладным исследованиям. Крайне важно, что, по мнению многих, влияние Закона Бэй-Доула не исчерпывается экономической стороной вопроса. Отмечается так-

¹ Benkler Y. Commons-Based Strategies and the Problems of Patents // Science. 20 August 2004: Vol. 305. № 5687. P. 1110–1111; Kanarfogel D. Rectifying the Missing Costs of University Patent Practices: Addressing Bayh-Dole Criticisms Through Faculty Involvement // CARDOZO ARTS & ENT. L. J. № 27. 2009. P. 541.

же негативное воздействие, которое оказывает коммерциализация научного знания на традиционную роль университета как общественного института, систему ценностей и бремя ответственности, которые с этим связаны¹. Критической оценке подвергается, кроме того, концептуальный вопрос о том, насколько оптимальным является оптимизация отдачи от государственных инвестиций в науку, которая осуществляется посредством патентной и лицензионной практики. Аналитики указывают на существенную недооценку более открытых каналов распространения информации, таких как публикации и конференции².

Было бы несправедливо сказать, что критики Закона Бэй-Доула полностью не правы и что закон безоговорочно позитивен. Более того, учитывая вполне четкую направленность на практическое использование научных достижений и фактическое наделение научных организаций несвойственной им ролью коммерческих предприятий, закон *должен был* привести к самым серьезным негативным последствиям для академической науки, однако *не привел*. Многочисленные исследования показывают, что ни один из критических аргументов не находит достаточного подтверждения, и статистические данные в подавляющем большинстве случаев свидетельствуют в пользу закона. В этой связи небезынтересно поставить вопрос о том, каким образом, получается так, что коммерциализация зна-

¹ Loewenberg S. The Bayh–Dole Act: A model for promoting research translation? // Molecular oncology. № 3. 2009. P. 91–93.

² Mowery D.C., Nelson R.R., Sampat B.N., Ziedonis A.A. The Growth of Patenting and Licensing by U.S. Universities: An Assessment of the Effects of the Bayh-Dole Act of 1980 // Research Policy. Vol. 30. Issue 1. January 2001. P. 118; Baldini N. Negative effects of university patenting: Myths and grounded evidence // Scientometrics. Vol. 75. № 2. 2008. P. 289–311.

ний университетами не приводит к заметному снижению роли фундаментальных исследований или к прекращению межинституционального сотрудничества между учеными? Что именно заставляет науку поддерживать свой status quo как носителя истины в обществе, которое нацелено, прежде всего, на экономический прогресс?

По нашему мнению, сама по себе модель регулирования, введенная Законом Бэй-Доула, не несет в себе достаточно противовесов, чтобы противодействовать перечисленным угрозам и поддерживать искомый баланс интересов и ценностей. Успех закона объясняется иными причинами, и, в первую очередь, тем, что *экономический по своей сути нормативный акт оказался вписанным в определённый политический и социально-культурный контекст.*

Попробуем обосновать выдвинутый тезис на двух группах примеров. Вначале мы остановимся на политических и правовых решениях, которые за последние годы принимались в США и в Европе. Затем мы рассмотрим модели саморегулирования, которые широко применяются в академическом сообществе различных стран в целях создания оптимальных условий для научного творчества.

2. Роль науки в инновационной экономике и государственная политика

Соединенные Штаты Америки. При Президенте Обаме в 2009 году была принята «Стратегия по инновационному развитию Америки» (A Strategy for American Innovation). В числе четырех «строительных блоков» как минимум два имеют лишь косвенное отношение к экономике. Речь идет о восстановлении лидирующего положения США в области фундаментальных исследований, а также о задаче качественно улучшить как среднее, так и высшее образование с тем, чтобы обеспечить страну рабочей силой мирового класса. Инвестиции в фунда-

ментальные исследования и в образование составляют важную и неотъемлемую часть стратегии по развитию конкурентоспособной национальной экономики. Инновации в коммерческом секторе, которые определяют экономический рост, нередко зависят от прорывов в области фундаментального знания.

Отметим также противоречивые тенденции в регулировании в США вопроса о доступе к научным публикациям. В декабре 2011 года в Конгресс США внесен проект закона № H.R. 3699 «О научно-исследовательских произведениях работах» (Research Works Act). Данный законопроект вводит для федеральных агентств по финансированию исследований запрет на участие в какой-либо деятельности, в результате которой осуществляется распространение результата исследования без получения предварительного согласия со стороны соответствующего издателя, а также требовать согласия на распространение исследования в сети Интернет от его автора. Законопроект № H.R.5037 «О публичном доступе к исследованиям, финансируемым из федерального бюджета» (Federal Research Public Access Act), т.е. с содержанием прямо противоположным законопроекту, упомянутому выше, был внесен в 2009 году и до настоящего времени находится в нижней палате Конгресса.

С другой стороны, США приняли самое деятельное участие в запуске международной информационной базы научных данных WorldWideScience.org, которая была запущена в 2008 году. База данных финансируется 44 государствами, которые вошли в Союз Мировой Науки (WorldWideScience Alliance), а ее техническую поддержку осуществляет Отдел научной и технической информации Департамента правительства США по энергетике. Базе данных «Мировая наука» предрекают будущее александрийской библиотеки 21 столетия, но ее ближайшей

целью является стимулирование научных открытий посредством свободного распространения знания.

Европейский Союз. В рамках стратегии «Европа 2020», утвержденной в Европейском Советом в июне 2010 года, была поставлена задача улучшить условия для проведения и финансирование исследований, а также инновационной деятельности, чтобы обеспечить экономический рост, создание новых рабочих мест, реализацию инновационных идей в продуктах и услугах. Реализация данной задачи должна превратить Европу в Инновационный Союз¹. Новая стратегия определила также новые перспективы для развития Европейского пространства для исследований (European Research Area), которая с 2000 года объединяет научные ресурсы Европейского Союза. Хотя основным приоритетом является создание необходимых условий для роста инвестиций в научные исследования и более эффективной коммерциализации знания, сфера реализации поставленных задач выходит далеко за рамки организации эффективного партнерства между научными учреждениями и частным коммерческим сектором.

Для достижения поставленных целей европейцы считают необходимым уделять равное внимание развитию всех трех элементов так называемого «треугольника знания» (knowledge triangle) – образованию, исследованиям и инновациям². Инноваци-

¹ Основные приоритеты, связанные с переходом к Инновационному Союзу, обозначены в двух официальных заявлениях Европейской Комиссии: Communication from the Commission. Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. Brussels, 3.3.2010 COM(2010) 2020 final; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Europe 2020. Flagship Initiative Innovation Union. Brussels, 6.10.2010 COM(2010) 546 final.

² В соответствии с «Руководством Осло», разработанным совместно Организацией экономического сотрудничества

онная деятельность имеет междисциплинарную природу, т.е. не только сфера услуг и промышленного производства, но также сферы науки, культуры и искусства представляют собой важные источники для технологической и нетехнологической инновационной деятельности. Чтобы граждане стали активными участниками инновационной деятельности, необходимо прививать культуру творчества, науки и предпринимательства¹.

На Европейском Саммите 2008 года было принято решение дополнить четыре фундаментальных для европейского экономического пространства свободы (свободу передвижения, движения капитала, товаров и услуг) «пятой свободой» – свободой знания, которая требует устранения всех препятствий для обеспечения свободного распространения и обмена знаниями. «Пятая свобода» рассматривается сегодня как один из основных элементов Европейского пространства для исследований.

В отношении производства знания важно не только то, что оно осуществляется в самых различных сферах человеческой деятельности, но также и то, что на него оказывает существенное влияние политика государства в таких сферах как наука, технологии, интеллектуальная собственность и образование. Что касается интеллектуальной собственности, то

и развития и Статистическим бюро европейских сообществ, инновация определяется как «введение в употребление какого-либо нового или значительно улучшенного продукта (товара или услуги) или процесса, нового метода маркетинга или нового организационного метода в деловой практике, организации рабочих мест или внешних связях». См.: Руководство Осло. Рекомендации по сбору и анализу данных по инновациям. Третье издание. Москва, 2006. С. 55.

¹ Conclusions on Innovation Union for Europe. Council of the European Union. 3049th Competitiveness (Internal Market, Industry, Research and Space) Council meeting. Brussels, 26 November 2010. P. 8.

на первое место выходит задача достижения баланса между защитой результатов интеллектуальной деятельности и свободным распространением полученных знаний¹. Соответственно одним из направлений деятельности в рамках проекта Европейского пространства для исследований является поддержка и развитие на всей территории Европейского Союза информационных систем открытого доступа к научным знаниям. Основным препятствием для развития таких систем является отсутствие продуманной и взвешенной системы управления исключительными правами на результаты исследований, полученных при финансовой поддержке государства. Другим важным приоритетом является поддержка образования. Исследования показывают, что развитие и освоение технологий непосредственно зависит от человеческого капитала. Чтобы использовать потенциал современных технологий сегодня требуется уже не узкая узкие профессиональные навыки, а способность к обучению и переквалификации. Информационное обеспечение образовательного процесса все чаще сталкивается с нерешенными проблемами в сфере интеллектуальной собственности.

Интересный пример в плане стратегии развития права интеллектуальной собственности в целях обеспечения инновационного развития дает **Великобритания**. В Стратегии по инновациям и исследованиям для обеспечения экономического роста (Innovation and Research Strategy for Growth), которая была представлена Парламенту в декабре 2011 года, Государственный секретарь по бизнесу, инновациям и профессиональной квалификации высказался относительно необходимости реализации всех рекомендаций, содержащихся в независимом аналитическом исследовании по интеллектуальной соб-

¹ Chesbrough H., Vanhaverbeke W. Open innovation and public policy in Europe. Science Business Publishing Ltd, 2011. P. 14.

ственности, проведенном по заказу Правительства профессором Яном Харгривсом (Ian Hargreaves)¹. Как указывается в исследовании, для развитой экономики, такой как экономика Великобритании, инновации являются ключевым фактором конкурентоспособности, поэтому политика в области интеллектуальной собственности становится все более важным инструментом для стимулирования экономического роста. По мнению профессора, такая политика должна исходить из необходимости баланса между экономическими целями и общественными благами, с одной стороны, и потенциальной пользой для правообладателей и интересами пользователей и иных субъектов, с другой².

Адаптация права интеллектуальной собственности к новым экономическим потребностям, связанным с инновационным развитием, требует довольно значительных изменений в авторском и патентном праве, причем, как на концептуальном уровне, так и на уровне законодательства. В авторском праве одной из стратегических задач является расширение лицензирования авторских произведений. В первую очередь, необходимо изменить общий подход к проблемам, связанным с распространением произведений в сети Интернет. Решение нужно искать не в усилении механизмов защиты исключительного права, а в тех самых технологиях, которые являются источником существующих проблем. Речь идет об использовании новых бизнес-моделей, которые позволяют сделать лицензионную практику эффективной и прибыльной и соответствуют запросам и воз-

¹ Innovation and Research Strategy for Growth. Presented to Parliament by the Secretary of State for Business, Innovation and Skills by Command of Her Majesty. December 2011. P.

2.

² Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth. An Independent Report by Professor Ian Hargreaves. May 2011. P. 2, 98.

возможностям пользователей. Как указывает автор исследования: «Авторское право подразумевает баланс различных интересов. Когда возникают новые возможности, праву иногда приходится адаптироваться чтобы справедливый баланс был сохранен. В особенности в сфере образования и научных исследований, но также и в других сферах, включая повседневную жизнь потребителя, сегодня существует очевидная потребность в осуществлении такой адаптации»¹. Незамедлительные меры требуется принять в отношении произведений, чьи авторы неизвестны. Необоснованное ограничение доступа к таким произведениям, особенно к научным публикациям, может негативно отразиться на инновационном потенциале экономики. Точно также необходимо обратить особое внимание на случаи свободного использования произведений. Государство вынуждено тратить солидные суммы, чтобы обеспечить ученых и студентов доступом к произведениям, создание которых финансировалось из государственного бюджета. Таким образом, проведение скорейшей реформы авторского права, позволяющей на законных основаниях пользоваться теми преимуществами, которые предоставляют современные технологии, является первоочередной задачей. Очевидным препятствием на пути успешной коммерциализации технологий являются «зонтичные патенты» (patent thickets), т.е. патенты с широким объемом охраны, который не подтверждается на практике. Поэтому важной задачей является совершенствование процедуры патентования и сотрудничество между патентными ведомствами различных стран.

Правительственный Департамент Великобритании по инновациям, бизнесу и квалификации

¹ Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth. An Independent Report by Professor Ian Hargreaves. May 2011. P. 41.

(Department for Business, Innovation and Skills) в 2002 году учредил Исследовательский Совет Великобритании, состоящий из сети отраслевых советов. Ежегодно Исследовательский совет инвестирует около 3 млрд. фунтов в исследования в таких областях как астрономия, химия, физика, биотехнологии, экономика, искусство и гуманитарные дисциплины. В основе деятельности Исследовательского Совета лежит признание того факта, что позитивные результаты исследований могут иметь как непосредственное, так и опосредованное воздействие, и совсем не обязательно приводят к практическому использованию. Точно также и воздействие научных исследований является крайне широким и охватывает не только сферу экономики, то также культуру, образование, государственное управление и разнообразные общественные интересы.

3. Открытая наука как модель саморегулирования

Признание науки как основного двигателя инновационных процессов в современной экономике, казалось бы, неизбежно приводит к необходимости организовать адекватную защиту результатам творческого труда ученых. И все же, с точки зрения значительного числа представителей академического сообщества, избыточная правовая защита таких результатов может иметь обратный эффект. Следует помнить, что любое научное исследование остро нуждается в доступе к другим исследованиям, в обмене информацией на всех стадиях осуществления проекта, а ограничение такого доступа негативно сказывается на потенциале новых исследований. Таковую логику подтверждает традиция. В научной среде считается нормой, что фундаментальные исследования не пользуются защитой, а полученные результаты, опубликованные в профильных журналах, доступны как для коллег по цеху, так и для широкой общественности. Закономерными в данном

контексте являются попытки использовать правовые средства с особой целью – защитить фундаментальные научные исследования от набирающей темпы коммодификации.

Одна из идей заключается в использовании опыта, наработанного сообществом программистов, которые используют авторское право, но не для того чтобы ограничить использование компьютерных программ, а, напротив, чтобы обеспечить их свободное распространение. Речь идет о лицензиях на компьютерные программы с открытым кодом. Подчеркнем, что первые свободные лицензии появились в университетской среде, в Калифорнийском университете и Массачусетском технологическом институте США¹. Нельзя также пройти мимо того факта, что именно университетские лицензии предложили пользователям максимально широкие права, включая внесение изменений, переработку, сублицензирование и коммерческое распространение.

Массачусетский технологический институт (далее – MIT совсем не случайно оказался у истоков свободных лицензий. Причина этого заключается не столько в компьютерном программировании как одной из специализаций университета, сколько в его *идеологии и традициях*. В 2000 собранный ad hoc Комитет по интеллектуальной собственности и внешним обязательствам факультета из восьми профессоров различных специализаций, от астрономии до литературы, по заданию проректора² Роберта А. Брауна (Robert A. Brown) разработал про-

¹ Первые версии лицензий BSD (Berkeley Software Distribution license) и MIT (Massachusetts Institute of Technology (MIT) License) появились в 1983 и 1988 годы соответственно.

² Провост (англ. provost) – второе по значению после президента (ректора) лицо в университетах США и Канады. Эквивалент первого проректора в российских университетах.

ект принципов, которые должны в условиях развития новых информационных технологий, прежде всего Интернета, определять политику университета в отношении распространения электронными средствами материалов, защищаемых правом интеллектуальной собственности, а также условия взаимодействия с другими организациями. Пожалуй, самое большое впечатление производит предложенное Комитетом описание «сути решения» (Nature of a Solution):

«Наше сообщество основано на уважении к отдельным основным правовым принципам, но оно также основано на общественном договоре. Сообщество MIT возникло не посредством определения того, что является законным; оно возникло, скорее, через определение того, к чему следует стремиться и какие социальные конвенции создадут такую среду, которая будет поощрять образование и научную деятельность.

И это важно, потому что мы живем в обществе, которое становится все более сутяжническим (litigious), что создает искушение ответить на поставленные вопросы, обращаясь к тому, что говорит право. Какова точка зрения права интеллектуальной собственности? Каковы последние тенденции в использовании договорного права?

Мы же, напротив, считаем, что ответ должен быть найден посредством анализа общественного договора, который определяет наше сообщество. Наиболее важные характеристики этого договора заключаются в том, что он рассматривается как справедливый и что он широко применяется, т.е. почти каждый считает, что он справедливый, и почти каждый живет в соответствии с ним. Общественный договор не обязан соответствовать правовым конвен-

циям»¹.

Хотя приведенные тезисы были изложены более десяти лет назад, судя по всему, они остаются реально действующими негласными правилами, которым следует MIT. Так, на официальном сайте американского университета, уведомление об авторском праве, наряду со стандартными ссылками на законы, содержит весьма вольное замечание о файлообменных сетях, которые могут играть важную и позитивную роль в реализации миссии научно-образовательных учреждений по преподаванию, исследованию и распространению знания². Ярким примером реализации целевой установки на максимальное широкое распространение знания является проект MIT под названием «OpenCourseWare». Бесплатно и без процедуры регистрации пользователи со всего мира получают доступ к практически всем курсам ведущего американского вуза, включая видео-записи, тезисы лекций и экзаменационные материалы³. Вся перечисленная информация распространяется по лицензиям Creative commons. Для сравнения, ни Сорбонна, ни Кембридж аналогичные проекты не развивают. Отметим также, что по рейтингу университетов мира и Кембридж и Сорбонна отстают от Массачусетского технологического института, который даже в различных рейтингах⁴ всегда оказывается в первой десятке и опережает два европейских университета, взятых нами для сравне-

¹ Statement of Principles. Draft report of the Ad Hoc Faculty Committee on Intellectual Property and External Faculty Commitments, 15 December 2000 // <http://web.mit.edu>

² <http://web.mit.edu>

³ <http://ocw.mit.edu>

⁴ Сравнение проводилось по следующей выборке рейтингов университетов за 2011 год: Academic Ranking of World Universities, High Impact Universities Research Performance Index, QS World University Rankings, Times Higher Education World University Rankings, Webometrics Ranking of World Universities.

ния. Так действительно ли наука сильно рискует своим авторитетом и конкурентными преимуществами, открывая свои информационные «богатства» для всех желающих? Вопрос, очевидно, риторический.

Насколько востребованным является сохранение пространства свободного обмена научной информацией можно судить по развитию движения Открытый доступ (Open Access). Началом движения можно считать мини-конференцию, которую организовал в декабре 2001 года в Будапеште Институт открытого общества (Open Society Institute). Целью встречи было объединение усилий международного научного сообщества, чтобы сделать исследовательские статьи по различным научным дисциплинам свободно доступными в Интернете. На встрече был разработан и подписан документ под названием «Будапештская инициатива по открытому доступу» (Budapest Open Access Initiative), к которому до настоящего времени присоединяются все новые участники. Ключевым проектом, который стартовал благодаря будапештской встрече, стали научные журналы с открытым доступом (Open-access Journals). В документе также предлагается решение практического вопроса по финансированию публикаций: «Поскольку цена является препятствием для доступа, эти новые журналы не будут взимать плату за подписку или доступ, а обратятся к иным способам покрыть свои расходы»¹. Так и получилось на практике. Наиболее распространенная модель (почти половина Интернет-изданий) – плата самого автора за публикацию. Другими моделями являются заработок на рекламе и финансовая помощь со стороны научных и образовательных учреждений.

Любопытно также, что новая инициатива породила также новую «традицию», которая предъявляет определенные требования, не рассчитывая на «ши-

¹ <http://www.soros.org>

рокий жест» со стороны ученого. Речь идет о мандате на открытый доступ в целях архивирования (Open Access Self Archiving Mandate). Мандат представляет собой обязательное требование, которое научное учреждение, фонд или государство предъявляет к исследователям, налагая на них обязательство обязательного размещения в архиве научных материалов определенной категории (диссертаций, опубликованных статей, черновых вариантов статей и т.д.). Для данных целей сегодня служит централизованный реестр и депозитарий – ROAR (Registry of Open Access Repositories) и ROARMAP (Registry of Open Access Repositories Mandatory Archiving Policies), ведение и поддержку которых взял на себя университет Саустемптон (University of Southampton) в Великобритании. На 2011 год соответствующие «мандаты» утверждены и используются более чем в 150 университетах мира.

Что касается участия России в движении Открытого доступа, то на 2011 год регистрацию в международном реестре прошли только 35 научных учреждений. В том числе: Институт проблем рынка РАН, Институт философии РАН, Институт государства и права РАН, Институт экономики РАН, Институт экономики и организации промышленного производства Сибирского отделения РАН, Институт ядерных исследований РАН, Институт прикладной математики им. М. В. Келдыша РАН, Институт Европы РАН, Тверской, Белгородский, Ярославский, Уральский государственные университеты и др., всего 35 научных учреждений и организаций. Основные участники, как следует из списка, – различные структуры в рамках Российской Академии Наук, которым, видимо, в приказном порядке «по-рекомендовали» зарегистрироваться. Хотя в списке представлены ряд российских университетов, ни Московского государственного университета, ни Санкт-Петербургского государственного универси-

тета в списке нет. Архивы публикаций немногочисленны и пополняются очень медленно. Образовательные учреждения размещают в основном авторефераты диссертаций, а также, ничуть не стесняясь, ссылки на свои электронные библиотеки, которые изобилуют работами иностранных авторов. Показательно также, что «абоненты» на публикации, т.е. требование об обязательности размещения в открытом доступе, на начало 2012 года поддержали только три организации – Институт прикладной математики им. М. В. Келдыша РАН, Вологодский научно-координационный центр Центрального экономико-математического института РАН, а также сам центральный экономико-математический институт РАН. База данных для всех трех подключившихся к абонентной системе – одна, <http://socionet.ru/index.html>. Не совсем понятно, существует у российских ученых обязанность передавать в базу данных свои произведения? Дело в том, что основную массу материалов составляют иностранные публикации десятилетней давности на английском языке. Поскольку противоположные примеры – базы научных публикаций, создаваемые независимо от привязки к реестру, а, зачастую, и независимо от институализации в солидном учреждении – также существуют, напрашивается вывод, что российская официальная наука сознательно исключает себя из процесса международного информационного обмена. Стагнация в сфере научного знания, которую мы наблюдаем сейчас в России, и самоизоляция суть две стороны одной медали.

4. Основные выводы и рекомендации

Как справедливо указала Национальная академия Шотландии, не существует ни «долины смерти», ни чудодейственной «серебряной пули», с помощью которой можно было бы одним разом покончить с препятствиями, стоящими на пути коммерциализа-

ции научных исследований¹. Коммерциализация научного знания является процессом сложным, многофакторным и длительным. Правильно проводимая коммерциализация, как мы указывали выше, не противоречит общенаучным ценностям, а только встраивает науку в современный социально-экономический контекст. Все традиционные функции науки, такие как образование, просвещение, теоретические и прикладные исследования, а также связанные с ними профессиональные и этические ценности, в информационном обществе оказываются даже более востребованы, чем в обществе индустриальном. Стремление осуществить коммерциализацию научных достижений как таковую, без учета всего спектра задач, функций и социальных связей, которые определяют научную сферу, приведет к заведомо отрицательным результатам. Подводя итоги проведенному анализу, хотелось бы выделить ряд необходимых условий успешной коммерциализации научного знания.

Долгосрочное финансирование государством всех сфер научной деятельности. Как было показано, отношение государства к науке ни в США, ни в других странах, которые имплементировали в свое законодательство аналогичные нормативные акты, не исчерпывается теми задачами, которые непосредственно решает новая модель регулирования. Очень важно подчеркнуть, что государство не должно рассчитывать изначально на скорейший и сугубо практический результат от любого исследования, которое оно финансирует. Например, основной задачей Национального научного фонда США является финансовая поддержка фундаментальных научных исследований в самых различных областях знания,

¹ 'Bridging the valley of death': RSE response to the House of Commons Science and Technology Select Committee inquiry into the commercialisation of research // Advice Paper (12-01). February 2012. P. 2.

включая математику, кибернетику и гуманитарные дисциплины. На 2010 год годовой бюджет Фонда составил почти 7 млрд. долларов.

Первостепенное значение фундаментальных исследований. Для всех участников процесса коммерциализации должно быть очевидно, что успешное инновационное развитие страны в долгосрочной перспективе зависит от самостоятельной и незаинтересованной научной деятельности в самых различных областях, причем, в первую очередь, на уровне фундаментальных исследований. Примечательно, что с начала кризиса 2008 года ошутимое сокращение бюджетного финансирования в США затронуло в основном прикладные исследования, что наглядно демонстрирует, насколько большую роль отводит государство успехам и перспективам фундаментальной науки.

Культура научного сообщества. Университетская или, более широко, академическая культура является не просто данью традиции или привычкой, а составляет основу и залог результативности профессиональной научной деятельности. Так, в международных рейтингах университетов патентная активность в, как правило, не находит свое выражение, в отличие, к примеру, от публикаций. Получается, что конкуренция между университетами не подразумевает достижений в коммерческой области, и, значит, институциональные стимулы для интенсификации предпринимательской деятельности в ущерб академической, как минимум не очевидны. В подтверждение данного тезиса можно сослаться на тенденцию к сокращению числа патентов, которые получают ведущие университеты мира¹. В конце концов, ни общество, ни государство, ни тем более бизнес не заинтересованы в том, чтобы ученый превратил-

¹ Leydesdorff L., Meyer M. The decline of university patenting and the end of the Bayh-Dole effect.// *Scientometrics*. Volume 83. Number 2. May 2010. P. 355–362.

ся в предпринимателя. Позитивная идея коммерциализации заключается в установлении устойчивых связей между наукой, бизнесом и обществом, а не в подмене сущностей в угоду сиюминутным потребностям рынка.

Гибкое государственное регулирование в сочетании с саморегулированием. Необходимо подчеркнуть важное значение диспозитивных норм в правовой модели коммерциализации результатов научной деятельности. Так, Закон Бэй-Доула не заставляет университет выдавать именно исключительные лицензии. Хотя такие лицензии приносят обычно большую прибыль, университет может самостоятельно взвесить и решить, насколько оправданным является фактическая «монополизация» конкретной технологии. Поэтому закономерно, что в качестве своеобразного баланса по отношению к государственному регулированию коммерциализации, основанному на праве интеллектуальной собственности, все более широкие масштабы в академической среде приобретает саморегулирование. Взаимодействие между различными коллективами ученых, совместное использование ценного оборудования, финансирование отдельных этапов исследования, а также многие другие вопросы решаются на уровне специальных соглашений. В этой связи можно сказать, что использование права интеллектуальной собственности для защиты результатов исследований актуально лишь на определенном этапе и в ограниченных пределах, т.е. в той степени, в которой оно поощряет научные изыскания. Своевременное оформление интеллектуальных прав и их продуманное распределение и использование является крайне важным, необходимым, но все же только одним из элементов успешной инновационной экономики. Другой ее составляющей является обеспечение свободного развития научного знания, которое в условиях технологического прогресса реализуется в

форме открытой науки. Таким образом, открытая наука и коммерчески ориентированные научно-исследовательские разработки представляют собой взаимно-дополнительные системы, и задача государственной политики состоит в поддержании между ними необходимого баланса.

Закон Бэй-Доула, с которого мы начинали наш анализ, действует в рамках государственной политики, которая строилась на перечисленных принципах, что позволяет ему выполнять свою функцию по стимулированию инновационной экономики без существенных негативных последствий. Современная экономика, как никогда прежде является зависимой от научного прогресса. Неудивительно, что к традиционным функциям университетов как создателей и проводников знания добавилась роль катализаторов экономического роста. Было бы неверно, как представляется, отрицать данную роль или пытаться изолировать «чистую» науку от проблем, которые стоят перед обществом. Наука действительно имеет в качестве своей цели стремление к истине как таковой, к знанию ради знания, однако это именно цель, идеал, а не описание ее реального, исторического бытия. Как социальный институт наука представляет собой не только органичную часть культуры, она всегда в той или иной степени связана также с экономической жизнью общества. Поэтому проблема, с которой сегодня столкнулось академическое сообщество, заключается не столько в ценностной переориентации, сколько в *изменении способа интеграции науки в общественную жизнь*. Наделение университетов правом распоряжаться результатами своей интеллектуальной деятельности связано не только с институциональными и идеологическими рисками, но также и с перспективами оказывать прямое воздействие на экономические процессы. Посредством таких законов как Закон Бэй-Доула в диалоге между наукой и бизне-

сом государство сознательно отводит ведущую роль университету, который самостоятельно определяет, какие именно технологии и каким образом будет производить или использовать бизнес сегодня и завтра.

Перспективы коммерциализации научного знания в России во многом зависят от эффективного правового регулирования. Федеральный Закон от 2 августа 2009 года № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» предоставил бюджетным научным учреждениям, а также научным учреждениям, созданным государственными академиями наук, право создавать хозяйственные общества, деятельность которых заключается в практическом применении результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые принадлежат данным научным учреждениям. В течение 2010 года в целях государственной поддержки научных исследований, высшего образования и развития инновационной инфраструктуры были приняты три постановления Правительства: Постановление Правительства Российской Федерации от 9 апреля 2010 г. № 218 г. Москва «О мерах государственной поддержки развития кооперации российских высших учебных заведений и организаций, реализующих комплексные проекты по созданию высокотехнологичного производства», Постановление Правительства Российской Федерации от 9 апреля 2010 г. № 219 г. Москва «О государственной поддержке развития инновационной инфраструктуры в федеральных образовательных учреждениях высшего профессионального образования», Постановление Правительства Российской Федерации от 9 апреля 2010 г. № 220 г. Москва

«О мерах по привлечению ведущих ученых в российские образовательные учреждения высшего профессионального образования».

Указанные нормативные правовые акты являются первым шагом на пути формирования необходимой правовой базы для коммерциализации научных исследований. Крайне позитивным является также сам факт, что задача по строительству инновационной экономики понимается сегодня как комплексная задача, включающая в себя и правовое обеспечение и государственные субсидии. К сожалению, сегодня мы не можем сказать, что серьезно продвинулись в реализации поставленных целей. Упомянутый Федеральный Закон № 217-ФЗ носит в целом декларативный характер и имеет ряд существенных недостатков, которые препятствуют его широкому применению в деятельности российских вузов. Довольно распространенной является ситуация, когда научные учреждения оформляют лишь небольшую часть результатов своих исследований, а те исключительные права, которые составляют их нематериальные активы, отражаются в учете по минимальной, часто заниженной стоимости. Возникает соответственно проблема с тем, откуда взять необходимые средства для оформления прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также проблема стоимости лицензионных соглашений, которая оказывается выше стоимости самих исключительных прав. Перечень практических проблем, связанных с реализацией закона, можно продолжить, однако не менее значительными являются собственно правовые проблемы. До настоящего времени, хотя определенные шаги в данном направлении предпринимались¹, не сняты противоречия закона с действу-

¹ В 2011 были внесены изменения в Налоговый кодекс (Федеральный закон от 27.11.2010 № 310-ФЗ), которые сняли ряд необоснованных ограничений для хозяйственных обществ, созданных на базе научных учреждений.

ющим законодательством, в частности, с положениями Гражданского кодекса о распоряжении имуществом, которое закреплено за учреждением на праве оперативного управления.

Помимо перечисленных правовых «деталей» важно отметить концептуальные недостатки реализуемой в России правовой модели. В сердцевине американской модели лежит волевое решение о наделянии университетов и малых инновационных предприятий статусом правообладателя с максимальной свободой действия, включая право самостоятельно распоряжаться лицензионными выплатами. При этом бюджетное финансирование основной деятельности таких субъектов не имеет значения: исключительные права передаются на результаты тех конкретных исследований, которые проводились при финансовой поддержке из федерального бюджета. На наш взгляд, данные положения закона США являются ключевыми. Действие российского закона, напротив, поставлено в непосредственную зависимость от организационно-правовой формы субъекта научной деятельности, а ограничения в действующем законодательстве в отношении бюджетных организаций делают заведомо невозможным полноценное распоряжение исключительными правами. Вместо свободы, которая необходима для создания и внедрения инноваций, российские вузы столкнулись с целым комплексом мы правовых неопределенностей и преград, которые во многих случаях сводят потенциал нового закона к нулю.

Очевидно, позитивным примером коммерциализации научных знаний является деятельность Фонда развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий, под эгидой которого в настоящее время создает инновационный центр «Сколково». Хотя в адрес проекта «Сколково» можно услышать сегодня много справедливой критики, не вызывает сомнения тот факт, что в рамках данной конкретной

инициативы действительно создаются все условия для инновационной деятельности, включая подготовку профессиональных кадров, проведение научных исследований, предоставление инфраструктуры, финансирование конкретных проектов по внедрению результатов интеллектуальной деятельности. Особое внимание следует обратить на правовое обеспечение деятельности центра. Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» устанавливает особый правовой режим в отношении территории, имущества и инфраструктуры центра. Поскольку все основные права в соответствии с законом сосредоточены в руках управляющей компании, нельзя говорить о том, что такое регулирование может служить образцом для будущих проектов. Скорее, наоборот, своими успехами инновационный центр во многом обязан, во-первых, тем, что он фактически выведен из правового пространства, и, во-вторых, целенаправленному государственному финансированию.

Данные обстоятельства нельзя поставить в упрек ни создателям центра, ни государству. Однако, все это означает, что России еще только предстоит разработать жизнеспособную модель правового регулирования коммерциализации научных исследований и инновационной деятельности в целом. Будем надеяться, что практический опыт, полученный в центре «Сколково», а также в рамках иных проектов государственных инвестиций в научно-технические разработки, в совокупности с усилиями ведущих отечественных юристов и экономистов даст свои результаты, и мы получим в ближайшем будущем и соответствующую для инноваций среду, и работоспособный закон¹.

¹ О том, что работа в данном направлении уже ведется, свидетельствуют, в частности, концептуальные предложения по реформированию законодательства, которые были подготовлены в апреле 2012 рабочей подгруппой

Список использованных источников:

1. Benkler Y. Commons-Based Strategies and the Problems of Patents. // Science 20 August 2004: Vol. 305. № 5687.
2. Kanarfogel D. Rectifying the Missing Costs of University Patent Practices: Addressing Bayh-Dole Criticisms Through Faculty Involvement. // CARDOZO ARTS & ENT. L.J. № 27, 2009.
3. Loewenberg S. The Bayh–Dole Act: A model for promoting research translation? // Molecular oncology № 3. 2009.
4. Mowery D.C., Nelson R.R., Sampat B.N., Ziedonis A.A. The Growth of Patenting and Licensing by U.S. Universities: An Assessment of the Effects of the Bayh-Dole Act of 1980 // Research Policy. Vol. 30. Issue 1. January 2001.
5. Baldini N. Negative effects of university patenting: Myths and grounded evidence // Scientometrics. Vol. 75. № 2. 2008.
6. Chesbrough H., Vanhaverbeke W. Open innovation and public policy in Europe. Science Business Publishing Ltd, 2011.
7. Leydesdorff L., Meyer M. The decline of university patenting and the end of the Bayh-Dole effect// Scientometrics. Vol. 83. № 2. May 2010.

«Инновационное развитие» проекта «Открытое правительство», возглавляемой президентом Фонда «Сколково» В. Вексельбергом.

А. А. ТЕДЕЕВ

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», заместитель директора Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, кандидат экономических наук, профессор (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

ИНФОРМАЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА: ОРИЕНТИРЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИННОВАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ

Ключевые слова: информационное право; информационная экономика; электронная коммерция; государственная инновационная политика

Аннотация: В современных условиях посткризисного развития российской государственности проблема создания эффективной системы реализации государственной инновационной политики в сфере электронного бизнеса приобрела в последнее время еще большую актуальность. В настоящей работе сделан вывод о том, каков круг ценностных ориентиров, которые могут использоваться при формировании такой системы.

В последние годы важной сферой, требующей выработки адекватной модели государственного регулирования, является электронный сегмент национальной экономики – информационная экономика. Неслучайно считается, что «главная функция государства в условиях рыночных отношений – защита свободы личности, собственности и предпринимательства. Государство должно работать с рынком в

одной упряжке»¹. Например, подчеркивается, что необходимость государственного регулирования инновационных процессов объясняется как общенациональным значением, так и экономическим содержанием инноваций. В настоящее время инновации становятся основным средством увеличения прибыли хозяйствующими субъектами. Однако при отсутствии государственного регулирования многие нововведения не могли бы быстро внедряться в практику².

В последние десятилетия бурное развитие информационных технологий в тесном переплетении с объективными процессами глобализации привели к формированию нового вида экономической деятельности – электронной коммерции, или электронного бизнеса³. Характеризуя современный электронный бизнес в России и перспективы его развития, необходимо учитывать, что он формируется и эволюционирует в полном соответствии с общемировыми тенденциями развития электронной экономики. Отмечается, что динамика и все основные закономерности его развития полностью повторяют параметры роста, характерные для других стран⁴. Вместе с тем, специалисты отмечают, что в наиболее развитом, московском регионе, электронная

¹ Фахтудинов Р.А. Инновационный менеджмент. СПб.: Питер, 2009. С. 38.

² Гринев В.Ф. Инновационный менеджмент: Учебное пособие, 2-е изд., стереотип. Киев: МАУП, 2001. С. 132.

³ Каргина Л.А. Методология разработки концепции развития электронной коммерции в России: Дис. ... д-ра экон. наук. М., 2011. С. 4.

⁴ Тультаев Т.А. Развитие конкурентного потенциала электронной коммерции в сфере расчетов и платежей: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2011. С. 3–5.

коммерция сегодня находится примерно на том же уровне развития, что в США в середине 1990-х гг.¹

Как российские, так и западные исследователи прогнозируют в ближайшие годы бурный рост российского электронного рынка, особенно таких его секторов как B2B и B2C. Несмотря на воздействие последствий мирового финансово-экономического кризиса на ближайшие пять лет специалисты прогнозируют высокие темпы роста российской электронной коммерции: от 60% до 120% в год².

Именно в части рассматриваемого электронного сегмента роль формирования государством инновационного климата в экономике и инфраструктуры обеспечения соответствующих исследований и разработок, включает максимальные точки роста и приобретает решающее значение. Реализация государством указанной задачи возможна только путем планомерного последовательного проведения определенной совокупности мероприятий, направленных на активизацию инновационной деятельности, повышение ее эффективности и широкое использование результатов в целях ускоренного социально-экономического развития страны и наиболее полного удовлетворения общественных потребностей³. Совокупность таких мероприятий, выстроенных в определенную систему, только и может составить модель реализации государственной инновационной политики в сфере формирования и поддержки устойчивого развития электронного бизнеса в России. При этом такое устойчивое развитие принимается нами в его самом традиционном значении, как процесс изменений, в котором эксплуатация ресур-

¹ Каргина Л.А. Методология разработки концепции развития электронной коммерции в России: Дис. ... д-ра экон. наук. М., 2011. С. 20.

² Там же. С. 22.

³ Мухамедьяров А.М. Инновационный менеджмент. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 74.

сов, направление инвестиций, ориентация научно-технического развития и внедрения новых информационных технологий, социально-экономическое развитие личности и институциональные изменения согласованы друг с другом и укрепляют потенциал для удовлетворения человеческих потребностей и устремлений¹ нынешнего поколения, не лишая будущие поколения возможности удовлетворять собственные нужды и потребности².

Таким образом, устойчивое развитие, это такая творческая эволюция системы, при которой никакие преобразования внутри системы, никакие внешние возмущающие факторы не могут вывести ее из состояния динамического равновесия³.

Задача экономической науки заключается в том, чтобы выявить, обосновать и предложить обществу соответствующую научно обоснованную концепцию. Ведь выступая частью государственной социально-экономической политики, инновационная политика в сфере электронной коммерции, по сути, выражает отношение государства к соответствующей инновационной электронной деятельности, определяет цели, направления, формы деятельности органов государственной власти Российской Федерации в области науки, техники и реализации достижений науки и техники⁴. Однако, необходимость определения хотя бы основных ценностных приоритетов такой государственной политики объясняется

¹ Бобылев С.Н., Гирусов Э.В., Перелет Р.А. Экономика устойчивого развития. Учебное пособие. М.: Ступени, 2004. С. 14-19; Перелет Р.А. Выявление показателей устойчивого развития // Проблемы окружающей среды и природных ресурсов. ВИНТИ. 1995. № 6.

² Наше общее будущее / Пер. с англ. М.: Прогресс, 1989. С. 4.

³ Мантатова Л.В. Философия устойчивого развития // <http://www.baikalcenter.ru>

⁴ Медынский В.Г. Инновационный менеджмент. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 38.

не только их общенациональным значением, но и экономическим содержанием¹.

Связано это и с другими факторами: глобализацией информационно-коммуникационных технологий, значительными социально-экономическими изменениями в российском обществе, информатизацией управленческой деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, обострением международной налогово-бюджетной конкуренции в сфере налогообложения результатов электронной экономической деятельности, бурным развитием международных экономических отношений, осуществляемых с использованием глобальных компьютерных сетей. При этом под глобальными компьютерными сетями (и в первую очередь под сетью Интернет), мы понимаем информационно-коммуникационную инфраструктуру открытого доступа, образующую виртуальную интерактивную информационную среду, в которой в интересах неограниченного круга пользователей обеспечивается глобальный (территориально и юрисдикционно не ограниченный), оборот информации в различных режимах доступа, выраженной в электронно-цифровой форме. Пользователями сети при этом выступают все лица, получающее доступ к информации и (или) распространяющее информацию с использование глобальной компьютерной сети.

Проблемы выбора ценностных приоритетов такой государственной политики, складывающихся в процессе осуществления информационной деятельности с использованием глобальных компьютерных сетей, становятся все более актуальными как для большинства индустриально развитых государств, в том числе, в лице их контрольно-надзорных органов и международных организаций, так и для потребителей различных товаров, работ и услуг, распреде-

¹ Коноплев С.П. Инновационный менеджмент. М.: Проспект, 2008. С. 65.

ляемых (осуществляемых и оказываемых) с использованием сети Интернет, а также физических и юридических лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность с использованием сети Интернет. Особое значение указанные проблемы приобретают для Российской Федерации с учетом фактического отсутствия эффективно функционирующего, закрепленного на законодательном уровне правового механизма обеспечения информационной безопасности, наличия существенного отставания России от большинства развитых государств и ряда государств с переходными экономиками по уровню внедрения информационно-коммуникационных технологий.

При этом, как показала практика, невозможно в полной мере воспользоваться и опытом западных стран. На сегодняшний день, не существует признанной во всем мире единой (модельной) концепции государственной политики в сфере формирования и поддержки инновационного устойчивого развития электронного бизнеса. Вместе с тем, глобальная компьютерная сеть Интернет достигла такого уровня развития и в такой степени способна оказывать воздействие на жизнь общества, что предполагает неминуемый переход от саморазвития к государственному воздействию в сфере развития электронного бизнеса. Например, широкие возможности налоговой минимизации (в том числе неправомерной) для субъектов электронной экономической деятельности, направленной на получение прибыли с использованием информационной среды сети Интернет, приводит как к нарушениям конституционных принципов налогообложения, так и прямым потерям бюджетов всех уровней.

В настоящее время российское законодательство не содержит эффективно действующих законодательных актов федерального уровня, специально посвященных системному регулированию общественных отношений, формирующихся в процессе

использования информационной среды глобальных компьютерных сетей. Фактически не урегулированы порядок осуществления с использованием сети Интернет различных видов экономической деятельности, а равно порядок формирования в России системы государственного и муниципального электронного управления, аналогичной зарубежным образцам, используемым в настоящее время более чем в 60-ти государствах (e-Country, e-Government, e-City и т. д.). Отдельные нормы о возможности использования тех или иных информационно-коммуникационных технологий в различных сферах и отраслях содержатся в различных законодательных актах, не посвященных специально регулированию информационных отношений, однако эффективность их применения в условиях отсутствия установленных на законодательном уровне общих принципов правовой организации информационной среды глобальных компьютерных сетей вызывает справедливые нарекания.

Таким образом, у искомой государственной политики в сфере формирования и поддержки инновационного развития электронного бизнеса в России, пока фактически нет устойчивых правовых и организационных основ, в том числе и потому, что пока нет и сформировавшейся системы ценностных ориентиров, которые в будущем и должны будут использоваться для выявления целевых характеристик и конкретных параметров мероприятий такой политики.

Вышеназванные обстоятельства, а равно комплекс иных проблем, связанных с изменениями как в направлении развития информационного общества в целом, так и в осмыслении особенностей существующей национальной экономики, создают ситуацию особой актуальности необходимости определения основных приоритетов и ценностных ориентиров, на которых и должна быть в будущем вы-

строена система мероприятий государственной инновационной политики в сфере формирования устойчивого развития электронного бизнеса в России.

При этом ценностные приоритеты, должны учитывать особенности как всех существующих на сегодняшний момент, так и прогнозируемых видов электронной экономической деятельности.

Искомые ценностные ориентиры нам видятся такими. Первую группу составляют ценностные ориентиры общеэкономического значения, которые, выступают, что называется, базовыми, «минимальными системными требованиями». Их конституирующая ценность неоднократно подчеркивалось многими исследователями, содержание достаточно полно раскрыто в работах. Такими ориентирами, в частности, выступают обеспечение национальной экономической безопасности страны¹; полное восстановление и модернизация национальной экономики²; достижение устойчивого развития народного хозяйства и нивелирование негативных последствий реализации в российский период экономической модели открытой экономики, ориентированной на

¹ См. подр.: Конюхов А.В. Влияние инноваций на экономическую безопасность и конкурентоспособность государства // Вестник Российской академии естественных наук. Серия экономическая. 2010. № 1; Баканов Д.В. Проблемы обеспечения национальной конкурентоспособности России в условиях глобализации // Актуальные проблемы труда и развития человеческого потенциала: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск № 8. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2010.

² См. подр.: Инновационное развитие – основа модернизации экономики России: национальный доклад / Под ред. Ясина Е.Г. М.: ИМЭМО РАН, ГУ-ВШЭ. 2008; Кравченко Т.Е. Инвестиционная стратегия модернизации экономики России: Дис. ... канд. экон. наук. Краснодар, 2009. С. 7.

внешний рынок, не обеспечивавшей защиту национальных интересов Российской Федерации¹.

Второй блок (специально – организационный): установление нарушений прав и свобод других лиц в качестве единственного критерия, безусловного введения ограничений осуществления прав и свобод человека и гражданина в сфере использования информационных технологий и сети Интернет; обеспечение отсутствия дискриминации удаленной трудовой деятельности, осуществляемой с использованием сети Интернет, при установлении размеров оплаты труда, социальных компенсационных выплат и социальных гарантий; обеспечение единства информационного пространства, и свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, выраженных в электронно-цифровой форме; запрет на внесудебное раскрытие тайны электронной переписки и любых иных сообщений, передаваемых в электронно-цифровой форме посредством информационно-коммуникационной сети; обеспечение косвенных мер стимулирования развития частной электронной экономической (в т.ч. экономической, но не предпринимательской) деятельности, направленной на повышение качества и доступности гражданам в местах их проживания квалифицированной медицинской, юридической помощи, услуг в сфере культурного развития, образования и самообразования, научно-технического развития; обеспечение расширения участия граждан Российской Федерации в управлении делами государства, с использованием технологий «электронного правительства», повышение доступности для граждан публичных услуг, посредством использования сети Интернет; обеспечение расширения возможностей для реали-

¹ Дойников И.В. Об экономической роли государства в условиях модернизации российского общества. // Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2011. № 1. С. 62–63, 72–78.

зации гражданами Российской Федерации избирательных прав, права на обращения с использованием информационных технологий.

В этом случае мероприятия реализации указанной инновационной политики будут полностью соответствовать предлагаемым ориентирам и обеспечивать: обеспечение реализации единой государственной политики в сфере инновационного развития информационной инфраструктуры; создание условий, обеспечивающих максимально свободное развитие человека путем обеспечения беспрепятственного доступа к информационным технологиям и использованию глобальных компьютерных сетей; обеспечение соблюдения прав и законных интересов пользователей информации и информационных технологий; обеспечение неприкосновенности собственности, свободы договора в сфере использования информационных технологий и электронного бизнеса; недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и правомерно осуществляемую с использованием глобальных компьютерных сетей экономическую деятельность; необходимости беспрепятственного осуществления прав и свобод в сфере информационных технологий и электронного бизнеса; обеспечения восстановления нарушенных в сфере использования сетей экономических прав, их судебной защиты.

Таим образом, государственная инновационная политика в рассматриваемой сфере может эффективно осуществлять посредством реализации правовых, экономических, организационных и иных мер, осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления. В частности, указанные органы в соответствии со своими полномочиями, во-первых, должны все шире участвовать в разработке и реализации целевых программ применения

информационных технологий, развития инновационного использования глобальных компьютерных сетей для целей малого и среднего электронного бизнеса, развития систем государственного, регионального электронного управления и местного электронного самоуправления (систем «электронного правительства»); во-вторых, создавать информационную инфраструктуру электронного бизнеса. Например, информационные системы, информационные ресурсы в глобальных компьютерных сетях, и обеспечивают свободный доступ к содержащейся в них информации на русском языке и государственном языке соответствующей республики в составе Российской Федерации.

Список использованных источников:

1. Фахтудинов Р.А. Инновационный менеджмент. СПб: Питер, 2009.

2. Гринев В.Ф. Инновационный менеджмент: Учебное пособие, 2-е изд., стереотипное. Киев: МАУП, 2001.

3. Каргина Л.А. Методология разработки концепции развития электронной коммерции в России: Дис. ... д-ра экон. наук. М., 2011.

4. Тультаев Т.А. Развитие конкурентного потенциала электронной коммерции в сфере расчетов и платежей: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2011.

5. Мухамедьяров А.М. Инновационный менеджмент. М.: ИНФРА-М, 2008.

6. Бобылев С.Н., Гирусов Э.В., Перелет Р.А. Экономика устойчивого развития. Учебное пособие. М.: Ступени, 2004.

7. Перелет Р.А. Выявление показателей устойчивого развития // Проблемы окружающей среды и природных ресурсов. ВИНТИ. 1995. № 6.

8. Наше общее будущее / Пер. с англ. М.: Про-

гресс, 1989.

9. Мантатова Л.В. Философия устойчивого развития // <http://www.baikalcenter.ru>

10. Медынский В.Г. Инновационный менеджмент. М.: ИНФРА-М, 2004.

11. Коноплев С.П. Инновационный менеджмент. М.: Проспект, 2008.

12. Конюхов А.В. Влияние инноваций на экономическую безопасность и конкурентоспособность государства // Вестник Российской академии естественных наук. Серия экономическая. 2010. №1.

13. Баканов Д.В. Проблемы обеспечения национальной конкурентоспособности России в условиях глобализации // Актуальные проблемы труда и развития человеческого потенциала: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск № 8. СПб: Изд-во СПбГУЭФ, 2010.

14. Инновационное развитие – основа модернизации экономики России: национальный доклад / Под ред. Ясина Е. Г. М.: ИМЭМО РАН, ГУ-ВШЭ, 2008.

15. Кравченко Т.Е. Инвестиционная стратегия модернизации экономики России: Дис. ... канд. экон. наук. Краснодар, 2009.

16. Дойников И.В. Об экономической роли государства в условиях модернизации российского общества. // Вопросы правоведения. 2011. № 1.

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

Учредитель и издатель:
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»
117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая,
д. 55А, каб. 112.

Адрес редакции: 117279, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.

Почтовый адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка,
д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО

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

Подписано в печать 17.07.2012 г. Сдано в набор
19.07.2012 г.

Формат 60×90 ¹/₁₆. Печать офсетная.

Объем 7 п. л.

Тираж 1000 экз. Заказ 191.

Отпечатано в типографии НОУ «ПМБ ЕГУ».
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Свободная цена.

ISSN 2225347-5



9 772225 347000 1 2 0 1