

М. А. ФЕДОТОВ

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ
ЖУРНАЛИСТИКИ**

**ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ**

Том 4

Москва - 2001

**Гл. редактор - Коростелева С.В.
Адрес редакции и издателя:
107066, Москва, ул. Спартаковская, 2/1, стр. 5.**

**Издание осуществлено при финансовой поддержке Организации
Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
(ЮНЕСКО)**

**Федотов М.А. Правовые основы журналистики. - Труды по интел-
лектуальной собственности. Т.4. 2001.**

Бюллетень «Труды по интеллектуальной собственности» зарегистриро-
ван Госкомпечати России 28.05. 1999 года, свидетельство № 018878. Соучре-
дители: Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права ин-
теллектуальной собственности, Федотов М.А.

© Федотов М.А., 2001 года

ВВЕДЕНИЕ

Предмет этой книги настолько широк, что, будучи повернут под определенным углом, легко охватывает правовые основы как журналистики, так и предпринимательства в сфере СМИ. Почему я ставлю рядом эти два совершенно различных рода занятий? Во-первых, чтобы подчеркнуть принципиальное отличие журналистики как свободной профессии и особой публичной службы от предпринимательства в области массовой информации, преследующего – по определению – цели извлечения прибыли. Во-вторых, чтобы акцентировать внимание на неразрывной связи журналистской профессии с медиа-бизнесом в условиях рыночной экономики. В условиях советской системы правильнее было бы назвать подобную книгу «Правовые основы деятельности партийно-советской печати». Впрочем, в тот период российской истории подобная книга не могла бы появиться: в сфере массовой информации и пропаганды правовые регуляторы не использовались вовсе.

В условиях рыночной экономики именно предприниматели создают издательские дома и телерадиокомпании, вкладывая огромные средства в выпуск газет, журналов, телерадиопрограмм и тем самым создавая рабочие места для журналистов. Но именно журналисты создают тот интеллектуальный продукт, который предприниматель продает потребителю. И эту общую схему разделения труда нисколько не колеблют те, довольно редкие примеры, когда сами журналисты берут на себя функции предпринимателей в сфере СМИ.

Вот почему в этой книге рассматриваются не только теоретические, но и вполне практические вопросы правового регулирования журналистской деятельности, организации и функционирования средств массовой информации, конструирования отношений между владельцем, учредителем и редакцией, распространения продукции СМИ, обеспечения прозрачности и предотвращения монополизации СМИ и т.д.

Эта книга адресована как студентам, аспирантам, теоретикам в области политологии, юриспруденции и журналистики, так и творцам политической и правовой практики - партийным программистам, законодателям, судьям и адвокатам, редакторам и сотрудникам средств массовой информации - всем, кто искренне заинтересован в формировании в нашей стране культуры свободной прессы. Заинтересованный коллега-правовед найдет здесь детальный разбор основных институтов современного права массовой информации, добросовестный правоприменитель – научно-практический комментарий, призванный помочь правильно истолковать и реализовать законодательные акты о СМИ, небезразличный законодатель – критику проделанной его коллегами работы и рекомендации по совершенствованию правовых установлений. Для профессионального журналиста книга может стать и пособием по «юридической технике безопасности», и учебником по защите профессиональных прав, и стимулом к наведению порядка в собственном цехе.

РАЗДЕЛ 1. РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Глава 1. Право массовой информации как отрасль права и законодательства

Право массовой информации - сравнительно молодая, а для российского правового ландшафта просто юная отрасль права и законодательства, научная и учебная дисциплина.

В рамках политической системы коммуникативная система, важнейшую часть которой составляют СМИ, сосуществует с другими системами: организационно-институциональной, регулятивной, функциональной и другими. Особый интерес представляет взаимоотношение коммуникативной и регулятивной подсистем, а конкретнее, отражение средств массовой информации как института демократии в регулятивной системе и отражение регулятивной системы в деятельности СМИ. Это предполагает, прежде всего, анализ социальных норм, регулирующих организацию и деятельность прессы.

Феномен полинормативности в регулировании сферы СМИ. Социальные нормы, входящие в регулятивную систему и непосредственно связанные с организацией и деятельностью средств массовой информации, включают политические, правовые, корпоративные нормы, а также обычаи, традиции, морально-этические императивы и т.д. Тот факт, что в обществе наряду с правом и зачастую гораздо эффективнее действуют другие нормативные системы, заставляет обратиться к анализу феномена социальной полинормативности. При этом оказывается, что различные по своей природе социальные нормы взаимодействуют друг с другом не сами по себе, а как элементы разных нормативных систем. Будучи направлены на определенный социальный объект, каковым в данном случае являются средства массовой информации, разнородные нормативные системы делают его предметом своего регулятивного воздействия, выполняя роль целевых ориентиров, носителей политической воли и социальной информации. Они образуют как бы регулятивную оболочку данного объекта, предопределяя его бытие в системе норм.

Говоря о видах норм в системе нормативного регулирования организации и деятельности СМИ, назовем политические, правовые и корпоративные нормы. Источником политических норм могут считаться, например, ежегодные послания Президента РФ Федеральному собранию, а также утвержденные им доктрины, концепции и т.д. Свое регулятивное воздействие политические нормы осуществляют путем определения стратегии и тактики, через политические мобилизации, лозунги и программы. Действенность этих норм предопределяется не столько авторитетом их источника, сколько их соответствием реальным потребностям общества.

Вторую группу норм составляют правовые нормы. Из них, собственно, складывается основа нормативной системы. В третью группу входят корпора-

тивные нормы, т.е. правила поведения, закрепленные в актах структур гражданского общества.

Особо следует сказать о нормах со сложным генезисом и смешанным генотипом. Так, известны попытки создания закона об информационной безопасности, призванного придать юридически обязательный характер положениям Доктрины информационной безопасности, утвержденной Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 года. Если такой закон все-таки будет принят, то содержащиеся в нем правовые нормы окажутся лишь юридическим оформлением политической воли.

Среди корпоративных норм выделяются локальные нормы, содержащиеся во внутренних документах, например, в редакционных уставах или собственных кодексах журналистской этики. Очевидно, что такие нормы наиболее целесообразны при регулировании общественных отношений, не подвергшихся политической, правовой или корпоративной регуляции. Нельзя, однако, переоценивать их значение, поскольку их императивность распространяется только на сотрудников данной редакции, данной телерадиокомпании и т.д. Но в отношении этого круга лиц данные нормы могут иметь очень высокий уровень обязательности, особенно, если они подкреплены соответствующими условиями трудовых контрактов.

Определенную роль в нормативном регулировании деятельности СМИ играют традиции, обычаи, обыкновения, которые предлагается определять как «политическую память» – ретроспективную составляющую политического сознания. Следует различать политическую память гражданского общества и государственного аппарата. Так, включение в редакционные уставы многих муниципальных газет положения о назначении главного редактора тем или иным органом местного самоуправления порождено именно «политической памятью» аппарата. Тот факт, что подобный вопрос всегда рассматривался на организационных сессиях местных Советов, имел решающее значение для дальнейшего воспроизводства данной практики и превращения ее в политическую традицию.

В принципе, традиции, порожденные «политической памятью» аппарата, в любом случае носят контрпродуктивный характер, поскольку всегда ориентируют на бездумное воспроизведение прошлых управленческих решений, тиражируют формализм, подменяют собой социальное творчество. Особенно вредны такие традиции в сфере массовой информации, поскольку в них аккумулированы административно-командные представления о СМИ как бюрократически централизованном агитационно-пропагандистском аппарате монопольного формирования общественного мнения, монопольного информирования населения. Подводя прагматическую теоретическую базу под практику монополизации воздействия на общественное сознание, манипулирования им, подтасовки общественного мнения. Дезинформации граждан, известный в 30-е годы прошлого века социолог *В.А.Кузьмичев* писал, что информация «будет

тогда правдивой, когда она вызовет у читателя реакцию, необходимую коллективу, членом которого он является».¹

Совершенно иную природу имеют политические традиции, порожденные социальным опытом и «политической памятью» гражданского общества. Как правило, они имеют под собой реальную почву, предопределены насущными потребностями граждан и их коллективов. Например, для многих граждан обращение к газете за помощью в решении конкретных житейских проблем все еще представляется более естественным и эффективным, нежели обращение за судебной защитой.

Тот факт, что организация и деятельность СМИ регулируется системой разнородных социальных норм, может характеризоваться как явление полинормативности, поскольку между правом и другими нормативными системами возникают взаимосвязи, переплетения, конфликты. Если же в системе нормативного регулирования гармонически сочетаются все основные составляющие, то налицо гармонический нормативный плюрализм, как оптимальное выражение полинормативности. В свою очередь, гармонизация норм зависит от степени адекватности отражения в них объективных потребностей общества.

Достижение гармонического нормативного плюрализма в качестве социального идеала помимо согласованности и объективной детерминированности норм предполагает четкое разграничение общественных отношений, составлявших предмет регулирования политических, правовых, корпоративных и иных норм. Рассматривая вопрос о соотношении политического и правового регулирования в содержательном аспекте, ученые обычно моделируют его в виде пересекающихся окружностей, наиболее значительная часть которых накладывается друг на друга, и признают, что при таком ракурсе трудно отграничить чисто политическое от чисто правового. К сожалению, для решения вопроса об объектах политического и правового регулирования такой подход оказывается неприменим, поскольку дает возможность увидеть лишь существующие ныне и существовавшие в прошлом границы сфер политического и правового регулирования, но не позволяет описать должное состояние этих границ.

Проблема разграничения объектов политического и правового регулирования в сфере массовой информации может быть интерпретирована как задача классификации. Однако в данном случае имеют место два класса объектов – класс объектов политического регулирования и класс объектов правового регулирования, – не имеющих строго определенных границ между собой. Причем, эти границы не только «размыты», но еще и весьма динамичны, подвержены сильному влиянию конкретной сиюминутной ситуации, субъективного фактора в политике. Поэтому для решения задачи целесообразно использование логических построений, основанных на теории размытых множеств.

Указанные логические построения приводят к выводу, что классифицируемые объекты (общественные отношения) одновременно принадлежат и к

1 Кузьмичев В.А. Организация общественного мнения. М. – Л. 1929. С. 77.

одному подмножеству (объекты политического регулирования) и к другому подмножеству (объекты правового регулирования), однако степень их принадлежности может варьироваться в очень широких пределах. Причем, из того факта, что отдельно взятое общественное отношение лишь в минимальной степени является объектом политического регулирования, вовсе не следует, что оно является объектом преимущественно правового регулирования. Напротив, практика дает немало примеров, когда общественное отношение весьма подробно регулируется как политическими, так и правовыми нормами, либо, наоборот, регулируется и теми и другими лишь в самом общем виде либо косвенно.

Принимая во внимание множественность источников нормативного регулирования организации и деятельности СМИ, можно представить его в виде нормативного пространства по аналогии с правовым и социальным пространствами, широко используемыми в качестве моделей в современной науке, для которой вообще несомненна самоценность геометрических абстракций многомерного пространства.² В данном случае такое пространство будет многомерным, образованным осями координат, соответствующими отдельным видам регулирования в сфере массовой информации. Общественные отношения расположатся в нормативном пространстве таким образом, что их координаты относительно каждой оси будут выражать степень их регуляции различными видами социальных норм.

Описанное выше теоретическое построение позволяет обнаружить явление полинормативности в системе нормативного регулирования организации и деятельности СМИ. Оно дает возможность заключить, в частности, что однородные общественные отношения совсем не обязательно должны регулироваться однородными же социальными нормами. Принципиальное значение имеет вывод о том, что всякое общественное отношение в данной сфере является объектом регулирования одновременно всех нормативных систем, хотя и в разной степени. Нормы дополняют друг друга, уточняют характер велений, соединяют одну норму с другими и в целом обеспечивают социальное регулирование. Такая взаимодополняемость норм делает возможным следующее допущение: то, что кажется пробелом, исходя из смысла и содержания одной нормы, может не оказаться таковым, если учесть ее соотношение с другими нормами, связанными с первой по объекту регулирования. «Пробел», установленный формально-логическим методом, может оказаться как раз не пробелом, - отмечает профессор В.В.Лазарев. – И наоборот, там где с формальной стороны пробел в праве отсутствует, он может быть с точки зрения диалектической логики. Изменяющиеся общественные отношения, регулируемые правом, в установлении пробела всегда имеют первенство перед относительно стабильной формой закона».³

² Впрочем, древние индийские философы утверждали, что логическое мышление – это только один из способов мышления, причем еще не доказано, что самый правильный.

³ Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М.: Юридическая литература, 1974. С. 54.

Учет фактора времени в данной модели придает ей необходимую динамичность, отражая историческую изменчивость. Если, используя этот фактор, обратиться к анализу правовых норм, то можно отметить определенные закономерности:

общее возрастание числа норм, регулирующих участие средств массовой информации в правовых отношениях;

постепенное распространение сферы правового регулирования на деятельность относительно новых компонентов системы СМИ;

постоянное – до середины 80-х годов – увеличение числа норм, не подлежащих оглашению;

тотальная подмена – до начала 90-х годов – законодательного регулирования сферы СМИ партийным и ведомственным нормотворчеством;

сочетание преемственности в регулировании наиболее важных, основных общественных отношений с изменчивостью политики применительно к другим отношениям в сфере массовой информации;

оставление вне сферы правового регулирования целого ряда важных вопросов организации и деятельности СМИ;

расширение пробелов в правовом регулировании организации и деятельности СМИ в сочетании с избыточным правовым регулированием отдельных групп отношений, вообще не нуждающихся в этом.

Правовое регулирование в сфере массовой информации прежде всего должно быть направлено на обеспечение, с одной стороны, благоприятных условий для функционирования СМИ как института демократии, а с другой, - охраны интересов личности, общества и государства, прав юридических и физических лиц. Право должно коснуться всех общественных отношений в данной сфере, но не обязательно в смысле их непосредственного регулирования, а в смысле, как минимум, их ориентирования на такие социальные ценности как свобода выражения мнений, политическое и идеологическое разнообразие, честь и достоинство личности, свобода критики, право на доступ к информации и т.д. В этом плане особую роль играют нормы-принципы, которые содержатся в Конституции Российской Федерации и Законе о СМИ.

Не менее важно правовое регулирование общественных отношений, субъекты которых имеют противоположные интересы в сфере массовой информации. Наглядным примером может служить вопрос о праве на доступ к информации: чиновник, естественно, заинтересован в сокрытии компрометирующих его сведений, а журналист, напротив, в их получении и распространении как способе защиты общественных интересов. Средством разрешения конфликта в данном случае может быть только правовое установление и деятельность по его реализации. При этом большое значение имеют именно процедурные нормы, содержащие организационно-юридические гарантии реализации прав, предоставленных нормами материального права.

Отсюда, однако, не следует безоговорочное признание объективным социальным благом детальной правовой регламентации всех общественных отношений в сфере массовой информации. Напротив, чрезмерная зарегулиро-

ванность общественных отношений не менее вредоносна, чем существование пробелов в праве. В советский период, когда практика нормотворчества во многом инспирировалась потребностями администрирования и бюрократического формализма, в роли права выступали преимущественно ведомственные акты, сводившиеся к формуле «запрещено все, что не разрешено». Переход к законодательному регулированию по принципу «разрешено все, что не запрещено законом» позволяет в сфере массовой информации не только расширить гарантии демократического развития общества, но также создать в системе нормативного регулирования организации и деятельности СМИ определенную зону «не-права», где должны в полной мере проявить себя прежде всего профессиональные правила поведения и другие корпоративные нормы.

Право массовой информации в системе российского права и законодательства. Обратимся теперь к вопросу о структуре права массовой информации и его месте в общей системе российского права. По образному выражению В.Н.Монахова в данном случае речь идет «о каком-то Кентавре, двуликом Янусе, юридическом журнализме или журналистском правоведении. В общем – о Праве СМИ».⁴

На сегодняшний день сложилась достаточно крупная совокупность правовых норм, непосредственно связанных с организацией и деятельностью средств массовой информации. Его ядро и основу составляет принцип свободы массовой информации (статья 29 Конституции Российской Федерации), который играет роль структурообразующего элемента, интегрирующего различные правовые нормы в единую систему взаимосвязанных, взаимодополняемых норм, регулирующих относительно обособленную совокупность общественных отношений, возникающих в процессе организации и деятельности СМИ как института демократии. Номинально определить данную систему в категориях теории права можно как комплексную правовую отрасль, опирающуюся на одноименную отрасль законодательства.

Каковы аргументы в обоснование такой позиции? Прежде всего обратим внимание на то, что нормы, непосредственно связанные с организацией и деятельностью СМИ, существуют не только в различных нормативных правовых актах, но и в разных отраслях права. Объединенные общностью предмета регулирования – общественных отношений, непосредственно связанных с организацией и деятельностью СМИ – эти нормы образуют вторичную юридическую целостность в системе права, не нарушая при этом архитектонику основных отраслей и не выходя из их структуры. Такие образования являются комплексными в том смысле, что входящие в них нормы не связаны единым методом и механизмом регулирования, а лишь предметом правового воздействия. К числу таких комплексных образований относятся финансовое право, экологическое право, космическое право, информационное право и др., иногда называемые «сверхотраслями» права. Сам факт существования вторичных, комплексных юридических целостностей, объединяющих нормы различных

4 Монахов В. Право СМИ в России: грани становления // Среда. № 1. 1996. С. 73.

отраслей как права, так и законодательства легко доказывается с помощью пространственно-правовых логических абстракций, опирающихся на известные факты принадлежности отдельных норм одновременно к нескольким отраслям права и «размытость» границ отраслевых предметов регулирования.

Необходимо подчеркнуть, что существующие ныне пробелы в правовом регулировании организации и деятельности СМИ нередко восполняются с помощью норм, чья принадлежность к классическим отраслям права может оказаться невыраженной. Так, норма о праве журналиста на запрос информации (статья 39 Закона о СМИ) не может быть однозначно отнесена ни к одной из классических отраслей права. Именно из таких норм в первую очередь и складывается собственное «тело» права массовой информации как комплексной отрасли права. Одновременно из законодательных актов, регулирующих организацию и деятельность СМИ, складывается право массовой информации как отрасль законодательства.

Структура этого комплексного образования может быть смоделирована в виде системы концентрических окружностей. Центральное место занимают нормы Закона о СМИ, базирующиеся на соответствующих конституционных положениях. Вокруг них группируются другие нормы, касающиеся деятельности СМИ и не принадлежащие однозначно к ин отраслям права. Периферическая окружность объемлет нормы других отраслей права, непосредственно связанные с регулированием организации и деятельности средств массовой информации. В рамках этой системы могут складываться «цепочки» норм, отражающие движение процесса реализации правовых установлений от общих конституционно-правовых принципов к конкретным отраслевым (в том числе и конституционно-правовым) отношениям. Эти «цепочки» могут быть «прямыми» и «ветвящимися». Пример «прямой цепочки» иерархическая взаимосвязанность следующих норм: свобода массовой информации (статья 29 *Конституции Российской Федерации*) - право журналиста искать, запрашивать, получать и распространять информацию (статья 47 Закона о СМИ) – обязанность соответствующих государственных органов и должностных лиц предоставлять экологическую информацию (Федеральный закон «*Об охране окружающей природной среды*») – уголовная ответственность за сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей (статья 237 УК РФ). В этой «прямой цепочке» заложены основы и для «ветвления»: так, в третьем звене речь может идти не об экологической информации, а, например, о сведениях, составляющих коммерческую тайну. Соответствующим образом изменятся тогда и все последующие звенья «цепочки».

Обратим внимание на то, что в данной «цепочке» реализуются конституционно-правовые (первое звено), административно-правовые (третье звено) и уголовно-правовые (четвертое звено) отношения. Во втором звене мы имеем дело с особым видом правоотношений – массово-информационными правоотношениями. Их специфика состоит прежде всего в том, что в них информация

предстает самостоятельным объектом правоотношений, а значит нуждается в специальном механизме правового регулирования.

При этом следует подчеркнуть, что в общей системе законодательства группировка нормативных актов идет не по одному, а по многим основаниям, в результате чего она превращается не в иерархическую двумерную структуру, а в многомерную матрицу. Право массовой информации как отрасль законодательства, с одной стороны, шире права массовой информации как отрасли права, поскольку в ней наличествуют нормативные акты, содержащие нормы других отраслей права (например, нормы Федерального закона *«Об экономической поддержке районных (городских) газет»*, касающиеся порядка финансирования этих изданий, относятся к бюджетному праву), а с другой стороны, - уже ее, поскольку не охватывает всех относящихся к данной отрасли норм права, так как некоторые из них содержатся в нормативных актах, принадлежащих по своему основному содержанию к другим отраслям законодательства (например, нормы, касающиеся размещения рекламы в СМИ, закреплены в законодательстве о рекламе).

С учетом сказанного выше законодательство о СМИ должно рассматриваться как относительно самостоятельную комплексную отрасль законодательства, целостность которой предопределяется структурообразующим характером Закона Российской Федерации *«О средствах массовой информации»*. Начиная с принятия Закона о СМИ и по сей день эта отрасль российского законодательства переживает стадию бурного становления. При этом формально соблюдается принцип верховенства Закона о СМИ.

Наиболее тесно право массовой информации связано с информационным правом, что предопределено очевидной общностью предмета правового регулирования. Правда, информационное право – также весьма молодая отрасль права и юридической науки. Более того, представления ученых-правоведов о его основных характеристиках столь различны, что очевидно: речь идет не о естественном расхождении во взглядах на один и тот же предмет, а о разных предметах, единственная схожесть которых заключена в применении по отношению к ним общего названия – «информационное право».

Разумеется, подобная ситуация вполне естественна в условиях первоначального накопления научного знания. Но реальные потребности формирования правовой основы информационного общества диктуют необходимость скорейшего прохождения этой фазы. Принципиально важно синхронизировать прогресс информационных и коммуникационных технологий с развитием правовых и этических регуляторов, применимых к отношениям в информационной среде. При этом нужно учитывать темпы разрастания глобального информационного общества. Сила и скорость «ударной волны» от информационного взрыва растут с каждым днем. Если сравнить темпы распространения телекоммуникационных сетей с темпами развития сети приема традиционных аудиовизуальных СМИ, то получается картина процесса поистине взрывного характера. Так, в США радиовещание смогло расширить число своих пользо-

вателей до 50 млн. человек за 38 лет, телевидение – за 13 лет, Интернет – за 4 года.⁵

В рассуждениях об информационном праве как об отрасли права принципиально важным представляется вопрос: можно ли использовать традиционные представления о классификации отраслей права, чтобы выделить данную отрасль. Известно, что всякая отрасль права должна иметь свой предмет и свой метод регулирования. Предмет регулирования в общей теории права понимается как качественно однородная, обособленная группа общественных отношений, регулируемых правовыми нормами. Конечно, такой подход нельзя признать исчерпывающим, поскольку качественная однородность является категорией относительной. Но можно утверждать, что в рамках информационного права мы имеем качественно однородную, обособленную группу общественных отношений. Эти общественные отношения, часто именуемые информационными отношениями, связаны со сбором информации, ее обработкой, распространением, передачей и многими другими видами операций с информацией. Причем, эти операции в большинстве случаев порождают юридические последствия. Они не безразличны к праву. И право не безразлично к ним.

Именно специфичность информационных отношений как предмета правового регулирования позволила профессору *А.Б.Венгерову* одним из первых выделить информационное право как самостоятельную отрасль права.⁶ Позднее эта позиция получила отражение в трудах *Бачило И.Л., Батурина Ю.М., Копылова В.А., Лопатина В.Н., Рассолова М.М.* и др.⁷

Но если в вопросе о предмете информационного права как отрасли права мы имеем достаточную ясность и определенность, то в вопросе о методе правового регулирования подобной ясности не наблюдается. В чем состоит тот специфический метод правового регулирования, который присущ только данной отрасли права? Разумеется, в информационном праве наличествуют методы правового регулирования, присутствующие и в других отраслях права. И это не удивительно, поскольку информационно-правовые нормы сегодня

5 Юшкявичюс Г.З. Этические, правовые и социальные аспекты развития новых информационных и коммуникационных технологий. Выступление на Всероссийском электротехническом конгрессе «На рубеже веков: итоги и перспективы». Москва, 28 июня – 3 июля 1999 г.

6 См.: Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. М., 1978; Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. М., 1985; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1999.с. 381.

7 См.: Бачило И.Л. Правовое регулирование процессов информатизации// Государство и право. 1994. № 12; Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права. М.,1991; Копылов В.А. Информационное право. Юристъ. М. 1997; См.: Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: человек, общество, государство. СПб.: Фонд «Университет». 2000; Рассолов М.М. Информационное право. Юристъ. М. 1999.

7 См.: Бачило И.Л. Правовое регулирование процессов информатизации// Государство и право. 1994. № 12; Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права. М.,1991; Копылов В.А. Информационное право. Юристъ. М. 1997; См.: Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: человек, общество, государство. СПб.: Фонд «Университет». 2000; Рассолов М.М. Информационное право. Юристъ. М. 1999.

можно встретить во многих актах, являющихся источниками различных отраслей права: гражданского, административного и т. д.

Информационное право может в недалеком будущем обрести свой собственный, специфический метод правового регулирования. Он неминуемо должен появиться как следствие функционирования права в телекоммуникационных сетях, использования новых информационных и коммуникационных технологий. Традиционные методы правового регулирования, которые позволяют вычленять традиционные отрасли права, как то конституционное, административное, гражданское, уголовно-процессуальное право и т.д., в киберпространстве должны будут измениться.

Если учесть, что телекоммуникационные сети типа Интернет - это не просто новое средство коммуникации, а новая сфера обитания человеческой цивилизации, новая сфера человеческой активности и новая сфера применения права, то можно понять, что информационное право будет иметь свой особый метод правового регулирования, ибо он, в первую очередь, будет осуществляться в телекоммуникационных сетях, в киберпространстве. Иными словами, человек будет не просто пользоваться телекоммуникационными сетями, он будет вступать в правовые отношения, испытывать на себе правовое регулирование «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 пр.) непременно должны видоизменяться, адаптироваться к необычным условиям правоприменения.

Рискну спрогнозировать, что уже совсем скоро появятся государственные и межгосударственные органы, работающие непосредственно в киберпространстве. Это могут быть специализированные службы, осуществляющие мониторинг правопорядка коммуникационной среды и следящие за экологией информации, суды, в первую очередь третейские, принимающие по сети иски, заслушивающие стороны и выносящие решения. В киберпространстве можно наладить и исполнение судебных решений, во всяком случае тех, которые связаны с арестом банковского счета, наложением штрафа, закрытием доступа, возмещением ущерба и т.д. Важно только не допустить, чтобы ссылки на защиту правопорядка использовались для оправдания цензуры.

Но для того, чтобы государство нашло себя в киберпространстве, оно должно определить границы своего суверенитета и юрисдикции. Трансграничный Интернет не признает государственных границ. Государственный суверенитет не знает понятия киберпространства и не ощущает своих границ в этом, по выражению *Уильяма Гибсона*, «пространстве, которого нет». В этом смысле государство и Интернет существуют как бы в параллельных мирах.

Различия между географическим пространством и киберпространством принципиальны. В географическом пространстве коммуникацию осуществля-

ют территориально определенные субъекты. Практически все законодательство, а в конечном счете – органы правопорядка, имеют дело с материальными, осязаемыми предметами, находящимися на территории соответствующего государства. Однако в любой цифровой сети мы можем легко «переключаться» с материальной на нематериальную форму информации и перемещать ее в географическом пространстве, управляя ею с терминалов компьютеров. В киберпространстве процесс коммуникации протекает в условиях разрастания плотных, взаимосвязанных и далеко удаленных друг от друга сетей, в которых неминуемо возрастает число конфликтов как частноправового, так и публично-правового характера.

Особенности киберпространства как сферы действия права предопределяют необходимость скорейшей разработки и принятия международной конвенции, которая, во-первых, установила бы зоны национальной юрисдикции в Интернете по аналогии, например, с деятельностью в Арктике. Во-вторых, такая конвенция должна была бы установить общие правила дозволения, обязывания и запрета в отношении деятельности в трансграничных компьютерных сетях. Опыт формирования международного космического права был бы весьма полезен в качестве образца при создании актов международного права, призванных регулировать деятельность в киберпространстве.

Информационное право включает в себя право массовой информации как подотрасль. Одновременно право массовой информации является самостоятельной комплексной отраслью права. Правда, это мнение разделяют не все правоведы. Так, профессор *И.Л.Бачило* считает, что далеко не все, относящееся к праву массовой информации, может быть включено в общую структуру информационного права. «То, что регулируется Законом о СМИ, - отмечает она, - это совершенно другая сфера отношений. Информационного права касаются только предметы информационного характера, которые включаются в систему информационных ресурсов и находятся в системе СМИ, в том числе и в системе Интернет».⁸ Подобный подход представляется логическим продолжением ограничительного истолкования предмета правового регулирования информационного права, когда он практически сводится к предмету Федерального закона «*Об информации, информатизации и защите информации*».

Глава 2. Возникновение и развитие права массовой информации в России

Партийное руководство как замена правового регулирования. Право массовой информации относится к тем редким отраслям российского законодательства, чья дата рождения может быть названа абсолютно точно. До 12 июня 1990 г. в нашей стране не существовало какого-либо правового акта, который регулировал бы общественные отношения, непосредственно связанные

⁸ Актуальные проблемы информационного права. Труды по интеллектуальной собственности. Т. 2. 2000. С. 29.

с организацией и деятельностью СМИ. Конечно, в различных правовых актах (Конституции СССР и РСФСР, УК РСФСР, ГК РСФСР, законах о выборах и т.д.) наличествовали нормы, касающиеся отдельных вопросов функционирования периодической печати, радио и телевидения, однако никакой связи между ними не было и в целом они не образовывали единого механизма правового регулирования.

Отсутствие правового регулирования компенсировалось партийными нормами. Именно нормативные документы КПСС определяли порядок создания газет и журналов, назначения главных редакторов и т.д. Даже так называемая гласность появилась вне какой-либо связи с правом, а исключительно по воле тогдашних руководителей партии-государства была дарована обществу подобно октроированной конституции. Более того, сама гласность являлась не правом, а привилегией, которая предоставлялась обычно в пределах определенного периода времени, кампании, темы или даже конкретного материала. Причем, привилегия эта была, как правило, персонифицирована, поскольку то, что позволялось, например, *«Московским новостям»*, было абсолютно запрещено, скажем, для *«Московской правды»*. Привилегия предоставлялась обычно в пределах определенного периода времени, кампании, темы или даже конкретного материала. И тот факт, что тому или иному автору было дозволено свободно изложить отклоняющуюся позицию в одной статье, сам по себе еще не создавал прецедента ни для данного автора, ни для других журналистов.

Для трансформации гласности как привилегии в свободу массовой информации как право требовалось, как минимум, перейти в этой сфере от политического декларирования к правовому регулированию. Однако такой переход был возможен лишь в условиях критического ослабления тоталитарного режима и таил опасность - полностью оправдавшуюся на практике - радикального ускорения его полного краха. Вот почему в течение многих десятилетий советское руководство решительно отвергало идею законодательного регулирования организации и деятельности средств массовой информации, ясно понимая органическую несовместимость своего режима с любой формой политической свободы.

Правда, *Декрет СНК РСФСР о печати* от 27 октября (9 ноября) 1917 г., носивший характер откровенной политической репрессии (на основании этого акта до конца года были закрыты 92 газеты), содержал обещание: "Когда новый порядок упрочится, всякие административные воздействия на печать будут прекращены; для нее будет установлена полная свобода в пределах ответственности перед судом согласно самому широкому и прогрессивному в этом отношении закону"⁹.

Однако обещанный декретом нормативный акт смог появиться лишь в 1990 г. Предшествующие попытки создания советского закона о печати были безрезультатны. Все они нацеливались исключительно на законодательное оформление роли прессы как средства массовой информации и пропаганды

9 СУ РСФСР. 1917. № 1. Ст. 7.

(СМИП), а следовательно, были обречены. Социальная природа пропаганды такова, что она не только не нуждается, но и не поддается правовому регулированию - даже в тоталитарном государстве.

В середине 60-х годов велась подготовка довольно демократичного по тем временам *проекта закона о печати*. Осенью 1968 г. в ходе его обсуждения на заседании Политбюро ЦК КПСС решающей стала реплика главного тогдашнего идеолога, М.А. Суслова: "Известно, что между отменой цензуры в Чехословакии и вводом советских танков прошло всего несколько месяцев. Я хочу знать, если мы примем этот закон, то кто будет вводить танки к нам?"

В 1976 г. был подготовлен *новый проект*, не в последнюю очередь вызванный к жизни вступлением в силу 23 марта 1976 г. *Международного пакта о гражданских и политических правах*, гарантировавшего каждому человеку "свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору" (ст. 19). Проект был строго выдержан в духе тоталитарной идеологии. Пресса обязывалась организовывать трудящихся на решение задач коммунистического строительства, формировать коммунистическое отношение к труду, пропагандировать марксистско-ленинские идеи, достижения советского общества и т.д. Право на издание печатной продукции предоставлялось только партийным, государственным и общественным организациям, а свобода печати сводилась исключительно к возможности для граждан "свободно выражать свои мнения и получать интересующую их информацию по всем вопросам государственной, общественной и культурной жизни, поскольку это не противоречит...".

Предусматривалось в проекте и право на информацию. При этом, правда, использовалась наиболее обтекаемая формула. Органы печати наделялись лишь «правом получать», но никак не требовать информацию от государственных и общественных организаций. Буквально это означало следующее: если организация желает передать редакции какие-либо сведения, то последняя может их получить. Причем, только такие сведения, которые «соответствуют профилю ее издательской деятельности». Иными словами, например, «*Литературная газета*» должна была бы получать информацию только от писательских организаций и исключительно по их желанию. Более того, в предоставлении информации могло быть отказано в «случаях, если опубликование запрашиваемых данных может нанести ущерб интересам государства, общества либо охраняемым законом интересам граждан» (статья 15).

Примечательно, что в проекте ничего не говорилось о правах и обязанностях журналиста. Лишь указывалось, что «никто не должен препятствовать законной деятельности корреспондента органа печати, преследовать его за такую деятельность, оказывать на него давление в целях искажения информации». Но, что следовало понимать под «законной деятельностью», проект не разъяснял.

Закон СССР о печати. В самом начале перестройки закон о печати неожиданно попал в план законопроектных работ на XII пятилетку. Не в последнюю очередь это было связано с теми обязательствами, которые принял на себя СССР, подписав Итоговый документ венской встречи государств-участников СБСЕ (ныне - ОБСЕ): "разрешать отдельным лицам, учреждениям и организациям при уважении прав на интеллектуальную собственность, включая авторское право, получать, обладать, воспроизводить и распространять информационные материалы всякого рода".

То, что закон о печати попал в план законопроектных работ, было естественным проявлением горбачевской попытки модернизации социализма. Усиленно пропагандируя идеи «демократизации», «гласности» и «повышения роли человеческого фактора», архитекторы перестройки демонстративно ослабляли тотальный контроль над СМИ в надежде на то, что приткие журналисты покажут глупость и злоупотребления «старой гвардии» и тем самым, с одной стороны, расчистят дорогу новому поколению партийных функционеров, а с другой, - удовлетворят свои творческие амбиции в условиях, приближенных к свободе выражения мнений. Практика быстро показала всю иллюзорность этих планов.

Ошибка коренилась, помимо прочего, в недооценке того факта, что за семь советских десятилетий СМИ адаптировались к роли хотя и ведомого партноменклатурой, но важного института политической системы, не только уверенного в собственной непогрешимости, но и убедившего в этом население. Поэтому, когда СМИ, не удовольствовавшись дозволенными границами гласности, довольно скоро перешли от «социалистического плюрализма мнений» к реальной свободе слова, общественное сознание послушно последовало за журналистами.

Отказавшись под влиянием иллюзий «социализма с человеческим лицом» от некоторой части власти над прессой, партия-государство с каждым днем все больше и больше лишалась возможности манипулировать сознанием людей, тем самым подвергая смертельной опасности свой режим. Тот самый режим, который в постановлении Конституционного Суда РФ по так называемому «делу КПСС» охарактеризован как «режим неограниченной, опирающейся на насилие власти узкой группы коммунистических функционеров, объединенных в политбюро ЦК КПСС во главе с генеральным секретарем ЦК КПСС».¹⁰

Разумеется, партия-государство стремилась не к ослаблению своей роли, а, скорее, к большей легитимности и цивилизованности форм ее реализации.

10 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности Указов Президента Российской Федерации от 23 августа 1991 года №79 "О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР", от 25 августа 1991 года №90 "Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР" и от 6 ноября 1991 года №169 "О деятельности КПСС и КП РСФСР", а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР. 30 ноября 1992 года. №9-П.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. № 4-5, 1993, с. 54.

Вот почему даже после принятия закона о печати и исключения из Конституции СССР пресловутой статьи 6 о «руководящей и направляющей силе»¹¹ КПСС продолжала вмешиваться в деятельность даже организационно не связанных с ней СМИ. Как констатировал Конституционный Суд РФ в упомянутом постановлении, и после изменения статьи 6 Конституции СССР, «КПСС стремилась и далее контролировать средства массовой информации. В 1990 году партийное руководство поручает Гостелерадио СССР создать регулярную телевизионную программу, посвященную проблемам КПСС, ее роли и месту в современном обществе; идеологический отдел высказывает замечания Госкино по фильму, в котором показаны кадры Нюрнбергского процесса. В 1991 году отделы ЦК КПСС признали необходимым, чтобы МИД СССР обратил внимание западных держав на неприемлемую деятельность радиостанций «Голос Америки», «Би-Би-Си», «Свобода».¹²

Первоначальная версия *официального проекта закона о печати* сформировался в аппарате ЦК КПСС на рубеже 1986-1987 гг. Тоталитарная сущность концепции законопроекта наиболее ярко проявилась в закреплении основных задач прессы: "мобилизация трудящихся на решение задач всестороннего совершенствования социалистического общества", "умелая и доходчивая пропаганда марксистско-ленинских идей, формирование в массах коммунистического мировоззрения", "разъяснение задач и целей советского общества, миролюбивой внешней политики СССР, показ достижений советского государства и стран социалистического содружества" и пр.

По некоторым позициям проект 1987 г. оказался даже более консервативным, чем проект 1976 г. В частности, решение об отказе в регистрации нового средства массовой информации теперь предлагалось обжаловать не в суд, а в союзное или республиканское правительство. "Выпал" и судебный порядок обжалования решений о запрещении распространения издания. Исчезла и декларация о недопустимости цензуры.

Хотя проект 1987 года впервые озаботился правовым статусом журналистов, однако рассматривал их не иначе как «бойцов идеологического фронта». За работниками прессы признавалось право получать необходимую информацию «с соблюдением установленного законодательством порядка» и производить записи, за исключением случаев, когда это запрещено «по соображениям охраны государственной, военной или служебной тайны, прав и законных интересов граждан». В то же время на журналистов возлагались обязанности: «верно служить интересам общества», «активно участвовать в осуществлении задач, поставленных перед советскими средствами массовой информации», «осуществлять свою деятельность на основе строгого соблюдения требований

11 Кстати, конституционная формула о руководящей и направляющей силе, по странной случайности почти текстуально совпадает с параграфом 3 Закона германского рейха «Об обеспечении единства партии и государства» от 1 декабря 1934 года, где НСДАП названа «руководящей и ведущей силой национал-социалистического государства». См.: Нюрнбергский процесс. Сборник материалов в 8-ми томах. Т. 2, с. 209.

12 Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, № 4-5, 1993, с. 55-56.

советских законов, правил социалистического общежития и профессиональной этики», «постоянно совершенствовать свое профессиональное мастерство», «нести ответственность за достоверность публикуемой информации» (статьи 22 - 26).

Понятно, что построенный таким образом проект не мог рассчитывать на поддержку растревоженного процессами демократизации общества. Впрочем, начиная с середины июля 1988 г., альтернативу официальному проекту составил *инициативный авторский проект*, разработанный тремя учеными-юристами Ю.М.Батуриным, М.А.Федотовым и В.Л.Энтиным. Концептуальная основа авторского проекта была принципиально иной: безусловное запрещение цензуры, признание за гражданами и трудовыми коллективами права учреждать СМИ, обеспечение профессиональной и экономической независимости редакций, детальная регламентация осуществления права на информацию и статуса журналиста, защита источников доверительной информации и т.д.

Естественно, власти сделали все, чтобы замолчать этот проект. Информационную блокаду удалось прорвать 14 октября 1988 г., опубликовав проект в Таллинне в спортивной газете "Spordileht" на эстонском языке. Впоследствии он неоднократно перепечатывался в советских газетах и журналах.

На первом Съезде народных депутатов СССР инициативный авторский проект обрел все качества законодательной инициативы. Он был в буквальном смысле слова внесен на Съезд: авторы, подобно горьковской Ниловне, пронесли через кордоны охранников и в кулуарах раздали депутатам свыше тысячи экземпляров только-только отпечатанной за свой счет брошюры с текстом проекта. Депутаты-журналисты - а их было свыше пятидесяти - передали проект в секретариат Съезда и с этого момента он стал документом официальной законодательной инициативы.

Летом 1989 года в Верховном Совете СССР была образована рабочая группа по проекту закона о печати. Ее возглавил депутат *Н.В.Федоров* (ныне - Президент Чувашской республики). За основу был принят инициативный авторский проект, цеховский вариант признали «на девяносто процентов неприемлемым». Однако политически грамотные машинистки, работавшие в аппарате Верховного Совета СССР, долго еще не могли его забыть и часто - по чистой, разумеется, случайности - впечатывали отдельные статьи отвергнутого проекта в текст, одобренный рабочей группой.

На 24 ноября 1989 г. было назначено первое чтение законопроекта на совместном заседании палат союзного парламента. Однако за день до обсуждения вместо текста, одобренного рабочей группой, депутатам раздали для обсуждения и голосования внешне почти неотличимый, но анонимный документ. «Исправленный и дополненный» текст законопроекта превращал свободу печати в фикцию с помощью едва заметных юридических деталей.

Подлог был замечен депутатами. В результате недолгой, но бурной и примечательной дискуссии обсуждение законопроекта было перенесено на следующий день. Отвергнув подложный вариант, Верховный Совет СССР по-

что единогласно поддержал проект рабочей группы: 376 - за, 8 - против, 13 - воздержались¹³.

История с подложным проектом имела неожиданное продолжение. По завершении первого чтения председатель Верховного Совета СССР *А.И.Лукиянов* поставил на голосование проект постановления, предусматривающий опубликование проекта после доработки. Депутаты не согласились и настояли на том, что проект рабочей группы должен сначала публиковаться, а уже потом, по результатам обсуждения общественностью, дорабатываться. Именно в таком виде постановление было принято. Однако подписанным оказался именно первоначальный, отвергнутый депутатами проект постановления. В результате, напечатанный через несколько дней в *«Известиях»* проект закона о печати имел так называемые «альтернативные»¹⁴ варианты двух самых принципиальных статей, касавшихся права гражданина учреждать средства массовой информации и независимости редакций от учредителей.

Что же представляли собой эти альтернативы, внесенные, как было указано в тексте, «группой народных депутатов СССР»? Во-первых, предлагалось исключить граждан из числа субъектов, наделяемых правом учреждать собственные СМИ, во-вторых, - закрепить за учредителями и издателями СМИ право вмешиваться в работу редакций, требовать предварительного согласования материалов, запрещать их публикацию, выбрасывать из них отдельные фрагменты. Ясно, что такие альтернативы меняли суть всего документа с точностью «до наоборот» и потому встретили сильное сопротивление общественности в ходе обсуждения законопроекта.

12 июня 1990 г. Закон СССР *"О печати и других средствах массовой информации"* был принят. Именно в этот день в Кремле свершился исторический «двойной прыжок» к свободе и демократии: в одном зале Съезд народных депутатов РСФСР принял Декларацию о государственном суверенитете Российской Федерации, а в другом Верховный Совет СССР – Закон о печати. Таким образом, российский суверенитет и свобода прессы соединились в истории.

Принятие союзного Закона о печати следует принимать за отправную точку становления и развития российского законодательства о СМИ. 1 августа 1990 г. Закон о печати вступил в силу. И с этого момента все больше и больше стала проявляться убийственная для тоталитарной системы сила данного правового акта. В союзном законе принципиальное значение имели две непротиворечивые нормы, содержащиеся в статьях 4 и 7. Так, статья 7 закрепляла: «право на учреждение средства массовой информации принадлежит Советам народных депутатов и другим государственным органам, политическим партиям, общественным организациям, массовым движениям, творческим сою-

13 Вторая сессия Верховного Совета СССР. Бюллетень № 41 совместного заседания Совета Союза и Совета Национальностей. 24 ноября 1989 г. М. 1989. С. 16, 22, 43.

14 Вторая сессия Верховного Совета СССР. Бюллетень № 42 совместного заседания Совета Союза и Совета Национальностей. 27 ноября 1989 г. М. 1989. С. 9; *«Известия»*. 4 декабря. 1989.

зам, кооперативным, религиозным, иным объединениям граждан, созданным в соответствии с Законом, трудовым коллективам, а также гражданам СССР, достигшим восемнадцатилетнего возраста».

Воспользовавшись этой нормой, трудовые коллективы редакций целого ряда существующих изданий заявили себя в качестве учредителей и представили свои газеты и журналы на регистрацию в Министерство печати и массовой информации РСФСР. Первым рискнул стать самостоятельным журнал «Октябрь» – его трудовой коллектив получил Свидетельство о регистрации № 1. Его примеру последовали другие «толстые» литературные журналы «Знамя» (№ 20), «Иностранная литература» (№ 25), «Волга» (№ 61), «Дружба народов» (№ 73), «Юность» (№ 112), «Новый мир» (№ 138), «Урал» (№ 225), «Звезда» (№ 383) и другие. Затем покинули своих прежних квази-учредителей газеты «Смена», «Литературная газета», «Мегаполис-Экспресс», журналы «Человек и закон», «Огонек» и т.д. Так начался распад взаимозависимых издательских империй КПСС, ВЦСПС, ВЛКСМ и пр.

Союз писателей СССР оказался единственной организацией, попытавшейся восстановить свои права в отношении изданий-беглецов в судебном порядке. Называя себя «фактическим учредителем», СП СССР предъявил иск о признании недействительной регистрации журнала «Знамя» и Свидетельства о регистрации, выданного трудовому коллективу редакции 29 августа 1990 г. Однако, согласно пункту 2 Постановления Верховного Совета СССР «О введении в действие Закона СССР «О печати и других средствах массовой информации»» установленные законом правила регистрации в полной мере распространялись и на те СМИ, которые были созданы до введения в действие Закона о печати. Отсюда следовало, что Союз писателей в обоснование своего иска должен был доказать свое «учредительство» в отношении журнала «Знамя».

Однако Союзу писателей не удалось доказать свои права. В своем решении от 11 декабря 1990 г. *судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда* констатировала, что «журнал «Знамя» был основан в 1931 г. ...Союз писателей был образован лишь в 1934 г. и, следовательно, учредителем журнала на момент его создания не был. ...Отношения Союза писателей СССР и журнала ограничивались только сферой творческих взаимоотношений. Поэтому Союз писателей СССР не может быть признан и фактическим учредителем журнала на момент его регистрации». Из этого суд сделал вывод: «При таких обстоятельствах Министерство печати и информации РСФСР правомерно зарегистрировало журнал «Знамя» по заявлению трудового коллектива редакции, поскольку отсутствовали указанные в ст. 11 Закона о печати и других средствах массовой информации основания к отказу в регистрации журнала». *Верховный Суд РСФСР*, оставив в силе отказное решение Мосгорсуда, фактически создал прецедент, который впоследствии не был поколеблен.

Обратим внимание также на норму, содержащуюся в статье 4 Закона о печати. Она устанавливала: «Редакция средства массовой информации являет-

ся юридическим лицом, действующим на основании своего устава». С ней взаимодействовала норма части первой статьи 16 «Редакционный устав средства массовой информации принимается на общем собрании журналистского коллектива редакции большинством голосов при наличии не менее двух третей ее состава и утверждается учредителем». Именно эти нормы позволили многим редакциям, существовавшим ранее лишь в качестве внутренних подразделений издательств, стать самостоятельными юридическими лицами. Естественно, выделяясь из состава издательств, эти редакции имели юридическую возможность требовать составления раздельного баланса, поскольку всякое юридическое лицо должно иметь обособленное имущество. В результате многие газетно-журнальные издательства КПСС постепенно превратились из фактических издательских домов в предприятия по эксплуатации зданий, сдающие помещения редакциям в аренду.

Закон РФ о СМИ. Союзный Закон о печати проработал в России около полутора лет. 27 декабря 1991 г. ему на смену пришел *Закон РФ "О средствах массовой информации"*, ставший средством его конкретизации и дальнейшей демократизации. Как и союзный, российский закон родился из инициативного авторского проекта¹⁵. Хотя оба текста создавались одними и теми же людьми, однако произошедшие в стране перемены были столь разительны - развал Союза ССР, запрет КПСС,- что «республиканский вариант» оказался значительно радикальнее.

Если союзный закон явился документом, с одной стороны, демократического романтизма, а с другой - исполненным неминуемых компромиссов с защитниками старых тоталитарных порядков, то российский - результатом почти лишенного политического противоборства поиска оптимальных технологий правового регулирования организации и деятельности СМИ.

Если союзный закон декларировал свободу печати, то российский - презюмировал ее как естественное состояние прессы, требующее недвусмысленных и разумных ограничений, позволяющих свободу одних гармонично сочетать со свободой всех прочих.

Если союзный закон имел многочисленные и, увы, в тех политических условиях неизбежные, пробелы и двусмысленности (например, в вопросах о собственности, о статусах учредителя, редакции, издателя), то при создании российского горький опыт пресловутой "войны законов" заставил пойти по пути заполнения этих пробелов, "дописывания", "нормотворчества от достигнутого", применения других методов "юридической микрохирургии".

В процессе прохождения законопроекта в Верховном Совете РФ различными субъектами права законодательной инициативы было внесено 79 поправок, 26 из которых были учтены. На стадии окончательного принятия, 19 декабря 1991 г. получили одобрение еще несколько поправок, в том числе две, резко снижающие демократический потенциал закона и представлявшие ре-

15 Батурин Ю.М., Федотов М.А., Энтин В.Л. Закон о средствах массовой информации. Республиканский вариант. Инициативный авторский проект. М., «Юридическая литература», 1991.

альную угрозу свободе прессы. Одна из них касалась статьи 41 "Конфиденциальная информация" и обязывала редакции СМИ раскрывать источник не только по требованию суда, но также прокурора и следователя. Вторая поправка изменяла содержание статьи 50 "Скрытая запись" с точностью "до наоборот", предлагая установить запрет на использование журналистами скрытой видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки.

Принятые поправки вызвали возмущение в обществе и Президент Б.Н.Ельцин публично заверил, что наложит вето на принятый закон, если антидемократические поправки не будут устранены. Совместными усилиями удалось добиться того, что Верховный Совет включил в повестку дня последнего перед новогодними каникулами заседания вопрос о пересмотре поправок. Практически без дискуссий депутаты отменили обе поправки, вернувшись к первоначальной редакции закона. Вот почему закон о СМИ, принятый 19 декабря 1991 г., датируется 27 декабря 1991 г.

Глава 3. Система законодательства о СМИ

Структурообразующий характер Закона о СМИ. Едва ли не важнейшая норма, определяющая структуру законодательства о СМИ содержится в части первой статьи 5 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. Здесь закреплено, что любой акт федерального и республиканского законодательства о средствах массовой информации должен издаваться в соответствии с Законом о СМИ. Тем самым законодатель фактически придал этому нормативному акту характер миниконституции в данной сфере. Он определил Закону о СМИ роль структурообразующего фактора, интегрирующего различные по своему местоположению в законодательстве правовые нормы в единую систему взаимосвязанных, взаимодополняющих по своему назначению норм, регулирующих относительно обособленную совокупность общественных отношений, возникающих в процессе организации и функционирования СМИ. Аналогичную роль в системе законодательства о выборах играет Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации".

Непосредственно из текста Закона о СМИ вытекает обязанность законодателя принять законы об издательском деле (ч. 1 ст. 21), о телекоммуникационных сетях (ч. 2 ст. 24), о порядке формирования и деятельности Федеральной и территориальных комиссий по телерадиовещанию (ч. 2 ст. 30), о дополнительных основаниях аннулирования лицензии на вещание (ч. 2 ст. 32), о государственной, коммерческой и иной специально охраняемой законом тайне (ч. 1 ст. 40), о случаях, когда журналист не вправе производить записи, в том числе с использованием средств аудио- и видеотехники, кино- и фотосъемки (п. 6 ч. 1 ст. 47), о защите чести, достоинства, здоровья, жизни и имущества журналиста в связи с осуществлением им профессиональной деятельности как лица, выполняющего общественный долг (ч. 4 ст. 49). Кроме того, Закон о

СМИ предполагает внесение дополнений в Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях для конкретизации мер ответственности за ущемление свободы массовой информации (ст. 58), за злоупотребление свободой массовой информации (ст. 59) и за иные нарушения законодательства о СМИ (ст. 60).

Закон о СМИ предусматривает также издание федеральным правительством актов, определяющих размер и порядок уплаты регистрационного сбора (ч. 1 ст. 14), потиражного сбора с продукции рекламных и эротических СМИ (ч. 3 ст. 29), платы за лицензию на вещание (ч. 6 ст. 31), и т.д. Кроме того, Закон о СМИ предполагал издание органами местного самоуправления нормативных актов, касающихся порядка распространения продукции эротических СМИ (ст. 37).

Часть этих правовых норм и актов уже существуют в законодательстве. Так, в начале 90-х годов в *КоАП РСФСР* были внесены дополнительные статьи, предусматривающие ответственность за нарушение порядка изготовления и распространения продукции СМИ, объявления выходных данных и представления обязательных экземпляров (ст. ст. 171¹ - 171³), а в *УК РСФСР* - статья «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста» (ст. 144 УК РФ). Появились и законы, касающиеся правового режима информации («*О государственной тайне*», «*Об информации, информатизации и защите информации*», «*Об участии в международном информационном обмене*»), отдельных видов СМИ и отдельных аспектов их деятельности («*О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации*», «*О порядке освещения органов государственной власти в государственных средствах массовой информации*», «*О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации*», «*Об экономической поддержке районных (городских) газет*», «*О связи*», «*О рекламе*», «*О таможенном тарифе*», «*Об обязательном экземпляре документов*», «*Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации*» и др.)

В некоторых из них, например, в Федеральном законе «*О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации*» прямо указывается на его принадлежность к законодательству о СМИ, в других же такое упоминание отсутствует. Так, в законе «*О государственной поддержке...*», хотя и не указывается, к какой отрасли законодательства он относится, однако все основные термины и понятия взяты из Закона о СМИ.

Изменение и дополнение Закона о СМИ. Собственно законодательство о СМИ развивается как через изменение Закона о СМИ, так и через издание дополняющих его законов. Те 11 поправок, что были внесены в Закон о СМИ в 1992 - 2000 гг. путем принятия семи федеральных законов, радикально ничего в нем не изменили. Но в некоторых случаях даже казалось бы незначительные, чисто юридико-технические поправки оказывались контрпродуктивны-

ми. Так, Федеральный закон от 2 марта 1998 г. № 30-ФЗ исключил из статьи 36 Закона о СМИ максимальные квоты на объемы размещения рекламы в средствах массовой информации, «не зарегистрированных в качестве специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера». Эти квоты были перенесены в статьи 11 и 12 *Федерального закона "О рекламе"*, а в статье 36 Закона о СМИ оставлена лишь отсылочная норма: «Распространение рекламы в средствах массовой информации осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе».

Однако, законодатель не учел, что в Законе о СМИ, как и в ряде других федеральных законов (в том числе в Законе о рекламе), используется понятие «средство массовой информации, зарегистрированное в качестве специализирующегося на сообщениях и материалах рекламного характера». Содержание этого понятия определялось ранее через отношение к установленным в статье 36 квотам (если учредитель намерен отводить под рекламу больше места, чем установлено квотой, то должен в заявлении о регистрации средства массовой информации указать, что оно будет специализированным рекламным). Перенос квот в Закон о рекламе привел к тому, что теперь, строго говоря, невозможно обязать учредителя СМИ рекламного характера заявить его на регистрацию именно в таком качестве, поскольку право на учреждение СМИ может быть ограничено только законодательством о СМИ (ст. 1 Закона о СМИ), а Закон о рекламе к этой отрасли не относится.

Существенным изменениям подверглась, пожалуй, лишь статья 4 «Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации». Так, Федеральный закон от 19 июля 1995 года № 114-ФЗ дополнил часть первую данной статьи указанием на недопустимость использования СМИ «для распространения передач, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости». Однако в таком дополнении не было и нет никакой необходимости.

Другой пример - дополнение части второй статьи 4 запретом на использование скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей, «в художественных фильмах, а также в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов». Как будет показано ниже, данный запрет лишь порождает противоречия в правовой системе.

В 2000 году статья 4 была дополнена еще одной, третьей частью следующего содержания: «Запрещается распространение в средствах массовой информации, а также в компьютерных сетях сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, пропаганда каких-либо преимуществ использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, за исключением рекламы наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в списки II и III в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах», в средствах массовой информации, рассчитанных на медицинских и фармацевтических работников, а также распространение иной информации, распространение которой запрещено федеральными законами». Естественно,

сразу возникли многочисленные вопросы относительно того, распространяется ли этот запрет, например, на показ сцены вдыхания кокаина в кинокомедии о Крокодиле Данди или на репортаж с общеизвестного места распространения наркотиков?

Чтобы ответить на все эти вопросы, нужно прежде всего принять во внимание тот факт, что данная правовая норма была введена законом, сфера правового регулирования которого имеет не самостоятельный, а производный характер. Это ясно отражено в названии Федерального закона от 20 июня 2000 года № 90-ФЗ - *«О внесении дополнения в статью 4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» в связи с принятием Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»*. Отсюда следует, что при применении части третьей статьи 4 Закона о СМИ должен в первую очередь учитываться смысл исходной, базовой правовой нормы, содержащейся в статье 46 Федерального закона *«О наркотических средствах и психотропных веществах»*. А эта статья направлена именно на запрет пропаганды наркотиков. Вот почему при применении части третьей статьи 4 Закона о СМИ необходимо рассматривать как правонарушение исключительно использование СМИ для пропаганды наркотиков. При этом должны быть приняты во внимание особенности субъективной стороны такого правонарушения как запрещенная правовой нормой пропаганда. Данное правонарушение предполагает наличие прямого либо косвенного умысла. Иная форма вины по определению не применима к подобному составу правонарушения.

В конце части третьей статьи 4 Закона о СМИ содержится запрет на распространение «иной информации, распространение которой запрещено федеральными законами». Данная норма представляется избыточной, поскольку в российской правовой системе отсутствуют иные федеральные законы, содержащие запрет на распространение информации о наркотиках. Следовательно, данная норма не имеет нового правового содержания и самостоятельно применяться не может.¹⁶

Начиная с 1997 г., Государственная Дума ведет работу над коренной реформой Закона о СМИ. 14 января 1998 г. палата приняла в первом чтении проект Федерального закона *«О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации»*. Текст законопроекта ясно высвечивал сверхзадачу: во-первых, создать нормативную базу для передела собственности в сфере массовой информации и, во-вторых, резко ограничить свободу массовой информации путем упрощения механизмов прекращения деятельности СМИ.

На достижение первой цели объективно были направлены нормы, уничтожавшие институт учредителя СМИ путем механического переименования учредителя в издателя. Императивное закрепление за издателем полномочий собственника и учредителя может привести не только к юридической путани-

16 См.: Заключение Экспертного совета при Подкомитете Государственной Думы по печатным СМИ № 1 от 5 октября 2000 года «О правовом содержании части третьей статьи 4 Закона РФ «О средствах массовой информации».

це, но и, главное, к установлению абсолютной диктатуры владельцев СМИ. Вторая цель могла быть легко достигнута путем многократного расширения перечня оснований для приостановления и прекращения выпуска СМИ по решению суда.

Правда, в дальнейшем, на пути ко второму чтению законопроект лишился многих наиболее одиозных положений. И, может быть, именно поэтому он был отвергнут во втором чтении 17 февраля 1999 г.

Конечно, потенциал Закона о СМИ далеко не исчерпан. То «золотое сечение», которое удалось получить в результате развития основных идей закона СССР «О печати и других средствах массовой информации» от 12 июня 1990 года в российском законе «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 года, на протяжении последнего десятилетия служило опорой не только и даже не столько существования СМИ, сколько демократического развития нашей страны в целом. Однако ни союзный Закон о печати, ни российский Закон о СМИ не смогли обеспечить цивилизованную свободу массовой информации, не дали стопроцентного результата. В отсутствие стойких демократических традиций и нравственных ориентиров даже самые ясные и недвусмысленные правовые установления породили на практике широчайший разброс толкований и применений. В представлениях создателей таблоидов и «околотаблоидов» свобода СМИ вырождается в анархическую «волю» без руля и ветрил, а конфиденциальность источника – в юридическое прикрытие бездоказательного «компромата»... Одновременно в головах недалеких чиновников ответственность СМИ перед обществом трансформируется в цензуру и диктат. Так свобода превращается в пугало, закон – в призрак, а профессиональная этика – в благие пожелания.

Обновление Закона о СМИ может иметь смысл только в контексте достижения следующих целей.

Во-первых, следует привести Закон о СМИ в соответствие с Конституцией Российской Федерации 1993 г., с новыми Гражданским и Уголовным кодексами Российской Федерации.

Во-вторых, необходимо устранить те внутренние противоречия, неточности и пробелы в Законе о СМИ, что выявились в практике правоприменения. Один из таких пробелов – регулирование вопросов распространения СМИ в цифровых телекоммуникационных сетях. Разумеется, никакая реформа Закона о СМИ не сможет заменить создание самостоятельного закона о деятельности в телекоммуникационных сетях. Но когда он еще появится? Ситуация осложняется появлением систем интерактивного телевидения.¹⁷

В-третьих, необходимо дополнить Закон о СМИ правовыми нормами, регулирующими вновь сформировавшиеся общественные отношения в сфере экономики рынка средств массовой информации, чтобы поддержать процессы

17 См.: Кривошеев М.И., Федунин В.Г. Интерактивное телевидение. – М.: Радио и связь, 2000; Вачнадзе Г.Н. Всемирное телевидение. Новые средства массовой информации – их аудитория, техника, бизнес, политика. – Тбилиси. Ганатлеба, 1989.

концентрации СМИ, но при этом обеспечить транспарентность и положить предел монополизации, в том числе, со стороны государства.

В-четвертых, нужно осуществить имплементацию международно-правовых норм. Уже после принятия Закона о СМИ наша страна вступила в Совет Европы, ратифицировала *Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод*, присоединилась к *Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений*, *Флорентийскому соглашению о ввозе материалов образовательного, научного и культурного характера*, ряду других актов международного права. Не за горами присоединение к *Европейской Конвенции о трансграничном телевидении*. И здесь не ограничишься общим правилом о приоритете норм международных договоров Российской Федерации над ее законами. Нужна серьезная работа по полномасштабной имплементации этих норм в отечественное законодательство.

Все это позволяет сделать вывод: реформа закона о СМИ необходима и возможна. Но при этом она должна быть адекватна своим целям.

Пробельность и избыточность в законодательстве о СМИ. К сожалению, парламент до сих пор не смог принять важнейшие законы, которые должны были бы развивать положения Закона о СМИ в стройную систему законодательства о СМИ. Серьезнейший пробел в правовом регулировании предопределен отсутствием закона о телерадиовещании. Законодательство о СМИ будет неполным пока не вступит в силу этот правовой акт, принятие которого прямо предусмотрено частью 2 статьи 30 Закона о СМИ. Трудно не обратить внимание на исключительные превратности судьбы этого закона. Принятый Государственной Думой 12 мая 1995 г. и поддержанный Советом Федерации, он был отклонен Президентом. Дума сумела 20 марта 1996 г. преодолеть президентское вето, но при голосовании в Совете Федерации 10 апреля 1996 г. закон собрал лишь 16 процентов голосов. Анализируя этот итог, нельзя не учитывать, что на законе о телерадиовещании скрещиваются противоположные интересы мощных социальных сил, а минимизация правового регулирования дает простор административному усмотрению в вопросе о свободе аудиовизуальной информации, для реорганизаций государственных телерадиокомпаний и эффективного воздействия на их программную политику, для произвольного распределения и перераспределения каналов вещания.

Даже не началась подготовка закона об основах экономических отношений в сфере массовой информации. Именно этот закон должен был бы положить конец продолжающейся монополизации СМИ, обеспечить транспарентность отношений собственности и контроля, гарантировать независимость редакционной политики. Недвусмысленный намек на необходимость принятия данного нормативного акта содержится в перечне сведений, которые должны быть сообщены при регистрации СМИ, а именно, в отношении каких других СМИ заявитель является учредителем, собственником, главным редактором, редакцией, издателем или распространителем (п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о СМИ).

Вместо того, чтобы установить основы экономических отношений в данной сфере, законодатель пошел по пути элементарного патернализма, при-

няв Федеральные законы «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» и «Об экономической поддержке районных (городских) газет». Причем, последний долгое время не действовал, поскольку средства на его исполнение не предусматривались в федеральном бюджете, а в нашей правовой системе действуют только те законы, которые не приостановлены законом о федеральном бюджете.¹⁸

Конечно, не будь этих законов, экономический кризис неминуемо привел бы к гибели многие некоммерческие СМИ. Но беда в том, что данные федеральные акты подменяют комплексное регулирование рынка СМИ системой временных льгот и привилегий. На местах данные механизмы копируются с известными «уточнениями», в результате чего допуск к налоговым льготам получают только лояльные к властям СМИ.

Серьезную опасность представляют нормативные акты, пытающиеся регулировать те общественные отношения, которые в этом не нуждаются. В пределах подобных зон избыточного правового регулирования свобода массовой информации оказывается существенно ограничена. Наиболее яркий пример - многочисленные законопроекты, в которых ясно различимы черты пресловутого Федерального наблюдательного совета по обеспечению свободы слова на государственном телерадиовещании.¹⁹ Эти мотивы прослеживаются в законопроектах «О государственном регулировании и контроле оборота продукции сексуального характера», «О государственном управлении и поддержке Всероссийской государственной телевизионной и радиовещательной компании», «О Высшем Совете по защите нравственности телевизионного вещания и радиовещания в Российской Федерации» и др.

Главным недостатком этих законопроектов является смешение права и морали, что характерно только для теократических и тоталитарных государств. Так называемый «Высший совет» предстает в законопроекте государственным органом, определяющим нравственный характер материалов телевидения и радио в соответствии с установленными им самим критериями. Это является прямым нарушением конституционных принципов идеологического разнообразия и запрета на установление какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной. Причем, проект не дает юридического определения таких понятий как «нравственность», «любовь и уважение к Отечеству», «вера в добро и справедливость» и т.п. В результате деятельность Высшего Совета неминуемо сведется к произвольному истолкованию этих терминов и юридически неосновательному решению вопросов возложения ответственности в конкретных случаях.

18 Например, статья 119 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2001 года» от 27 декабря 2000 года № 150-ФЗ гласит: «Приостановить с 1 января по 31 декабря 2001 года действие законодательных актов Российской Федерации, реализация которых не предусмотрена настоящим Федеральным законом, согласно приложению 38».

19 Федеральный наблюдательный совет по обеспечению свободы слова на государственном телерадиовещании был образован в 1993 г. и прекратил свое существование ровно через месяц вместе с образовавшим его Верховным Советом РФ.

В России, которая в соответствии с Конституцией является светским и демократическим государством, подобного рода регулирование неконституционно. Более того, оно противоречит Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку вводит ограничения, которые не являются необходимыми в демократическом обществе.

В законодательстве «распылено» немало отдельных норм, регулирующих отношения в сфере СМИ, но не входящих непосредственно в систему законодательства о средствах массовой информации. Наличие таких норм свидетельствуют об относительной неразвитости законодательства о СМИ. Причем, нередко именно через «распыленные» нормы в сферу СМИ проникают многочисленные предписания, противоречащие Закону о СМИ. Например, Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 29 апреля 1999 г. ограничивает свободу массовой информации, устанавливая в статьях 21 - 22, что все СМИ в обязательном порядке «формируют у граждан потребность в занятиях физическими упражнениями», а телерадиокомпании «организуют ежедневные передачи оздоровительной направленности (утренняя, производственная гимнастика)». При этом не забыты финансовые интересы спортивного бизнеса: «...Трансляция спортивных соревнований и других спортивных мероприятий по каналам теле- и радиовещания, съемки и фотографирование спортивных соревнований и других спортивных мероприятий, производство записи их изображения и их звуковые записи осуществляются только при наличии разрешений организаторов спортивных соревнований или других спортивных мероприятий либо соглашений в письменной форме о приобретении прав у организаторов спортивных соревнований».

В законодательстве о выборах, напротив, нормы, касающиеся использования СМИ, вполне уместны, однако они не всегда отличаются четкостью и последовательностью.

В УК РФ имеется отдельный состав, призванный защитить профессиональные права журналистов. Правда, статья 144 немало потеряла по сравнению со своей предшественницей - статьей 140¹ УК РСФСР. Если в прежней редакции диспозиция включала злостное воспрепятствование в какой бы то ни было форме законной профессиональной деятельности журналистов, а равно принуждение их к распространению либо отказу от распространения информации с целью ограничения свободы массовой информации, то в новой редакции сохранилось лишь принуждение к распространению или отказу от распространения информации. В таком виде сфера применения данной уголовно-правовой нормы сужается.

Помимо законов, статус СМИ на федеральном уровне определяется также многочисленными указами Президента, постановлениями Правительства, нормативными актами Центризбиркома, а иногда и ведомственными инструкциями. В той части, в которой данные акты ограничивают свободу массовой информации, они противоречат положениям части третьей статьи 55 Конституции Российской Федерации, которая устанавливает, что подобные ограни-

чения могут вводиться только федеральным законом и только в строго определенных целях а с учетом требований статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод – также только в той мере, в какой это необходимо в демократическом обществе.

Региональное законодательство о СМИ. Вопрос о пределах компетенции субъектов Российской Федерации в сфере массовой информации далеко не так прост. Пункт «и» статьи 71 Конституции Российской Федерации устанавливает, что «федеральные транспорт, пути сообщения, информация и связь» относятся к исключительной компетенции РФ. Что же касается региональных средств массовой информации, то здесь реализуется исключительная компетенция субъектов Федерации, поскольку статья 72 Конституции РФ не указывает «региональную информацию и связь» среди предметов совместной компетенции. В то же время пункт «е» статьи 72 относит общие вопросы культуры к совместной компетенции Федерации и ее субъектов. Сюда же попадает и административное законодательство (пункт «к»). Следовательно, законодательство о СМИ по необходимости распадается на три сегмента, в первом из которых реализуется исключительное ведение Федерации, во втором – совместное ведение, в третьем – исключительное ведение субъекта Федерации.

Хотя в Конституции Российской Федерации не детализируется, что подразумевается под категориями «федеральные... информация и связь», однако можно с уверенностью утверждать, что речь идет об общенациональных средствах массовой информации, регулирование деятельности которых даже практически невозможно на уровне регионов. Для примера зададимся вопросом: сможет ли орган государственной власти субъекта Федерации обязать федеральную телекомпанию показывать передачи эротического характера в то или иное время, да еще с учетом многочисленности часовых поясов в России? Хотя подобное предусмотрено частью второй статьи 37 Закона о СМИ, однако практически нереализуемо.

Не будем, однако, забывать, что пункт «в» статьи 71 Конституции Российской Федерации относит к исключительной компетенции Федерации «регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина», а следовательно, регулирование и защиту свободы массовой информации, закрепленной в статье 29 как одно из конституционных прав человека и гражданина. Следовательно субъект Федерации вправе регулировать отношения в сфере массовой информации, во-первых, только опираясь на федеральный закон, и, во-вторых, не затрагивая вопросов регулирования свободы массовой информации. В то же время региональные власти обязаны защищать свободу массовой информации, руководствуясь при этом нормами федерального Закона о СМИ.

В четырех субъектах Российской Федерации (республики *Адыгея, Башкортостан, Кабардино-Балкария, Ханты-Мансийский автономный округ*) приняты комплексные законы «О средствах массовой информации». Кроме того, в нескольких десятках регионов действуют законы, касающиеся экономической поддержки СМИ, освещения в государственных и муниципальных

СМИ деятельности соответствующих органов власти и самоуправления, распространения продукции средств массовой информации эротического характера и т.д.

Порой встречаются довольно экзотичные для российской правовой системы нормативные акты. Так, с 1991 г. в Татарстане действует закон «*О защите чести и достоинства Президента Республики Татарстан*», устанавливающий административную ответственность в виде штрафа и конфискации продукции СМИ за публичное оскорбление или клевету в отношении главы республики. Причем, штрафу подвергаются как физические лица, так и средства массовой информации (точнее было бы сказать – редакции). Очевидно, что данный нормативный акт, мягко говоря, не вполне согласуется с Конституцией Российской Федерации, гарантирующей каждому защиту его чести и доброго имени (часть первая статьи 23) на началах равенства - независимо, помимо прочего, от его должностного положения (часть вторая статьи 19).

Региональные законы о СМИ, как правило, не только менее демократичны, чем федеральный закон, но и зачастую откровенно игнорируют его. Так, *Кодекс Республики Башкортостан о средствах массовой информации* даже не упоминает федеральный Закон о СМИ. Кодекс открывает лазейки для создания органов цензуры, вводит дополнительные требования при регистрации СМИ, расширяет перечень оснований для отказа в регистрации, для признания свидетельства о регистрации недействительным, для прекращения деятельности СМИ и т.д.

а журналистов, представляющих «внереспубликанские», то есть зарегистрированные на федеральном уровне или в других субъектах Российской Федерации средства массовой информации, приравнивает к иностранным корреспондентам.

Создатели Кодекса не остановились перед изменением предмета регулирования данного нормативного акта, распространив его действие на «компьютерную информацию» и создав тем самым проблему его сопряжения с другими источниками информационного права. Они расширили перечень составов злоупотребления свободой массовой информации, включив сюда «использование выражений и аудио-видеопроизведений, оскорбляющих человеческое достоинство». Одновременно они забыли такую «мелочь» как использование СМИ для совершения уголовно наказуемых деяний.

Кодекс открывает лазейки для создания органов цензуры, устанавливая, что «недопустимость цензуры» не распространяется на «случаи, предусмотренные действующим законодательством». Он вводит дополнительные требования при регистрации СМИ, расширяет перечень оснований для отказа в регистрации, для признания свидетельства о регистрации недействительным, для прекращения деятельности СМИ и т.д. В то же время Кодекс существенно ограничивает самостоятельность редакций в пользу учредителей, урезает их возможности по защите своих интересов, поскольку не содержит норм об условиях освобождения редакций и журналистов от ответственности. По всем перечисленным и многим другим позициям Кодекс явно противоречит импе-

ративным нормам федерального Закона о СМИ. Кроме того, в нем есть противоречия с Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом, законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» и др.

В то же время Кодекс содержит интересные правовые решения ряда проблем, не затронутых федеральным законодательством. Так, в нем есть статья о недопустимости монополизации СМИ. Правда, норма статьи 10 «Ни один учредитель не вправе иметь в собственности, владении, пользовании, управлении более тридцати процентов всех средств массовой информации, зарегистрированных (осуществляющих деятельность) в республике» вряд ли может быть признана оптимальной. Примечательна и формула, содержащаяся в статье 7: «За разглашение средствами массовой информации государственной, коммерческой или иной тайны, охраняемой законодательством, ответственность несут лица, передавшие информацию в средства массовой информации. Редакция или ее сотрудник, получившие информацию без нарушения действующего законодательства и не имеющие официального письменного уведомления о наличии в ней тайны, ответственности за разглашение ее не несут». О ценности упомянутых норм говорит тот факт, что они уже начали репродуцироваться в законодательстве других субъектов Российской Федерации. Так, аналогичные положения содержатся в *Законе Ханты-Мансийского автономного округа о СМИ*.

Если же сравнить Кодекс с *Законом Кабардино-Балкарской Республики «О средствах массовой информации и издательской деятельности»*, то бросается в глаза близость последнего к федеральному законодательству. Правда, и здесь делаются исключения из общего правила о недопустимости цензуры для «случаев, специально оговоренных в законодательстве» (статья 4). Есть и другие расхождения с Законом РФ о СМИ, однако они не носят системного и, как правило, принципиального характера. Отсюда следует, что федеральное законодательство о СМИ вполне пригодно для того, чтобы составлять основу региональных законов о СМИ.

Этот вывод напрашивается и при анализе Закона Ханты-Мансийского автономного округа о СМИ. Имеющиеся здесь расхождения с федеральным законом незначительны, но порой носят комичный характер. Так, статья 9 предоставляет право обращаться в суд с иском о прекращении деятельности СМИ не только органам, перечисленным в Законе РФ о СМИ, но также Судебной палате по информационным спорам при Президенте Российской Федерации.

Не меньшее удивление способны вызвать нормы, устанавливающие вразрез с УК РФ административные штрафы за «разглашение в средствах массовой информации государственной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны», а также за «вмешательство средств массовой информации в частную жизнь человека, в том числе сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия или согласия его наследников, опубликование или предание гласности иным способом содержания личных писем и документов гражданина» (статьи 51, 52). Очевидно,

что юридическая значимость таких норм равна нулю. В то же время можно только приветствовать попытку регионального законодателя установить административную ответственность за введение цензуры, монополизацию СМИ, незаконный отказ в регистрации СМИ, воспрепятствование распространению продукции СМИ, злоупотребление правами журналиста, оказание давления на руководство редакции и т.д. (статьи 49 – 70).

Нельзя не признать, что как федеральное, так и региональное законодательство о СМИ развиваются довольно хаотично.

Во-первых, существующая ныне практика законотворчества в значительной степени характеризуется бессистемным поточным производством пробельных и противоречивых нормативных актов, конъюнктурных по содержанию и не приспособленных для правоприменения. Такая практика лишь усиливает разбалансированность правовой системы, и без того переживающей трудный, хотя и естественный период адаптации к относительно новой конституционной базе.

Во-вторых, известный еще с досоветского периода правовой нигилизм ныне стал тотальным явлением, охватившим как властные структуры, так и общество в целом. Власть и подвластные в равной мере игнорируют законодательные установления, подчиняясь лишь праву силы, денег или хитрости. В такой ситуации всякие новые законы лишь увеличивают энтропию правовой системы.

В-третьих, существующие планы законопроектных работ отражают подчас лишь степень личной заинтересованности отдельных групп депутатов. Вакуум закономерно заполняется ведомственным нормотворчеством. В итоге растет «коэффициент юридического бюрократизма» - отношение количества подзаконных актов к числу законов. Причем, как показывает практика, именно с помощью инструкций легче всего добиться целей и результатов, совершенно противоположных тем, которые закладывались буквой и духом Закона о СМИ. В этой связи трудно удержаться, чтобы не вспомнить, как еще в дореформенной России предписывалось «всем властям, не исключая и высших правительственных мест, утверждать свои определения на точных словах закона, не переменив в них, без доклада Императорскому Величеству, ни единой буквы и не допуская обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований»²⁰.

РАЗДЕЛ 2. СВОБОДА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ: ПОНЯТИЕ, ПРЕДЕЛЫ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Глава 1. Правовое содержание свободы массовой информации

Информационная безопасность и свобода массовой информации. Свобода печати, трансформировавшаяся с развитием новых средств коммуникации в свободу массовой информации, по праву считается главным принци-

20 Цит. по: Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. С. 168.

пом функционирования печати, радио, телевидения в правовом государстве. Она является обязательным элементом режима демократии и необходимым условием обеспечения для индивидов и их объединений политического плюрализма и культурного многообразия²¹.

Новые информационные технологии с их «коммуникацией без границ» раздвигают границы свободы слова. «Транснационализация крупных медиа-компаний усложняет проблемы некоторых режимов, которые стремятся скрыть от своего населения «противоположные точки зрения», перемешивая различные культурные, политические и журналистские модели. Но хотя во многих странах новым медиа и удалось сыграть роль оппонента официальной линии, процесс глобализации не всегда приводил к утверждению универсальных ценностей (права человека, свобода, терпимость), на что так надеялись их самые страстные поборники. В некоторых случаях это «медиа-вмешательство» вызвало даже резкую реакцию со стороны авторитарных или защищающих свою идентичность стран».²²

Тоталитаризм логически противоречит свободе выбора и свободе печати как ее частному случаю, поскольку основан на дихотомии «свой – чужой» и не допускает существования никаких мнений, отклоняющихся от «генеральной линии». Подобное усреднение, а значит и обеднение информационной среды неминуемо ведет к стагнации социального организма, который в конечном счете оказывается неконкурентоспособен в глобальном геополитическом соревновании. В этом смысле свобода массовой информации теснейшим образом связана как с информационной безопасностью, так и с национальной безопасностью в целом.

Свобода массовой информации является не антиподом, а одной из важнейших гарантий информационной безопасности, поскольку, во-первых, она обеспечивает доступ граждан к полной, всесторонней и достоверной информации, во-вторых, защищает общественное и индивидуальное сознание от воздействия пропаганды и других форм манипулирования, в-третьих, стимулирует накопление, обновление и передачу информации внутри социальной системы. И в этом смысле информационная безопасность должна рассматриваться как связующее звено между политикой обеспечения национальной безопасности и политикой развития информационной инфраструктуры свободного общества.

В этой связи следует напомнить, что еще в ноябре 1995 года Президент Б.Н.Ельцин одобрил *Концепцию формирования и развития единого информационного пространства России*. В этом документе подчеркивается: «Основным политическим и экономическим аспектом формирования единого информационного пространства России является преодоление информационного монополизма управленческих и коммерческих структур на открытые информационные ресурсы - переход от презумпции закрытости информации к пре-

21 См., напр.: Кин Дж. Средства массовой информации и демократия. - М.: «Наука». 1994.

22 Всемирный Доклад ЮНЕСКО по коммуникации и информации 1999-2000 гг. – М.: Агентство «Бизнес-Пресс», 2000. С. 39.

зумпции открытости информации на законодательной и экономической основе. Именно информационный монополизм является питательной средой бюрократизма, волюнтаризма и коррупции. Юридическая поддержка открытости государственных информационных ресурсов служит необходимой предпосылкой обеспечения интеграции единого информационного пространства России с европейским и мировым информационными пространствами».

Напротив, в *Доктрине информационной безопасности*, утвержденной Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 года, упор сделан не на обеспечении плюрализма, а, напротив, на усилении закрытости и информационном обеспечении правительственной политики. При этом государственный аппарат отождествляется с государством, а национальные интересы с интересами государственного аппарата. В результате представления об информационной безопасности деформируются.

Понятие свободы массовой информации. Велико разнообразие определений свободы печати, накопившихся за последние три с лишним века, однако элемент самостоятельности, независимости прессы просматривается едва ли не в любой концепции, с каких бы позиций она ни излагалась. Согласно либеральной доктрине, опирающейся на философию естественного права, пресса, прежде всего, не должна находиться в зависимости от государства. Так, *Дж. Мильтон* писал: «Дайте мне свободу знать, свободу выражать свои мысли, а самое главное - свободу судить по своей совести. ...И пусть все ветры разносят беспрепятственно всякие учения по земле: раз истина выступила на борьбу, было бы несправедливо путем цензуры и запрещений ставить преграды ее силе».²³ Помимо общественного мнения, нет другого судьи, который мог бы «провести демаркационную линию, отделяющую ошибку от истины».²⁴ В учении *Дж. Ст. Милля* не только государство, но и общественное мнение не должно иметь власти над прессой: «мало одной защиты против тирании властей: нужна защита против тирании господствующих мнений».²⁵

Большую роль в либеральной теории – особенно в ее американском варианте – играл тезис о частнопредпринимательском характере свободы прессы. *Вильяму Питеру Гамильтону* из «*Wall Street Journal*» приписывается следующее изложение доктрины: «Газета является частным предприятием, которое абсолютно ничего не должно публике, а публика не предоставляет газете никаких особых прав. Газету, следовательно, не волнуют никакие общественные интересы. Она безусловно является собственностью владельца, который продает произведенный товар на свой собственный страх и риск».²⁶

На смену либеральной теории свободы печати пришла доктрина социальной ответственности. В качестве примера процитируем программное заявление, с которым выступили акционеры частной городской газеты «*Parc Re-*

23 Мильтон Дж. О свободе печати. М. 1907. С.46-47.

24 Робеспьер М. Речь о свободе печати. М. 1806. С.8.

25 Дж. Ст. Милль О свободе. Лейпциг. 1861. С.15.

26 Цит. По: Сиберт Ф.С., Шрамм У., Питерсон Т. Четыре теории прессы. М.: Национальный институт прессы, изд-во «Вагриус». 1998. С. 112.

gion Echo» в Александрии, штат Миннесота, США: «Прежде всего мы должны признать, что подлинно замечательная газета должна быть чем-то более значимым, нежели персональная или общая совесть тех, кто ее редактирует, в том смысле, что, когда она говорит, ее слова принадлежат кому-то гораздо более мудрому, рассудительному, справедливому, страдающему, отзывчивому и честному, чем те искаленные слабостями и недостатками люди, задачей которых является писать те слова... Подлинно замечательная газета должна оставаться свободной от силков любых особых групповых интересов».²⁷

Советская доктрина рассматривала вопрос о свободе прессы исключительно с «классовых позиций». Так, предперестроечная Конституция СССР 1977 г. демагогически гарантировала свободу печати – наряду со свободой слова, собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций – исключительно «в соответствии с интересами народа и в целях укрепления и развития социалистического строя» (ст. 50). Поскольку предназначение этой декларации ограничивалось нуждами пропагандистского ритуала, постольку ее юридическое содержание не определялось. Никак не конкретизировались и конституционные гарантии свободы печати, в качестве которых назывались «широкое распространение информации» и «возможность использования печати, телевидения и радио». Разумеется, изложенные таким образом гарантии никакого правового содержания не имели. Впрочем, в уголовном законодательстве всегда существовали нормы, которые при желании можно было применить как «защитные меры» против использования продекларированной «свободы» в каких-то иных интересах и целях, чем было разрешено Основным Законом.

Представляется, что ответственность прессы, во-первых, является функцией ее, прессы, независимости. В свою очередь, «функция независимости состоит в поощрении и поддержке формирования «общественности», являющейся наиболее существенным аспектом общественной сферы».²⁸ Если средство массовой информации не независимо, подчинено государству или частному интересу, то ни о какой ответственности этого СМИ не может быть и речи, поскольку ему не обеспечена свобода воли – необходимое условие всякой ответственности.

Зависимые, подчиненные СМИ не образуют пространства для становления и выявления общественного мнения, являясь лишь инструментом его фальсификации, а значит подрыва конституционного режима, который предполагает, «что следует править в согласии с общественным мнением, что нельзя править против сложившегося мнения».²⁹ Причем, чем выше степень зависимости средства массовой информации, тем серьезнее потребность общества в прозрачности механизмов этой зависимости и тем значительнее

27 Цит. по: Сиберт Ф.С., Шрамм У., Питерсон Т. Указ. соч. С. 127.

28 Прайс М. Телевидение, телекоммуникации и переходный период: право, общество и национальная идентичность. – Изд-во Московского университета. М.: 2000. С. 45.

29 Ориу М. Основы публичного права. – Изд-во Коммунистической Академии. М.: 1929. С. 679.

должна быть ответственность тех, кто извне манипулирует редакционной политикой.

Во-вторых, категория ответственности прессы представляется достаточно сложной системой отношений между СМИ и обществом, аудиторией и профессиональным сообществом. Здесь следует различать ответственность средства массовой информации: а) перед обществом – она реализуется в рамках существующих законов, призванных защищать интересы личности, гражданского общества и государства в информационной сфере; б) перед своей аудиторией – здесь происходит трансформация граждан от «общественности» к «аудитории», которая является не пассивным потребителем продукции СМИ, а вовлеченным участником формирования редакционной политики через рыночные механизмы спроса и предложения информации, мнений и рекламы; в) перед профессиональным сообществом – в отношении соблюдения общих правил поведения и профессиональной этики.

Первая попытка законодательного определения правового содержания свободы массовой информации была предпринята в Законе СССР о печати, статья 1 которого гласила:

«Печать и другие средства массовой информации свободны.

Свобода слова и свобода печати, гарантированные гражданам Конституцией СССР, означают право высказывания мнений и убеждений, поиска, выбора, получения и распространения информации и идей в любых формах, включая печать и другие средства массовой информации.

Цензура массовой информации не допускается».

Сформулированное таким образом понятие свободы печати оставалось довольно туманным. Этот недостаток удалось отчасти преодолеть в российском Законе *«О средствах массовой информации»*. Такой результат был достигнут, во-первых, благодаря развернутой дефиниции понятия цензуры (часть 1 статьи 3) и, во-вторых, за счет использования «рефлексивного» определения свободы массовой информации, при котором объем правомочий субъектов определялся по принципу «все что не запрещено, то разрешено».

Хотя статья 1 Закона о СМИ озаглавлена «Свобода массовой информации», однако в самом тексте ее о свободе массовой информации даже не упоминается. Благодаря названию статьи вводится презумпция свободы массовой информации в Российской Федерации, то есть она предполагается как данность. Разумеется, презумпция (от латинского *praesumptio* – предположение) является здесь не только приемом юридической техники, но и – учитывая ее значение для права массовой информации в целом – правовым принципом. В этом смысле можно говорить о свободе массовой информации в законодательстве о СМИ как о презумпции-принципе.³⁰

В то же время содержание свободы массовой информации определяется в данной статье достаточно детально. Оно сводится к отсутствию ограничений в отношении:

30 См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике.// Проблемы юридической техники. Нижний Новгород. 2000. С. 323-330.

- а) поиска, получения, производства и распространения массовой информации;
- б) учреждения средств массовой информации, владения, пользования и распоряжения ими;
- в) изготовления, приобретения, хранения и эксплуатации технических устройств и оборудования, сырья и материалов, предназначенных для производства и распространения продукции СМИ.

Исключения из этого общего правила могут быть сделаны, во-первых, только в законодательстве, т.е. не в любых нормативных, а лишь в федеральных законах (часть третья статьи 55 Конституции РФ), а во-вторых, только в законодательстве именно о СМИ, которое, в свою очередь, должно соответствовать Закону о СМИ. Такое толкование с необходимостью вытекает из сопоставления статей 1 и 5 закона.

Кроме того, такие исключения, как будет показано ниже, должны соответствовать положениям статьи 19 *Международного пакта о гражданских и политических правах* и статьи 10 *Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод*.

Изложенные выше соображения позволяют заключить, что *свобода массовой информации является основополагающим принципом правового регулирования организации и деятельности СМИ, предполагающим отсутствие ограничений в отношении: а) поиска, получения, производства и распространения массовой информации; б) учреждения средств массовой информации, владения, пользования и распоряжения ими; в) изготовления, приобретения, хранения и эксплуатации технических устройств и оборудования, сырья и материалов, предназначенных для производства и распространения продукции СМИ, за исключением ограничений, необходимых в демократическом обществе и установленных федеральным законом.*

Понятие свободы массовой информации теснейшим образом связано с категорией плюрализма СМИ, который является выражением идеологического и политического разнообразия, гарантированного Конституцией РФ. *Информационный плюрализм* предполагает, с одной стороны, множественность независимых и автономных средств массовой информации, имеющих доступ к достаточному числу разнообразных источников информации, средств производства и распространения продукции СМИ, а с другой - отражение ими разнообразия политических, социальных, религиозных и культурных взглядов при соблюдении редакционной независимости и уважении тех правил саморегулирования, которые могут быть самостоятельно выработаны работниками СМИ.

Конституционное закрепление свободы массовой информации. Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила свободу массовой информации в части пятой статьи 29, использовав при этом краткую, но емкую формулу: «Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Обогащению содержания свободы массовой информации служат и другие нормы, содержащиеся в статье 29. Так, часть первая гарантирует каждому свободу мысли и слова, часть четвертая – право свободно искать, получать,

передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, часть третья – недопустимость принуждения человека к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Тем самым подчеркивается, во-первых, относительная обособленность этих свобод, во-вторых, их глубинная генетическая взаимосвязь, в-третьих, взаимодополнение их юридического содержания. Так, в сфере массовой информации им непосредственно корреспондируют закрепленные в части первой статьи 47 закона о СМИ права журналиста искать, запрашивать, получать и распространять информацию, излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью, отказаться от подготовки за своей подписью сообщения или материала, противоречащего его убеждениям.

Среди конституционных гарантий свободы массовой информации следует назвать также свободу экономической деятельности и право частной собственности, закрепленные в статьях 8, 34 и 35 Конституции, а также принцип идеологического разнообразия (статья 13), предусматривающий, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Тем самым формируются определенные защитные механизмы, чтобы противостоять попыткам сворачивания информационного плюрализма, в том числе путем концентрации и монополизации средств массовой информации.

В качестве конституционных гарантий свободы массовой информации выступают также нормы, устанавливающие ответственность должностных лиц за сокрытие фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей (часть третья статьи 41), закрепляющие право каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (статья 42), свободу творчества и преподавания, охрану интеллектуальной собственности (часть первая статьи 44), открытость заседаний палат Федерального собрания (часть вторая статьи 100), открытость судопроизводства (часть первая статьи 123) и т.д.

Конституцией также предусмотрена возможность законодательного освобождения от обязанности давать свидетельские показания (часть вторая статьи 51), что уже заранее было предусмотрено Законом о СМИ, закрепившем обязанность журналиста и редакции сохранять конфиденциальность информации и ее источника (статья 41; абзац 5 части первой статьи 49). Таким образом ныне преодолено противоречие между нормами Закона о СМИ и Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, которое ранее выдвигалось в качестве обоснования поправки, обязывающей журналистов раскрывать источник доверительной информации органам дознания и предварительного следствия.

Конституционные нормы определяют также разграничение полномочий в сфере массовой информации между федеральными органами государственной власти, органами власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления, о чем уже говорилось выше.

Характеризуя конституционные гарантии свободы массовой информации, нельзя не упомянуть ту позитивную роль, которую играют принципы:

- а) непосредственного действия конституционных норм;

- б) прямой имплементации норм международного права;
- в) независимости судебной власти.

Непосредственное действие конституционных норм закреплено в статье 18 Конституции Российской Федерации. Несмотря на то, что в формуле «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими» законодатель допустил юридическую неточность (непосредственно действующими могут быть нормы, а не права), данное положение открывает широкие перспективы. Оно позволяет в правоприменительной деятельности, в том числе в судебных процессах, использовать ссылки на нормы Конституции, что существенно обогащает арсенал юридических средств защиты.

Международно-правовое регулирование свободы массовой информации. Прямая имплементация международно-правовых норм закреплена в части четвертой статьи 15 и части первой статьи 17 Конституции Российской Федерации. Тем самым не только закрепляется алгоритм разрешения возможных коллизий, но и устанавливается прямое действие общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров на территории Российской Федерации. Правда, случаи непосредственного применения судами международно-правовых, как, впрочем, и конституционных норм пока весьма редки.

Применительно к свободе массовой информации, эти конституционные нормы означают прежде всего непосредственное действие на территории Российской Федерации статьи 19 *Международного пакта о гражданских и политических правах*, а также статьи 10 *Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод*.

Из положений статьи 10 *Конвенции* следует несколько важных выводов. Прежде всего, следует подчеркнуть, что свобода массовой информации выступает здесь в форме свободы выражения мнений и эта свобода в общем плане является правилом, а вмешательство со стороны государства в ее реализацию - исключением. Причем, возможность вмешательства не означает необходимость вмешательства. Если демократическое общество не испытывает потребности в ограничении тех или иных форм свободы выражения мнений, то государство не обязано что-либо предпринимать в этом направлении.

Для правомерного вмешательства государства в сферу свободы выражения мнений, во-первых, должна быть законодательная база. Во-вторых, основанием для вмешательства могут быть только те основания, которые перечислены в пункте 2 статьи 10. В-третьих, - и это главное - вмешательство должно быть соразмерно потребностям именно демократического, а не авторитарного или тоталитарного общества.

Обратим внимание на то, что собственно текст статьи 10 *Европейской Конвенции* значительно скромнее определяет границы свободы массовой информации, чем российский Закон о СМИ, который, например, не знает ограничений, вытекающих из необходимости обеспечения беспристрастности и авторитета суда. Однако на уровне правоприменительной практики Совета Европы свобода массовой информации защищена на значительно более высо-

ком уровне. В России, напротив, практика применения Закона о СМИ носит преимущественно ограничительный характер. Когда правозащитные органы Совета Европы раздвигают понимание свободы массовой информации, они компенсируют те опасности, которые таятся в части второй статьи 10. Когда же российский правоприменитель реализует нормы закона о СМИ, то он, может быть даже не всегда осознанно, вновь и вновь воспроизводит представления о свободе, характерные для тоталитарного правосознания.

Поскольку критерии, содержащиеся в статье 10 Конвенции, достаточно размыты, постольку решения по спорам о применении этой нормы сложились в довольно обширную, но неоднозначную практику Европейского суда по правам человека. Следует подчеркнуть, что прецеденты, складывающиеся в практике Европейского суда по правам человека имеют самое непосредственное отношение к деятельности российских органов правосудия. В Федеральном законе «*О ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод*» от 30 марта 1998 года содержится заявление о признании обязательными для Российской Федерации как юрисдикции Европейского суда по правам человека, так и решений этого суда, а также заявление о праве российских граждан на обращение в названный суд за защитой своих нарушенных прав в течение шести месяцев после того, как исчерпаны внутригосударственные средства защиты этих прав.

Обратим внимание также на относительно многочисленные решения органов Совета Европы, касающиеся конкретного воплощения свободы массовой информации.³¹ В качестве примера – помимо упоминавшихся выше – можно назвать рекомендации Комитета министров № R (94) 13 «*О мерах обеспечения прозрачности средств массовой информации*» и № R (99) 1 «*О мерах по стимулированию плюрализма в средствах массовой информации*».

Принципиально важные нормы, определяющие социальную роль свободы массовой информации, основные функции СМИ и журналистов в современном демократическом обществе, закреплены в Резолюции «*Журналистские свободы и права человека*», принятой в рамках 4-й Европейской конференции министров по политике в области средств массовой информации (Прага, 7 – 8 декабря 1994 года). Здесь сформулированы восемь принципов, которые в целом могут рассматриваться как система взаимодетерминированных тезисов, формирующих доктрину свободы массовой информации в современной Европе.

Тезис первый: поддержание и развитие подлинной демократии требует наличия и укрепления свободной независимой, плюралистической и ответственной журналистики.

Тезис второй: для реализации тезиса первого журналисты должны:

31 См.: Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the media field. Strasbourg, 1997; Recommendations and Declarations adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe in the media field. Strasbourg, 1998.

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

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

в) подвергать постоянному критическому рассмотрению деятельность различных органов власти.

Тезис третий: журналистская деятельность по реализации *тезиса второго* основывается на свободе слова, как она гарантирована статьей 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Тезис четвертый: чтобы журналисты могли реализовать *тезис второй*, им нужно гарантировать:

а) доступ без ограничений к профессии журналиста;

б) редакционную независимость;

в) доступ к информации в порядке обеспечения политики информационной открытости;

г) защиту конфиденциальности источников журналистской информации.

Тезис пятый: чтобы журналисты могли реализовать *тезис второй*, им нужно гарантировать также:

а) возможность профессиональной подготовки журналистов;

б) возможность диалога журналистов и функционеров СМИ с органами власти;

в) защиту журналистов, работающих в ситуациях напряженности;

г) прозрачность отношений собственности и контроля в сфере массовой информации.

Тезис шестой: вмешательство органов власти в деятельность журналистов по реализации *тезиса второго* путем ограничения гарантий, предусмотренных *тезисом четвертым*, может иметь место только в том случае, если ограничение соответствует всем перечисленным ниже условиям:

а) оно фигурирует в полном и исчерпывающем списке ограничений, предусмотренных частью второй статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;

б) оно необходимо в демократическом обществе и отвечает настоятельным общественным потребностям;

в) оно ясно и точно установлено законом;

г) оно ограничительно интерпретируется правоприменительной практикой;

д) оно пропорционально преследуемой цели.

Тезис седьмой: выполняя социальные функции, предусмотренные *тезисом вторым*, журналист должен занимать этические и ответственные позиции, сохраняя прежде всего независимость и критический подход.

Тезис восьмой: выполняя социальные функции, предусмотренные *тезисом вторым*, журналист должен соблюдать следующие правила профессии:

- а) уважать право аудитории получать точную информацию о фактах и событиях;
- б) собирать информацию честными способами;
- в) честно представлять информацию, комментарии и критику, избегая неоправданных покушений на частную жизнь, диффамации и необоснованных обвинений;
- г) исправлять грубые ошибки, допущенные в распространенной информации;
- д) сохранять в тайне источники информации;
- е) воздерживаться от поощрения насилия, ненависти, нетерпимости или дискриминации.

Тезис девятый: органы власти, рассматривая соблюдение правил профессии, предусмотренных *тезисом восьмым*, должны проявлять сдержанность и признавать за журналистскими организациями право вырабатывать нормы саморегуляции.

Наконец, следует принять во внимание серию деклараций о содействии развитию независимой и плюралистической прессы, принятых на *региональных семинарах ЮНЕСКО* в Виндхук (Намибия, 1991 г.), Алма-Ате (Казахстан, 1992 г.), Сантьяго-де-Чили (1994 г.), Сана (Йемен, 1996 г.) и Софии (Болгария, 1997 г.). Упомянутые декларации содержат конкретные нормы, в целом составляющие комплексный план действий по укреплению свободы прессы в соответствующем регионе планеты. Так, Софийская декларация предлагает всем государствам Центральной и Восточной Европы:

«обеспечить или укрепить там, где они существуют, конституционные и правовые гарантии свободы выражения убеждений и свободы печати и пересмотреть, изменить и/или отменить те законы, правила и меры, которые ограничивают эту основную свободу;

«облегчать передвижение и предоставлять визы иностранным журналистам», не делать различий между иностранными и местными журналистами, признавать их право работать по своему выбору – как в местных, так и в иностранных СМИ;

не чинить препятствий в плане «ввоза и использования профессионального оборудования;

«предоставлять доступ к информации», не допускать принуждения журналиста «к разглашению источников информации»;

устранить «любые правовые и административные препятствия для создания независимых журналистских организаций»;

признавать профессиональную независимость и издательско-редакционную свободу во всех СМИ, в первоочередном порядке реформировать принадлежащие государству органы вещания и информационные агентства и предоставить им «статус открытых общественных учреждений, пользующихся журналистской и издательской независимостью»;

поощрять «создание независимых информационных агентств, а также частных и/или принадлежащих общинам средств вещания»;

в случае создания регулирующих органов в области телерадиовещания обеспечивать их полную независимость «по отношению к органам власти»;

распространять защиту свободы выражения мнений, действующую в отношении традиционных СМИ, на новые средства информации;

рассматривать «споры, касающиеся средств информации и/или работников средств информации во время осуществления ими своих профессиональных обязанностей», исключительно в суде и «в соответствии с гражданскими, а не уголовными (или военными) кодексами и процедурами»;

«принять эффективные меры и ввести в действие законодательные акты, которые включали бы предотвращение чрезмерной концентрации собственности на средства информации или осуществление иного контроля, ограничивающего плюрализм, в том числе со стороны государства»;

обеспечить транспарентность и публичное декларирование отношений собственности «на все средства информации и их финансирование»;

содействовать «разнообразию форм собственности путем предоставления юридических гарантий», выделять государственные ресурсы, «исходя из равенства форм собственности и с учетом общественных интересов».

В Софийской декларации закрепляются также основополагающая деонтологическая норма в сфере массовой информации: «Любые попытки установления норм и руководящих принципов должны исходить от самих журналистов». Тем самым определяются границы государственного вмешательства и зоны профессионально-корпоративной саморегуляции.

Независимость судебной власти как гарантия свободы массовой информации. Для обеспечения свободы массовой информации принципиально важно, чтобы законность актов государственной администрации была в сфере контроля независимых судей. Закон о СМИ был едва ли не первым нормативным актом эпохи кардинальной реконструкции российской правовой системы, в котором именно суд стал конечной точкой практически всех используемых здесь юридических алгоритмов. Так, согласно части первой статьи 61 в суд могут быть обжалованы: любые неправомерные действия органа, регистрирующего СМИ; решение комиссии по телерадиовещанию об аннулировании лицензии на вещание; нарушение порядка предоставления запрашиваемой информации; нарушение порядка аккредитации. Часть третья статьи 45 Закона о СМИ дополнительно включает в этот перечень случаи отказа в опровержении или ответе либо нарушение порядка их распространения.

Кроме того, суд и только суд полномочен решать вопросы о признании недействительным свидетельства о регистрации СМИ (часть первая статьи 15), о прекращении и приостановлении деятельности СМИ (статья 16), о прекращении распространения продукции СМИ (часть пятая статьи 25), о возложении ответственности за нарушения законодательства о СМИ (статьи 58 - 60), о компенсации морального вреда (статья 62).

Дела, связанные с функционированием СМИ, помимо судов общей юрисдикции рассматривает также Конституционный Суд РФ, если, разумеется, спор относится к его ведению. Так, 19 мая 1993 года Конституционный Суд РФ вынес постановление по индивидуальной жалобе членов журналистского коллектива редакции газеты «Известия» в связи с постановлением Верховного Совета РФ от 17 июля 1992 года «О газете «Известия». Предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации было также Постановление IX Съезда народных депутатов «О мерах по обеспечению свободы слова на государственном телерадиовещании и в службах информации». Среди актов Конституционного Суда Российской Федерации, имеющих отношение к статусу СМИ, отметим также решение о привлечении главного редактора «Российской газеты» к ответственности за неуважение к суду.

Глава 2. Злоупотребление свободой массовой информации: понятие и виды

Разумеется, правовые основы свободы массовой информации были бы неполны, если бы не содержали гарантий от злоупотребления ею. Эти гарантии усматриваются прежде всего в положениях части второй статьи 29 Конституции РФ: «Не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства». Кроме того, Конституция (ч. 5 ст. 13) ставит вне закона действия, направленные на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РФ, подрыв безопасности государства, создание незаконных вооруженных формирований.

Иными словами, на конституционном уровне господствует принцип: слову должно противостоять слово, а силе - сила. Однако на практике все зависит в конечном счете от толкования и интерпретации, от правосознания и независимости правоприменителя. Как писал еще в XIX веке знаменитый английский правовед А.Дайси «Свобода слова есть не более как право говорить и писать только то, что присяжные, какие-нибудь двенадцать лавочников, сочтут удобным. Такая «свобода» может, конечно, меняться, смотря по времени, переходя от безграничной свободы к очень строгому ограничению».³²

Уголовно-правовой генезис злоупотребления свободой массовой информации. Статья 4 Закона о СМИ («Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации») знает три вида злоупотреблений свободой массовой информации: а) использование СМИ для совершения уголовно наказуемых деяний; б) пропаганда наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров; в) использование в СМИ скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей.

³² Дайси А.В. Основы государственного права Англии. - СПб.: Издание Л.Ф.Пантелеева. 1891. С. 186.

Следует отметить, что формулировка статьи 4 Закона о СМИ нередко интерпретируется на практике в том смысле, что ответственность редакций возникает лишь как следствие уголовной ответственности физических лиц, использовавших данное СМИ для совершения уголовно наказуемых деяний. Иными словами, пока нет вступившего в законную силу обвинительного приговора, не может быть вынесено предупреждение редакции.

Примерно в таком духе рассуждала и Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ (СПИС)³³ в Рекомендации № 3 от 15 июня 1994 года «О порядке применения статьи 4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации». Отвечая на запрос Комитета РФ по печати, СПИС сначала справедливо указывает на необходимость «различать уголовно-правовую ответственность физического лица за совершение преступления с использованием средств массовой информации и особую форму ответственности, к которой привлекают редакцию средств массовой информации». Однако далее Палата неожиданно делает вывод, что «для вынесения предупреждения о нарушении статьи 4... [регистрирующий орган]... должен признать, что средство массовой информации использовалось в целях совершения уголовно наказуемых деяний». И буквально следом - новый логический поворот: «В связи с тем, что признание физического лица виновным возможно только в порядке уголовного судопроизводства, вынесение предупреждения средству массовой информации по основаниям, предусмотренным в статье 4, не должно смешиваться с признанием лица виновным в совершении преступления»³⁴.

Спрашивается, каким образом регистрирующий орган должен устанавливать факт использования СМИ в целях совершения уголовно наказуемого деяния раньше, чем суд признает наличие самого события преступления? На каком правовом основании он может самостоятельно делать вывод о том, что СМИ было орудием преступления? Вправе ли он подменять органы дознания, предварительного следствия, суда? Да и стоило ли законодателю огород городить, поручая регистрирующим органам выносить предупреждения, если можно было ограничиться использованием традиционной формы прокурорских представлений и судебных частных определений об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления?

Впрочем, дело даже не в расхождениях между Законом о СМИ и УК. Главное заключается в том, что речь идет о различных видах правонарушений, а следовательно, о разных видах юридической ответственности. Если к уголовной ответственности может быть привлечено лишь физическое лицо, то

33 Судебная палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации была образована Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 1993 г. № 2335 «О Судебной палате по информационным спорам при Президенте Российской Федерации» и ликвидирована Указом Президента Российской Федерации от 1 сентября 2000 г. № 1606 «Об изменении и о признании утратившими силу некоторых актов Президента Российской Федерации в связи с формированием Администрации Президента Российской Федерации».

34 Судебная палата по информационным спорам. Нормативные акты. Комментарии. Обзор практики. - Юридическая литература. М. 1995. С. 105-106.

редакция - исключительно к той, что предусмотрена Законом о СМИ. Принципиально различен и характер санкций. Нас не должно вводить в заблуждение текстуальное совпадение отдельных формулировок части первой статьи 4 с названиями некоторых статей УК. В противном случае не было бы никакого смысла после формулы об использовании СМИ «в целях совершения уголовно наказуемых деяний» отдельно указывать на разглашение тайн, призыв к захвату власти, разжигание нетерпимости и розни, пропаганду войны и т.д. Ведь указанная формула уже покрывает все случаи использования СМИ для совершения любых преступлений. Например, если газета призывает убивать неверных жен, то налицо разжигание социальной нетерпимости, а - при наличии определенных условий - подстрекательство к умышленному убийству.

Поскольку речь идет об ответственности не физического лица, а такого специфического субъекта права как, организация, осуществляющая выпуск СМИ, постольку при решении вопроса о наличии или отсутствии злоупотребления свободой массовой информации нужно исходить в первую очередь из общего контекста издания. Именно такие «магистральные линии» как призыв к захвату власти, разжигание нетерпимости и розни, пропаганда войны и т.д. имеет в виду Закон о СМИ, когда перечисляет формы злоупотребления свободой массовой информации.

Следовательно, наличие состава такого правонарушения как злоупотребление свободой массовой информации определяет не орган дознания, следователь, прокурор или суд, а регистрирующий орган, чье решение о вынесении предупреждения может быть обжаловано в судебном порядке. Наличие же вступившего в законную силу обвинительного приговора суда лишь упрощает - в некоторых случаях - задачу регистрирующего органа и сводит к минимуму - в силу преюдиции - вероятность успеха при судебном обжаловании его решения о вынесении предупреждения.

Обратим внимание и на то, что часть первая статьи 4 Закона о СМИ определяет многие составы злоупотребления свободой массовой информации как имеющие не формальный, а материальный характер. Это выражается в том, что формула «использование СМИ в целях совершения уголовно наказуемых деяний» может трактоваться таким образом: для признания правонарушения законченным требуется, чтобы преступление совершилось. Другой крайностью было бы истолкование этой формулы как признающей наличие правонарушения в самом факте использования СМИ с абстрактными «преступными намерениями», в целях совершения некоего преступления, которого никто не совершал и не подготавливал.

Выход видится в том, чтобы, решая вопрос о наличии или отсутствии злоупотребления свободой массовой информации, исходить не только из содержания распространенных сообщений и материалов, но и из общей направленности данного СМИ, из особенностей его целевой аудитории, из характеристики ситуации и т.д. Правоприменитель должен ясно отдавать себе отчет в том, насколько реально было наступление негативных для защищаемых интересов последствий. В этой связи уместно сослаться на классическое решение

судьи *Хелмса (Justice Holmes)* по делу «Schenck против Соединенных Штатов», состоявшееся в 1919 году: «В каждом случае вопрос заключается в том, являются ли употребленные слова такого характера и употреблены ли они в таких обстоятельствах, что создают ясную и наличествующую угрозу, приведут ли они к реальным бедствиям, которые Конгресс имеет право предотвратить. Это вопрос близости и степени угрозы».³⁵ Доктрина «*clear and present danger*» и по сей день является наиболее употребимой при толковании Первой поправки.

Помимо уголовного преследования физических лиц, виновных в совершении преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом, существует механизм ответственности самих средств массовой информации, если их использование приобретает характер злоупотребления свободой массовой информации в смысле статьи 4 Закона о СМИ.

Новая, действующая с 1995 года, редакция статьи 4 Закона о СМИ призвана по мысли законодателя несколько расширить перечень видов злоупотребления свободой массовой информации, влекущих за собой применение санкций. Как уже отмечалось выше, в часть первую включено положение о недопустимости использования СМИ «для распространения передач, пропагандирующих порнографию». Однако цель не достигается, поскольку незаконное изготовление, рекламирование и распространение порнографических материалов и предметов уже не один десяток лет преследуется в уголовном порядке (в настоящее время по статье 242 УК РФ), а следовательно даже без специального упоминания подпадает под действие части первой статьи 4 Закона о СМИ.

Это в полной мере относилось до недавнего времени и к тезису о недопустимости распространения «передач, пропагандирующих культ насилия и жестокости», поскольку это подпадало под действие статьи 228¹ УК РСФСР. Однако в ныне действующем УК Российской Федерации такой статьи уже нет. В результате регистрирующий орган должен сам определять «на глазок», есть ли в передачах того или иного вещателя пропаганда культа насилия и жестокости.

Новеллы в части второй статьи 4 также вызывают немало вопросов. Если в первоначальном виде эта норма содержала запрет использования в теле-, видео- и кинохроникальных программах скрытых вставок, воздействующих исключительно на подсознание людей, то теперь сюда попали документальные и художественные фильмы, информационные компьютерные файлы и программы обработки информационных текстов. Прежде всего отметим, что с точки зрения Закона о СМИ разницы между кинохроникой и документальным фильмом не существует, что же касается художественных фильмов, то они вообще находятся вне сферы его действия.

Ничего не добавляет и упоминание о компьютерных файлах и программах. Во-первых, такие понятия как «информационные компьютерные файлы»

35 Цит. по: M. Glenn Abernathy, *Civil Liberties Under the Constitution*. – Dodd, Mead & Company. NY – Toronto. 1970. P. 355 – 357.

и «программы обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации», бесспорно, нуждающиеся в юридическом определении, вообще отсутствуют в отечественном законодательстве. В федеральных законах, относящихся к информационному праву («О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», «Об информации, информатизации и защите информации», «Об участии в международном информационном обмене» и др.), используются совершенные иные понятия для обозначения того, что на уровне обывденного сознания можно назвать компьютерными файлами и программами обработки текстов. Так, Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» использует такой термин как «документированная информация», а Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» - «программа для ЭВМ». Таким образом, правоприменитель ставится в терминологический тупик. Следовательно, для правоприменения эта норма непригодна как сформулированная в терминах, не имеющих юридически определенного содержания.

Во-вторых, упоминание о текстах, «относящихся к специальным средствам массовой информации» фактически вводит понятие специального СМИ. Однако Закон знает только специализированные СМИ: рекламные, эротические и т.д. Вряд ли речь идет о них. Но о чем же тогда?

Наконец, в-третьих, статья 24 Закона о СМИ полностью поглощает содержание анализируемой поправки к части второй статьи 4. Здесь закрепляется, что установленные Законом правила применяются как в отношении текстов, создаваемых с помощью компьютеров или хранящихся в их памяти, так и к информации, распространяемой через телекоммуникационные сети.

Подводя итог сказанному, отметим, что злоупотребление свободой массовой информации, разумеется, не может сводиться к использованию СМИ для совершения уголовно-наказуемых деяний. Оно может также выражаться в пропаганде наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в использовании скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей (имеются в виду так называемые технологии «двадцать пятый кадр» и «двойная запись»).

Все иные правонарушения, субъектом которых является редакция или учредитель СМИ, не могут считаться злоупотреблением свободой массовой информации. Так, нарушение законодательства о рекламе – в части, касающейся времени, места и средств размещения рекламы (пункт 3 статьи 30 Федерального закона «О рекламе») влечет ответственность по законодательству не о СМИ, а о рекламе.

Не может считаться злоупотреблением свободой массовой информации и распространение не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, либо деловую репутацию юридического лица, если это не было сделано злонамеренно. Если ложность распространяемой информации была заранее известна виновному лицу и таким образом в его действиях имел место умысел, то налицо будет уголовно-наказуемое деяние – клевета, а при наличии неприличной формы –

оскорбление. Но если умысел отсутствует, то налицо не нарушение законодательства, а нарушение субъективного права, причем, относящегося исключительно к сфере частного, а не публичного права. Вот почему судебное решение, обязывающее телерадиокомпанию опубликовать опровержение, нельзя рассматривать как доказательство юридического факта нарушения законодательства, а следовательно, как основание для применения мер ответственности, предусмотренных Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Кумулятивный принцип в институте ответственности за злоупотребление свободой массовой информации. Институт ответственности СМИ за злоупотребление свободой массовой информации строится по кумулятивному принципу: если в течение 12 месяцев редакция неоднократно (два или более раз) нарушала требования статьи 4 Закона о СМИ и получала в связи с этим письменные предупреждения от регистрирующего органа, то последний вправе обратиться в суд с иском о прекращении деятельности СМИ. Причем, тот же Закон предусмотрел, что все периодические печатные издания должны направлять в зарегистрировавшие их государственные органы обязательные бесплатные экземпляры каждого своего выпуска (часть первая статьи 29). Это сделано для того, чтобы регистрирующие органы могли осуществлять мониторинг соблюдения законодательства о СМИ в деятельности редакций и своевременно реагировать, в частности, на случаи злоупотребления свободой массовой информации.

Чтобы обеспечить баланс интересов, Закон о СМИ (статья 61) предусмотрел возможность обжалования редакцией вынесенных регистрирующим органом предупреждений.

Что же касается практики применения правил статьи 4, то она весьма неоднородна и сравнительно невелика, хотя многочисленные случаи злоупотребления свободой массовой информации видны невооруженным глазом. В подавляющем большинстве случаев поводом для реагирования со стороны регистрирующих органов становятся публикации, свидетельствующие об использовании СМИ для разжигания национальной, религиозной и социальной розни. Причем, нередко регистрирующие органы не могут дать правильную юридическую оценку рассматриваемых материалов. Как злоупотребление свободой массовой информации они порой квалифицируют «формирование образа врага в лице Президента РФ», «призывы к саботажу экономической политики», «призывы к негативной реакции», «разжигание межрегиональных отношений», «явно некорректные и в оскорбительном тоне суждения» в адрес судов и т.п. Наиболее характерный недостаток мотивировочной части предупреждений – когда анализу подвергаются не текст в целом, его смысл, направленность и возможное влияние на индивидуальное и общественное сознание, а отдельные слова и фразы, взятые в отрыве от контекста.

Практика работы по контролю за печатными и электронными СМИ свидетельствует о том, что, как правило, нарушения допускают одни и те же субъекты. Так, редакции журнала «Русич», газет «Эрзянь Мастор» и «Саф

Ислам» неоднократно предупреждались о недопустимости публикации материалов, нарушающих требования статьи 4 Закона о СМИ. Точно так же Мытищинская межрайонная типография дважды предупреждалась в 2000 году за тиражирование экстремистских таблоидов *«Русская правда»* и *«Русский хозяин»*, содержавших призывы к распространению идей фашизма. В конце концов имевшаяся у типографии лицензия была приостановлена.

Однако, в общем массиве выявленных нарушений те, что связаны со злоупотреблением свободой массовой информации, составляют чуть более десяти процентов. Среди нарушений, допускаемых телерадиовещателями, преобладают такие как перерыв в вещательной деятельности на срок более трех месяцев, вещание без лицензии и скрытая уступка лицензии. Есть и достаточно экзотические правонарушения. Так, *Телекомпания «Авторские телевизионные новости»*, осуществляющая вещание в Екатеринбурге, в мае 2000 года была замечена в использовании скрытых рекламных вставок, воздействующих на подсознание телезрителей.

Механизм возложения ответственности за злоупотребление свободой массовой информации. Возьмем в качестве примера такой вид злоупотребления как использование СМИ для призыва к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя.

Известно, что редакция газеты *«День»* в 1992-1993 годах трижды (2 ноября 1992 года, 1 и 9 марта 1993 года) получала официальные предупреждения регистрирующего органа именно в связи с подобными публикациями. 19 марта 1993 года Мининформпечати РФ обратилось в Дзержинский районный народный суд Москвы с иском о прекращении деятельности *«Дня»*. Зная, что рассмотрение гражданских дел порой затягивается на годы, Министерство сразу же заявляло ходатайство о принятии мер по обеспечению иска в форме приостановления деятельности газеты до вынесения решения по делу. Право судьи принять такое решение с целью обеспечения иска закреплено в части четвертой статьи 16 Закона о СМИ. Причем, если редакция проигнорирует постановление о приостановлении, то это уже само по себе является по закону основанием для прекращения судом деятельности СМИ. (Кстати, на практике случаи приостановления деятельности СМИ по решению суда крайне редки, но намного чаще - не уполномоченными на то органами.)

Отклонение судом ходатайств Мининформпечати о приостановлении деятельности газеты привело к тому, что *«День»* продолжал систематически нарушать Закон о СМИ в течение всего процесса. Участвовавший в деле прокурор также фактически поддерживал позицию *«Дня»*. Максимум, чего удалось добиться Министерству – это мирового соглашения: Мининформпечать отказалось от своего требования прекратить деятельность газеты, а редакция *«Дня»* признала, что нарушала Закон о СМИ, и обязалась в дальнейшем от этого воздержаться. Мировое соглашение было утверждено определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 7 сентября 1993 года, однако опротестовано Генеральным прокурором России *А.И.Казанником* и отменено судебной коллегией по гражданским делам Вер-

ховного Суда Российской Федерации 26 ноября 1993 года. Новое слушание дела было назначено в Московском городском суде на 8 февраля 1994 года, однако стороны на заседание не явились.

Одно из возможных объяснений неявки представителей Министерства таково: Мининформпечать России к тому времени было уже ликвидировано Указом Президента Российской Федерации от 22 декабря 1993 года № 2255 «*О совершенствовании государственного управления в сфере массовой информации*», а в качестве его правопреемника был образован Комитет Российской Федерации по печати во главе с *Б.С.Мироновым*, быстро позиционировавшим себя в качестве экстремиста шовинистического толка. В конце концов суд решил оставить дело по иску о прекращении деятельности газеты «День» без рассмотрения.

Почему министерству не удалось добиться большего? В немалой степени тому способствовала позиция прокуратуры, почти неизменно бравшей экстремистскую прессу на судебных процессах под свою защиту. Сказалось и отсутствие у судей опыта ведения подобных, граничащих с политическими, процессов, которые особенно чутки к уровню профессионализма и беспристрастности судей. Иными словами, для того чтобы в интересах сохранения гражданского мира использовать предусмотренные юридические процедуры, Мининформпечати не хватило умения, а правоохранительным органам - еще и желания.

Вина министерства и в том, что оно не сумело инициировать формирование судебной практики по делам о прекращении деятельности экстремистских изданий. Причем, начинать следовало с самых оголтелых, оттачивая конкретные юридические толкования на ярких и предельно ясных примерах злоупотребления свободой массовой информации и закрепляя их в судебных прецедентах. И хотя прецедентное право чуждо нашей юридической системе, однако судебная практика может быть действенным средством формирования правоприменительной политики.

К сожалению, этого не сделано и по сей день. Вот почему и сегодня продолжают издаваться фашистские и другие экстремистские газеты, откровенно призывающие к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя, разжигающие национальную, классовую, социальную, религиозную нетерпимость и рознь. Вот почему в самые напряженные моменты августа 1991 года и октября 1993 года, когда страна находилась на грани гражданской войны, власти бросались из крайности в крайность, то применяя к экстремистской прессе меры административного принуждения, то отменяя их и возвращаясь к либеральному курсу.

Так, в период максимального обострения политического кризиса в октябре 1993 года, в условиях объявленного в Москве чрезвычайного положения Мининформпечать РФ в *приказе № 183 от 4 октября* постановило «приостановить выпуск и распространение изданий, учредителями которых являются общественные объединения, принимавшие участие в массовых беспорядках и иных противоправных действиях в г. Москве, а также изданий, поддержива-

ющих противоправную деятельность этих объединений («Правда», «Советская Россия», «День», «Газета духовной оппозиции», «Рабочая трибуна», «Гласность», «Народная газета», «Русский порядок», «Русский вестник» и др.).».

Однако спустя десять дней, 14 октября, появился приказ № 199, в котором речь шла уже не о приостановлении выпуска на период действия чрезвычайного положения, а о прекращении деятельности ряда газет. Правда, перечень их оказался несколько иным. Из старого списка остались «День», «Газета духовной оппозиции» (запасное название «Дня») и «Русский порядок». К ним прибавились «Русское дело», «Русское воскресенье», «Русские ведомости», «Русский пульс», «За Русь!», «Наши марши», «Националист», «Русское слово», «Московский трактир», «Русский Союз», «К топору», поскольку «их содержание прямо направлено на призывы к насильственному изменению конституционного строя и целостности государства, разжигание национальной, социальной нетерпимости и розни, пропаганду войны, что стало одним из факторов, спровоцировавших массовые беспорядки, имевшие место в Москве в сентябре-октябре 1993 года».

К сожалению, должного эффекта все подобные меры не имели ни в тогдашних условиях чрезвычайного положения, ни позднее - например, газета «День» продолжает и поныне выходить под названием «Завтра». Правда, Госкомпечати России пытался в судебном порядке добиться прекращения деятельности газеты «Завтра» в связи с неоднократными нарушениями статьи 4 Закона о СМИ. При этом вывод о неоднократности подтверждался двумя направленными газете предупреждениями в связи с публикацией статей «Партизанская весна», «Церебральный паралич Кремлевского мозга» и «Импичмент, суд, высшая мера!» (май-июнь 1998 г.). Однако ответчику удалось в судебном порядке добиться признания недействительным одного из предупреждений и Госкомпечати пришлось отозвать свое исковое заявление.

Стимулировать активизацию борьбы с ультрарадикальными СМИ был призван президентский Указ «О мерах по обеспечению согласованных действий органов государственной власти в борьбе с проявлениями фашизма и иных форм политического экстремизма в Российской Федерации» от 23 марта 1995 года № 310. Однако, как отмечается в аналитическом докладе Фонда ИНДЕМ «О формах и методах противодействия политическому экстремизму в России», подготовленном в 1998 году, реальная польза от указа была невелика. Тонус этой деятельности довольно быстро стал затухать, выполнение поручений носило большей частью внутриорганизационный и во многом формальный характер, так и не была сформулирована четкая стратегия и тактика антиэкстремистской деятельности и не выработана комплексная система действий государственных органов, скоординированных с институтами гражданского общества.

На этом фоне настоящими победами исполнительной власти над экстремизмом выглядят датированные 1998 годом решения Тимирязевского и Останкинского межмуниципальных судов Москвы о прекращении деятельно-

сти газеты «Штурмовик» и признании недействительным свидетельства о регистрации газеты «Русский порядок». В 1999 году по иску Северо-Кавказского регионального управления Госкомпечати Российской Федерации начата судебная процедура прекращения деятельности газет «Колоколь» (г. Волгоград) и «Кубань лесная» (г. Краснодар).

Однако все это – капля в море.

Для реальной борьбы с политическим экстремизмом в СМИ есть и другие юридические средства помимо судебной процедуры прекращения их деятельности. В частности, важным и практически не используемым инструментом является статья 15 Закона о СМИ. Поскольку, ни одно из экстремистских изданий не регистрировалось в таком качестве, постольку, в принципе, есть возможность борьбы с ними через механизм судебного признания свидетельства о регистрации недействительным как полученного обманным путем. Кроме того, экстремистские СМИ, как правило, не затрудняют себя должным оформлением правового статуса редакций. Но регистрирующие органы не обращают внимания на то, что по закону (статья 20) им в обязательном порядке должны направляться редакционные уставы всех без исключения СМИ. Наконец, закрытые СМИ не могут быть перерегистрированы под новым названием (статья 11), а если это им все-таки удалось, то есть основания для признания свидетельства о регистрации недействительным.

Экстремистские издания, как правило, «отрицают буржуазные законы» и потому зачастую игнорируют правила о выходных данных. Не последнюю роль играют и соображения конспирации или «игры в подполье». В любом случае выпуск и распространение продукции СМИ без выходных данных, с неполными или ложными данными подпадает под действие статьи 171² КоАП РСФСР, предусматривающей в том числе и конфискацию тиража. Точно так же они отрицают в большинстве случаев и правила, предусмотренные Федеральным законом «Об обязательном экземпляре документов». Поэтому работники Мининформпечати РФ в 1993 году были вынуждены на собственные средства покупать газеты у музея Ленина, чтобы иметь возможность проанализировать их содержание на предмет соответствия Закону о СМИ. Тем не менее статья 171³ КоАП РСФСР предусматривает ответственность за нарушение порядка представления обязательных экземпляров.

Кроме того, регистрирующие органы могли бы, опираясь на требования статьи 35 Закона о СМИ, вынудить экстремистские СМИ постоянно, из номера в номер публиковать их разъяснения, комментарии, заявления и т.п., с осуждением противоправной деятельности соответствующей редакции. Однако и такая практика на сегодня отсутствует, создавая благоприятные правовые условия для того, чтобы экстремистские СМИ безнаказанно продолжали свою разрушительную деятельность.

В то же время вопрос о совершенствовании правовых механизмов возложения ответственности за злоупотребление свободой массовой информации представляется достаточно актуальным. Прежде всего, отметим, что в действующем Законе о СМИ сама формулировка «прекращение деятельности

средства массовой информации» представляется неудачной. Если вспомнить, что под средствами массовой информации Закон понимает «формы периодического распространения массовой информации», то становится ясна абсурдность использованной формулировки. Конечно, «форма» не может «осуществлять деятельность». Бессмысленно говорить и о «прекращении деятельности формы». Выход из этой лингвистической бессмыслицы видится, во-первых, через изменение понятия средства массовой информации, о чем будет сказано ниже, а во-вторых, через использование формулы «прекращение (или запрещение) выпуска средства массовой информации».

Однако главное заключается даже не в этой лингвистической проблеме, а в том, что сам по себе институт прекращения деятельности (выпуска) средства массовой информации является не более чем способом табуирования названий СМИ. Пример с газетой *«День»* доказывает это весьма убедительно: в случае возникновения опасности учредитель непосредственно или опосредованно представляет на регистрацию новое печатное издание под незначительно измененным (*«Газета духовной оппозиции»*) или совершенно иным названием (*«Завтра»*) и редакция начинает его выпуск. Следовательно, в отношении печатных СМИ такой метод борьбы с экстремизмом оказывается малоэффективным.

Другое дело – электронные СМИ. Существующая здесь система лицензирования, предусмотренная статьями 30 – 32 Закона о СМИ, непосредственно увязывает получение лицензии с фактом регистрации СМИ. Следовательно, прекращение деятельности (выпуска) средства массовой информации автоматически влечет недействительность как свидетельства о регистрации СМИ (часть пятая статьи 16), так и лицензии на вещание (часть вторая статьи 31).

Кроме того, мы видим, что закрепленный в статье 16 Закона о СМИ механизм возложения ответственности за злоупотребление свободой массовой информации оказывается крайне скудным по числу возможных санкций: предупреждение и прекращение. По аналогии можно представить уголовный кодекс в котором только два вида наказаний: общественное порицание и смертная казнь. Представляется, что в новой редакции Закона о СМИ следовало бы сохранить такую меру как прекращение выпуска (запрещение выпуска) средства массовой информации только для исключительных случаев, когда, например, речь идет о выпуске экстремистской газеты, издаваемой группой физических лиц. В подавляющем большинстве случаев злоупотребление свободой массовой информации должно влечь наложение штрафа судом в порядке административного производства на организацию, осуществляющую выпуск СМИ, либо на главного редактора.

Совершенно недопустимо возложение ответственности одновременно и на организацию, осуществляющую выпуск СМИ, и на главного редактора, и на журналиста. К сожалению, именно такой механизм применен законодателем к нарушениям законодательства о выборах. Так, статья 40⁸ *КоАП РСФСР* предусматривает, что нарушение правил проведения предвыборной агитации влечет наложение штрафа на граждан в размере от десяти до двадцати пяти

минимальных размеров оплаты труда, а на должностных лиц - от двадцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда. А статья 4 Федерального закона *«Об административной ответственности юридических лиц за нарушение законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах»* предусматривает за то же самое правонарушение наложение штрафа на организацию, осуществляющую выпуск СМИ, в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда. В начале 2001 года председатель *Центральной Избирательной Комиссии Российской Федерации А.А.Вешняков* заявил о необходимости еще более ужесточить ответственность за нарушение в СМИ правил предвыборной агитации «в связи с возникновением газет-однодневок и газет-двойников, а также волной грязных технологий, захлестнувшей избирательные кампании». Речь идет о внесении в Закон о СМИ поправки, которая позволяла бы прекращать деятельность средства массовой информации за нарушение правил предвыборной агитации.³⁶ Как видим, известный со времен античности и ясно прописанный в Конституции РФ принцип «не дважды за то же» российские власти не убеждает.

РАЗДЕЛ 3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Глава 1. СМИ как объект права

Средства массовой информации как юридическая фикция. Правовая категория «средства массовой информации» является определяющей в общей системе права массовой информации. От того, какое содержание вкладывает законодатель в это понятие, зависит все дальнейшее построение законодательства о СМИ. Так, в статье 2 Закона СССР *«О печати и других средствах массовой информации»* под СМИ понимаются «газеты, журналы, теле- и радиoprogramмы, кинодокументалистика, иные периодические формы публичного распространения массовой информации». Причем, СМИ «представляются редакциями периодической печати, теле- и радиовещания (информационными агентствами, иными учреждениями, осуществляющими выпуск массовой информации)».

В этой связи позволю себе заметить, что представительство является одним из институтов гражданского права, а следовательно, в отсутствие специальных указаний законодателя относительно специфики отношений представительства между СМИ и его редакцией, к ним следует применять общие правила, закрепленные ныне в главе 10 *Гражданского кодекса Российской Федерации*. Однако в гражданском праве отношения представительства могут иметь место только между лицами (физическими или юридическими) – представителем и представляемым. Отсюда следует, что не только редакции, но и сами СМИ должны признаваться лицами, то есть субъектами гражданских

36 Гусева Д. ЦИК намерен приструнить прессу. - Время МН, 16 февраля 2001 г.

прав. Однако очевидно, что ни газета, ни телепрограмма не являются ни физическим, ни юридическим лицом, а лишь – «периодической формой публичного распространения массовой информации». Следовательно, избранная законодателем формула лишена юридического смысла, ибо средство массовой информации по общему правилу не является субъектом права. Исключение составляют информационные агентства, на которые одновременно распространяется статус редакции, издателя, распространителя и правовой режим средства массовой информации (статья 23 Закона о СМИ).

Но чем же тогда является СМИ в правовом смысле? Поскольку вслед за союзным законом о печати действующий Закон о СМИ рассматривает средство массовой информации как «форму периодического распространения массовой информации», постольку было бы абсолютно некорректно рассматривать СМИ как субъект права. Правда, признание их объектом права также сталкивается с определенными, хотя и куда меньшими, трудностями.

В классических представлениях объектами права могут быть, во-первых, вещи, во-вторых, действия лица, в-третьих, само лицо. Гражданский кодекс Российской Федерации (статья 128) относит к объектам гражданских прав: а) вещи, включая деньги, ценные бумаги и иное имущество, в том числе имущественные права; б) работы и услуги; в) информацию; г) результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); д) нематериальные блага. Казалось бы, СМИ должны относиться к такому виду объектов гражданских прав как информация. Однако Гражданский кодекс конкретизирует особенности правового статуса информации лишь применительно к служебной и коммерческой тайнам (статья 139), а также договору возмездного оказания информационных услуг (статья 779). Можно даже предположить, что отношения между газетой и подписчиком имеют правовую природу договора возмездного оказания информационных услуг. Однако, если читатель приобретает газету в розницу или получает информацию по телевидению, не внося при этом никакой платы в пользу телекомпании, то содержащаяся в статье 779 Гражданского кодекса правовая схема оказывается неприменима.

Конечно, вполне логично рассматривать массовую информацию как разновидность информации, а значит как объект гражданских прав. Но СМИ – это не сама информация, а форма ее периодического распространения. И здесь мы должны обратить внимание на другой вид объектов гражданских прав, в котором принципиальное значение имеет именно форма, которая собственно и подлежит правовой охране. Речь идет об авторских и смежных правах.

Согласно статье 6 Закона Российской Федерации *«Об авторском праве и смежных правах»* авторское право распространяется на «произведения, существующие в какой-либо объективной форме». Точно так же и средства массовой информации фигурируют в законодательстве именно как форма. Нельзя не обратить внимание и на то, что газеты, журналы и другие периодические печатные издания являются самостоятельными объектами авторского права (пункт 2 статьи 11), исключительное право на использование которых принад-

лежат лицу, осуществляющему их выпуск (издание). Точно так же самостоятельными объектами смежных прав являются передачи организаций эфирного и кабельного вещания (статьи 40, 41).

Вот почему средства массовой информации могут быть интерпретированы как объект права *sui generis*, сконструированный как юридическая фикция. Согласно классическому определению Г.Ф.Дормидонтова, под юридической фикцией следует понимать допускаемый объективным правом «известный прием мышления, состоящий в допущении признания существующим заведомо не существующего и наоборот».³⁷ В случае СМИ мы имеем дело именно с юридической фикцией, поскольку в реальности существует каждый отдельный экземпляр каждого отдельного номера газеты, но не существует газеты как некоего обобщенного объекта, объемлющего как все вышедшие ранее, так и все будущие номера этого периодического издания.

Более того, все прошлые и будущие выпуски одной и той же газеты объединяются не чем иным как названием данного СМИ. Постоянство название особо подчеркивается в содержащихся в статье 2 Закона о СМИ определениях понятий «периодическое печатное издание» и «радио- и телепрограмма». Отсюда вытекает связь СМИ как объекта права с таким самостоятельным объектом права как средства индивидуализации юридического лица, его продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). Однако средство массовой информации не тождественно средству индивидуализации, то есть своему названию, поскольку СМИ включает в себя весь тот объем исключительных прав, которые связаны с его содержанием, облеченным в определенную форму и являющимся результатом интеллектуальной деятельности редакции.

Вот почему наиболее адекватным правовой природе СМИ представляется определение средства массовой информации как *результата интеллектуальной деятельности, имеющего название в качестве средства индивидуализации и форму периодического печатного издания, радио-, теле-, видеопрограммы, кинохроникальной программы или иную форму периодического распространения массовой информации*.

Такой подход к определению правовой природы СМИ существенным образом повлияет на весь процесс формирования понятийного аппарата права массовой информации. Он позволит, надеюсь, избавиться от тех очевидных ошибок, которые достаточно часто встречаются в правоприменительной практике при определении понятия средства массовой информации. Так, судья Верховного Суда Российской Федерации В.И.Нечаев, отвечая председателю правления ОАО «Промис» (г. Нижний Новгород), пишет: «Поскольку ОАО является полиграфическим предприятием, выпускающим печатную продукцию (в данном случае плакаты), т.е. является средством массовой информации, суд обоснованно привлек ОАО в качестве ответчиков». Вряд ли нужно доказывать, что типография, печатающая плакаты, ни при каких условиях не

37 Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. – Казань. 1895. С. 136.

может быть «формой периодического распространения массовой информации».

В качестве примера смешения СМИ с организацией, осуществляющей выпуск СМИ, можно привести *постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 мая 2000 г. № 62пв-2000 по жалобе ЗАО «Издательский дом «Франт»» на действия избирательной комиссии Кемеровской области и окружной избирательной комиссии*. Здесь, в частности, рассматривается вопрос о «праве средств массовой информации на обращение с жалобами в суд общей юрисдикции». В тексте постановления прямо говорится о праве обжалования «как гражданином, так и юридическим лицом, в том числе средством массовой информации».

Даже в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 августа 1992 года № 11 «*О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций*» (в редакции Постановления Пленума от 25 апреля 1995 года № 6) СМИ ошибочно отождествляется с юридическим лицом, когда говорится о предъявлении иска «к средству массовой информации» (пункт 5) и о «возложении на средство массовой информации обязанности» (пункт 7). Очевидно, что во всех приведенных примерах СМИ рассматриваются не как объект права, а как его субъект, что не выдерживает никакой критики.

Предложенный выше подход к определению понятия СМИ заставляет также по-новому взглянуть на проблему собственности в сфере массовой информации. То, что СМИ могут находиться в собственности, зафиксировано в статье 1 Закона о СМИ, где говорится о владении, пользовании и распоряжении средствами массовой информации. Кроме того, часть вторая статьи 30 Федерального закона «*Об общественных объединениях*» допускает нахождение средств массовой информации в собственности общественных объединений, обладающих правами юридического лица. Однако, если рассматривать СМИ как результат интеллектуальной деятельности, то в отношении него применимы представления не о вещных правах, а об исключительных правах. Следовательно, здесь можно говорить лишь о владении, пользовании и распоряжении исключительными правами на СМИ. Именно такое решение вытекает из смысла пункта 2 статьи 11 Закона Российской Федерации «*Об авторском праве и смежных правах*».

Одновременно с этим существуют и вещные права, например, на имущество организации, осуществляющей выпуск средства массовой информации. Что же касается самой организации, то по отношению к ней у ее учредителей имеются обязательственные права.

Содержание права собственности на организацию, осуществляющую выпуск СМИ, а также не его имущество, Законом о СМИ не конкретизируется. Но в этом и нет необходимости, поскольку здесь применяются общие правила Гражданского кодекса Российской Федерации. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащей ему организации, осуществляющей выпуск СМИ, любые действия, не противоречащие Закону о

СМИ и другим правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (пункт 2 статьи 209 ГК РФ).

Специфичность средства массовой информации как объекта права проявляется, помимо прочего, в том, что исключительные права на него могут не быть связаны с правом собственности на организацию, осуществляющую выпуск СМИ, как на имущественный комплекс. Это особенно характерно для государственных печатных СМИ, среди которых достаточно распространена такая правовая схема, при которой, например, законодательное собрание является учредителем или соучредителем издания, а редакция, организованная в форме коммерческой организации, принадлежит как имущественный комплекс совершенно другому субъекту. Причем, здесь есть одна тонкость: если редакция организована в форме предприятия, то в состав ее имущественного комплекса, помимо прочего, входят и ее продукция, и права на обозначения, индивидуализирующие редакцию и ее продукцию.

Название СМИ и товарный знак. Следует подчеркнуть, что право на название является едва ли не более значимым, чем право на имущество редакции. С названием, как правило, связаны имидж издания, его рейтинг, круг постоянных авторов, читателей, рекламодателей и партнеров, а также права на денежные средства, собранные в ходе подписки, и соответствующие обязательства перед подписчиками (а эти обязательства очень тяжелы, поскольку распространение изданий, с учетом обширности российской территории, нередко многократно превосходит по стоимости собственно производство газеты или журнала).

Как известно, статья 20 Закона о СМИ обязывает решать вопрос о передаче и (или) сохранении права на название в уставе редакции. Казалось бы, широта выбора здесь безгранична. Однако не нужно забывать, что исключительные права на средства индивидуализации продукции входят в имущественный комплекс организации, осуществляющей выпуск СМИ, как нематериальные активы. И никто не вправе произвольно отобрать эти права. Правда, наименования СМИ не тождественны таким более традиционным видам средств индивидуализации как товарные знаки и фирменные наименования. Причем, невозможно требовать, чтобы наименование СМИ было защищено товарным знаком или совпадало с фирменным наименованием организации, осуществляющей его выпуск. Известно, например, что каждый издательский дом выпускает, как минимум, несколько различных СМИ и, значит, единое фирменное наименование для них исключается, хотя сходство возможно.

Отличие наименования СМИ от словесного товарного знака состоит, во-первых, в том, что продукция СМИ совсем не обязательно является товаром. Средства индивидуализации здесь нужны прежде всего для того, чтобы различать не товары, а источники информации и мнений, направления общественной мысли и практики.

Во-вторых, согласно Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 года, товарный знак может быть зарегистрирован только на

имя юридического лица или физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность (пункт 3 статьи 2). В то же время Закон о СМИ признает право учреждать СМИ и за объединениями граждан, которые - в соответствии, например, с Федеральным законом «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 года – совершенно не обязаны регистрироваться и таким образом приобретать права юридического лица. Часть первая статьи 21 упомянутого закона гласит: «Общественное объединение вправе не регистрироваться в органах юстиции. В этом случае данное объединение не приобретает прав юридического лица». Причем, вне зависимости от факта государственной регистрации общественные объединения имеют право «учреждать средства массовой информации и осуществлять издательскую деятельность» (статья 27).

В-третьих, часть четвертая статьи 29 Конституции Российской Федерации гарантирует право на информацию каждому, а не только тем физическим лицам, которые осуществляют предпринимательскую деятельность. Свобода массовой информации рассматривается как международным правом, так и внутригосударственным законодательством как гражданское и политическое право человека, а не как экономическая свобода. Следовательно, тем гражданам, которые учреждают СМИ без цели извлечения прибыли, законодательство о товарных знаках не сможет помочь защитить права на название.

В-четвертых, срок действия регистрации товарного знака ограничен десятью годами, тогда как регистрация СМИ, а значит и правовая охрана его наименования бессрочна.

В-пятых, права на товарный знак могут быть утрачены в случае, если он не используется в течение пяти лет, тогда как свидетельство о регистрации СМИ может быть признано судом недействительным, если средство массовой информации не выходит более одного года.

В-шестых, основания к отказу в регистрации СМИ и товарного знака совершенно различны.

В отличие от Закона о СМИ законодательство о товарных знаках различает абсолютные и иные основания для отказа в регистрации. Так, не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений:

не обладающих различительной способностью;

представляющих собой государственные гербы, флаги и эмблемы, официальные названия государств, эмблемы, сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций, хотя такие обозначения могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа или их владельца;

вошедших во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида;

являющихся общепринятыми символами и терминами;

указывающих на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыта.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений, являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя, либо противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Кроме того, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения:

- с товарными знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в Российской Федерации на имя другого лица в отношении однородных товаров;

- с товарными знаками других лиц, охраняемыми без регистрации в силу международных договоров Российской Федерации;

- с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с законом Российской Федерации, кроме случаев, когда они включены как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего право пользования таким наименованием;

- с сертификационными знаками, зарегистрированными в установленном порядке.

Наконец, не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие:

- известные на территории Российской Федерации фирменные наименования (или их часть), принадлежащие другим лицам, получившим право на эти наименования ранее даты поступления заявки на товарный знак в отношении однородных товаров;

- названия известных в Российской Федерации произведений науки, литературы и искусства, персонажи из них или цитаты, произведения искусства или их фрагменты без согласия обладателя авторского права или его правопреемников;

- фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле известных лиц без согласия таких лиц или их наследников.

В то же время следует отметить и определенное сходство в полномочиях владельца товарного знака и учредителя СМИ. И тот и другой имеют исключительное право пользоваться и распоряжаться своим средством индивидуализации, а также запрещать его использование другими лицами. Хотя в Законе о СМИ именно такие формулировки отсутствуют, однако из положений статей 10 и 11 следует, что именно учредитель вправе определять наименование средства массовой информации, а также изменять его. Что же касается запрета на использование наименования зарегистрированного СМИ другими лицами, то Закон о СМИ возлагает на регистрирующие органы обязанность предотвращать дублирование наименований. Правда, зарегистрированный товарный знак действует на всей территории Российской Федерации, тогда как наименование СМИ охраняется от «клонирования» только в зоне ответственности регистрирующего органа.

Серьезным недостатком действующего Закона о СМИ является отсутствие механизма защиты наименования СМИ от «клонирования с вариация-

ми». Например, коллектив редакции газеты «*Время МН*» в 2000 году вместе с главным редактором прервал свои отношения с издателем и начал выпускать новую газету - «*Время Новостей*», используя при этом многие элементы верстки и дизайна, включая шрифтовое оформление наименования, прежнего издания. Если бы владелец газеты «*Время МН*» предусмотрительно зарегистрировал логотип в качестве словесного и изобразительного товарного знака, то он мог бы требовать прекращения выпуска новой газеты в связи с тем, что наименование и шрифтовое оформление логотипа сходны с зарегистрированным товарным знаком до степени смешения. Более того, зарегистрировав свой товарный знак не только на печатные издания, но и на другие группы товаров, сгруппированные по классам *Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков*, он мог бы предотвратить несанкционированное использование наименования и логотипа газеты в других сферах, например, на телевидении или в наружной рекламе.

Судебная практика знает немало примеров конфликтов товарных знаков и наименований СМИ. Так, некоммерческое партнерство «*Институт семьи и собственности*», зарегистрировав словесный торговый знак «*Свадьба*», предоставило исключительную лицензию на его использование агентству «*ЗАГС-ИНФО*». В свою очередь, агентство обратилось в арбитражный суд с иском к учредителю журнала «*Свадьба*», требуя запретить издание, распространение и рекламу журнала. Суд отказал в иске, но одновременно запретил учредителю журнала выпускать другую печатную продукцию под указанным названием и вообще использовать обозначение «*Свадьба*» в отношении товаров, закрепленных за товарным знаком.³⁸

Чем должен в подобных случаях руководствоваться суд? На мой взгляд, он должен в первую очередь исходить из того, какое средство индивидуализации появилось в обороте раньше, а значит какой юридический факт имеет приоритет: регистрация СМИ или регистрация товарного знака. Кроме того, суд должен выяснить, является ли наименование СМИ известным в стране. Если издание зарегистрировано и начало выходить раньше момента поступления в Патентное ведомство (*Российское агентство по патентам и товарным знакам*) заявки на регистрацию товарного знака и издание имеет известность среди населения, то суд имеет основание полагать, что в данном случае налицо попытка недобросовестной конкуренции, а значит, должен отдать предпочтение тому, кому принадлежит наименование средства массовой информации.

Возможна и противоположная ситуация. Так, в июне 1995 года в Удмуртской Республике была зарегистрирована газета «*АИФ Удмуртии*», учрежденная ЗАО «*Республика*». Однако с 10 апреля 1997 года в результате регистрации в Роспатенте у ЗАО «*Аргументы и факты*» возник приоритет на товарный знак «*АиФ*». В 1999 году ЗАО «*Аргументы и факты*» обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с иском к ЗАО «*Республика*» о

38 Щелокова Л. Зачем журналу товарный знак? – Профессия – журналист. 2001. № 3. С 52.

прекращении нарушения исключительных прав на товарный знак. Суд признал иск подлежащим удовлетворению, поскольку обозначение «АИФ Удмуртии» может рассматриваться как сходное до степени смешения с обозначением «АиФ», а значит является нарушением исключительных прав владельца товарного знака.³⁹

Не подвергая сомнению правильность данного судебного решения, замечу, что суд прошел мимо самого, на мой взгляд, главного доказательства правоты истца. Дело в том, что в газете «Аргументы и факты», будучи общероссийским изданием, уже много лет, задолго до регистрации товарного знака, используется аббревиатура «АиФ». Следовательно, со стороны ЗАО «Республика» включение этой аббревиатуры в название своей газеты было актом недобросовестной конкуренции, попыткой ввести потребителя в заблуждение относительно связи между удмуртским и общероссийским изданиями.

Несомненно, регистрация наименования СМИ в качестве словесного или словесного и изобразительного товарного знака значительно укрепляет позиции владельца средства массовой информации. Однако из смысла Закона о СМИ вытекает, что право на выпуск средства массовой информации под заявленным при его регистрации названием принадлежит учредителю данного СМИ. Это следует из того факта, что именно учредитель в своем заявлении о регистрации впервые указывает наименование создаваемого средства массовой информации.

Закон о СМИ (статья 20) предусматривает, что в уставе редакции должна быть определена судьба названия в случае смены учредителя, изменения состава соучредителей, прекращения деятельности СМИ, ликвидации, реорганизации или изменения организационно-правовой формы редакции. Следовательно, журналистский коллектив, принимая устав редакции, и учредитель, утверждая устав, могут установить согласованные правила, касающиеся наименования СМИ. Например, они могут закрепить право журналистского коллектива давать согласие на передачу исключительных прав на использование названия третьему лицу. Журналистский коллектив может и сам претендовать на получение исключительных прав на использование наименования СМИ (в порядке, предусмотренном уставом редакции), поскольку, как отмечалось выше, Закон о СМИ признает право учреждать средства массовой информации не только за юридическими и физическими лицами, но также и за объединениями граждан, не имеющими юридического лица.

Впрочем, вопрос о судьбе права на название решается в Законе о СМИ далеко не однозначно. Существует неявная зависимость между упомянутыми выше положениями, касающимися содержания устава редакции, и требованиями части четвертой статьи 18 закона. «Учредитель, - закрепляется здесь, - может передать свои права и обязанности третьему лицу с согласия редакции и соучредителей». Отсюда вытекает, что учредитель вправе передать исклю-

39 Архив Арбитражного суда Удмуртской Республики. Дело № А71-124/99-Г4.

чительное право на использование наименования только таким образом, а не любым, определенным в уставе редакции.

Более того, в части четвертой статьи 18 указываются последствия ликвидации или реорганизации организации-учредителя, которые также влияют на решение судьбы права на наименование СМИ. Здесь закреплено, что права и обязанности учредителя в полном объеме переходят к редакции, если иное не предусмотрено уставом редакции. Однако новый Гражданский кодекс Российской Федерации в данном вопросе корректирует Закон о СМИ в той части, в какой речь идет именно о гражданско-правовых отношениях. Если наименование СМИ рассматривать как некий административный, регистрационный атрибут средства массовой информации (по аналогии, например, с предполагаемыми в заявлении периодичностью выпуска и объемом издания), то следует руководствоваться нормой Закона о СМИ. Если же исходить из понимания наименования средства массовой информации как особого вида средств индивидуализации, некоего подобия фирменного наименования или товарного знака, то необходимо применять нормы гражданского законодательства. Тогда в случае реорганизации учредителя право на название переходит к его правопреемнику в силу статьи 58 Гражданского кодекса Российской Федерации. В случае же прекращения деятельности учредителя в результате его ликвидации право на название может перейти к редакции или журналистскому коллективу, но не в силу правопреемства, а во исполнение обязательств учредителя, если таковые будут зафиксированы в уставе редакции или договоре между редакцией и учредителем.

Предусмотрен законодателем и вариант, когда соучредителей несколько. Из формулы части третьей статьи 7 Закона о СМИ о том, что «соучредители выступают в качестве учредителя совместно», следует, что право на наименование принадлежит всем соучредителям и реализуется ими совместно. Для случаев изменения состава соучредителей, в том числе путем его уменьшения или увеличения, целесообразно предусмотреть в уставе редакции, что право на название переходит к тем соучредителям, которые перечислены в свидетельстве о перерегистрации газеты, выданном в связи с последним изменением состава соучредителей.⁴⁰

Наименование СМИ и фирменное наименование. Правовая категория наименования СМИ имеет некоторые черты сходства и различия с правовой категорией фирменного наименования. Хотя в Гражданском кодексе Российской Федерации такой объект исключительных прав как фирменное наименование упоминается неоднократно, однако ввиду отсутствия специального федерального закона отдельные вопросы по сей день регулируются *Положением о фирме*, утвержденным постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 22 июня 1927 года.

Примечательно, что Гражданский кодекс однозначно связывает фирменное наименование только с коммерческими юридическими лицами и граж-

40 Профессиональная самостоятельность редакции. Как ее обеспечить? Сборник материалов расширенного заседания Секретариата Союза журналистов России. М., 1999.

данами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. Так, при регистрации коммерческих организаций их фирменные наименования обязательно включаются в единый государственный реестр юридических лиц (пункт 1 статьи 51). В отношении некоммерческих организаций такое требование отсутствует. Более того, для коммерческой организации наличие фирменного наименования является обязательным (пункт 4 статьи 54). Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования. Лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки.

Однако, как уже отмечалось выше, свобода массовой информации относится не к экономическим правам, а к гражданским свободам. Вот почему гражданину, вознамерившемуся учредить СМИ или взять на себя функции редакции СМИ, совсем не обязательно учреждать коммерческую организацию или регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя, если его деятельность, конечно, не имеет целью извлечение прибыли.

На практике многие юридические лица, осуществляющие выпуск средств массовой информации, учреждаются в организационно-правовых формах некоммерческих организаций. Естественно, они заинтересованы в том, чтобы иметь исключительные права на использование своих наименований. Это предусмотрено пунктом 1 статьи 4 Федерального закона *«О некоммерческих организациях»* от 12 января 1996 года. Однако закон не дает оснований для отождествления наименования некоммерческой организации с фирменным наименованием. Точно так же он не устанавливает, входят ли эти исключительные права в состав имущества некоммерческой организации в качестве нематериальных активов. Видимо, этот пробел должен восполняться использованием по аналогии нормы пункта 2 статьи 132 Гражданского кодекса Российской Федерации, определяющей, что в состав имущественного комплекса предприятия входят права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания).

Коммерческая организация, осуществляющая выпуск средства массовой информации, может быть объектом купли-продажи. В этом случае права на фирменное наименование, как и на товарный знак и другие средства индивидуализации переходят к покупателю, если иное не предусмотрено договором (пункт 2 статьи 559 ГК РФ). Что же касается некоммерческих организаций, то закон не дает однозначного ответа на вопрос о возможности таких сделок. Более того, допуская преобразование акционерного общества в некоммерческую организацию (пункт 2 статьи 104), Гражданский кодекс умалчивает о возможности организационно-правовых трансформаций в противоположном направлении.

Наконец, коммерческая организация вправе заключить договор коммерческой концессии, предоставив другой стороне (пользователю) за вознаграж-

дение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование. Однако сторонами такого договора могут быть только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (пункт 3 статьи 1027 ГК). Отсюда следует, что исключительные права некоммерческих организаций на использование своих наименований не дают им возможности заключать договоры коммерческой концессии, а значит получать доход от эксплуатации своей интеллектуальной собственности.

Правда, некоммерческая организация, являющаяся учредителем средства массовой информации, как обладатель исключительных прав на наименование СМИ вполне может заключить договор на использование этого наименования другим лицом, исходя при этом из принципа свободы договора, допускающего заключение договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом или иными правовыми актами. При этом такой договор может быть смешанным, то есть содержать элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. К отношениям сторон по такому договору будут применяться в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (статья 421 ГК РФ).

Глава 2. Институт учреждения средства массовой информации

Особенности процедуры учреждения СМИ. Правила учреждения и регистрации СМИ, необходимые для оформления юридического факта рождения нового СМИ и признания за ним правового состояния средства массовой информации, несколько отличаются от правил, касающихся создания юридических лиц и закрепленных в Гражданском кодексе РФ. Это связано с тем, что, во-первых, согласно части третьей статьи 2 под средством массовой информации понимается «форма периодического распространения массовой информации», которая, естественно, не может быть юридическим лицом. Во-вторых, как это предусмотрено частью второй статьи 19, редакция *может* быть юридическим лицом, но может им и не быть, если, например, она является внутренним подразделением какого-либо предприятия, организации или учреждения либо вообще в этом качестве выступает физическое лицо.

Если же редакция организуется в форме юридического лица, то она подлежит регистрации по общим правилам ГК РФ, но только *после* регистрации СМИ. Наконец, в-третьих, если бы правовое состояние СМИ как разновидность юридических фактов не порождало никаких специфических прав и обязанностей, то смысла не было бы ни в особых процедурах учреждения и регистрации, ни в самом существовании Закона о СМИ. Там, где СМИ юридически

неотличимы от других субъектов права, нет необходимости и в законах о СМИ.

Категория правового статуса СМИ призвана отразить юридическое опосредование их фактического положения. Его структура может быть представлена как композиция следующих основных элементов: правовое состояние, правосубъектность, статутарные права и обязанности, гарантии их реализации. При этом мы имеем в виду, что юридический статус не сводится к содержанию соответствующих правовых норм и представляет собой не только формально-нормативную предпосылку включения субъекта права в конкретные правоотношения, но и «своеобразную эманацию этих отношений, прав и обязанностей их участников».⁴¹

Обретение правового состояния средства массовой информации проходит через стадии учреждения и регистрации СМИ.

Первая стадия – учреждение СМИ, совершаемое по волеизъявлению правомочного физического или юридического лица. Правила учреждения, установленные Законом о СМИ, достаточно просты и демократичны. Прежде всего отметим, что законодатель ввел неведомое до 1991 года понятие учредителя средства массовой информации как паллиатив, призванный заместить чисто советскую категорию организации, печатным органом которой является то или иное периодическое печатное издание.

По контрасту со старыми порядками, когда любое СМИ могло появиться на свет только по решению или с разрешения Секретариата ЦК КПСС, закон признал право быть учредителем за широким кругом субъектов.

Во-первых, учредителем СМИ может быть любой совершеннолетний, т.е. достигший 18-летнего возраста, гражданин РФ, за исключением отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда и душевнобольных, признанных судом недееспособными. На лиц без гражданства (апатридов), постоянно проживающих на территории РФ, распространяется национальный режим и таким образом они приравниваются к российским гражданам. Иностранцы, напротив, этого права лишены, однако ничто не мешает им законным путем приобрести предприятие или учредить российское юридическое лицо, которое выступит в качестве учредителя СМИ. Этот запрет представляется тем более нелогичным, что за иностранными юридическими лицами Закон о СМИ признает право учреждать СМИ на территории Российской Федерации.

Во-вторых, правом на учреждение СМИ обладают объединения граждан: общественные, религиозные, трудовые и журналистские коллективы и т.д. При этом, как отмечалось выше, им вовсе не обязательно являться юридическими лицами.

В-третьих, - учреждать СМИ вправе предприятия, учреждения, организации (корпорации, банки, клубы, библиотеки, университеты, научные центры

41 Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1985. С. 63.

и т.д.). Единственное существующее здесь ограничение - деятельность таких предприятий, учреждений и организаций не должна быть запрещена в соответствии с законом. Иными словами, например, общественная организация, в отношении которой имеется вступившее в законную силу решение суда о ликвидации, утрачивает право быть учредителем СМИ.

Наконец, в-четвертых, учредителями СМИ могут быть государственные органы. Разумеется, это относится как к органам государственной власти, так и к органам местного самоуправления. Однако реализация данного правомочия нередко приобретает формы, далекие от требований закона. Причем, чем выше место того или иного органа в государственной иерархии, тем нагляднее проявляется в его решениях и действиях правовой нигилизм.

В качестве примера возьмем постановление Президиума Верховного Совета РФ *«Об учреждении газеты Верховного Совета Российской Федерации «Юридическая газета России»* от 23 июля 1993 года № 5573-1. В этом акте сошлось сразу несколько нарушений Закона о СМИ. Во-первых, Президиум как государственный орган был вправе учредить газету, но только свою. Действовать же от имени Верховного Совета как учредителя СМИ он мог лишь при наличии соответствующих полномочий, каковые из текста статьи 114 действовавшей в тот период Конституции РФ не вытекали. Во-вторых, “осуществить регистрацию” газеты поручалось парламентскому комитету по СМИ, что противоречило статье 8 Закона о СМИ, в которой исчерпывающим образом перечислены регистрирующие органы. В-третьих, постановлением утверждался главный редактор (*О.А.Финько*), которому поручалось разработать и представить в Президиум проекты устава газеты и договора между учредителем и редакцией. Это противоречило статье 20 Закона о СМИ, согласно которой устав редакции (а не газеты) сначала принимается на общем собрании коллектива журналистов и только затем утверждается учредителем. Причем, именно в уставе должен определяться порядок назначения главного редактора.

Соучредительство. Учредителей может быть несколько. В этом случае каждый из них считается соучредителем и только совместно они могут выступать в качестве учредителя. Согласно части первой статьи 22 Закона о СМИ, соучредители заключают договор, в котором определяются их взаимные права, обязанности, ответственность, порядок, условия и юридические последствия изменения состава соучредителей, процедура разрешения споров между ними. Хотя закон текстуально не обязывает соучредителей заключить договор, но, предопределяя его содержание, делает его необходимым. Если же учреждается не только СМИ, но и редакция, обладающая правами юридического лица, то учредительный договор становится обязательным в силу требований статьи 52 ГК РФ.

Споры об учредительстве были особенно распространены в первые месяцы после введения в действие с 1 августа 1990 года Закона СССР «О печати и других средствах массовой информации». Позднее такие споры возникали, как правило, уже не в связи с регистрацией, а чаще – попытками передела рынка СМИ, смены редакционной политики и т.п. Примечательный пример -

дело, рассмотренное Конституционным Судом РФ по индивидуальной жалобе членов журналистского коллектива редакции газеты «*Известия*» в связи с постановлением Верховного Совета РФ от 17 июля 1992 года «*О газете «Известия»*». Конституционный Суд РФ охарактеризовал решение парламента возобновить издание газеты представительных органов власти с названием «*Известия Советов народных депутатов Российской Федерации*» как непосредственно затрагивающее интересы существующей газеты «*Известия*», учрежденной 23 августа 1991 года журналистским коллективом ее редакции.

«Решение Верховного Совета, - говорится в постановлении Конституционного Суда РФ, - не исключало вынужденного преобразования газеты «*Известия*» в газету представительных органов государственной власти Российской Федерации или привело бы к ограничению прав выпускаемой газеты «*Известия*», связанных с использованием ее прежнего названия и материально-производственной базы. Решения, влекущие такие последствия, способствуют оказанию давления на газету, затрудняют ее существование как независимого средства массовой информации и ограничивают тем самым свободу массовой информации»⁴².

Признав парламентское постановление неконституционным, *Конституционный Суд Российской Федерации* тем самым создал прецедент защиты интересов СМИ на основе приоритета свободы массовой информации и обеспечения плюрализма. По мнению *С.В.Полениной*, решение Конституционного Суда в любом случае «имеет высшую юридическую силу по отношению к любым правоприменительным актам» и не может быть проигнорировано «в ходе любой другой, в том числе правотворческой деятельности, включая законодателя».⁴³ Более того, по мнению ряда авторов, решение Конституционного Суда Российской Федерации представляет собой судебный прецедент как источник права.⁴⁴

Постановление Конституционного Суда РФ по делу газеты «*Известия*» имеет принципиальное значение по двум основным позициям. Во-первых, оно определяет неконституционность любого правоприменительного акта, который НЕ ИСКЛЮЧАЕТ вынужденного изменения редакционной политики и МОЖЕТ ПРИВЕСТИ к ограничению прав по выпуску средства массовой информации. Во-вторых, оно устанавливает, что ограничения свободы массовой информации, основания и порядок их применения определяются в Законе Российской Федерации «О средствах массовой информации». Иными словами, правоприменитель – будь то суд или собрание акционеров - при применении любого закона к такому объекту права как СМИ обязан соразмерять свои действия с требованиями Закона о СМИ.

В частности, в известном конфликте апреля 2001 года вокруг *ОАО «Телекомпания НТВ» Газпром-Медиа* как один из крупнейших акционеров опи-

42 Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1994. № 2.

43 Поленина С.В. Указ. Соч. С. 55.

44 См.: Теория государства и права: Курс лекций./Отв. ред. Н.И.Матузов и А.В.Малько. М., 1997. С. 454.

рался исключительно на положения Федерального закона «Об акционерных обществах» (о том, соблюдался ли на самом деле этот закон, исполнялись ли судебные определения по обеспечении иска и т.д. – особый разговор). Но Телекомпания НТВ – это не обычное акционерное общество, выпускающее товары ширпотреба, а ее коллектив – это не обслуживающий персонал конвейера. Телекомпания является организацией, осуществляющей производство и выпуск средства массовой информации – телеканала НТВ, а ее сотрудники составляют коллектив редакции. Вот почему как НТВ, так и ее акционеры обязаны руководствоваться Законом о СМИ.

Следует подчеркнуть, что право учреждать СМИ является именно субъективным правом, реализация (или отказ от реализации) которого целиком находится в сфере усмотрения управомоченного субъекта. Никто не может быть обязан осуществить данное правомочие. На это мне довелось обратить внимание Конституционного Суда Российской Федерации, выступая 20 мая 1993 года на процессе по проверке конституционности Постановления IX Съезда народных депутатов «О мерах по обеспечению свободы слова на государственном телерадиовещании и в службах информации».

Дело в том, что в пункте 2 постановления говорилось: «Представительные органы государственной власти являются соучредителями государственных телерадиовещательных компаний, учрежденных соответствующими органами исполнительной власти». Но можно ли стать соучредителем СМИ *ipso jure*, в силу закона, или *ex officio*, по должности? Нет, нельзя, так как учреждение средства массовой информации – дело добровольное, и каждый соучредитель реализует свое право самостоятельно. Более того, согласно части четвертой статьи 18 Закона о СМИ именно и только учредитель имеет право передать свои права или их часть третьему лицу. Если соучредителей, скажем, двое, то появление третьего возможно лишь при передаче ему части их полномочий. Причем, для этого требуется согласие редакции и всех соучредителей.

Следует обратить внимание также на статью 17 Закона о СМИ, где устанавливается, что права и обязанности учредителя возникают с момента регистрации средства массовой информации. Соответственно, появление нового соучредителя допускается лишь при условии перерегистрации СМИ (часть первая статьи 11). Следовательно, юридически некорректной будет, например, формула, использованная в решении Смоленской областной думы «О журнале «Край Смоленский»» от 26 апреля 1994 года: «Считать областную Думу соучредителем журнала». На самом же деле, Дума может стать соучредителем лишь с согласия других соучредителей и редакции, и только после перерегистрации СМИ, а не с момента принятия Думой данного решения.

В процессе совершенствования законодательства о СМИ предстоит во всех деталях продумать вопрос о будущем института учредителя. Подготовленный в конце 2000 года инициативный авторский проект новой редакции Закона о СМИ сохраняет этот институт, хотя и в урезанном виде. Видимо, он должен сохраниться для тех случаев, когда учреждение и выпуск СМИ осу-

ществляется без образования юридического лица, то есть когда все отношения складываются исключительно между физическими лицами. В остальных случаях речь должна вестись об учредителе не СМИ, а организации, осуществляющей выпуск СМИ. И тогда уже не имеет принципиального значения, кто уведомит регистрирующий орган о начале выпуска нового средства массовой информации - учредитель или созданная им организация. В любом случае права на СМИ как на результат интеллектуальной деятельности будут входить как нематериальные активы в имущественный комплекс организации, а учредителю будут принадлежать обязательственные права в отношении данного юридического лица в целом.

Глава 3. Институты регистрации и лицензирования в сфере массовой информации

Процедура регистрации СМИ. Особый этап в жизни любого СМИ – его регистрация в уполномоченных государственных органах. Данная процедура носит не разрешительный, а уведомительный характер. В ее рамках уполномоченный государственный орган проверяет законность учреждения СМИ как в материально-правовом, так и в процессуально-правовом аспектах.

Как явствует из текста Закона о СМИ, процедура регистрации начинается с подачи заявления учредителем или лицом, действующим по его уполномочию. Оно подается в регистрирующий орган в зависимости от территории распространения продукции регистрируемого СМИ. Так, согласно части второй статьи 8, если продукция СМИ предназначена для распространения преимущественно на всей территории России, в нескольких субъектах Федерации или за рубежом, то регистрация осуществляется Министерством печати и информации РФ (ныне – Министерством Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций – МПТР России). Если же основной аудиторией является население субъекта Федерации или административно-территориальной единицы, то регистрация СМИ осуществляется соответствующими региональными органами МПТР.

Здесь следует обратить внимание на три момента. Во-первых, именно учредитель решает, для распространения на какой территории он предназначает продукцию регистрируемого СМИ. Во-вторых, поскольку редакция СМИ может осуществлять свою деятельность лишь после его регистрации, постольку территория распространения определяется исключительно в предположительном плане. Например, учредитель указал в заявлении, что намерен издавать газету для жителей только одной области, однако фактически она стала всероссийской. Здесь нет нарушения закона, но есть необходимость перерегистрации по правилам статьи 11. Наконец, в-третьих, закон говорит не о всей территории распространения, например, тиража газеты (очевидно, что отдельные номера могут продаваться или рассылаться по подписке практически повсюду), а о территории преимущественного распространения. Иными словами, для периодических печатных изданий речь идет о территории, на которой ре-

гулярно распространяется более половины тиража, а для аудиовизуальных СМИ - обеспечивается уверенный прием сигнала, несущего программу. Что же касается сетевых СМИ, то для них вопрос о территории распространения лишен какого-либо смысла вообще.

Заявление о регистрации подается в письменной форме. В нем указываются, в частности, сведения об учредителе, обусловленные требованиями закона. Например, если учредитель - физическое лицо, то необходимо сообщить о наличии у него российского гражданства, достижении 18-летнего возраста и отсутствии ограничений в дееспособности, что легко подтвердить с помощью паспорта. Кроме того, обязательно должно быть указано, что учредитель постоянно проживает в РФ: в противном случае СМИ будет считаться зарубежным. Однако показывать паспорт вовсе не обязательно, поскольку регистрирующим органам *запрещено* предъявлять при регистрации какие-либо дополнительные требования, не предусмотренные Законом о СМИ.

В заявлении должны быть указаны также: название регистрируемого СМИ; язык, на котором оно будет выходить; адрес редакции; форма периодического распространения массовой информации; примерная тематика и (или) специализация СМИ.

Закон о СМИ обязывает учредителя сообщить в заявлении об источниках финансирования, предполагаемых периодичности выпуска и максимальном объеме средства массовой информации. Причем, все эти сведения вовсе не надо подкреплять справками банка или протоколом о намерениях, подписанным с типографией. Однако, если регистрирующий орган заподозрит что-то неладное, он вправе в отведенный ему законом месячный срок провести собственную проверку, но не может потребовать от заявителя представления каких-либо дополнительных документов или иных доказательств. Другое дело, что заявителю подчас удобнее самому развеять все сомнения регистрирующего органа, нежели ждать, пока тот откажет в регистрации или вернет заявление без рассмотрения.

Содержащийся в части первой статьи 13 Закона о СМИ перечень оснований для отказа в регистрации является исчерпывающим и не допускает расширительного толкования. Отказ в регистрации возможен, во-первых, если заявление подано от имени субъекта, не обладающего правом на учреждение СМИ, например, иностранцем или лицом без гражданства, не проживающим постоянно в Российской Федерации. Во-вторых, если указанные в заявлении сведения не соответствуют действительности. Для закона не имеет значения, на какой вопрос заявитель дал неверный ответ, по какой причине, умышленно или случайно. В то же время следует еще раз подчеркнуть, что на большинство вопросов заявитель может и должен отвечать в предположительном ключе.

В-третьих, отказ возможен, если название, примерная тематика или специализация СМИ представляет собой злоупотребление свободой массовой информации в смысле части первой статьи 4. На практике, однако, не случается, чтобы в заявлении о регистрации указывались такие цели как совершение

уголовно наказуемых деяний и т.п. Отсюда, увы, не следует, что изданий, преследующих такие цели, нет, а значит есть гипотетическая возможность борьбы с ними не только через механизм прекращения деятельности, но и, как отмечалось выше, через судебную процедуру признание свидетельства о регистрации полученным обманным путем, а потому – недействительным.

Наконец, в-четвертых, отказ возможен, если регистрирующим органом ранее зарегистрировано СМИ с тем же названием и той же формой распространения массовой информации. Цель данного запрета состоит в том, чтобы не создавать путаницу на рынке массовой информации. Практически все - а они крайне малочисленны - случаи отказа в регистрации имели место именно по этой причине. Причем, как правило, суть заключалась не в случайном совпадении, а в сознательной попытке использовать механизм регистрации для борьбы с учредителем или руководством редакции. Так, раскол в редакции экологического журнала *«Зеленый крест»* привел к длительному спору о «праве первородства» при регистрации данного издания. Аналогичная история имела место с журналом *«Человек и закон»*.

Конфликтом с учредителем была предопределена фактическая перерегистрация газеты *«Московский комсомолец»*, журналисты которой после августовского путча 1991 года «увели» издание у деморализованных горкома и обкома ВЛКСМ. Используя тот факт, что в свидетельстве о регистрации название газеты дано без кавычек, они подали заявление о регистрации газеты *«Московский комсомолец»* в кавычках, учредителем которой стал журналистский коллектив ранее зарегистрированной газеты *«Московский комсомолец»* без кавычек. Таким образом удалось сохранить и старое название, и редакционный коллектив, и привычную аудиторию, и подписку. Впоследствии именно случай с *«Московским комсомольцем»* навел нас на мысль о необходимости включить в российский Закон о СМИ отсутствовавшую в союзном законе норму о недопустимости повторной регистрации (статья 9), влекущей признание нового свидетельства о регистрации недействительным.

Несмотря на законодательный запрет случаи параллельного существования одноименных СМИ встречаются на практике. Так, довольно долго выходили две *«Правды»*. Причем, Закон недвусмысленно устанавливает, что при совпадении наименований право продолжать издание имеет тот, кто зарегистрировал свое СМИ раньше. Зарегистрированное СМИ не может быть зарегистрировано повторно, а если такое обнаружится, то «законной признается первая по дате регистрация».

Учредителем одной из *«Правд»* была, как указано в свидетельстве о регистрации, «первичная организация Союза журналистов СССР». Однако на момент разбирательства спора в суде СЖ СССР уже давно не существовало. Что же касается самой первичной организации, то она может обладать правом учреждать СМИ либо как организация (если является юридическим лицом), либо как объединение граждан. Очевидно, что невозможно при этом говорить о «членстве в учредителе», а только о членстве в организации, являющейся

учредителем. Следовательно, члены организации-учредителя не могут рассматриваться как соучредители.

В данном конфликте примечательно еще и то, что одна редакция представила доказательства регистрации в качестве средства массовой информации, но не в качестве юридического лица, а другая, напротив, представила доказательства регистрации в качестве юридического лица, но не в качестве средства массовой информации. Здесь следует принять во внимание, что Закон о СМИ вполне допускает, что редакция может не быть юридическим лицом, но запрещает - под угрозой административной ответственности - выпуск и распространение продукции СМИ без его регистрации (абзац 3 статьи 60, а также статья 171¹ Кодекса РСФСР об административных правонарушениях). Сам по себе факт регистрации редакции в качестве юридического лица не является основанием для выпуска и распространения СМИ.

Регистрация не является обязательной для тех СМИ, которые создаются органами власти исключительно для издания официальных материалов, нормативных и иных актов или выпускаются тиражом менее одной тысячи экземпляров. Однако освобождение от регистрации не означает запрета регистрации таких СМИ. Если, например, учредитель газеты, предполагаемый тираж которой будет составлять 500 экземпляров, представит свое издание на регистрацию, то регистрирующий орган будет обязан произвести регистрацию в общем порядке.

Судебная и административная практика по вопросам регистрации СМИ. Анализируя судебную практику по делам, связанным с регистрацией СМИ, нельзя обойти вниманием вопрос о подведомственности данной категории дел. Известен случай, когда судья суда общей юрисдикции отказал в принятии от регистрирующего органа заявления о признании недействительным свидетельства о регистрации СМИ в связи с невыходом газеты в свет более года. Судья не обратил внимание на то, что статья 15 Закона о СМИ устанавливает, что такое свидетельство может быть признано недействительным исключительно судом в порядке гражданского судопроизводства.

Отказывая в принятии заявления и разъясняя заявителю его право обратиться в арбитражный суд, судья сослался на то, что ответчиком по данному делу является юридическое, а не физическое лицо, а потому дело не может быть рассмотрено судом общей юрисдикции. Однако, как указал Верховный Суд Российской Федерации, само по себе наличие статуса юридического лица еще не дает оснований для рассмотрения спора с его участием в арбитражном суде. Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, вправе обратиться с иском в арбитражный суд только тогда, когда спор с их участием носит экономический характер и возник в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, допускаемой законодательством (статья 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ). Спор о признании не-

действительным свидетельства о регистрации газеты не носит экономического характера, а значит подлежит рассмотрению в судах общей юрисдикции.⁴⁵

Следует признать, что правовой механизм признания свидетельства о регистрации СМИ недействительным содержит пробелы, затрудняющие его реализацию. Главный недостаток – отсутствие обязательности для регистрирующего органа обращаться в суд с иском в случае, например, получения свидетельства обманным путем. Известен случай, когда один из соучредителей в тайне от другого соучредителя добился перерегистрации СМИ на свое имя. Узнав о случившемся, второй соучредитель обратился в регистрирующий орган с просьбой подать иск в суд о признании выданного свидетельства недействительным. Регистрирующий орган имел возможность подать иск в суд по месту нахождения соучредителя-обманщика, однако отказался это сделать. Согласимся с профессором Э.П.Гавриловым, что в подобной ситуации заинтересованный соучредитель вправе сам обратиться в суд с иском о признании выданного свидетельства недействительным, поскольку пункт 1 части первой статьи 61 Закона о СМИ предусматривает возможность судебного обжалования любых неправомерных действий регистрирующих органов.⁴⁶

Институт лицензирования в сфере массовой информации. Для аудиовизуальных СМИ регистрация является необходимым, но, как правило, вовсе не достаточным условием для начала деятельности по производству и выпуску средства массовой информации. Поскольку эта категория СМИ использует для передачи информации естественным образом ограниченный ресурс (эфирные частоты), постольку российское государство по примеру многих других цивилизованных стран ввело систему лицензирования в этой сфере.

Впервые порядок выдачи лицензий на телевизионное и радиовещание был введен постановлением Совета Министров РСФСР *«О лицензировании телевизионного вещания, радиовещания и деятельности по связи в области телевизионного и радиовещания в РСФСР»* № 500 от 26 сентября 1991 года.⁴⁷ Избранная организационно-правовая модель не была лишена некоторого остроумия и походила на автомобиль для учебной езды: один руль, но две педали тормоза. Предусматривалось на каждую частоту выдавать не одну, а две лицензии: а) на право занять частоту и включить передатчик – ее должно было выдавать Минсвязи по согласованию с Мининформпечатью и ВГТРК – и б) на право осуществлять телевизионное или радиовещание на данной частоте и с помощью данного передатчика – по решению Мининформпечати, согласованному с Минсвязи. Причем, лицензии взаимосвязанные, парные, что должно по идее вынуждать обоих лицензиатов договариваться друг с другом по всем

45 См. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1998 года. Утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 2 декабря 1998 года.

46 Гаврилов Э.П. Признание недействительным свидетельства о регистрации СМИ. – Законодательство и практика средств массовой информации. № 11. 2000.

47 Нормативные акты... С. 92-98.

вопросам, лишая владельца передатчика преимуществ своего монопольного положения.

Данная модель отчасти действует и поныне благодаря постановлению Правительства РФ *«О лицензировании телевизионного вещания, радиовещания и деятельности по связи в области телевизионного и радиовещания в Российской Федерации»* от 7 декабря 1994 года № 1359. Конечно, она далека от совершенства, поскольку фактически ставит вещателя в зависимость от государственной монополии в области связи. Более того, упомянутое Положение требует от потенциального лицензиата уже при подаче заявления представлять подтверждение права аренды (использования) передающего оборудования, т.е. фактически заранее принять все условия владельца передатчика. Однако политико-правовая реальность такова, что единая лицензия на частоту может появиться не ранее создания Федеральной комиссии по телерадиовещанию, судьба которой, в свою очередь, зависит от вступления в силу закона о телерадиовещании, в чем органы исполнительной власти, мягко говоря, не заинтересованы.

Положение о лицензировании достаточно близко подходит к требованиям Закона о СМИ. Но и оно, увы, не безгрешно. Здесь, например, установлены дополнительные основания для отказа в выдаче лицензии и для ее аннулирования. Далее. В Законе о СМИ говорится, что «лицензия аннулируется, если неоднократно нарушались лицензионные условия, по поводу чего делались письменные предупреждения»; в Положении же говорится, что лицензия аннулируется в случае «повторного в течение года нарушения норм...». Разумеется, Положение - не более чем временная норма до принятия Федерального закона, определяющего порядок формирования и деятельности Федеральной комиссии по телерадиовещанию.

Следует подчеркнуть, что при создании системы лицензирования в нее был вкраплен важный демократический элемент, призванный обеспечить разумное, справедливое и гласное распределение частот, - *Комиссия по вещанию*. Этот межведомственный орган включал не только представителей заинтересованных министерств и ВГТРК, но и авторитетных независимых журналистов, социологов, юристов. Ныне Федеральная конкурсная комиссия (ФКК) является частью механизма конкурсной распродажи частот, предусмотренного Постановлением Правительства Российской Федерации *«О проведении конкурсов на получение права на наземное эфирное телерадиовещание, а также на разработку и освоение нового радиочастотного канала для целей телерадиовещания»* от 26 июня 1999 года № 698. Речь идет фактически именно о распродаже частот, поскольку все конкурсы организуются по формуле «концепция – свободная».

Но в чем же тогда состоит государственная политика в области лицензирования вещания? Другое дело, если бы ФКК объявляла конкурсы не просто на получение канала вещания, а - с учетом реальных условий конкуренции на медийном рынке того или иного региона – на лучшую реализацию заранее определенной концепции вещания: город М. - спортивный телеканал, город Н.

- канал для пенсионеров, город Р. – детский канал и т.д. Если же концепция «свободная», то нет ни государственной политики развития медийной среды, ни объективных критериев для выбора и оценки.

В то же время не следует сбрасывать со счетов роль федеральных органов исполнительной власти в области связи, чей приоритет в сфере лицензирования вещания опирается на Федеральный закон «О связи» от 16 февраля 1995 года. Характерно, что данный акт не содержит почти никаких правил, касающихся видов и сроков действия лицензий, условий их выдачи, приостановки или прекращения их действия, относя все эти и связанные с ними вопросы к области подзаконного нормотворчества, в которой больше возможностей для отстаивания ведомственного интереса. Едва ли не единственное исключение - статья 15 закона, согласно которой именно Минсвязи производит выдачу, изменение условий или продление сроков действия лицензий на право деятельности в области связи, а также прекращение действия лицензий.

Особого комментария заслуживает часть четвертая упомянутой статьи: «Выдача лицензий на деятельность в области связи для целей телерадиовещания, а также присвоение частот, занесенных в перечень частот, используемых и планируемых к использованию для целей телерадиовещания, осуществляются на основе лицензии на вещание без проведения конкурса Министерством связи Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации по заявлению физических и юридических лиц, владеющих, пользующихся и распоряжающихся средствами связи, используемыми для целей телерадиовещания, либо имеющих намерение вступить в права владения, пользования и распоряжения средствами связи, используемыми для целей телерадиовещания».

Избранная законодателем формула, с одной стороны, закрепляет существующую практику парных лицензий на одну и ту же частоту. При этом, приоритет закрепляется за лицензией на вещание. Именно она составляет основу для выдачи лицензии на деятельность в области связи для целей телерадиовещания. Не вполне ясен, правда, в этом контексте смысл формулы «без проведения конкурса». Видимо, законодатель желал подчеркнуть, что Минсвязи обязано выдать требуемую лицензию на безальтернативной основе именно тому заявителю, который указан в лицензии на вещание?

Сопоставив эти правила с содержащимися в статье 31 Закона о СМИ, приходим к заключению, что лицензия на вещание касается лишь ее держателя, поскольку именно ему предоставляется право, используя технические средства эфирного, проводного или кабельного телерадиовещания, в том числе находящиеся в его собственности, осуществлять распространение продукции аудиовизуальных средств массовой информации, зарегистрированных в соответствии с Законом. Отсюда следует, что лицензия на деятельность в области связи полагается тому, кто имеет лицензию на вещание.

С другой стороны, Закон о связи признает заявителями лишь физические и юридические лица, в чьей собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении находятся или предположительно будут находиться сред-

ства связи, используемые для телерадиовещания. Иными словами, лицензию на деятельность в области связи может получить лишь тот, кому принадлежит или будет принадлежать передатчик и кто выступает в качестве оператора связи. Упоминание о лицах, «имеющих намерение вступить в права владения, пользования и распоряжения средствами связи», может рассматриваться в данном контексте как лазейка для тех телерадиокомпаний, которые не имеют собственных передатчиков, но готовы их приобрести.

Таким образом, сохраняя систему парных лицензий, Закон о связи объективно способствует их концентрации в руках операторов связи. Это особенно больно ударяет по интересам независимых вещателей, не располагающих крупными финансовыми ресурсами. Что же касается общероссийских и региональных государственных телерадиокомпаний (ГТРК), то в большинстве случаев, поглотив ранее самостоятельные радиотелевизионные центры (РТЦ) со всеми студийными комплексами и прочей материально-технической базой, они до недавних пор не могли проделать аналогичную операцию с радиотелевизионными передающими центрами (РТПЦ), входившими в систему Минсвязи. И в этом был свой плюс, поскольку РТПЦ заинтересованы в том, чтобы предоставлять свои услуги по распространению сигнала не только ГТРК, но и другим вещателям - на взаимовыгодной основе. Тем самым, по идее, должен был поддерживаться информационный плюрализм.

Однако в 1998 году в связи с формированием ВГТРК-холдинга все ГТРК стали его дочерними предприятиями, а все РТПЦ – филиалами. Подобная концентрация технических средств распространения аудиовизуальных СМИ в одних руках является беспрецедентной и откровенно ущемляющей интересы как всех прочих вещателей, так и региональных властей. Кроме того, такое положение неминуемо ведет к обнищанию РТПЦ.

В этой связи обратим внимание на решение Европейского суда по правам человека в деле Informationsverein Lentia и другие против Австрии, признавшее государственную монополию на радиовещание и (или) на телевизионное вещание чрезмерным вмешательством в свободу коммуникации, соотносимым с нарушением статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.⁴⁸ Это решение, контрастирующее с российской практикой, ясно отражает тенденции правового регулирования электронных СМИ в современной Европе. Государственная монополия в области телевидения и радио еще в 1975 году по решению Конституционного суда Италии была объявлена неконституционной; во Франции она была отменена в 1982 году.

Судебная и административная практика по вопросам лицензирования вещания. Вопросы лицензирования вещания все чаще становятся предметом судебных споров. При этом возникают весьма серьезные проблемы процессуального и материально-правового характера.

Во-первых, сопоставляя реальные сроки рассмотрения дел в судах с предельным сроком, на который может быть приостановлено действие лицензии (6

48 Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights. - Directorate General of Human Rights. Strasbourg. 2000. P. 7, 20.

месяцев), лицензиат приходит к выводу, что оспаривать приказ МПТР не имеет никакого смысла. Более того, оставшись без эфира даже на менее значительный срок, телерадиокомпания неизбежно лишается своего места на рекламном рынке, а значит, средств к существованию (исключение составляют лишь телерадиокомпании, созданные за счет средств, привлеченных из других секторов экономики, исключительно для решения предвыборных, лоббистских или иных подобных задач). Поэтому всякая длительная судебная тяжба между лицензиатом и лицензиаром неминуемо ведет к истощению и поражению первого вне зависимости от убедительности его правовой позиции. Впрочем, не будем забывать о возможности телерадиокомпаний потребовать от лицензиара возмещения вреда на основании статьи 1069 ГК РФ.

Во-вторых, лицензиаты далеко не всегда оспаривают в судебном порядке вынесенные им предупреждения, наивно полагая, что лицензиар этим ограничится. Как показывает практика, лицензиар никогда не выносит предупреждения, руководствуясь исключительно представлениями о неотвратимости наказания за правонарушение. Напротив, вслед за первым предупреждением неминуемо должно последовать второе, чтобы закрепить систематичность правонарушений.

Причем Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности», который в подобных случаях применяет МПТР, не конкретизирует, какого рода нарушения могут служить основанием как для предупреждения, так и для приостановления или даже аннулирования лицензии. Это позволяет лицензиару суммировать предупреждения, вынесенные по совершенно несопоставимым основаниям. Например, в отношении телекомпании ТВЦ Министерство сначала вынесло предупреждение за нарушение правил предвыборной агитации, а спустя короткое время - за несвоевременное извещение об изменении юридического адреса. Закрепив таким образом систематичность нарушений, лицензиар на этом основании отказал в пролонгации лицензии на вещание.

В-третьих, Закон о лицензировании не определяет порядок обжалования действий и решений лицензиара. Пункт 4 статьи 13 устанавливает лишь: «Решение о приостановлении действия лицензии может быть обжаловано в порядке, установленном законодательством Российской Федерации». Что же касается предупреждений, то пункт 1 статьи 12, уполномочивающий лицензиара их выносить, не конкретизирует ни их оснований, ни порядка обжалования. Впрочем, не будем забывать, что часть вторая статьи 46 Конституции РФ прямо устанавливает: «Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд». Следовательно, суд не вправе отказать от рассмотрения спора о признании недействительным вынесенного лицензиату предупреждения или решения о приостановлении действия лицензии.

На практике нередко возникают споры относительно правовой природы предупреждения, выносимого лицензиаром. Последний, стремясь уклониться от рассмотрения в суде правомерности и обоснованности его действий, пыта-

ется доказать, что предупреждение не является ненормативным актом государственного органа. Но конституционная норма объемлет не только решения, но и действия (бездействие) органов государственной власти.

Кроме того, очевидно, что предупреждение имеет все признаки ненормативного правового акта: оно исходит от органа государственной власти, касается конкретного юридического или физического лица, порождает юридические последствия для этого лица. Так, пункт 1 статьи 13 Закона о лицензировании связывает возможность приостановления действия лицензии с невыполнением «лицензиатом решений лицензирующих органов, обязывающих лицензиата устранить выявленные нарушения». А пункт 4 статьи 8 того же Закона устанавливает, что «в продлении срока действия лицензии может быть отказано в случае, если за время действия лицензии зафиксированы нарушения лицензионных требований и условий». Выносимое лицензиаром предупреждение как раз и является актом фиксации нарушения и обязывания лицензиата его устранить.

В-четвертых, требует разъяснений вопрос о подведомственности споров о недействительности решений и действий лицензиара. Судьи арбитражных судов нередко отказываются рассматривать иски о признании недействительными предупреждений и решений лицензиара о приостановлении действия лицензий на том основании, что спор между сторонами не носит экономического характера. Однако, обратим внимание на то, что согласно Закону о лицензировании право выносить предупреждения и приостанавливать действие лицензии принадлежит не должностным лицам, а лицензирующим органам. Следовательно, в данном случае речь может идти о признании недействительным акта не должностного лица (Министра или его заместителя), а государственного органа (Министерства).

В этой связи процитируем пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 года *«О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам»*. Здесь дается четкое разграничение: «Споры о признании недействительными актов государственных или иных органов, не соответствующих законодательству и нарушающих права и охраняемые законом интересы организаций и граждан-предпринимателей, подлежат решению в арбитражном суде. Требования организаций и граждан-предпринимателей о признании неправомерными действий должностных лиц, нарушающих их права и охраняемые законом интересы, подлежат рассмотрению в суде, если обжалуемые действия не были оформлены распорядительными или иными документами». Поскольку обжалуемые действия лицензиара документально оформлены в виде предупреждения или приказа о приостановлении действия лицензии, постольку спор относится к подведомственности арбитражного суда.

Следующий вопрос - носят ли подобные споры экономический характер? Здесь нужно сослаться на статью 49 ГК РФ, которая прямо увязывает объем правоспособности юридического лица с наличием у него специального разрешения (лицензии) для занятия отдельными видами деятельности. При-

мом во внимание, что главным видом деятельности телерадиокомпаний является телевизионное и (или) радиовещание, осуществляемое на основании выданной МПТР лицензии. Очевидно, что приостановление или аннулирование лицензии, первым шагом к чему является предупреждение, лишает компанию возможности осуществлять тот вид предпринимательской деятельности, на который ему выдана лицензия. Таким образом, вопрос о судьбе лицензии непосредственно связан с защитой нарушенных прав и законных интересов лицензиата именно в сфере предпринимательской деятельности, которая понимается статьей 5 Федерального конституционного закона *«Об арбитражных судах в Российской Федерации»* как вид экономической деятельности.

Сошлемся также на пункт 6 упоминавшегося выше постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 года: «Спор об отмене разрешения на хозяйственную деятельность, выданного организации или гражданину-предпринимателю, подлежит разрешению в арбитражном суде».

Ссылка на статью 61 Закона о СМИ в обоснование вывода о подведомственности спора между лицензиатом и лицензиаром суду общей юрисдикции не может быть признана убедительной. Хотя в данной статье Закона о СМИ упоминается гражданско-процессуальное законодательство как основа обжалования действий регистрирующих СМИ органов и решений Федеральной комиссии по телерадиовещанию об аннулировании лицензий, однако не предпринимается вопрос о подведомственности споров.

Главное же заключается в том, что в правоотношениях между МПТР и телерадиокомпаниями необходимо различать два совершенно различных блока правоотношений: между регистрирующим органом и организацией, осуществляющей выпуск средства массовой информации, и между лицензиаром и лицензиатом. Точно так же нужно различать предупреждения в смысле части третьей статьи 16 Закона о СМИ и предупреждения в смысле пункта 1 статьи 12 Закона о лицензировании. Эти ненормативные акты имеют совершенно различные основания, последствия и правовую природу.

Нельзя пройти мимо вопроса о применимом праве в отношениях между МПТР и телерадиокомпаниями по поводу лицензирования вещания. Представляется, что Закон о лицензировании не должен применяться к данным правоотношениям, и вот почему.

Во-первых, пункт 3 статьи 19 данного Закона гласит: «Установленный в настоящем Федеральном законе порядок лицензирования отдельных видов деятельности не распространяется на порядок лицензирования конкретных видов деятельности, лицензирование которых установлено вступившими в силу до дня вступления в силу настоящего Федерального закона иными федеральными законами». Заметим, что Закон о лицензировании датирован 25 сентября 1998 года. Семью годами раньше, 27 декабря 1991 года, Закон РФ «О средствах массовой информации» ввел лицензирование телерадиовещания, посвятив этому статьи 30, 31, 32. Поскольку в Законе о СМИ 1991 года есть нормы, регламентирующие порядок лицензирования телерадиовещания, постольку

Закон о лицензировании 1998 года на телерадиовещание распространяться не может.

Во-вторых, предметом данного Закона является предоставление права на осуществление определенных видов деятельности (статья 2). Причем, согласно пункту 2 статьи 7 «деятельность, на осуществление которой федеральными органами государственной власти выдана лицензия, может осуществляться на всей территории Российской Федерации». Следует ли отсюда, что, скажем, телекомпания, получившая лицензию на вещание по 25-му каналу в городе Калуге, может вещать по одноименному каналу в Костроме? Разумеется, нет. Поскольку в Костроме может не оказаться такого канала вообще или он может быть занят другой телекомпанией. Отсюда вытекает, что лицензия на вещание содержит не право заниматься конкретным видом деятельности, а право использовать для этой деятельности определенную часть радиочастотного спектра, являющегося ограниченным ресурсом. Именно такой смысл вкладывает в лицензирование вещания постановление Правительства РФ от 26 июня 1999 года *«О проведении конкурсов на получение права на наземное эфирное телерадиовещание, а также на разработку и освоение нового радиочастотного канала для целей телерадиовещания»*. Здесь указывается, что целью его является повышение «эффективности использования ограниченного государственного ресурса - радиочастотного спектра, выделяемого для целей наземного эфирного телерадиовещания».

Такого рода лицензии «на ресурс» вообще не относятся к предмету правового регулирования Закона о лицензировании, поскольку согласно пункту 2 статьи 1 его действие не распространяется на «деятельность, связанную с использованием природных ресурсов». Напротив, в Законе о СМИ есть норма, обязывающая лицензиара отказать в выдаче лицензии, если отсутствует техническая возможность осуществления вещания с заявленными соискателем характеристиками (часть третья статьи 31).

В-третьих, за получение лицензий на эфирное вещание упоминавшееся выше постановление Правительства РФ предусматривало единовременную плату, размер которой устанавливается Федеральной конкурсной комиссией «с учетом покрытия расходов на проведение конкурса, обеспечение работы конкурсной комиссии, а также на разработку нового радиочастотного канала, координацию и согласование возможности использования частот для целей телерадиовещания». На практике сумма такой платы может достигать миллиона долларов США. И это полностью соответствует требованиям части шестой статьи 31 Закона о СМИ. Напротив, статья 15 Закона о лицензировании устанавливает взимание лицензионного сбора в пределах лишь десятикратного минимального размера оплаты труда.

Подводя итог сказанному, приходим к выводу, что Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» не применим к телера-

диовещанию. Применимым является здесь только Закон РФ «О средствах массовой информации».⁴⁹

Глава 4. Система правоотношений по выпуску СМИ

«Внутренние» и «внешние» правоотношения. Правоотношения, складывающиеся в сфере массовой информации, можно условно подразделить на «внутренние» и «внешние». Первые затрагивают вопросы внутренней организации СМИ и включают отношения между основными действующими здесь лицами: учредителем (соучредителями), редакцией, издателем, распространителем и, наконец, собственником. Вторая группа включает правоотношения, возникающие в связи с деятельностью СМИ между перечисленными выше субъектами и третьими лицами, будь то граждане, объединения граждан, юридические лица, органы государственной власти и местного самоуправления и т.д.

«Внутренние» правоотношения касаются внутриредакционного менеджмента, формирования органов управления, границ профессиональной самостоятельности журналистов, вопросов собственности и т.д. Последние, как показывает опыт, особенно сложны, поскольку в природе СМИ переплетаются право собственности на имущество (например, редакции) и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность) - авторское право на периодическое издание в целом и право на наименование, товарный знак и т.д.

Характерно, что Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации» (часть первая статьи 4) императивно установил: редакция СМИ является юридическим лицом, действующим на основании своего устава. Кроме того, в части третьей статьи 2 данного Закона говорится о редакциях как об учреждениях, осуществляющих выпуск массовой информации. Следует заметить, что формулировка части третьей статьи 2 не может считаться юридически корректной, поскольку в ней законодателем нарушена логика. Данный дефект был устранен в статье 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», где редакция определяется как организация, учреждение, предприятие либо гражданин, объединение граждан, осуществляющие производство и выпуск средства массовой информации.

Спрашивается: были ли на самом деле юридическими лицами те редакции СМИ, что были созданы в соответствии с союзным законом о печати? Представляется очевидным, что сам по себе факт регистрации средства массовой информации не мог породить статус юридического лица у редакции. Редакция становилась юридическим лицом только в том случае, если она обладала предусмотренными законом признаками, перечень которых на момент действия союзного Закона о печати определялся прежде всего статьями 23 - 32 ГК РСФСР. Надо сказать, что многие редакции вполне соответствовали этим

49 См. также: Правовые вопросы лицензирования телерадиовещания. – М.: Центр «Право и СМИ». 2000.

признакам, поскольку являлись организациями, обладающими обособленным имуществом, способными от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде, арбитражном суде или третейском суде. Редакции кроме того имели собственный устав, собственное наименование и самостоятельный баланс.

К какому же виду юридических лиц относились такие редакции? Действовавший в то время перечень видов юридических лиц был установлен статьей 24 ГК РСФСР. Он включал государственные хозрасчетные и бюджетные организации, предприятия и учреждения кооперативных и общественных организаций и т.д. Если учредителем редакции была общественная организация, то, естественно, редакция становилась учреждением общественной организации и его правоспособность как юридического лица возникала с момента утверждения устава редакции (часть вторая статьи 26 ГК РСФСР). Если редакцию учреждал государственный орган, она становилась, как правило, бюджетной организацией.

Обратим внимание на то, что перечень видов юридических лиц не является закрытым. Статья 24 Гражданского кодекса РСФСР указывает также такой вид юридических лиц как «другие организации в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР». В пункте 3 статьи 18 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года также указывалось, что юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться не только в специально перечисленных, но и «в других формах, предусмотренных законодательными актами». Именно таким законодательным актом применительно к сфере массовой информации до вступления в силу Закона о СМИ являлся Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации», статья 4 которого недвусмысленно устанавливала: редакция является юридическим лицом, самостоятельным хозяйствующим субъектом. Отсюда следует, что редакции, образовавшиеся в период действия Закона СССР о печати, являлись юридическими лицами *ipso jure* в организационно-правовой форме редакции СМИ.

Учреждение СМИ и учреждение редакции – суть различные правовые явления. Ни союзный, ни российский законы о СМИ не предусматривают, чтобы учредитель СМИ и учредитель редакции обязательно являлись одним и тем же лицом. Этому важному обстоятельству зачастую не придается должного внимания. Многие печатные СМИ в начале 90-х годов учреждались своими редакционными или журналистскими коллективами, которые не заботились о том, чтобы корректно «вписать» правовой статус редакций в рамки ГК РСФСР. Фактически такие редакции осуществляли полномочия, характерные для юридического лица (например, заключение договоров поставки и подряда). И до введения в действие части первой нового Гражданского кодекса Российской Федерации это не вызывало никаких правовых конфликтов.

Появление в ГК РФ нормы, устанавливающей, что юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации (пункт 2 статьи 51), резко изменило ситуацию. Под прикрытием тезиса о необходимости

сти привести правовой статус редакций в соответствие с требованиями ГК РФ началось повсеместное принудительное преобразование редакций республиканских, краевых, областных, окружных, городских, объединенных, районных газет в унитарные предприятия, государственные или муниципальные учреждения.

Действительно, проблема приведения организационно-правовых форм редакций СМИ в соответствие с требованиями главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации существует. Но она вполне удовлетворительно разрешима в рамках существующей правовой системы. Ее правовое содержание в том, что ГК и закон о СМИ предъявляют к правовому статусу редакций различные, но не взаимоисключающие требования. Наиболее существенно то, что ГК признает участниками регулируемых им правоотношений только граждан и юридических лиц (а также Российскую Федерацию, ее субъекты и муниципальные образования), а Закон о СМИ признает правосубъектность также объединений граждан.

Использование в части второй статьи 19 Закона о СМИ диспозитивной формулы «редакция может быть юридическим лицом» связано с тем, что на практике далеко не все редакции стремятся и имеют реальную возможность организовать в качестве самостоятельного юридического лица. Типичный пример - из-за отсутствия в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении редакции обособленного имущества, которым юридическое лицо должно отвечать по своим обязательствам (статья 48 ГК РФ).

Подчеркну, что Закон о СМИ говорит о статусе юридического лица применительно именно к редакции, а не к самому средству массовой информации, которое, как сказано выше, не более чем форма периодического распространения массовой информации. Редакция же - это организация, учреждение, предприятие или гражданин, объединение граждан, осуществляющие производство и выпуск средства массовой информации.

«Геометрия» правоотношений. Учредитель, редакция, издатель и собственник имущества составляют четырехугольник, в котором имущественные отношения определяются системой договоров между сторонами, как то предусмотрено статьей 22 Закона о СМИ. В договоре между учредителем и редакцией определяются производственные, имущественные и финансовые отношения между ними. Здесь устанавливается порядок выделения и использования средств на содержание редакции, распределения прибыли, образования фондов и возмещения убытков, обеспечения надлежащих производственных и социально-бытовых условий жизни и труда сотрудников редакции.

Естественно, конкретные условия в договорах зависят от множества обстоятельств, однако важнейшим является организационно-правовая форма существования редакции. Существование редакции в качестве юридического лица не только не противоречит духу и букве Закона о СМИ, но, напротив, позволяет редакции стать полноценным субъектом правоотношений, приобрести полную гражданскую правоспособность, включая право выступать в суде в качестве истца и ответчика. Форма юридического лица редакции может быть

любой из тех, что предусмотрены главой 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: учреждение, автономная некоммерческая организация и т.п. (для редакций, не имеющих извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности), акционерное общество, производственный кооператив, унитарное предприятие и т.п. (для редакций, преследующих извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности).

Выбор для редакции той или иной организационно-правовой формы юридического лица – дело весьма ответственное. Каждая форма имеет свои плюсы и минусы. Например, если редакция создается в форме акционерного общества, то возникает необходимость тем или иным образом согласовать правовые нормы, устанавливающие, с одной стороны, что высшим органом управления АО является общее собрание его акционеров (пункт 1 статьи 103 ГК РФ), а с другой, что редакцией руководит главный редактор (часть пятая статьи 19 Закона о СМИ). Представляется, что противоречия здесь можно легко избежать, если разделить функции принятия финансово-хозяйственных решений и определения редакционной политики. При такой организации работы общее собрание акционеров, совет директоров и генеральный директор будут осуществлять все функции, которые за ними закреплены в соответствии с законодательством об акционерных обществах, за исключением полномочий, которые противоречат законодательству о СМИ. В то же время главный редактор будет, напротив, осуществлять все свои функции, вытекающие из Закона о СМИ, поскольку они не противоречат законодательству об акционерных обществах.

Как следует из положений Гражданского кодекса Российской Федерации, решение о выборе организационно-правовой формы юридического лица принимается его учредителем. Если газета как средство массовой информации имеет несколько соучредителей, то вполне вероятно, что все они пожелают стать учредителями редакции. В этом случае решение о выборе организационно-правовой формы редакции должно быть согласованным между ними (пункт 1 статьи 52 Гражданского кодекса, часть третья статьи 7 и часть первая статьи 20 Закона о СМИ).

Нередки ситуации, когда соучредителями СМИ являются государственные и муниципальные органы разного уровня либо субъекты различных форм собственности. Пример – газета, учрежденная областным управлением печати и районной администрацией. Редакция такой газеты может быть организована в форме либо государственного (областного), либо муниципального учреждения (унитарного предприятия). Но смешанного государственно-муниципального учреждения (предприятия) быть не может, поскольку субъекты права собственности различны. В подобном случае целесообразно, чтобы соучредители газеты заключили между собой договор, определив в нем взаимные права, обязанности, ответственность, порядок, условия и юридические последствия изменения состава соучредителей, процедуру разрешения споров между ними. При этом один из них должен принять на себя функции учредителя редакции как учреждения или предприятия. Этот орган закрепляет за ре-

дакцией то имущество, которым ему поручено распоряжаться, например, оборудование. Другую часть необходимого ей имущества, например, служебные помещения, редакция получает, например, по договору аренды от второго соучредителя газеты, который, однако, не становится соучредителем редакции.

Решение о выборе организационно-правовой формы не может быть принято в обход коллектива журналистов – штатных сотрудников редакции, поскольку в силу требований части первой статьи 20 Закона о СМИ именно этот коллектив правомочен принимать устав редакции с последующим его утверждением учредителем (соучредителями) средства массовой информации. Конечно, не исключено, что собственник СМИ не пожелает согласовывать с журналистским коллективом свое решение о выборе для редакции организационно-правовой формы. Это его право. Однако наличие утвержденного собственником в обход журналистов устава юридического лица не является основанием для отсутствия устава редакции в смысле статьи 20 Закона о СМИ. Указанные документы, хотя и преследуют сходные цели, но имеют различную правовую природу, порядок принятия и утверждения, что не препятствует их совмещению в едином документе. Оптимальным представляется такой вариант, когда редакция имеет единый устав, отвечающий требованиям, предъявляемым как Гражданским Кодексом, так и Законом Российской Федерации «О средствах массовой информации». Если подобное согласование не представляется возможным, необходимо принятие двух документов, в совокупности определяющих правовой статус редакции: устава редакции как юридического лица и устава редакции как субъекта информационных правоотношений в смысле статьи 20 Закона о СМИ.

Устав редакции и устав юридического лица. Устав редакции является своеобразным договором между редакцией и учредителем. Об этом свидетельствуют три момента. Во-первых, часть третья статьи 20 Закона о СМИ допускает замену устава договором, если редакция только создана или состоит из менее чем десяти человек. Во-вторых, устав по необходимости должен в равной степени соответствовать интересам и редакции, и учредителя, поскольку согласно части первой той же статьи он принимается на общем собрании коллектива журналистов – штатных сотрудников редакции (простым большинством голосов при наличии не менее двух третей его состава) и утверждается учредителем. Наконец, в-третьих, именно в уставе должны быть определены взаимные права и обязанности учредителя и редакции.

Прогнозируя возможность возникновения споров при выработке устава, закон дает на его согласование и окончательное утверждение три месяца со дня первого выхода в свет (в эфир) данного средства массовой информации. Если до истечения этого срока устав или заменяющий его договор не будет принят, утвержден и в копии направлен в регистрирующий орган, последний вправе подать в суд заявление о признании недействительным свидетельства о регистрации данного СМИ (статья 15). Причем, по смыслу закона данный срок начинается исчисляться заново после каждой перерегистрации СМИ, поскольку

таковая требует внесения изменений в устав редакции.⁵⁰ В свою очередь, изменение состава соучредителей СМИ невозможно без его перерегистрации.

Согласно Закону о СМИ в уставе редакции должны быть определены: взаимные права и обязанности учредителя, редакции, главного редактора; полномочия коллектива журналистов; порядок назначения (избрания) главного редактора, редакционной коллегии и (или) иных органов управления редакцией; основания и порядок прекращения и приостановления деятельности средства массовой информации; передача и (или) сохранение права на название, иные юридические последствия смены учредителя, изменения состава соучредителей, прекращения деятельности СМИ, ликвидации или реорганизации редакции, изменения ее организационно-правовой формы; порядок утверждения и изменения устава редакции и т.д. Разумеется, содержание устава будет меняться в зависимости от организационно-правовой формы редакции. Так, устав редакции, созданной в форме общества с ограниченной ответственностью, должен помимо прочего содержать сведения о размере уставного капитала и долей каждого из участников, о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов и т.д. Можно дополнить устав и иными положениями, если только они не противоречат законодательству.

Если создатель редакции не ставит перед собой цели извлечения прибыли, то наиболее адекватной организационно-правовой формой юридического лица следует признать форму автономной некоммерческой организации (АНО). Оптимальной представляется следующая схема: сотрудники редакции как физические лица учреждают редакцию в форме автономной некоммерческой организации, коллектив журналистов принимает устав АНО-редакции и представляет его на утверждение собранию учредителей АНО, а также всем соучредителям данного СМИ, если их состав не совпадает с составом учредителей АНО. При этом только важно учитывать, что, согласно пункту 5 статьи 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях», работники АНО не могут составлять более чем одну треть общего числа членов коллегиального высшего органа управления автономной некоммерческой организацией. Если соучредителем или даже единственным учредителем СМИ является орган власти или местного самоуправления, то при такой схеме он получает реальные возможности закрепить в уставе АНО-редакции свои интересы. Экономические же отношения редакции с учредителем или соучредителями СМИ должны в таком случае строиться на договорных началах, базируясь прежде всего на аренде помещений, оборудования и т.д. Разумеется, если СМИ убыточно, то подобная схема малоприменима.

В первую очередь именно через отношения редакции с учредителем определяется статус последнего. В стремлении защитить журналистов от их

⁵⁰ Аналогичную позицию заняла Судебная палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации в экспертном заключении от 31 марта 2000 г. № 23 «О некоторых вопросах перерегистрации средств массовой информации в связи со сменой учредителя и необходимости внесения соответствующих изменений в устав СМИ». — Законодательство и практика средств массовой информации. № 4. 2000.

хозяев, создатели Закона о СМИ резко ограничили юридические возможности учредителя. Конечно, он вправе возлагать на редакцию определенные обязанности. Так, он может обязать редакцию опубликовать бесплатно и в указанный срок сообщение или материал от его имени, именуемое в Законе о СМИ заявлением учредителя. В уставе редакции могут быть оговорены особые условия: максимальный объем заявления (на это прямо указано в части второй статьи 18), периодичность, тематика, сроки представления рукописи, обязательность согласования текста со всеми соучредителями, процедура разрешения споров и т.д. Вторгаться в содержание заявления редакция не вправе, поскольку по претензиям и искам с ним связанным ответственность несет именно учредитель. Однако в случае, если редакция не указала при публикации, что данный материал является заявлением учредителя, она может быть привлечена в качестве соотвечника.

Правомочия, связанные с заявлением учредителя, едва ли не единственные, допускающие возможность его вмешательства в деятельность СМИ. Правда, в уставе редакции и договоре с редакцией могут быть - с согласия журналистского коллектива - оговорены дополнительные права учредителя. Важно только, чтобы они не вступали в противоречие с нормами Закона о СМИ и иных актов законодательства РФ (об этом прямо указывается в статье 17 Закона о СМИ).

Учредитель СМИ, будучи одновременно учредителем ее редакции, априори не приобретает законных возможностей влиять на редакционную политику издания, устанавливать пределы критики, предписывать ту или иную направленность публикаций, любым другим образом вмешиваться в процесс производства и выпуска газеты. Правда, учредитель вправе осуществлять контроль за эффективным использованием закрепленного имущества, назначать и освобождать от должности главного редактора в порядке, предусмотренном уставом редакции, принимать решения о ликвидации редакции как юридического лица. Причем, если в редакции действуют два самостоятельных устава, то решение о передаче и (или) сохранении права на название СМИ в случае ликвидации или реорганизации редакции принимается в том порядке, который определен в уставе редакции (в смысле статьи 20 Закона о СМИ).

Законодательное ограничение прав учредителей пока не привело к изменению их ментальности и отказу от формулы «кто платит, тот и заказывает музыку». Поэтому сегодня на практике обычным финалом борьбы учредителя с редакцией, проводящей независимую политику, становится его решение о прекращении деятельности СМИ или об отказе от своих прав и обязанностей в отношении него. Если, как правило, местная администрация является учредителем, то после обычных в подобных ситуациях угроз следует решение о «прекращении учредительства» с непременно предписанием коллективу редакции освободить занимаемое помещение.

Отмечая распространенность такой формы ущемления редакционной независимости, Госкомпечать России, СПИС и Союз журналистов России подчеркнули в совместной *Рекомендации* от 28 апреля 1999 года, что учредитель

не обладает полномочиями прекращения или приостановки деятельности СМИ (в том числе и в форме отказа от бюджетного финансирования) вне предусмотренных уставом редакции процедур. Его выход из состава соучредителей СМИ может иметь место только в форме передачи соответствующих прав и обязанностей третьему лицу с согласия редакции и соучредителей.⁵¹

На практике нередко возникает вопрос, может ли учредитель приостановить или прекратить выпуск СМИ, если в уставе редакции не определены основания и порядок осуществления подобных действий либо устава не существует вообще. Например, директор ЗАО «Издательство «Семь дней» в апреле 2001 года в рамках операции по разгрому холдинга «Медиа-Мост» самовольно прекратил выпуск газеты «Сегодня», воспользовавшись тем, что редакция газеты существовала на правах внутреннего подразделения издательства и не имела устава. Представляется, что в данном случае должно было вмешаться Министерство по делам печати. Как орган, призванный контролировать соблюдение законодательства о СМИ, МПТР должно было предложить директору издательства отменить незаконный приказ, а как регистрирующий орган – одновременно обратиться в суд с иском о признании свидетельства о регистрации газеты «Сегодня» недействительным.

Статус издателя. Третьей «вершиной» в треугольнике «внутренних» правоотношений является издатель. Этим статусом наделяется издательство, иное учреждение или коммерческая организация, осуществляющие материально-техническое обеспечение производства продукции средства массовой информации. К ним приравниваются юридические лица и граждане, для которых эта деятельность не является основной либо не служит главным источником дохода. В свою очередь, под издательствами понимаются предприятия, а равно структурные подразделения предприятий, организаций, учреждений, осуществляющие издательскую деятельность, т.е. подготовку, а равно подготовку и выпуск печатных изданий любого вида⁵².

Издатель также заключает договор с редакцией. В нем определяются производственные, имущественные и финансовые отношения между сторонами, взаимное распределение издательских прав (эта абсолютно неразработанная тема требует отдельного исследования), обязательства издателя по материально-техническому обеспечению производства продукции СМИ и ответственность сторон.

51 Государственный комитет Российской Федерации по печати, Судебная Палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации, Союз журналистов России. Рекомендация «О некоторых вопросах, возникающих в связи с приведением организационно-правовых форм редакций периодических печатных изданий в соответствие с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации». – Профессиональная самостоятельность редакции. Как ее обеспечить? Сборник материалов расширенного заседания Секретариата Союза журналистов России. М., 1999.

52 Именно так определяет эти понятия Временное положение об издательской деятельности в РСФСР, утвержденное постановлением Совета Министров РСФСР от 17 апреля 1991 г. № 211. - Нормативные акты... С. 81-86.

Согласно Федеральному закону «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 25 сентября 1998 года № 158-ФЗ издательская деятельность подлежит лицензированию. На этом основании Министерство Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций в начале 2000-х годов неоднократно пыталось принудить редакции газет и журналов получить лицензии на издание. Но действительно ли для издания печатных СМИ требуется специальная лицензия? Нет ли в процедуре лицензирования издательской деятельности угрозы свободе слова?

Временное положение об издательской деятельности в РСФСР, утвержденное постановлением Совета Министров РСФСР от 17 апреля 1991 года № 211 и практически без изменений действующее и поныне, не только не ущемляло свободу слова, но, напротив, резко расширяло ее. Оно взламывало старую бюрократическую систему, исключавшую любую инициативу, и давало право заниматься издательским делом широкому кругу лиц – от государственных органов до рядовых граждан. Положение фактически распространяло те гарантии, которые Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации» от 12 июня 1990 года дал средствам массовой информации, на сферу книгоиздания и издательской деятельности в целом.

Но распространялось ли оно на выпуск газет и журналов? Внимательно проанализируем текст Положения. В пункте 2 ясно говорилось: «Настоящее Положение распространяется на все книжные, газетные, газетно-журнальные и иные издательства, расположенные на территории РСФСР, независимо от их организационно-правовой формы, ведомственной принадлежности и форм собственности». Отсюда следуют два вывода. Во-первых, оно распространяется на все издательства, в том числе выпускающие газеты и журналы, а во-вторых, оно не распространяется на сами газеты и журналы как средства массовой информации.

Обратим внимание и на пункт 5: «Юридические лица и граждане, обладающие правом на издательскую деятельность, реализуют его путем учреждения или приобретения в установленном порядке издательства и получения лицензии». Следовательно, учредители СМИ вправе создавать либо приобретать издательства. Более того, они должны это делать и получать лицензию, если собираются издавать книги, брошюры, альбомы, плакаты, буклеты, открытки или иные изделия полиграфического производства. Но для выпуска своего средства массовой информации лицензия не требуется. Закон о СМИ, принятый, кстати, позднее Временного положения об издательской деятельности, ясно дал понять, что для выпуска газет и журналов издательская лицензия не требуется ни их редакциям, ни их учредителям.

Широко распространена такая ситуация, когда некое издательство выполняет все или некоторые функции издателя в отношении одной или нескольких газет, не будучи при этом ни их учредителем, ни редакцией, ни собственником. Например, в столичном издательстве «Пресса-1» печатается немало газет. Все эти печатные СМИ имеют своих владельцев, учредителей, редакции. Поскольку собственно издательской деятельностью они не занимают-

ся, постольку и издательская лицензия им ни к чему. А вот для издательства «Пресса-1» наличие лицензии обязательно. Причем, сегодня - с учетом требований не только Временного положения, но и Федерального Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Такая лицензия дает издательству «Пресса-1» право издавать любую печатную продукцию. При этом Министерство Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций имеет право приостановить действие лицензии и обратиться в суд с заявлением о ее аннулировании (статья 13 Закона о лицензировании). Оснований для аннулирования лицензии всего три: обнаружение недостоверных или искаженных данных в документах, представленных для получения лицензии; неоднократное или грубое нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий; незаконность решения о выдаче лицензии.

Естественно, нарушение требований законодательства редакциями, учредителями или владельцами СМИ никак не может быть основанием для аннулирования лицензии издательства, поскольку их ответственность законодательно разведена. Скажем, редакция, главный редактор, журналист отвечают за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство граждан и организаций, а издательство — за нарушение договорных обязательств по материально-техническому обеспечению производства продукции СМИ. Иными словами, каждый отвечает за свое. В противном случае, возложение, например, на издательство «Пресса-1» ответственности за грехи печатающейся здесь *«Общей газеты»* означало бы лишь то, что издательство прекратит свое существование, а «Общая газета» вместе с другими редакциями найдет себе другого издателя.

Ничего не меняет и упоминание издательской деятельности в Законе о лицензировании отдельных видов деятельности. Дело в том, что Закон о СМИ предусмотрел: любые ограничения в области производства и распространения массовой информации могут вводиться только законодательством о средствах массовой информации (статья 1).

Для того, чтобы в сфере СМИ простой и демократичный регистрационный порядок заменить на лицензионный, потребуется не только полная ревизия Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», но и корректировка статьи 29 Конституции Российской Федерации, а также денонсация Европейской конвенции о правах человека и, соответственно, выхода России из Совета Европы. Дело в том, что статья 10 Европейской конвенции разрешает государствам-членам Совета Европы вводить лицензионный порядок только применительно к телевизионным и радиовещательным компаниям.

Статус распространителя продукции СМИ. Обратимся теперь к вопросу о статусе распространителя. С точки зрения Закона о СМИ распространитель как бы стоит немного в стороне от учредителя, редакции и издателя. Это видно хотя бы из текста части четвертой статьи 22, где говорится, что учредитель, редакция и издатель могут заключать различные договоры между собой, «а также с распространителем». Кроме того, в Законе есть специальные

статьи, посвященные статусу учредителя, редакции, издателя, но нет - статусу распространителя. Его понятие сформулировано лишь в статье 2: «под распространителем понимается лицо, осуществляющее распространение продукции средства массовой информации по договору с редакцией, издателем или на иных законных основаниях».

Говоря об «иных законных основаниях» для распространения продукции СМИ, законодатель имеет в виду изменяющуюся геометрию правоотношений. Дело в том, что Закон о СМИ допускает совмещение правовых статусов учредителя, редакции, издателя, распространителя, причем в самых разных комбинациях. Таким образом: учредитель может выступать в качестве редакции, издателя, распространителя, собственника имущества редакции (часть пятая статьи 18); редакция - в качестве учредителя, издателя, распространителя, собственника имущества редакции (часть четвертая статьи 19); издатель - в качестве учредителя, редакции, распространителя, собственника имущества редакции (часть вторая статьи 21). Иными словами, «четыреугольник» может не только дорастать до «пятиугольника», но и сокращаться до «точки», когда в одном лице совмещаются статусы учредителя, редакции, издателя, распространителя и собственника имущества.

Глава 5. Правовое регулирование экономических отношений в сфере массовой информации

Правовое регулирование экономических отношений в сфере массовой информации, находящееся пока в зачаточном состоянии, призвано стимулировать создание благоприятных правовых условий для обеспечения информационного плюрализма. Речь идет, во-первых, о мерах, гарантирующих прозрачность отношений собственности и контроля над организациями, осуществляющими выпуск СМИ (транспарентность). Во-вторых, настоятельным велением времени является установление мер, которые могли бы обеспечить добросовестную конкуренцию между организациями, осуществляющими выпуск СМИ, упорядочить объективно полезный процесс концентрации средств массовой информации и в то же время предотвратить их монополизацию, в том числе государством. В-третьих, через регулирование отношений собственности и контроля законодатель должен обеспечить защиту профессиональной самостоятельности редакций и журналистов.

Концентрация и монополизация в сфере СМИ. Очевидно, что, будучи объектом права, средства массовой информации могут переходить от одного владельца к другому и в конце концов концентрироваться в руках немногих. Эта проблема имеет не столько экономическое, сколько политическое значение, поскольку обратная зависимость между уровнями монополизации СМИ и информационного плюрализма очевидна.

Следует подчеркнуть, что процессы концентрации СМИ являются в условиях рыночной экономики объективно полезными. Концентрация может принимать здесь самые различные организационно-экономические формы: из-

дательско-производственные объединения (например, *ИПО писателей*), издательские дома («*Коммерсантъ*», «*Провинция*» и др.), концерны (например, *ОАО «Концерн «Известия»*), медиа-холдинги («*Медиа-Мост*», «*Газпром-Медиа*», «*Вольная Кубань*» и др.). Такие организационно-экономические схемы во многих случаях дают возможность добиться самоокупаемости СМИ за счет перераспределения доходов внутри корпорации, а значит минимизации зависимости редакций от сторонних групп, заинтересованных в той или иной коррекции редакционной политики.

В то же время нельзя сбрасывать со счетов тот непреложный факт, что инвестиционная активность в сфере СМИ крупных финансовых структур и сырьевых монополистов имеет целью прежде всего не извлечение дохода, а получение мощных рычагов воздействия на общественное мнение и, главное, влияния на процессы принятия политических решений. Так, ценность «*Независимой газеты*» определяется не ее тиражом, который сравнительно невелик, а тем авторитетом, которым она пользуется среди политиков, аналитиков, менеджеров высшего звена и т.д.

Естественно, если не поставить процессы концентрации СМИ в разумные рамки, то за сравнительно короткий срок может произойти тотальная монополизация рынка СМИ. Ныне действующее антимонопольное законодательство не в состоянии противостоять процессам монополизации рынка СМИ. С одной стороны, оно закрепляет, что монополистом признается тот, кто занимает не менее 35 процентов рынка. Но с другой стороны, оно не конкретизирует, как именно подсчитывать эти «тридцать пять процентов» на рынке, например, электронных СМИ? От общего числа зарегистрированных телерадиокомпаний? От доли рекламного рынка? От числа зрителей? Реальный и практичный механизм может быть построен только с учетом существующего мирового опыта. Особого внимания в этой связи заслуживает Рекомендация № R (99) 1 Комитета министров стран Совета Европы «*О мерах по стимулированию плюрализма в средствах массовой информации*», принятая 19 января 1999 г.

Транспарентность СМИ. Разумеется, к вопросам ограничения концентрации можно приступать лишь после того, как будет обеспечена прозрачность отношений собственности.

Цель транспарентности, помимо прочего, в том, чтобы знать, кто реально владеет СМИ, дабы иметь возможность формировать мнение по отношению к распространяемой информации. Эти сведения должны, по крайней мере, указывать на личность тех, кто управляет СМИ. Там же, где СМИ управляется юридическим лицом, общественности должна быть представлена информация об учредителях этого юридического лица. Однако, как отмечает социолог А.Г.Качкаева, как правило, годовые отчеты компаний не публикуются, 90 процентов негосударственных СМИ считают свои отчеты коммерческой тай-

ной, с редакционным уставом (уставом компании) большинство журналистов не знакомы.⁵³

Поскольку контроль может принимать самые различные формы, постольку требования прозрачности должны распространяться не только на владельцев и учредителей СМИ, но также на их аффилированных лиц, а также на рекламодателей, поставщиков содержания, коммуникационных услуг и т. д., то есть на всех тех, от кого реально зависит выпуск того или иного средства массовой информации. Такие требования предопределяются не только и не столько целью создания условий для осуществления контроля над процессами концентрации СМИ и монополизации отдельных сегментов данной сферы, но прежде всего необходимостью обеспечить представителям аудитории реальную возможность самостоятельно оценивать сообщения и материалы СМИ, зная их финансовые, политические и организационно-производственные связи и обязательства.

В Законе о СМИ есть норма, которую можно интерпретировать как первый шаг к обеспечению транспарентности: статья 10 требует от учредителя при регистрации СМИ указывать, в отношении каких других средств массовой информации он является учредителем, собственником, главным редактором (редакцией), издателем или распространителем. Разумеется, за первым шагом должны следовать другие. В решении этой проблемы можно опереться на положения Рекомендации Кабинета министров Совета Европы № R (94) 13 *«О мерах обеспечения прозрачности средств массовой информации»*, принятой 22 ноября 1994 г.

Обеспечение редакционной самостоятельности. В действующем Законе о СМИ закреплён принцип профессиональной самостоятельности редакций и журналистов. Этот принцип на практике подвергается постоянной эрозии из-за того, что сложившиеся в сфере СМИ теневые экономические отношения не способствуют установлению цивилизованных отношений между редакциями и владельцами. Поэтому достижение прозрачности СМИ является, помимо прочего, необходимым условием редакционной самостоятельности.

Как показывает анализ практики, существующие в Законе о СМИ возможности защитить редакционную самостоятельность, как правило, используются лишь в малой степени или не используются вообще. Во многих редакциях до сих пор отсутствуют редакционные уставы. Более того, часть третья статьи 18 Закона о СМИ устанавливает: «Учредитель не вправе вмешиваться в деятельность средства массовой информации за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом, уставом редакции, договором между учредителем и редакцией (главным редактором)». Следовательно, в отсутствие устава учредитель вообще не вправе вмешиваться в деятельность СМИ. Однако фактически этот запрет никого не останавливает и в случае возникновения судебного или публичного спора учредитель старается доказать, что в деятельность СМИ он не вмешивался, а лишь решал отнесенные к его компетен-

53 См.: Правовое регулирование концентрации и прозрачности СМИ. - М.: Центр «Право и СМИ», 2000.

ции предпринимательским правом вопросы деятельности редакции как коммерческой (некоммерческой) организации.

Как уже было сказано выше, в деятельности СМИ главную роль играет свобода выражения мнений. Поскольку владельцы средств массовой информации используют услуги других лиц, журналистов и редакторов, для реализации своей свободы слова, постольку они должны соразмерять свое основное право с аналогичным основным правом журналистов. Точно так же как служащий обязан уважать индивидуальные особенности работодателя, так и работодатель обязан уважать личную целостность служащего.

Именно поэтому институт редакционного устава исходит из необходимости нахождения баланса интересов между журналистским коллективом и учредителем СМИ. По сути редакционный устав является договором между этими субъектами. В пользу договорного характера редакционного устава свидетельствуют три момента. Во-первых, часть третья статьи 20 Закона о СМИ допускает замену Устава договором, если редакция только создана или состоит из менее чем десяти человек. Во-вторых, устав по необходимости должен в равной степени соответствовать интересам и редакции, и учредителя, поскольку принимается на общем собрании коллектива журналистов — штатных сотрудников редакции (простым большинством голосов при наличии не менее двух третей его состава) и утверждается учредителем. В-третьих, именно в уставе должны быть определены взаимные права и обязанности учредителя и редакции.⁵⁴

Регулирование рекламы в СМИ. Доходы от рекламы являются одним из главных источников финансирования деятельности средств массовой информации. В большей степени от рекламных поступлений зависят негосударственные СМИ, и, прежде всего, те, которые не имеют постоянных дотаций от контролирующих их бизнес-структур, использующих прессу как инструмент политического влияния.

По оценкам Russian Public Relations Group, общий объем рекламного рынка России в 1999 г. составил порядка 1155 миллионов долларов США. В следующем, 2000 г. объем российского рекламного рынка по оценкам экспертов вырос на 45 процентов. Тот факт, что рекламный рынок приобрел устойчивую тенденцию к росту, в принципе, должен содействовать укреплению независимости СМИ как от государственных дотаций и льгот, так и от других нерыночных источников финансирования.

Казалось бы, то значение, которое имеет реклама для обеспечения деятельности СМИ, должно было стимулировать формирование развитых механизмов правового регулирования этой сферы. Однако действующее законодательство о рекламе лишь фрагментарно решает вопросы размещения рекламы в электронной и печатной прессе.

⁵⁴ Модельные уставы редакций см.: Профессиональная самостоятельность редакции. Как ее обеспечить? Сборник материалов расширенного заседания Секретариата Союза журналистов России. - М., 1999, а также www.ruj.ru.

Хотя Федеральный закон "О рекламе" воспринял и даже текстуально перенял многие положения Закона о СМИ, однако он рассматривает средства массовой информации исключительно как разновидность рекламораспространителей. Подразделяя ненадлежащую рекламу на недобросовестную, недостоверную, неэтичную, скрытую и заведомо ложную, Закон о рекламе упоминает о рекламораспространителе лишь применительно к заведомо ложной рекламе. При этом заведомо ложной признается реклама, с помощью которой рекламодатель (рекламопроизводитель, рекламораспространитель) умышленно вводит в заблуждение потребителя рекламы (ст. 9).

Рекламораспространитель отвечает также за нарушение правил, касающихся времени, места и средств размещения рекламы. Так, запрет прерывать рекламой детские и религиозные передачи касается места размещения рекламы, а аналогичный запрет в отношении образовательных передач – более чем один раз в течение 15 минут на период, не превышающий 45 секунд, – места и времени размещения рекламы. Что касается средств и времени размещения рекламы, то нарушение может заключаться, например, в размещении рекламы алкоголя и табака по радио и телевидению с 7 до 22 часов местного времени. Кроме того, пункт 3 статьи 21 Федерального закона *«О физической культуре и спорте в Российской Федерации»* содержит запрет рекламы алкогольных напитков и табачных изделий во время трансляции по каналам теле- и радиовещания физкультурно-оздоровительных и спортивных программ.

Судебная практика знает примеры, когда ответственность за содержание рекламы возлагается на редакцию СМИ, как на рекламораспространителя. Сошлюсь на следующее дело. Речь шла об опубликовании в газете рекламной по своему содержанию статьи журналиста без пометки «на правах рекламы». Антимонопольный орган направил газете предписание прекратить нарушение Закона о рекламе. Редакция обратилась в арбитражный суд с требованием о признании предписания недействительным. При этом она ссылалась на то, что меры административного воздействия должны быть применены к автору статьи как к рекламопроизводителю. Суд, однако, с такой позицией не согласился, указав, что Законом о рекламе на журналиста не возложена обязанность приведения информации в форму рекламы, готовой для распространения. Следовательно, именно редакция в данном случае должна была предварить авторский текст сообщением о рекламном характере информации либо предотвратить ее публикацию. Невыполнение этой обязанности привело к обнародованию ненадлежащей по содержанию рекламы.⁵⁵ Иными словами, административную ответственность за пресловутые заказные статьи несет редакция СМИ, даже если она явилась личной инициативой журналиста.

В этой связи сошлюсь на следующее решение Европейского суда по правам человека. Фабула такова: ветеринар Бартольд, выступая в СМИ, призвал учредить ночную ветеринарную помощь. Его коллеги-ветеринары обра-

⁵⁵ См. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе. Приложение к Информационному письму Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 года № 37.

тились в суд, обвинив его в недобросовестной конкуренции с помощью скрытой рекламы. Европейский суд признал, что решение судебных органов ФРГ о наказании Бартольда нарушает статью 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, так как ветеринар воспользовался свободой выражения мнений, а рекламный эффект носил вторичный характер.⁵⁶

Следует признать, что содержащиеся в российском законодательстве нормы о рекламе в СМИ, пока далеки от общеевропейских стандартов, закрепленных, прежде всего, в *Европейской конвенции о трансграничном вещании*. Наиболее ярко это различие проявляется в вопросе о спонсорстве. Закон о рекламе однозначно приравнивает спонсорство к рекламе, признавая спонсорский вклад платой за распространение спонсируемой рекламы о спонсоре и его товарах (ст. 19). Конвенция, напротив, понимает спонсорство как «участие физического или юридического лица, не занимающегося телевидением или постановкой аудиовизуальных произведений, в прямом или косвенном финансировании программы с целью содействия известности имени, торговой марки или имиджа этого лица». Спонсорство здесь не только не отождествляется с рекламой, но, более того, для него запрещено «поощрять продажу, покупку или аренду товаров или услуг спонсора или третьего лица, в особенности посредством специальных содействующих их реализации упоминаний об этих товарах или услугах в таких программах».

Экономическая поддержка СМИ. Выстроенная в 90-х годах система государственной поддержки СМИ исходит из того, что те средства массовой информации, которые по объективным причинам не могут компенсировать свои расходы через размещение рекламы, продажу тиража и т. д., имеют право на определенные льготы. Естественно, налоговые, таможенные, валютные и иные финансовые льготы, предусмотренные Федеральным законом «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания в Российской Федерации», не распространяются на периодические печатные издания рекламного и эротического характера (ч. 1 ст. 6), поскольку такие издания носят сугубо коммерческий характер и не могут рассматриваться как институты культуры и развития демократии. Впрочем, налоговые льготы просуществовали только до 31 декабря 2001 г., а таможенные были сведены к тем, которые вытекают из присоединения России с апреля 1995 г. к *Соглашению о ввозе материалов образовательного, научного и культурного характера от 17 июня 1950 г. (Флорентийское Соглашение)*.

Еще одно средство финансовой поддержки СМИ - система государственных дотаций, впервые введенная постановлением Верховного Совета Российской Федерации «Об экономической поддержке и правовом обеспечении деятельности средств массовой информации» от 17 июля 1992 г. Дотации устанавливались Мининформпечатью РФ под контролем депутатской комиссии пропорционально результатам подписки и тиражу периодических пе-

56 Решение по делу Barthold v. Federal Republic of Germany (25 марта 1985 г.) - Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights. - Directorate General of Human Rights. Strasbourg. 2000. P. 5, 21.

чатных изданий. Причем, от получателей дотаций никто не требовал политической лояльности.

В середине 90-х годов система дотаций была пересмотрена. Федеральный закон «*Об экономической поддержке районных (городских) газет*» от 24 ноября 1995 г. предусмотрел выделение средств из федерального бюджета на развитие материально-технической базы районных и городских газет и оплату расходов, связанных с их производством и распространением (оплата полиграфических услуг, бумаги, услуг федеральной почтовой связи). Право на получение дотаций признается только за теми изданиями, которые включены в Федеральный реестр районных (городских) газет, формируемый Правительством РФ при разработке бюджета и утверждаемый Государственной Думой при принятии бюджета. Одновременно в субъектах Российской Федерации создается целая система комиссий, которые получают от редакций, органов местного самоуправления, журналистских организаций заявки на включение в Реестр и проводят предварительный отбор. При этом от каждого района в Реестр может попасть только одна газета.

Идея выборочной поддержки средств массовой информации получила отражение и в постановлении Правительства РФ «*Об улучшении информационного обеспечения населения Российской Федерации*» от 12 января 1996 г. № 11. Здесь предусматривалось, что отдельные «информационно-аналитические материалы информационных агентств, социально значимые телерадиопрограммы и издания» по представлению соответствующих федеральных органов исполнительной власти могут быть отнесены к категории продукции для федеральных государственных нужд с соответствующей закупкой и оплатой из средств федерального бюджета. Кроме того, одно время существовала система правительственных грантов в данной сфере, предоставляемых в виде возвратных и безвозвратных бюджетных ссуд, налоговых освобождений, лизинга оборудования, товарного кредита и т.д.⁵⁷

В субъектах Российской Федерации также приняты и действуют нормативные акты об экономической поддержке СМИ. В ряде случаев такие нормативные акты предусматривают оказание экономической поддержки только тем государственным и муниципальным средствам массовой информации либо тем, которые оказывают органам власти и местного самоуправления информационные услуги. Комплексная система экономической поддержки СМИ на уровне субъектов Российской Федерации предлагается в проекте Модельного закона о средствах массовой информации, разработанного при инициативе Союза журналистов России.

РАЗДЕЛ 4. МЕХАНИЗМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ В СФЕРЕ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

⁵⁷ См.: Положение о грантах Правительства Российской Федерации в сфере средств массовой информации, утв. Распоряжением Правительства РФ 11 июня 1996 г. № 906-р и списки получателей грантов, утв. Распоряжением Правительства РФ 2 августа 1997 г. № 1083-р.

Глава 1. Правовой статус журналиста

Правовой статус журналиста в системе права массовой информации. Статус журналиста произведен от статуса СМИ. Если главное в работе СМИ - доставлять аудитории самую свежую, самую точную и самую полную информацию обо всем ее интересующем, то для журналиста как основного функционального звена массово-информационной инфраструктуры общества главное - право знать, понимать и делать свое знание и понимание достоянием других. Подчеркнем, что часть четвертая статьи 29 Конституции РФ провозглашает каждого субъектом права на информацию в форме ее поиска, получения, передачи, производства и распространения. Отсюда следует право каждого требовать, чтобы представляемая журналистами информация о фактах была достоверной, их мнения были бы непредвзятыми, а их деятельность осуществлялась без постороннего вмешательства как со стороны властей, так и со стороны заинтересованных групп.

Кроме того, в статусе журналиста реализуются те профессиональные особые интересы, которые производны от специфики его социальной роли. Речь идет о тех важнейших свойствах, которые в своей совокупности отличают журналистику от других профессий, и прежде всего о ее творческом характере и элементах публичной службы (*public service*). Отсюда следует обязанность дальновидного законодателя, с одной стороны, установить гарантии свободы творчества и создать условия для эффективного выполнения журналистом социальной функции, а с другой, обеспечить ему повышенную правовую защиту при исполнении профессиональных обязанностей как лицу, выполняющему общественный долг и ответственному перед своей аудиторией. «Имея дело с журналистикой, - подчеркивается в *Резолюции ПАСЕ 1003 (1993) о журналистской этике*, - необходимо помнить, что она тесно связана со СМИ, представляющими собой часть корпоративной структуры, внутри которой необходимо проводить различия между издателями, владельцами и журналистами. В этой связи, наряду с защитой свободы СМИ, свобода внутри СМИ также нуждается в защите, необходимо также предотвращать давление со стороны».

Нельзя не обратить внимание на то, что в законах о СМИ ряда стран с развитой системой демократии отсутствуют какие-либо специальные юридические нормы, касающиеся особых прав журналистов. Именно на это ссылались наши оппоненты в рабочей группе Верховного Совета СССР, готовившей проект первого, союзного Закона о печати. Во-первых, парировали мы, многие соответствующие правила зафиксированы в подзаконных актах, кодексах профессиональной этики, обычаях журналистской практики или существуют в качестве политических традиций. Во-вторых, право искать, получать и распространять информацию столь же необходимо журналисту, как хирургу - право резать человека скальпелем. Наконец, в-третьих, мы бы нисколько не возражали против закрепления, например, права на запрос информации с возможностью судебного обжалования отказа не только за журналистами, но и за

всеми гражданами. (Естественно, последний довод воспринимался как чисто демагогический, так как в то время сама мысль о предоставлении гражданам права на доступ к информации, в том числе и к информации о них самих, казалась фантастической. Но прошло всего несколько лет и это право было гарантировано конституционной нормой. Впрочем, закон о праве на доступ к информации до сих пор так и не принят.)

Результатом длительных открытых дискуссий и изнурительной борьбы «под ковром» стала глава V союзного Закона о печати, в большей степени провозглашавшая, чем гарантировавшая, но все-таки юридически фиксирующая права и обязанности журналиста. В дальнейшем, при работе над российским Законом о СМИ удалось не только восстановить ту конструкцию правового статуса журналиста, что изначально содержалась в инициативном авторском проекте 1988 года, но и значительно продвинуть ее в сторону укрепления гарантий.

Ныне права и обязанности журналиста определяются нормами главы V Закона о СМИ. Зафиксированные здесь права и обязанности можно подразделить на: а) права и обязанности, связанные с получением информации; б) права и обязанности, связанные с распространением информации; в) права и обязанности, связанные с производством и выпуском средства массовой информации.

К первой группе относятся права и обязанности, которые реализуются в ходе поиска и сбора информации:

а) право искать, запрашивать и получать информацию (пункт 1 части первой статьи 47 Закона о СМИ);

б) право посещать органы государственной власти и местного самоуправления, государственные и муниципальные организации и учреждения, унитарные предприятия, органы общественных объединений либо их пресс-службы (пункт 2);

в) право быть принятым должностными лицами в связи с запросом информации (пункт 3);

г) право получать доступ к документам и материалам, за исключением их фрагментов, содержащих сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну (пункт 4);

д) право копировать документы и материалы при условии соблюдения авторских прав и других исключительных прав (интеллектуальной собственности) (пункт 5);

е) право производить записи, в том числе с использованием средств аудио- и видеотехники, кино- и фотосъемки, за исключением случаев, когда это запрещено законом (пункт 6);

ж) право посещать специально охраняемые места стихийных бедствий, аварий и катастроф, массовых беспорядков и массовых скоплений граждан, а также местности, в которых объявлено чрезвычайное положение; присутствовать на митингах и демонстрациях (пункт 7);

з) право проверять достоверность сообщаемой ему информации (пункт 8);

и) обязанность удовлетворять просьбы лиц, предоставивших информацию, об указании на ее источник, а также об авторизации цитируемого высказывания, если оно оглашается впервые (пункт 3 части первой статьи 49);

к) сохранять конфиденциальность информации и (или) ее источника (пункт 4);

л) при получении информации от граждан и должностных лиц ставить их в известность о проведении аудио- и видеозаписи, кино - и фотосъемки (пункт 6);

м) предъявлять при осуществлении профессиональной деятельности по первому требованию редакционное удостоверение или иной документ, удостоверяющий личность и полномочия журналиста (пункт 9).

Ко второй группе относятся права и обязанности, которые реализуются в процессе передачи информации от журналиста к аудитории СМИ:

а) право распространять информацию (пункт 1 части первой статьи 47 Закона о СМИ);

б) право публиковать, оглашать или иным способом воспроизводить документы и материалы при условии соблюдения авторских прав и других исключительных прав (интеллектуальной собственности) (пункт 5);

в) право излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения в СМИ за его подписью (пункт 9);

г) право снять свою подпись под сообщением или материалом, содержание которого, по его мнению, было искажено в процессе редакционной подготовки, либо запретить или иным образом оговорить условия и характер использования данного сообщения или материала в соответствии с требованиями права интеллектуальной собственности (пункт 11);

д) право распространять подготовленные им сообщения и материалы за своей подписью, под псевдонимом или без подписи (пункт 12);

е) обязанность проверять достоверность сообщаемой им информации (пункт 2 части первой статьи 49);

ж) обязанность получать согласие (за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов) на распространение в средстве массовой информации сведений о личной жизни гражданина от него самого или от его законных представителей (пункт 5);

з) право распространять сообщения и материалы, подготовленные с использованием скрытой аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки только при наличии условий, перечисленных в статье 51.

К третьей группе относятся права и обязанности, реализуемые внутри редакции, в процессе производства и выпуска СМИ:

а) право отказаться от подготовки за своей подписью сообщения или материала, противоречащего его убеждениям (пункт 10 части первой статьи 47);

б) обязанность соблюдать устав редакции, с которой он состоит в трудовых отношениях (пункт 1 части первой статьи 49);

в) обязанность ставить в известность главного редактора о возможных исках и предъявлении иных предусмотренных законом требований в связи с распространением подготовленного им сообщения или материала (пункт 7);

г) обязанность отказаться от данного ему главным редактором или редакцией задания, если оно либо его выполнение связано с нарушением закона (пункт 8);

Особо следует указать обязанность журналиста при осуществлении профессиональной деятельности уважать права, законные интересы, честь и достоинство граждан и организаций (часть третья статьи 49), а также право журналиста на защиту его чести, достоинства, здоровья, жизни и имущества как лица, выполняющего общественный долг (часть четвертая статьи 49). Их нельзя однозначно отнести к какой-либо одной из перечисленных групп, поскольку они касаются как получения, так и распространения информации, а также производства и выпуска СМИ.

Это относится и к вытекающему из смысла статьи 41 Уголовного кодекса Российской Федерации праву журналиста при осуществлении законной профессиональной деятельности идти на обоснованный риск причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам для достижения общественно полезной цели. Согласно действующему уголовному закону, риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. В то же время риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

Заслуживает внимания вопрос о соотношении права журналиста проверять достоверность сообщаемой *ему* информации (пункт 8 части первой статьи 47) и его обязанности проверять достоверность сообщаемой *им* информации (пункт 2 части первой статьи 49). Рассматривая журналиста как посредника в реализации права гражданина на получение информации, легко понять его место в следующей цепочке «факт - источник информации - журналист - аудитория». Когда журналист является непосредственным очевидцем события, то он обязан точно и добросовестно передать аудитории то, что он сам видел и слышал. Именно так говорится в *Декларации принципов поведения журналистов*, утвержденной Международной Федерацией Журналистов (МФЖ): «Освещая события, журналист обязан оперировать только фактами, которые установлены лично им». Отсюда следует, что журналист обязан проверить, насколько достоверно в его сообщении будет изложено то, чему он сам был свидетель.

Однако в большинстве случаев журналист не является непосредственным очевидцем событий и получает необходимые ему сведения от того или иного должностного лица либо от другого источника информации. В таком

случае он имеет право проверить достоверность того, что сообщил ему источник. Например, должностное лицо прислало ответ на запрос информации. Журналист вправе не верить тому, что содержится в ответе и проверить, насколько он соответствует действительности. Это его, журналиста, право, но не обязанность.

Проверка достоверности информации становится обязанностью лишь в том случае, если журналист сообщает аудитории то, что стало ему известно от источника, не указывая при этом сам источник. В таком случае он как бы берет на себя роль очевидца, хотя таковым не является, и как очевидец обязан отвечать за достоверность сообщаемой им информации. Вот почему целесообразно в пункте 2 части первой статьи 49 Закона о СМИ уточнить, что журналист обязан проверять достоверность только той информации, которая распространяется от его имени или от имени редакции. Это будет точнее соответствовать правилам статьи 57 Закона о СМИ, освобождающим журналиста от ответственности за распространение не соответствующих действительности порочащих сведений, если они, например, содержатся в ответе на запрос информации, то есть когда источник известен и, по определению, заслуживает доверия.

Правовое состояние журналиста. Наличие у журналиста специфических прав и обязанностей предполагает ясно очерченные границы его правового состояния, наличие которого является юридическим фактом, порождающим их возникновение. Согласно Закону о СМИ существуют: а) правовое состояние журналиста и б) правовое состояние лица, приравненного к журналисту. Журналистом признается лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию (ст. 2). В этом определении соединены три компонента: функции журналиста, наличие обязательной регистрации СМИ, характер правовых отношений между журналистом и редакцией.

Лицами, приравненными к журналистам, признаются, во-первых, штатные сотрудники редакций, занимающихся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для многотиражных газет и других СМИ, продукция которых распространяется исключительно в пределах одной организации; а во-вторых, на авторов, не связанных с редакцией СМИ трудовыми или иными договорными отношениями, но признаваемых ею своими внештатными авторами или корреспондентами при выполнении ими поручений редакции.

Запрос информации. Запрос информации можно определить как *обращение редакции или журналиста к государственным органам и организациям, общественным объединениям и должностным лицам с целью получения сведений об их деятельности.*

Закон о СМИ допускает запрос информации как в устной, так и в письменной форме. Это означает, что устное обращение журналиста, скажем, к мэ-

ру или министру с просьбой дать интервью есть ни что иное как запрос информации в устной форме. Следовательно, ответы интервьюируемого на вопросы журналиста следует рассматривать как ответ на запрос информации. Данный тезис особенно важен с учетом того, что пункт 3 статьи 57 освобождает журналиста от ответственности за содержание информации, если она получена в ответ на запрос информации.

Закон предусматривает четыре основных варианта реагирования на запрос информации.

Первый: предоставление информации. Запрашиваемую информацию обязаны предоставлять руководители соответствующих органов, организаций и объединений, их заместители, работники пресс-служб либо другие уполномоченные на то лица в пределах их компетенции.

Второй: отказ в предоставлении информации. Он возможен только в том случае, если запрошенная информация содержит сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну. Уведомление об отказе вручается представителю редакции в 3-дневный срок со дня получения письменного запроса информации. В уведомлении должны быть указаны причины, по которым запрашиваемая информация не может быть отделена от сведений, составляющих специально охраняемую законом тайну.

Третий: отсрочка в предоставлении информации. Такой вариант будет законен, если запрашиваемые сведения не могут быть представлены в 7-дневный срок со дня получения письменного запроса. Уведомление об отсрочке вручается в том же порядке и в те же сроки, что и уведомление об отказе. В тексте должны быть указаны причины, по которым запрашиваемая информация не может быть представлена в 7-дневный срок, а также дата, к которой требуемые сведения будут готовы.

Четвертый: волокита с использованием всевозможных бюрократических ухищрений.

Закон о СМИ предоставляет редакции юридическую возможность обжаловать в суд как отказ и отсрочку, так и несоблюдение соответствующими должностными лицами установленного порядка работы с запросами. Если суд признает обжалуемое решение или действие (бездействие) неправомерным, он выносит решение об обоснованности жалобы, обязывает устранить допущенное нарушение (предоставить запрошенную информацию) и возместить редакции понесенные убытки, включая неполученные доходы (упущенную выгоду). Правда, практика обращения к судебной процедуре обжалования отказа в предоставлении журналисту информации развита весьма слабо.

Например, главный редактор газеты «*Невская заря*» (г. Всеволожск, Ленинградская обл.) на протяжении нескольких лет конфликтует с местной администрацией, отстаивая свое право освещать происходящие в регионе события без вмешательства со стороны местных чиновников. В свою очередь, администрация не реагирует на обращения редакции. Тогда редакция решила прибегнуть к процедуре официального запроса информации. Документы

предоставлены не были. Обращение с жалобой в районный суд привело к тому, что суд обязал местную администрацию предоставить редакции всю запрашиваемую информацию.⁵⁸

Обратим внимание на то, что статья 58 Закона о СМИ квалифицирует нарушение права редакции (ст. 39) и журналиста (п. 1 ч. 1 ст. 47) на запрос и получение информации как серьезное правонарушение – ущемление свободы массовой информации. Поскольку неправомерный отказ в предоставлении информации может быть формой принуждения журналиста к отказу от распространения информации, постольку он - при определенных условиях – может влечь уголовную ответственность по статье 144 УК РФ.

Ограничение доступа к информации. В настоящее время в России имеется довольно развитое законодательство о защите информации. Его основные положения были впервые сформулированы в Указе Президента РФ «О дополнительных гарантиях права граждан на информацию» от 31 декабря 1993 года № 2334, провозгласившем принципы информационной открытости. Ныне все эти принципы составляют концептуальную основу Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 года.

Согласно упомянутому закону (пункт 3 статьи 10) к информации с ограниченным доступом запрещено относить:

а) законодательные и другие нормативные акты, устанавливающие правовой статус органов государственной власти и местного самоуправления, организаций, общественных объединений, а также права, свободы и обязанности граждан, порядок их реализации;

б) документы, содержащие информацию о чрезвычайных ситуациях, экологическую, метеорологическую, демографическую, санитарно-эпидемиологическую и другую информацию, необходимую для обеспечения безопасного функционирования населенных пунктов, производственных объектов, безопасности граждан и населения в целом;

в) документы, содержащие информацию о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, об использовании бюджетных средств и других государственных и местных ресурсов, о состоянии экономики и потребностях населения, за исключением сведений, отнесенных к государственной тайне;

г) документы, накапливаемые в открытых фондах библиотек и архивов, информационных системах органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений, организаций, представляющие общественный интерес или необходимые для реализации прав, свобод и обязанностей граждан.

Перечисленные выше категории сведений не могут относиться ни к государственной тайне, ни к служебной, ни к какой-либо иной. Однако законодательство о защите информации, построенное по принципу концентрических

58 Комментарий Центра «Право и средства массовой информации». – М.: Центр «Право и СМИ». 1999. С.120 – 121.

окружностей, знает еще и перечни сведений, которые не могут объявляться государственной тайной, но могут, например, служебной.

На практике нередко возникают споры о том, каков должен быть режим информации, которая по своей тематике одновременно подпадает под действие статей 5 и 7 Закона Российской Федерации «О государственной тайне». Простой и наглядный пример: можно ли считать секретной информацию об аварии атомной подводной лодки, в результате чего произошло радиационное заражение окружающей среды. С одной стороны, такая информация должна быть признана секретной, поскольку содержит сведения «о ядерных энергетических и специальных физических установках оборонного значения» (пункт 1 статьи 5). С другой стороны, она не может быть засекречена, поскольку содержит сведения «о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан» (абзац 2 статьи 7). Наконец, нельзя не учитывать, что сокрытие или искажение информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей, либо для окружающей среды, является уголовно-наказуемым деянием (статья 237 УК РФ).

Сопоставление формулировок статей 5 и 7 Закона РФ «О государственной тайне» позволяет предложить следующее разрешение подобных коллизий. Статья 5 дает перечень сведений, которые «государственную тайну составляют». Статья 7 содержит перечень сведений, которые «не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию». Поскольку все, что не подпадает под действие статьи 5, не является секретным, постольку статья 7 на эту сферу также не распространяется. Следовательно, при решении вопроса об обоснованности засекречивания конкретных сведений следует не только исходить из соображений целесообразности (часть четвертая статьи 6), но и учитывать изъятия из положений статьи 5, установленные статьей 7.

Применим теперь изложенные выше рассуждения к нашему примеру. По всем правилам логики мы должны прийти к следующему выводу: сведения «о ядерных энергетических и специальных физических установках оборонного значения» составляют государственную тайну только постольку, поскольку не содержат информации «о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан». И наоборот: сведения «о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан» не могут быть засекречены, даже если касаются «ядерных энергетических и специальных физических установок оборонного значения».

Следует подчеркнуть, что всякое ограничение права человека на информацию должно быть соразмерно конституционно признаваемым целям такого ограничения. Отсюда следует, что «в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать такие способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту». Определяя средства защиты государственных интересов, законодатель

«должен использовать лишь те из них, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату; цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод».⁵⁹

Особую категорию составляют персональные данные, т.е. сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность. Их Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» относит к категории конфиденциальной информации. В соответствии с Конституцией он запрещает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения. В то же время закон (пункт 4 статьи 11) вводит обязательное лицензирование деятельности негосударственных организаций и частных лиц по обработке и предоставлению пользователям персональных данных. Очевидно, что на профессиональную работу журналистов это не распространяется.

Еще одна категория конфиденциальной информации - коммерческая тайна. Понятие коммерческой тайны имеет принципиальное значение. Согласно пункту 1 статьи 139 ГК РФ, к этой категории относится информация, одновременно отвечающая следующим условиям: а) она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам; б) к ней нет свободного доступа на законном основании; в) ее обладатель принимает меры к охране ее конфиденциальности.

В этой связи обращает на себя внимание *постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 24 ноября 1998 года № 3900/98 по иску ТОО «Театр актёра и куклы «Гонг»» к МУП «Редакция газеты «Каменский рабочий»»* и др. о запрете публикации программ передач телекомпании «Гонг». Ссылка истца на то, что программа передач является результатом творческой деятельности и подлежит охране авторским правом, была судом отклонена. Суд заключил, что программы передач представляют собой информацию о передачах и времени их выхода в эфир, а значит не являются объектом авторского права.

⁵⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А.Кехмана.

В то же время, согласно статье 128 Гражданского кодекса Российской Федерации информация является объектом гражданских прав, которая в соответствии со статьей 139 Гражданского кодекса Российской Федерации может охраняться как служебная или коммерческая тайна либо в режиме промышленной собственности. При этих условиях действует запрет на использование информации без согласия ее правообладателя. Но «для режима служебной или коммерческой тайны главным требованием является неизвестность информации третьим лицам, отсутствие свободного доступа к охраняемой информации, то есть обеспечение ее владельцем условий конфиденциальности». Поскольку названным требованиям программы телепередач не соответствовали – они сначала публиковались истцом в бесплатной газете «Удача» и лишь затем перепечатывались ответчиками, – постольку в иске было отказано.

Сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну, определяются законом и иными правовыми актами. Одним из таких актов является постановление Правительства РСФСР *«О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну»* от 5 декабря 1991 года № 35.

В случае разглашения коммерческой тайны пункт 2 статьи 139 ГК РФ предусматривает возложение обязанности возместить причиненные убытки на лиц, незаконными методами получивших информацию. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших коммерческую тайну вопреки трудовому договору, в том числе контракту, и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору. Следовательно, если журналист не нарушил закон, получая информацию, то за разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, он ответственности не несет.

Подчеркнем, что упомянутые выше законы, включая Гражданский кодекс, в вопросах охраны тайн не делают различия между журналистом и любым другим гражданином, между редакцией СМИ и любым другим юридическим лицом. Однако Закон о СМИ построен по иной схеме. В связи с этим возникает вопрос о том, каким образом сопрягаются эти нормативные акты в доктрине и на практике. Представляется, что приоритет Гражданского кодекса над другими законами касается исключительно отношений, регулируемых гражданским законодательством и исчерпывающим образом перечисленных в статье 2 ГК РФ. Иное решение означало бы неоправданную экспансию частноправовых регуляторов в сферу публичного права. Кроме того, необходимо учитывать один из основополагающих общеправовых принципов: *lex specialis derogat generali* («специальный закон вытесняет общий»).

Обратим внимание также на то, что предусмотренный статьей 139 ГК РФ правовой режим коммерческой тайны в равной мере распространяется и на служебную тайну. Следовательно, понятие служебной тайны не тождественно понятию служебной информации ограниченного распространения. В том случае, когда такая информация не отвечает перечисленным в указанной норме Гражданского кодекса критериям (коммерческая ценность, неизвестность третьим лицам, принятие мер по охране конфиденциальности), она не может считаться служебной и, следовательно, специально охраняемой законом тайной.

Институт аккредитации. Упорядочению контактов с журналистами, в принципе, призван служить институт аккредитации. Согласно статье 48 Закона о СМИ правила аккредитации не являются едиными для всех; они устанавливаются самими органами государственной власти и местного самоуправления, организациями, учреждениями, органами общественных объединений, аккредитуемыми при себе работников прессы. Редакции имеют право подавать заявки на аккредитацию своих журналистов, однако их удовлетворение зависит от того, соответствуют ли они установленным правилам аккредитации. В свою очередь, сами эти правила должны соответствовать законодательству.

Во-первых, эти правила не должны ущемлять свободу массовой информации или права журналиста, поскольку поиск, получение, производство и распространение массовой информации не подлежат ограничениям за исключением установленных федеральным законом.

Во-вторых, правила аккредитации не должны вступать в противоречие с другими законами РФ и подзаконными актами.

В-третьих, правила аккредитации должны гарантировать, что аккредитовавшие журналиста органы и организации будут предварительно извещать его о заседаниях, совещаниях и других мероприятиях, обеспечивать стенограммами, протоколами и другими документами, создавать благоприятные условия для аудио- и видеозаписи, фото- и киносъемки.

Закон о СМИ (ст. 61) допускает возможность судебного рассмотрения споров, связанных с аккредитацией. Так, отказ в аккредитации может быть обжалован на том основании, что - с точки зрения редакции - действующие в данном органе или организации правила аккредитации нарушают закон либо неправильно применены. Предметом жалобы может стать и нарушение прав аккредитованного журналиста. Наконец, лишение аккредитации также может быть обжаловано в суд. Оно будет считаться правомерным в двух случаях. Во-первых, если журналистом или редакцией нарушены установленные правила аккредитации - при условии, конечно, что сами эти правила обоснованны и законны. Во-вторых, если вступившим в законную силу решением суда установлен факт распространения не соответствующих действительности сведений, порочащих деловую репутацию организации, аккредитовавшей журналиста.

Для правильного формирования судебной практики по жалобам о лишении аккредитации большое значение имеет *постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. по делу о проверке конституционности Указа Президента РФ от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики»* и ряда других актов. Предметом рассмотрения было - среди прочих - и постановление Правительства РФ *«Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных*

формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа» от 9 декабря 1994 г. № 1360.

Данный правительственный документ содержал специальное положение (абз. 2 п. 6), предписывавшее Временному информационному центру при Госкомпечати РФ немедленно лишать аккредитации журналистов, работающих в зоне вооруженного конфликта, за передачу недостоверной информации, пропаганду национальной или религиозной неприязни. В своем постановлении Конституционный Суд отметил, что Закон о СМИ (ч. 5 ст. 48) дает исчерпывающий перечень оснований для лишения журналистов аккредитации. Следовательно, упомянутая норма, как вводящая новые, не предусмотренные законом основания и порядок лишения журналистов аккредитации, «противоречит статье 29 (части 4 и 5), закрепляющей право на свободу информации, статье 46, гарантирующей судебную защиту прав и свобод, а также статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации».

Важный прецедентом является также решение *Верховного Суда РФ по жалобе ЗАО «Общественное российское телевидение» и группы его журналистов на постановление Государственной Думы № 1182-II ГД от 5 марта 1997 г. о приостановлении их аккредитации на один месяц*. Постановление палаты ставило телекомпании ОРТ в вину, что «любая серьезная, волнующая население тема, обсуждаемая в Государственной Думе... либо не освещается Общественным телевидением России, либо искажается до неузнаваемости... с единственной целью - дискредитировать депутатов Государственной Думы и Государственную Думу в целом».

Верховный Суд РФ признал обжалуемое постановление недействительным, положив в обоснование своего решения следующие аргументы. Во-первых, институт аккредитации является для журналистов одним из законных способов реализации конституционного права свободно искать и получать информацию в целях дальнейшего производства и распространения массовой информации. Во-вторых, принятое Государственной Думой постановление в определенной степени ограничивает права аккредитованных журналистов, отсутствующие у неаккредитованных журналистов. В-третьих, постановление нарушает права и интересы ЗАО ОРТ, поскольку ограничения прав аккредитованных журналистов ОРТ объективно приводят к нарушению его прав и интересов по производству и распространению массовой информации. В-четвертых, суд отверг ссылку ответчика на то, что Положением об аккредитации журналистов СМИ при Государственной Думе предусмотрено приостановление аккредитации при нарушении ими требований положения, а также в случае возбуждения в отношении него уголовного или гражданского дела по факту распространения сведений, порочащих честь и достоинство депутата. Сославшись на часть третью статьи 55 Конституции РФ, суд указал, что применимым федеральным законом в данном случае является Закон о СМИ, который не содержит такого ограничения как приостановление аккредитации, из чего следует, что соответствующая норма Положения об аккредитации не со-

ответствует федеральным законам, а следовательно, не подлежит применению при разрешении спора в суде.

Кроме того, суд обратил внимание на то, что вменяемая журналистам «недостоверность освещения работы Государственной Думы» (то есть распространение не соответствующих действительности сведений) может быть основанием для лишения журналистов аккредитации лишь при наличии вступившего в законную силу решения суда и при условии, что «такие не соответствующие действительности сведения, распространенные журналистом либо редакцией, порочат честь и достоинство организации, аккредитовавшей журналиста».⁶⁰

Защита источника информации. В отечественную правовую систему этот институт был впервые введен законом СССР «О печати и других средствах массовой информации». Российский Закон о СМИ не только сохранил, но и развил его. Тем самым он предвосхитил появление конституционной нормы, допускающей возможность освобождения от обязанности давать свидетельские показания (ст. 51 Конституции РФ).

Институт защиты источника информации, во-первых, распространяется на свободу обмена корреспонденцией - никто не вправе вскрывать, знакомиться и оглашать содержание писем и телеграмм, поступающих в редакцию, подслушивать телефонные разговоры сотрудников, иначе как на основании судебного решения. Во-вторых, он обязывает редакции СМИ и их сотрудников сохранять в тайне поступающую к ним от граждан доверительную информацию. В-третьих, он обязывает редакции (ч. 2 ст. 41) и журналистов (п. 4 ч. 1 ст. 49) не разглашать персональные данные, позволяющие идентифицировать личность автора письма или иного сообщения в редакцию, если тот оговорил сохранение их в тайне. Закон освобождает редакцию от обязанности сохранять в тайне источник информации, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом.

Защита источника информации имеет солидную международно-правовую базу. В частности, *Софийская Декларация ЮНЕСКО* 1997 г. гласит: «Журналиста нельзя принуждать к разглашению источников информации». Эта же мысль прослеживается в практике *Европейского Суда по правам человека*. Так, в марте 1996 года, рассматривая дело «*Goodwin против Великобритании*», Суд усмотрел нарушение статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в приказе, требовавшем от журналиста раскрыть источники информации. Суд посчитал, что «защита журналистских источников информации является одним из основных условий существования свободы печати».⁶¹

В развитие упомянутых резолюций Комитет Министров Совета Европы принял *Рекомендацию № R (2000) 7* относительно права журналистов не рас-

60 См. Решение Верховного Суда Российской Федерации от 25 марта 1997 года № ГКПИ 97-132.

61 Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights. - Directorate General of Human Rights. Strasbourg. 2000. P. 24, 49.

крывать свои источники информации. Этот документ рекомендует государствам-членам СЕ осуществлять в национальном законодательстве и придерживаться на практике следующих принципов:

1. Журналист вправе не раскрывать информацию, идентифицирующую ее источник.

2. Такое же право принадлежит другим лицам, которые благодаря своим профессиональным отношениям с журналистами могут узнать об информации, идентифицирующей ее источник (речь может идти о редакторе, работодателе, корректоре, секретаре и т.д.).

3. Право журналистов не раскрывать информацию, идентифицирующую ее источник, не должно подвергаться иным ограничениям, чем те, которые упомянуты в Статье 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Раскрытие информации, устанавливающей источник, не должно считаться необходимым, если нельзя убедительно установить, что, во-первых, не существует разумной альтернативы раскрытию или эти альтернативные меры уже исчерпаны, и во-вторых, если законный интерес в раскрытии определенно перевешивает общественный интерес в нераскрытии, имея ввиду, что: а) доказана первостепенная необходимость раскрытия; б) обстоятельства носят достаточно важный и серьезный характер; в) необходимость в раскрытии вытекает из общественных потребностей; г) обоснованность раскрытия может подвергаться контролю со стороны Европейского Суда по Правам Человека.

4. В судебном деле против журналиста, возбужденном на основании утверждения о якобы имевшем место нанесении ущерба чести и репутации какого-либо лица, власти с целью установления правдивости или неправдивости такого утверждения должны рассматривать все свидетельства, которые им доступны на основании национального процессуального права, и не могут требовать для этой цели раскрытия журналистом информации, идентифицирующей ее источник.

5. Должны соблюдаться следующие условия процедуры раскрытия источника: а) ходатайства и просьбы со стороны компетентных органов власти об инициировании действий, направленных на раскрытие информации, устанавливающей источник, должны предприниматься только должностными лицами или органами власти, имеющими законные полномочия по раскрытию информации; б) журналисты должны быть поставлены властями в известность об их праве не раскрывать информацию, устанавливающую источник, а также об ограничениях на это право до того, как будет высказана просьба о раскрытии; в) санкции против журналистов за нераскрытие информации, устанавливающей источник, должны налагаться только судебными властями в ходе судебных разбирательств; г) журналисты должны иметь право на пересмотр другими судебными властями наложенных на них санкций за нераскрытие информации, устанавливающей источник; д) в тех случаях, когда журналисты соглашаются раскрыть информацию, идентифицирующую источник, компе-

тентные власти должны принять меры по ограничению масштабов раскрытия и сами должны уважать конфиденциальность такого раскрытия.

6. Не должны допускаться перехват сообщений журналистов или их работодателей, установление наблюдения за ними и их контактами, а также обыски и выемки в их личных или служебных помещениях имущества или корреспонденции, если цель этих действий состоит в том, чтобы лишить журналистов права не раскрывать информацию, идентифицирующую ее источник. В тех случаях, когда информация, устанавливающая источник, получена органами предварительного следствия или суда с помощью любого из вышеуказанных действий, должны быть приняты меры по предотвращению последующего использования этой информации в качестве свидетельства в судах, если это раскрытие не оправдано по условиям вышеприведенных принципов.

7. Установленные принципы не ограничивают национальное законодательство в вопросе об освобождении обвиняемого от необходимости свидетельствовать против самого себя.

Доступ журналистов к информации о работе органов предварительного следствия и суда. Общие правила поиска, получения и распространения журналистом информации несколько видоизменяются применительно к некоторым специфическим сферам. Одной из таких сфер являются предварительное следствие и судебная деятельность.

Конституционный принцип открытости судопроизводства, во-первых, служит гарантом точного соблюдения норм материального и процессуального права при исследовании материалов дела, снижая тем самым вероятность судебной ошибки. Во-вторых, гражданский контроль за работой судебных органов - неперенный атрибут демократического правового государства. В-третьих, режим открытости судопроизводства и публичности оглашения судебных актов - важное средство правового воспитания граждан, формирования цивилизованного правосознания. Однако, расширение гласности здесь тормозится отсутствием правовых норм, детально регулирующих права и обязанности представителей СМИ в суде.

С одной стороны, журналисты вправе присутствовать на любых судебных процессах, поскольку согласно части первой статьи 123 Конституции РФ разбирательство дел во всех судах открытое, за исключением предусмотренных процессуальным законодательством случаев. С другой стороны, действующее процессуальное законодательство практически не упоминает представителей СМИ и не относит их к числу лиц, наделенных правом знакомиться с материалами дела.

Ситуация отчуждения в отношениях между судьями и журналистами точно описана в *Рекомендациях Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации от 16 июля 1997 года*. Здесь отмечается, что «многие журналисты, не обладая необходимым объемом правовых знаний, в своих выступлениях подчас искаженно представляют деятельность судов, ход и результаты судебных процессов, высказывают юридически некомпетентные суждения и оценки, неверно ориентирующие читателей, чем деформируют их

правосознание, а также допускают некорректные выпады в адрес судов и отдельных судей, умаляя тем самым авторитет судебной власти». С другой стороны, «многие судьи под любым предлогом стараются уклониться от вопросов журналистов запросов редакций средств массовой информации. Встречаются случаи, когда критическое выступление в адрес суда или высказанное в прессе сомнение в правильности того или иного решения необоснованно воспринимается судьями как вмешательство в отправление правосудия, оскорбление судебной власти, умаление чести, достоинства и деловой репутации суда».

Высшая квалификационная коллегия судей внесла конкретный вклад в преодоление описанного выше отчуждения, рекомендовав «допускать журналистов на заседания квалификационных коллегий, а в необходимых случаях самим приглашать их на свои заседания, чаще передавать им общественно значимую информацию о своей работе», а также «принимать к своему производству жалобы и заявления журналистов на нарушения их прав со стороны судей».⁶²

Для налаживания контактов между судами и СМИ целесообразно поставить их на правовую почву. Первый шаг на этом пути был сделан в постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 15 от 5 декабря 1986 года *«О дальнейшем укреплении законности при отправлении правосудия»*, где указывалось, что граждане, присутствующие в зале суда, имеют право вести записи, а фото- и киносъемка допускается с разрешения председательствующего по делу.⁶³ Правда, уже тогда было ясно, что вопрос о фонозаписи данным постановлением не решен. И по сей день одни судьи приравнивают магнитофонную запись к видеозаписи и на этом основании запрещают, другие, напротив, рассматривают ее как разновидность записи и, следовательно, не нуждающуюся в разрешении. Это убеждает в необходимости продолжения законодательными органами или, как минимум, высшими судебными инстанциями движения в данном направлении.

Некоторые шаги уже сделаны судебским сообществом. Так, *Кодекс чести судьи Российской Федерации*, утвержденный Постановлением Совета судей Российской Федерации от 21 октября 1993 г., обязывает судью «с уважением и пониманием относиться к стремлению средств массовой информации освещать деятельность суда и оказывать им необходимое содействие, если это не будет мешать проведению судебного процесса или использоваться для оказания воздействия на суд». В то же время сам судья «не вправе делать публичных заявлений, комментариев, выступлений в прессе по делам, находящимся в производстве суда до вступления в силу постановлений, принятых по ним».

Наибольший интерес к налаживанию конструктивного взаимодействия со СМИ проявляет *Высший арбитражный суд Российской Федерации*. Специальным *Информационным письмом* предусмотрено:

62 См.: Российская юстиция. № 9. 1997. С. 26.

63 Бюллетень Верховного Суда СССР. 1987, № 1, с. 10-11.

обеспечить возможность ознакомления журналистов со временем проведения судебных заседаний по конкретным спорам, представляющим интерес для СМИ;

предоставлять возможность журналистам, присутствующим в зале, вести записи по ходу судебного процесса, имея при этом в виду, что фото-, кино- и видеосъемка в зале суда могут производиться только по разрешению председательствующего по делу, который вправе продлить ранее определенное время съемок или разрешить их проведение непосредственно в ходе заседания. В то же время съемка не должна влиять на объективное ведение заседания и свободу волеизъявления участвующих в деле лиц;

выдавать журналисту судебный акт, вступивший в законную силу, по просьбе руководства редакции или агентства, интересы которых он представляет. В исключительных случаях с согласия лиц, участвовавших в деле, и при наличии ходатайства руководства редакции или агентства журналист может ознакомиться с иными материалами дела, рассмотренного в судебном заседании. Просьбы СМИ о предоставлении материалов нерассмотренных судебных дел удовлетворению не подлежат.⁶⁴

Доступ журналистов к информации о работе представительных и исполнительных органов власти. Другая специфическая сфера, в которой права журналиста на поиск, получение и распространение информации претерпевают определенные изменения, - деятельность Президента, Парламента, Правительства.

Федеральный закон «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» касается почти исключительно телерадиовещания. Данный акт достаточно откровенно отражает депутатскую ментальность в вопросе об информационной открытости собственной деятельности. Так, статья 6 обязывает федеральные государственные телерадиокомпании включать в информационные программы сообщения о решениях, заявлениях, обращениях и действиях палат, пресс-конференциях их председателей, о визитах их делегаций за рубеж. Кроме того, им предписано еженедельно выпускать в эфир обзорные информационно-просветительские 45-минутные программы об итогах работы палат, их комитетов и комиссий, депутатских объединений, о проведении парламентских слушаний и т.д. При этом порядок вещания передач разрабатывается по представлению пресс-служб палат.

Обязательными являются и ежемесячные теледебаты представителей депутатских объединений, очередность участия в которых определяется по согласованному решению фракций или жребием. Для выступлений депутатов по каналам местных государственных телерадиокомпаний Закон устанавливает периодичность - один раз в два месяца с подачей заявки не позднее чем за 2

64 Информационное письмо «О некоторых вопросы работы арбитражных судов Российской Федерации по взаимодействию со средствами массовой информации» от 27 мая 1998 года № С1-7/С1-392.

недели. Если в одной программе участвует несколько депутатов, то каждому дается не менее 7 минут.

Самую большую опасность может представлять обращенное ко всем государственным телерадиокомпаниям требование, «предусматривать в иных публицистических, информационных и информационно-аналитических программах всестороннее и объективное информирование телезрителей и радиослушателей о работе федеральных органов государственной власти», о позициях депутатских объединений в Государственной Думе, депутатов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. Поскольку критерии всесторонности и объективности являются оценочными категориями, постольку данная норма может использоваться для борьбы с теми журналистами, которые позволяют себе высказывать нелюбезные суждения о конкретных депутатах или их объединениях. Все это довольно резко контрастирует с Резолюцией ПАСЕ 820 (1984) *«Об отношениях парламентов со средствами массовой информации»*, проявляющей максимум такта по отношению к СМИ.

Участие журналистов в освещении избирательных кампаний. Участие СМИ в формировании представительных и других выборных органов - весьма специфическая сфера их деятельности, где они выполняют одновременно несколько функций. Они служат, во-первых, каналом информирования избирателей (например, о назначении дня выборов, об образовании избирательных участков, о регистрации кандидатов и т.д.), во-вторых, средством предвыборной агитации и, наконец, в-третьих, инструментом гражданского контроля.

Действующее российское законодательство различает использование СМИ в избирательной кампании и их участие. В первом случае СМИ выступают преимущественно как производитель массово-информационных услуг, во втором - как самостоятельный институт демократии.

Очевидно, что СМИ в отличие, например, от кандидатов на должность Президента, не являются субъектами агитационной деятельности, а следовательно, не могут считаться и ее участниками. Они лишь производители информационных услуг. Напротив, в освещении избирательной кампании СМИ призваны играть главенствующую роль. Кандидаты не вправе в этом участвовать, а избирательные комиссии должны обеспечить лишь информирование избирателей о сроках и порядке осуществления избирательных действий, ходе избирательной кампании, выдвинутых и зарегистрированных кандидатах.

Законодательство различает использование СМИ: а) избирательными комиссиями, б) органами местного самоуправления (например, для публикации списков избирательных участков), в) зарегистрированными кандидатами. По содержанию формы использования СМИ подразделяются на: а) информирование, б) предоставление (платное или бесплатное) печатных площадей и эфира для агитации. В свою очередь, информирование реализуется в формах опубликования и оповещения.

Роль СМИ в процессе формирования выборных органов власти включает также осуществление гражданского контроля за всеми событиями избира-

тельной кампании. Вот почему Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» признал за представителями СМИ права: а) присутствовать на заседаниях избирательных комиссий и при осуществлении работы с избирательными документами; б) присутствовать в день голосования на избирательных участках с момента начала работы участковой избирательной комиссии и до получения сообщения о принятии вышестоящей избирательной комиссией протокола об итогах голосования; в) присутствовать в иных избирательных комиссиях при установлении ими итогов голосования, определении результатов выборов, составлении соответствующих протоколов об итогах голосования, результатах выборов, а также при повторном подсчете голосов избирателей, участников референдума; г) знакомиться с протоколом участковой избирательной комиссии об итогах голосования, а также с протоколами иных избирательных комиссий об итогах голосования или результатах выборов, изготавливать и заверять в соответствующей избирательной комиссии либо получать от нее копии указанных протоколов и приложенных к ним документов; д) быть проинформированным о составлении избирательной комиссией повторного протокола об итогах голосования в случае выявления в нем опечаток либо арифметических ошибок; е) получать от избирательных комиссий для ознакомления итоги голосования по каждому избирательному участку, территории и результаты выборов по избирательному округу в объеме данных, содержащихся в протоколе соответствующей избирательной комиссии; ж) получать от избирательных комиссий, проводивших регистрацию кандидатов, общие данные о результатах выборов по избирательному округу в течение суток после их определения.

Глава 2. Охрана интеллектуальной собственности в сфере массовой информации

В предыдущих главах мы уже не раз затрагивали проблемы интеллектуальной собственности, обсуждая, в частности, вопросы, связанные с охраной и использованием названий средств массовой информации. Этим, однако, далеко не исчерпывается перечень проблем интеллектуальной собственности, существующих в деятельности СМИ. В настоящей главе мы постараемся лишь наметить некоторые подходы к решению отдельных проблем, опираясь при этом, прежде всего, на положения Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года и *Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений* от 9 сентября 1886 года.⁶⁵

Информация и произведение. Прежде всего отметим, что в сфере массовой информации постоянно приходится иметь дело с двумя видами объектов гражданских прав: с информацией как объектом права собственности и с произведениями как объектом исключительных прав (интеллектуальная соб-

⁶⁵ Бернская конвенция вступила в силу для России с 13 марта 1995 года.

ственность).⁶⁶ В электронной прессе сюда добавляются также объекты смежных прав: исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания и т.д.

Если попытаться систематизировать объекты авторского права, которые встречаются в периодических печатных изданиях, то можно выделить: а) литературные произведения, созданные штатными сотрудниками редакций (служебные произведения); б) литературные произведения внештатных корреспондентов и посторонних авторов; в) произведения фотографии и изобразительного искусства (рисунки, карикатуры); г) верстка и другие элементы типографического оформления издания.

Кроме того, в периодике обычно довольно много кратких сообщений о новостях дня. Как правило, их композиция и способ выражения не являются оригинальными. В отличие от других публикуемых в СМИ текстов, они не являются плодом творческих усилий, связанных с анализом и описанием фактов, не отражают личность автора. Основная задача таких сообщений – оперативное оповещение о произошедших событиях. Хотя сбор новостей требует значительно больших затрат, чем, скажем, подготовка аналитических комментариев, однако они не охраняются авторским правом и их свободное распространение обусловлено правом граждан на информацию. Правда, попадая в тот или иной информационный ресурс, такие сообщения становятся его частью, обретая тем самым свойство быть объектом гражданских прав. В некоторых случаях неправомерное коммерческое использование информационных сообщений третьими лицами может рассматриваться как недобросовестная конкуренция.

В пункте 8 статьи 2 Бернской конвенции содержатся ясные указания на то, что правовая охрана «не распространяется на сообщения о новостях дня или на сообщения о различных событиях, имеющие характер простой пресс-информации». Аналогичная норма содержится в статье 8 Закона Российской Федерации *«Об авторском праве и смежных правах»*.

Бернская конвенция оставляет на усмотрение национального законодателя решение вопроса об охране официальных текстов законодательного, административного и судебного порядка, а также их официальных переводов. Исходя из необходимости возможно более широкого распространения официальной информации, и учитывая то, что «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения» (часть третья статьи 15 Конституции Российской Федерации), российский закон исключает из числа объектов авторского права «законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера», а также их официальные переводы.

Отсюда следует, что публикация таких текстов в СМИ является свободной в смысле отсутствия ограничений, налагаемых авторским правом. Однако,

66 См.: Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права. // «Дело и Право». № 4. 1996. С. 27 – 43; № 5. 1996. С. 23 – 28.

например, изложение судебного решения или отчет о парламентских дебатах могут охраняться авторским правом, если им присуща оригинальность в отношении выбора и формы представления материала.

Представляет интерес вопрос об авторско-правовой природе интервью. Ни Бернская конвенция, ни российский Закон об авторском праве не дают на него ответа. По мнению А.П.Сергеева, вопрос об авторстве на интервью не предполагает однозначного ответа и зависит от того, какой вклад внесен интервьюируемым и интервьюером в его создание как литературного произведения.⁶⁷ Сходной позиции придерживается Э.П.Гаврилов. Проект раздела V «Исключительные права (Интеллектуальная собственность)» третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовленный Рабочей группой под руководством В.А.Дозорцева, предлагает законодательное решение данной проблемы: «Авторские права на интервью принадлежат лицу, давшему интервью, и лицу, проводившему интервью, как соавторам, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Использование интервью допускается лишь с согласия лица, давшего интервью».⁶⁸

Действительно, интервью как произведение рождается в результате сотрудничества интервьюера, журналиста и интервьюируемого. Однако степень их реального соавторства может варьироваться в очень широких пределах. Для простоты возьмем в качестве примеров два крайних варианта. Первый: журналист буквально выпытывает у интервьюируемого его мнения по ряду вопросов, после чего самостоятельно пишет текст, используя содержание полученных ответов. Творческий вклад журналиста здесь несомненен: он направляет ход беседы, придает форму мыслям и информации собеседника. Что же касается творческого вклада интервьюируемого, то он будет зависеть от характера ответов. Если они носили чисто информативный (например, сотрудник пожарной охраны сообщил сводку об имевших место пожарах) или односложный характер, то интервьюируемый не может считаться соавтором.

Второй: по предложению журналиста собеседник передает ему свою статью, которую интервьюер превращает в интервью, лишь разбавляя вопросами, почерпнутыми все из той же статьи. В такой ситуации журналист выполняет роль редактора, а не автора и, следовательно, не может считаться соавтором.

Часто встречается и такой метод подготовки интервью: журналист задает банальные вопросы, а ответы записывает на диктофон. Затем расшифрованный текст присылается интервьюируемому для авторизации, как то предусмотрено пунктом 3 части первой статьи 49 Закона о СМИ. Отредактировав, а, порой, просто переписав текст собственных ответов (все-таки стилистика разговорного языка отличается от литературного), интервьюируемый возвращает

67 Сергеев А.П. Указ. соч. С. 129 – 131.

68 Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. Материалы международной научно-теоретической конференции. – Труды по интеллектуальной собственности. Том I. М.: ИМПЭ. 1999. С. 69.

материал журналисту, который и публикует его. Представляется, что в подобных случаях журналист не может считаться полноправным соавтором.

В целом же предложение рассматривать интервью как результат соавторства представляется совершенно правильным. В идеале, когда интервью действительно является итогом совместного творчества (обычно оно принимает тогда форму беседы), можно говорить о неделимом соавторстве, приведшем к созданию произведения, которое представляет собой неразрывное целое. Право на его использование принадлежит журналисту и интервьюируемому совместно. Причем, ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения (статья 10 Закона об авторском праве).

Если же интервьюируемый давал ответы на заранее сформулированные вопросы, то и те, и другие можно рассматривать как части произведения, имеющие самостоятельное значение. В этом случае следует констатировать раздельное соавторство, при котором право на вопросы принадлежит интервьюеру, право на ответы – интервьюируемому, а исключительное право на использование интервью в целом принадлежит обоим соавторам совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Обратим внимание на немаловажную деталь: если журналист готовил интервью по заданию редакции или в порядке выполнения своих служебных обязанностей, то правовая природа произведения усложняется – для редакции оно становится служебным. Однако для интервьюируемого это ничего не меняет – он остается соавтором произведения, которое в отношении него не может считаться служебным, а значит может претендовать на соблюдение всех его прав, включая право на авторское вознаграждение.

Впрочем, следует различать интервью в печатной и электронной прессе. Все изложенное выше в полной мере применимо только к печатным СМИ. Интервью по телевидению и радио имеет более сложную и разнообразную юридическую природу. В одних случаях можно говорить о телевизионном интервью как об аудиовизуальном произведении или его части, в других – об отсутствии произведения как такового.

Фотографические произведения в СМИ. В течение долгого времени вопрос о статусе фотографических произведений как самостоятельного вида объектов авторского права был предметом дискуссии. Многие рассматривали фотографию лишь как результат технического копирования с помощью фотоаппарата и набора химикатов. На самом же деле вклад фотографа в создание фотографии носит творческий характер: он сам выбирает сюжет, формирует композицию, оценивая эстетическую выразительность создаваемого кадра. Причем, конечному результату предшествуют многочисленные этапы. Но проблема заключается в том, как отличить оригинальные фотографии, являющиеся объектами авторского права как произведения искусства, от многочисленных фотоснимков, которые ежедневно снимаются, проявляются и отпечатываются механически и не являются оригинальными.

За рубежом эта проблема решается разными способами. Так, испанское законодательство устанавливает, что «простые фотографии» не относятся к категории охраняемых произведений, но их авторы пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение, распространение и обнародование на тех же условиях, которые признаются за авторами «фотографических произведений», в течение 25 лет со времени создания снимка. В скандинавских странах, напротив, предпочли принять особое законодательство, касающееся фотографических изображений.

Российский Закон *«Об авторском праве и смежных правах»* не дает прямого ответа на рассматриваемый вопрос. Видимо, ответ нужно искать в норме пункта 3 статьи 6 этого закона, которая говорит о таком качестве объекта авторского права как способности использоваться самостоятельно в качестве произведения. Если, скажем, редакция сочла возможным опубликовать присланную читателем фотографию, значит она признала за ней такое качество, а следовательно, сочла ее авторским произведением.

В связи с фотографиями возникают порой и другие проблемы. Например, распространение практики публикации фотоснимков, представляющих собой remake известных произведений живописи или скульптуры вызвало претензии со стороны музеев. Представляется, что в подобных спорах принципиальное значение имеют два вопроса: использовался ли музейный предмет и перешло ли произведение в общественное достояние. Поскольку авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено (пункт 5 статьи 6 Закона об авторском праве), постольку отчуждение произведения и включение его в состав Музейного фонда Российской Федерации не влечет за собой переход имущественных и личных неимущественных авторских прав.

Переход произведений в общественное достояние совершенно не связан с переходом в собственность государства тех материальных объектов (картин), в которых эти произведения воплощены. Сами картины могут принадлежать как государству, так и любому юридическому или физическому лицу. Истечение срока действия авторского права дает любому лицу юридическую возможность использования (воспроизведения, переработки и т.д.) произведений, но никак не меняет форму собственности на сами материальные объекты.

Естественно, когда производится фотосъемка или иным образом закрепляется изображение музейного предмета, необходимо получение предварительного разрешения дирекции музея и возможно взимание платы за предоставление такого рода возможности. Если же используется произведение живописи в отрыве от воплощающего его музейного предмета, то отношения между пользователем и музеем не возникают.

Данное утверждение можно наглядно проиллюстрировать следующим примером. Предположим, некое издательство намерено переиздать роман Л. Н. Толстого «Война и мир», на который, естественно, авторские права давно погашены. Если речь идет о копировании рукописи книги в том виде, в котором она хранится в архиве или музее, то необходимо разрешение организации-

хранителя. Если же речь идет об обычном переиздании романа, то оно может быть осуществлено свободно.

Редакционная почта. Подчеркнем, что письма, поступающие от аудитории СМИ, являются одной из основных формой поступления информации в редакции. Причем, отправитель вправе потребовать от редакции сохранения в тайне его имени не как источника доверительной информации, а как автора, реализующего свое право использовать или разрешать использование своего произведения под псевдонимом или анонимно (пункт 1 статьи 15). Если редакция, в свою очередь, тоже будет руководствоваться в отношении читательских писем Законом об авторском праве, то это потребует строгого соблюдения неприкосновенности каждого произведения. При таком подходе письмо можно опубликовать только полностью и без каких-либо поправок, поскольку не согласованное с автором изменение текста может быть интерпретировано как посягательство на репутацию автора.

Разумеется, подобная практика не может реально существовать в редакциях СМИ, имеющих дело с тысячами и миллионами писем. Вот почему Закон о СМИ исходит из того, что гражданин, направив свое письмо именно в редакцию СМИ, уже засвидетельствовал желание опубликовать его. Следовательно, на публикацию письма согласия его автора не требуется (за исключением случаев, когда в письме содержится просьба о конфиденциальности). Точно так же не требуется согласие и на редактирование текста письма. Главное - чтобы не искажался смысл письма (часть вторая статьи 42).

Проводя различие между авторскими произведениями и письмами, Закон о СМИ (часть первая статьи 42) только в отношении первых обязывает редакции соблюдать авторские права. При этом авторы могут особо оговорить условия и характер использования предоставляемого ими произведения, например, срок и объем публикации, обязательность использования псевдонима или анонима и т.д.

В отношении писем Закон о СМИ избирает совершенно иной подход. Он разрешает редакциям не отвечать на письма граждан и не пересылать их тем государственным органам, в чью компетенцию входит их рассмотрение.

Произведения, созданные журналистами. Законодательство наделяет журналиста значительным числом прав, касающихся подготовки и распространения созданных ими сообщений и материалов. Вот почему статья 47 Закона о СМИ признает за журналистом право излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью. Если же журналист обнаруживает, что подготовленный им материал искажен в процессе редакционной подготовки, то он вправе снять под ним свою подпись. Наконец, журналист может запретить или иным образом оговорить условия и характер использования своего материала. Все это казалось бы противоречит пункту 2 статьи 14 Закона об авторском праве, предусматривающему, что исключительные права на использование служебного произведения принадлежат работодателю, а не автору. Однако не будем забывать об особенностях авторско-правовых отношений в СМИ.

В наиболее яркой форме эти особенности проявились в пункте 4 статьи 14: «На создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий (пункт 2 статьи 11 настоящего Закона) положения настоящей статьи не распространяются».

По мнению профессора А.П.Сергеева, это означает, что, например, «журналист или фотограф, находящийся в штате газеты, не вправе, опираясь на п. 2 ст. 14 Закона, претендовать на получение особого вознаграждения за использование газетой материала, созданного им в порядке выполнения своих служебных обязанностей или служебного задания своего работодателя. Предполагается, что их творческий труд, оплата которого обычно увязана с количеством переданного ими газете материала, уже полностью оплачен газетой, и последняя приобрела исключительное право на использование этого материала».⁶⁹

Несколько иначе толкует эту норму профессор Э.П.Гаврилов: «Пункт 4 статьи 14 указывает, что газета, журнал или иное сложное издание, на которое у издателя возникает особое исключительное право, предусмотренное в пункте 2 статьи 11, не может считаться произведением созданным в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания».⁷⁰ Вот почему журналист, работающий по трудовому договору над составлением периодического издания, не вправе требовать заключения с работодателем особого авторского договора, предусмотренного пунктом 2 статьи 14, и предоставления ему как автору каких-либо авторских прав на периодическое издание в целом. Если произведения таких журналистов подпадают под категорию служебных, то к ним должны применяться положения пунктов 1 – 3 статьи 14 Закона.⁷¹

Подчеркнем, что, согласно статье 4 Закона об авторском праве, автором признается лишь физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Юридическое лицо, каковым является, как правило, редакция газеты, журнала, информационное агентство и т.д., не может считаться автором, однако закон допускает возможность перехода к нему авторских прав и, прежде всего, имущественных. Такой переход осуществляется, в частности, в случае создания так называемых служебных и составных (о чем будет сказано ниже) произведений. Вопрос о владельцах авторских прав на произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя, решается в Законе об авторском праве следующим образом: личные неимущественные права на такое произведение принадлежат автору (пункт 1 статьи 14). Однако, все имущественные права на такое произ-

69 Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. – М.: «Проспект». 1999. С. 165 - 166.

70 Гаврилов Э.П. Право издателя периодического издания и авторское право журналиста. - Законодательство и практика СМИ. № 1. 1999.

71 См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: Изд. «СПАРК», Фонд «Правовая культура». 1996. С. 60 – 66.

ведение переходят к работодателю, то есть к лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (пункт 2 статьи 14). Такой переход прав происходит на основе заключенного трудового договора. При этом никакого особого указания об этом в трудовом договоре (контракте) не требуется.

Представляется, что данное общее правило может быть изменено договором, заключенным между журналистом и редакцией как между автором и работодателем. В частности, такой договор может ограничивать срок, на который права переходят к редакции, установить, что отдельные права сохраняются за журналистом, либо предусмотреть выплату ему авторского вознаграждения. Важно, однако, подчеркнуть, что переход к работодателю исключительных прав на использование служебных произведений, представляет собой презумпцию. Следовательно, в случае спора о принадлежности авторских прав на служебные произведения работодателю достаточно представить доказательства того, что автор состоит или состоял с ним на момент создания произведения в трудовых правоотношениях. На него не может быть возложено бремя доказывания отсутствия договора, отменяющего или изменяющего упомянутую выше презумпцию.

В печатных средствах массовой информации большинство публикуемых произведений создаются, как правило, штатными журналистами. Эти журналисты состоят с редакциями в трудовых правоотношениях и их произведения по общему правилу должны признаваться служебными. Следовательно, исключительные права на использование этих произведений, включая право разрешать их фотокопирование или иное воспроизведение, принадлежит соответствующим редакциям.

Следует иметь в виду, что в тезаурусе Закона об авторском праве понятие «редакция» отсутствует. Однако нетрудно убедиться в тождестве используемого здесь понятия «издатель» и применяемого в Законе о СМИ понятия «редакция». Для этого достаточно принять во внимание, что под редакцией, согласно статье 2 Закона о СМИ, понимается физическое или юридическое лицо, объединение граждан, осуществляющее производство и выпуск средства массовой информации, а под издателем – лицо, осуществляющее материально-техническое обеспечение производства продукции СМИ. Таким образом, редакция по Закону о СМИ и издатель по Закону об авторском праве суть одно и то же, поскольку главной функцией и того и другого является составление периодического печатного издания. Точно так же права на объекты смежных прав в области телевидения и радио принадлежат самим организациям эфирного и кабельного вещания, телерадиокомпаниям, а не тем предприятиям, которые осуществляют их материально-техническое обеспечение.

Подчеркнем, что все более ускоряющиеся процессы конвергенции различных видов СМИ вызывают необходимость усиления защиты авторских прав журналистов – как штатных, так внештатных (freelance). Журналистские материалы, опубликованные в газетах и журналах, впоследствии могут неоднократно использоваться не только в репрографической (ксерокопирование), но и в цифровой форме. Причем, нередко это происходит без ведома авторов и

без выплаты им вознаграждения. Например, статья журналиста «Пластиковые окна в старых домах должны быть запрещены», опубликованная в ряде датских газет, была использована компанией по продаже деревянных окон в своей рекламной кампании. Суд Оденсе постановил взыскать с компании компенсацию в 10 тысяч крон. С появлением Интернета несанкционированное использование журналистских работ стало массовым явлением.

Конечно, каждый журналист в отдельности не в состоянии уследить за тем, как используются его произведения после первой публикации. По мнению председателя экспертной группы по авторским правам Международной федерации журналистов Т.Х.Якобсен, журналистские материалы весьма пригодны для коллективного управления авторскими правами в отношении вторичного использования опубликованных материалов. В Великобритании издатели газет уже создали Газетное Лицензионное Агентство (Newspaper Licensing Agency Ltd.) чтобы выдавать разрешения на использование газетных публикаций. В США сходные задачи решают такие некоммерческие организации как Авторский Регистр и клиринговая палата по правам на публикацию при Национальном союзе писателей.

Такие авторские общества, основанные на индивидуальном членстве, могут гораздо эффективнее защищать имущественные и личные неимущественные права журналистов, в том числе внештатных, чем сами организации СМИ, поскольку те намного больше заинтересованы в отношениях с рекламодателями и другими партнерами, чем в их преследовании за те правонарушения, в которых они могут оказаться повинны. Чтобы облегчить контроль за использованием журналистских работ, прежде всего в сети Интернет, на международном уровне уже идет работа над созданием системы идентификации создателей газетных материалов (PRESS MARK) по аналогии с системой предметного указателя DOI, являющегося эквивалентом хорошо известной системы ISBN, используемой в издательском деле.⁷²

Периодические печатные издания как объект авторского права. Имеющаяся в науке и законодательстве характеристика периодических печатных изданий как объектов авторского права на сегодняшний день далеко не полна. Французский Кодекс интеллектуальной собственности, а вслед за ним судебная практика и доктрина говорят о периодических изданиях как о «коллективных произведениях», понимая под составными такие произведения, которые включают в себя уже существовавшие произведения без личного участия их авторов (например, антологии, дайджесты). Напротив, чтобы произведение считалось коллективным, «уже недостаточно, чтобы оно было опубликовано, издано и выпущено в свет юридическим лицом, взявшим на себя соответствующую инициативу и объединившим сотрудников, скоординировав их усилия до такой степени, что личные творческие вклады стало невозможно различить в созданном таким образом едином произведении; теперь независимо от формальных условий наличия руководящей и координирующей роли

72 См.: Якобсен Т.Х. Авторские права в средствах массовой информации. — Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Том XXXII. № 3. 1999. С. 3 – 19.

юридического лица необходимо, чтобы каждый индивидуальный творческий вклад был одновременно достаточно различимым, чтобы не возникали «неделимые права», и в то же время достаточно индивидуализированным, чтобы не раствориться в произведении в целом».⁷³

Российский закон об авторском праве однозначно рассматривает газеты и журналы не как коллективные, а как составные произведения. Закон признает периодические печатные издания объектами авторского права по аналогии с составными произведениями, поскольку они представляют собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда (пункт 3 статьи 7). В соответствии с пунктом 2 статьи 11 Закона издателям периодических изданий принадлежат исключительные права на использование таких изданий. Поскольку, как сказано выше, сами эти издания считаются объектами авторского права, постольку принадлежащие издателям (редакциям) исключительные права на их использование включают все имущественные права, перечисленные в статье 16 Закона (воспроизведение, распространение, импорт, перевод, переработка и т.д.). Следовательно, именно редакциям принадлежит право разрешать другим лицам использовать издание как целиком, так и по частям, например, копировать газетную полосу или подборку.

Близкой позиции в толковании данной нормы закона придерживается профессор Э.П.Гаврилов, называя исключительное право издателя (редакции) квази-авторским правом или разновидностью смежных прав. Право на издание не переходит к редакции от авторов использованных произведений, а является первоначальным правом. Вот почему автор, произведения которого публикуются в газете или журнале, не может требовать от редакции заключения с ним особого договора, касающегося использования газеты или журнала в целом, но вправе ставить определенные условия касательно использования его произведения и выплаты ему вознаграждения, например, за размещение в Интернете, включение в сборник статей и т.д. В итоге у редакции как издателя возникают следующие права: а) исключительное право на использование издания в целом, которое не распространяется на перепечатку отдельных публикаций; б) исключительное авторское право на использование служебных произведений, созданных в рамках трудовых договоров (если нет соглашения об ином режиме использования); в) авторское право на использование иных произведений, полученное на основе авторских договоров, которое может быть как исключительным, так неисключительным.⁷⁴

Следует признать, что вопрос о правовой охране графических решений и дизайна газет и журналов не решен в российском Законе об авторском праве исчерпывающим образом. С одной стороны, произведения графики и дизайна прямо указаны в пункте 1 статьи 7 Закона об авторском праве в числе объектов авторского права. Принадлежность авторских прав на эти изображения и дизайнерские работы определяется в зависимости от следующих обстоятель-

⁷³ Дюма Р. Указ. соч. С. 107.

⁷⁴ Гаврилов Э.П. Право издателя периодического издания и авторское право журналиста. - Законодательство и практика СМИ. № 1. 1999.

ств. Если они выполнены штатными сотрудниками редакции, то считаются служебными произведениями и исключительные права на их использование принадлежат редакции как работодателю. Если они выполнены посторонними авторами на основании авторского договора с редакцией, то исключительность или не исключительность прав редакции на их использование определяется самим договором (статьи 30 - 34). Если изображения и дизайнерские работы опубликованы в газете, журнале без указания фамилии автора, то редакция считается по Закону представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление (пункт 3 статьи 9). Данное правило касается и редакционных статей, то есть статей, опубликованных в газетах и журналах без подписи.

С другой стороны, не следует смешивать творческую работу по созданию графического образа и дизайна газет и журналов с работой по созданию (составлению) самих периодических изданий. По смыслу пункта 2 статьи 11 Закона об авторском праве, принадлежащее издателям право на такие сложные произведения, как периодические издания, не должно рассматриваться как право, которое перешло к работодателю от отдельных авторов на основе пункта 2 статьи 14 Закона. Право издателя возникает не на совокупность отдельных произведений, включенных в издание, а на издание в целом.

Проблема графического оформления печатных изданий приобретает все большую остроту в связи с развитием новых информационных и коммуникационных технологий, облегчающих пиратам задачу присвоения целых газетных и журнальных полос и получения таким образом прибыли за счет размещения рекламы. В Великобритании еще в 1956 году было закреплено право издателя на защиту от несанкционированного воспроизведения его печатных произведений путем копирования. Это право охраняется в течение 25 лет, начиная с конца года, когда было выпущено первое издание.

В странах с латинскими юридическими традициями, например, в Мексике, законодательство предусматривает право издателей газет и журналов резервировать за собой исключительные права на использование примененных в этих изданиях оригинальных графических решений. Такая охрана действительна в течение двух лет, начиная с даты регистрации заявления резервирования, и может возобновляться на такой же срок, если доказано обычное использование оговоренных оригинальных решений.

В странах с англо-американской юридической традицией обычно отсутствует требование обязательной оригинальности графического решения; здесь охрана предоставляется оформлению всего издания, «внешнему виду страницы» (*«the image on the page»*). В то же время, существует возможность предоставлять издателю так называемое «промышленное авторское право» (*«entrepreneurial copyright»*) на типографическое оформление его опубликованных изданий. Такая охрана не зависит от содержания издания, поскольку преследует другие цели: поддержать усилия и инвестиции в издательское дело и стимулировать деятельность тех, кто распространяет информацию, будучи незаменимым звеном в цепи коммуникации.

Совместный документ *ЮНЕСКО* и *ВОИС*, формулирующий наиболее общие принципы международной охраны авторского права и смежных прав, призывает государства-члены предоставлять издателям соответствующую охрану типографического оформления их печатных изданий, независимо от того, имеются ли в этих изданиях произведения, охраняемые авторским правом.⁷⁵

Право на перепечатку и цитирование. Очевидно, что в создание периодических изданий вложен большой творческий труд редакций. Поэтому закрепление за ними исключительных прав на издание в целом представляется оправданным. Примечательно, что ранее действовавший *Гражданский кодекс РСФСР* 1964 года называл право издателей на выпускаемые ими издания авторским правом. В ныне действующем Законе об авторском праве оно именуется «исключительным правом на использование таких изданий». Следует считать, что исключительное право на использование издания в целом, принадлежащее редакции, аналогично авторскому праву на использование (которое раскрывается в статье 16 Закона). Кроме того, Закон об авторском праве устанавливает неимущественное право издателя – на указание его наименования при любом последующем использовании издания.

Что же касается права других изданий перепечатывать не все издание целиком, а отдельные опубликованные материалы, то этот вопрос Бернская конвенция оставляет на усмотрение национальных законодательных органов. Российский закон допускает свободное воспроизведение в газетах, передаче в эфир и сообщение по кабелю для всеобщего сведения правомерно опубликованных ранее газетных и журнальных статей по текущим экономическим, политическим, социальным или религиозным вопросам, если такое воспроизведение не было специально запрещено автором (пункт 3 статьи 19).

Поскольку в данном случае права автора ограничиваются в целях обеспечения свободы информации, постольку объектом свободного использования является только такое произведение, которое относится к текущей политике, экономической и социальной ситуации, межконфессиональным отношениям. Не могут быть объектами такого заимствования из газет и журналов ни статьи о похождениях рок-звезды, ни статьи на научные темы, ни фельетоны на бытовые темы, ни рассказы, ни стихотворения, ни художественные фотографии, ни рисунки, ни произведения графики и дизайна.

Согласно Закону, только правообладатель может запретить свободную перепечатку произведения. Форма запрета может быть различна. Наиболее удачной следует считать помещение в каждом номере периодического издания следующего объявления: «Использование опубликованных здесь произведений на основании подпункта 3 статьи 19 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» запрещено их авторами». Естественно, редакция может делать такое заявление только по поручению авторов.

75 См. документ UNESCO/OMPI/CGE/SYN/3-II от 11 апреля 1988 г.

Более сложными являются ситуации, когда тексты произведений, охраняемых авторским правом, воспроизводятся не полностью, а в форме цитат. Законодательство признает право цитирования в качестве одного из справедливых ограничений авторского права. В отношении цитат Бернская конвенция устанавливает ограничение *jure conventionis*: «Допускаются цитаты из произведения, которое было уже правомерно сделано доступным для всеобщего сведения, при условии соблюдения добрых обычаев и в объеме, оправданном поставленной целью, включая цитирование статей из газет и журналов в форме обзоров печати» (пункт 1 статьи 10). Разумеется, категория «добрых обычаев» чрезвычайно расплывчата и в конечном счете только суд может решить, насколько они соблюдены или, напротив, нарушены в каждом конкретном случае. При этом суд будет учитывать объем цитаты как по отношению к произведению, из которого она взята, так и к тому, в которое она включена. Это необходимо, в частности, чтобы определить, «насколько новое произведение, конкурируя со старым, оказывает воздействие на продажу и распространение последнего, если такое воздействие вообще имеется».⁷⁶

Российский закон конкретизирует эти положения, связывая правомерность цитирования с соблюдением следующих правил: а) обязательно должен быть указан автор цитируемого произведения и источник заимствования; б) цитирование допускается только в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях; в) объем цитаты должен быть оправдан целью цитирования (пункт 1 статьи 19). Однако на практике проблема цитирования оказывается далеко не так проста. Один из серьезнейших вопросов – насколько правомерно несанкционированное использование цитат из опубликованных статей для создания баз данных.⁷⁷ Пока этот вопрос остается открытым.

Внештатные авторы. Известно, что в средствах массовой информации работают не только штатные журналисты, но и значительное число внештатных авторов. Как отмечалось выше, их правовой статус с точки зрения Закона о СМИ зависит от характера их функций и отношений с редакцией. Чтобы быть признанным в качестве журналиста, требуется, во-первых, заниматься редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции СМИ. Причем, речь идет только о редакциях зарегистрированных СМИ, т.к. в противном случае понятие журналиста как субъекта правоотношений потеряло бы необходимую юридическую определенность. Во-вторых, необходимо состоять с редакцией в трудовых или иных договорных отношениях или, как минимум, иметь ее поручение.

Внештатные корреспонденты по общему правилу не могут считаться работниками редакции, опубликовавшей их произведения. Такой подход сложился исторически на базе постановления Наркомтруда СССР от 11 ноября

76 Международные конвенции об авторском праве. Комментарий. – М.: «Прогресс». 1982. С. 77.

77 См.: Banques de données et droit d'auteur, Paris, Librairies techniques, 1987, annexe I, p. 141 et suiv.

1929 года № 356 «Об условиях труда работников искусств, печати и просвещения, обслуживающих нанимателя по отдельным заданиям». Для корреспондентов, очеркистов, фоторепортеров, обслуживающих по отдельным заданиям одну или несколько редакций, устанавливались особые условия труда, которые, однако, не распространялись на лиц, работающих в СМИ на общественных началах, либо урегулировавших свои отношения с редакциями в соответствии с законодательством об авторском праве, либо имеющих иной основной источник средств к существованию. В настоящее время данное постановление следует считать фактически утратившим силу, однако полезным для истолкования действующих правовых установлений.

На практике нередко возникают сложности с определением правовой природы договоров, заключаемых редакциями с внештатными авторами об опубликовании произведений в печати. В соответствии с Законом об авторском праве подобные договоры определяются как договоры «об использовании произведения в периодической печати». В контексте общих положений ГК РФ такой договор должен трактоваться не как «смешанный договор» (пункт 3 статьи 421 ГК РФ), а как договор, прямо предусмотренный законом (пункт 2 статьи 421 ГК РФ). Поскольку данный вид договоров прямо предусмотрен Законом об авторском праве (статьи 30 - 34), то именно этот закон и должен применяться в данном случае (часть первая статьи 4 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и часть первая статьи 4 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Сам по себе факт выплаты редакцией гонорара автору не может рассматриваться как форма письменного заключения редакцией договора с внештатным автором. Во-первых, выплата авторского гонорара в принципе не может быть формой заключения авторского договора, поскольку согласно пункту 2 статьи 433 ГК РФ такой договор считается заключенным с момента передачи произведения. Во-вторых, выплата авторского гонорара является лишь одним из условий авторского договора (статья 31 Закона об авторском праве). В-третьих, авторский договор в периодической печати может заключаться в устной форме (пункт 1 статьи 32 Закона об авторском праве). Факт выплаты авторского вознаграждения можно интерпретировать исключительно как доказательство правомерности использования произведений внештатных авторов в соответствии с авторскими договорами, заключенными в устной форме.

Случается, что налоговые органы при определении среднесписочного состава работников редакции включают в него и внештатных авторов. Абсурдность подобного представляется очевидной, поскольку отношения, складывающиеся по общему правилу между редакцией и внештатным автором, не имеют никакого сходства с отношениями работодателя и работника. Здесь принципиально иной характер правоотношений. Автор не производит работу для редакции, а создает произведение, неисключительные права на использование которого передает редакции. Вот почему внештатные авторы, получа-

ющие авторское вознаграждение за опубликованные в периодическом издании произведения, не могут считаться лицами, работающими в данной редакции ни по договорам гражданско-правового характера, ни по трудовым контрактам, ни по совместительству.

Глава 3. Защита чести, достоинства и деловой репутации в сфере массовой информации

Право на опровержение. Распространение недостоверной информации является не только одной из форм «загрязнения» информационного пространства, но и - при определенных обстоятельствах - нарушением прав человека. Гражданский кодекс Российской Федерации, развивая положения части первой статьи 23 Конституции РФ, признает за гражданином право требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет их соответствие действительности. Причем, если эти сведения распространены в СМИ, то и опровергнуты они должны быть в тех же СМИ (пункты 1 и 2 статьи 152 Гражданского кодекса РФ).

Упомянутым нормам ГК РФ корреспондируют правила, закрепленные в статье 43 Закона о СМИ. Они обязывают редакцию опровергнуть в том же СМИ распространенные им порочащие сведения, если она не располагает доказательствами их соответствия действительности.

Таким образом, ГК РФ и Закон о СМИ предоставляют заинтересованному гражданину выбор: либо сначала попытаться добиться опровержения через обращение к редакции, а в случае отказа обжаловать его в суде, либо сразу прибегнуть к судебной процедуре. Впрочем, Закон о СМИ допускает возможность обжалования не только отказа в распространении опровержения, но и нарушение порядка опровержения. Например, пропуск месячного срока, отведенного законом для того, чтобы редакция могла ответить заявителю на требование об опровержении, уже является нарушением порядка опровержения. Точно так же может быть обжаловано нарушение порядка опровержения, возникшее, например, в его публикации не под заголовком «Опровержение» или не в те сроки, которые установлены статьей 44 Закона о СМИ.

В Законе о СМИ главным средством выступает внесудебное урегулирование спора. Такой порядок имеет ряд преимуществ, о чем свидетельствует опыт ряда зарубежных стран. Во-первых, экономится время самих конфликтующих сторон и свидетелей. Во-вторых, сокращается срок от публикации до опровержения. В-третьих, отпадает необходимость оплаты судебных расходов. В-четвертых, снижается нагрузка на судебные органы. В-пятых, если опровержение опубликовано, то заинтересованный гражданин уже не может обратиться в суд с этим требованием, хотя вправе предъявить иск о компенсации морального вреда. В-шестых, организация, не являющаяся юридическим лицом, вообще лишена возможности прибегнуть к судебной процедуре. Наконец, если человек сознательно уклоняется от внесудебного удовлетворения

своих притязаний и обращается непосредственно в суд, то это должно быть учтено судом как важное обстоятельство, характеризующее истца.

Продолжим сравнение положений Закона о СМИ и ГК РФ. В первом срок для обращения в суд равен одному году со дня распространения оспариваемых сведений (суд вправе при наличии уважительных причин продлить этот срок в соответствии со статьей 87 ГК РФ). Для второго случая исковая давность вообще не предусмотрена (статья 208 ГК РФ). И хотя формального противоречия здесь нет, налицо очевидное раздвоение воли законодателя, результатом чего стала ничтожность предпринятой в Законе о СМИ попытки установить разумный срок исковой давности для данной категории дел, устранив тем самым возможность требовать опровержения спустя много лет после публикации, когда может уже не быть на свете ни автора, ни свидетелей, ни доказательств.

Такая гипотетическая опасность усиливается еще более тем, что ГК РФ признает право обращаться в суд за защитой чести, достоинства и деловой репутации не только за гражданином, но и за другими заинтересованными лицами. Закон о СМИ (часть первая статьи 43) допускает такое только при наличии двух условий: а) оно распространяется лишь на законных представителей опровергнутого лица, каковыми могут быть только родители, усыновители и опекуны и только в отношении несовершеннолетних и лиц, состоящих под опекой, (пункт 2 статьи 20 ГК РФ); б) оно реализуется только в том случае, если сам гражданин не имеет возможности потребовать опровержения. Следовательно, данная норма распространяется только на случаи, когда объектом посягательства стали честь и достоинство несовершеннолетнего, недееспособного либо не полностью дееспособного гражданина. Более того, поскольку правоспособность гражданина прекращается его смертью (пункт 2 статьи 17 ГК РФ), постольку одновременно прекращается и законное представительство.

Напротив, часть вторая пункта 1 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации допускает защиту чести и достоинства гражданина и после его смерти. Причем, с таким требованием могут обращаться к суду любые «заинтересованные лица». Хотя закон не уточняет, кого следует понимать под «заинтересованными лицами», однако из содержания статьи 3 Гражданского процессуального кодекса РСФСР можно заключить, что таковыми признаются любые физические лица, обратившиеся в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса.

Здесь-то и заключены логические ловушки: а) обращение в суд в защиту нарушенных прав покойного означает пролонгацию правоспособности гражданина после его смерти; б) обращение заинтересованного гражданина в защиту своих прав в связи с публикацией, затрагивающей честь и достоинство покойного, фактически означает наследование чести, достоинства и деловой репутации. Причем, в отличие от гражданско-правового института наследования в данном случае наследником себя может посчитать любой и каждый, поскольку любой и каждый может посчитать себя заинтересованным лицом.

В этой связи сошлюсь на рассмотренное в 1999 году судебное дело по иску П. к редакции журнала «Огонек» и автору Л. о защите чести и достоинства и взыскании компенсации морального вреда. Поводом послужила опубликованная в 1997 году статья Л. «Смерть минус живопись», в которой излагались взгляды автора на творчество известного художника-баталиста В.В.Верещагина (1842 – 1904 гг.). В частности, слова «занятия живописью – явно лишний факт его биографии» суд в своем решении расценил следующим образом: «Одна эта фраза сводит на нет художественные достоинства картин В.В. Верещагина и значение его творческого наследия и, несомненно, порочит его честь и достоинство». Признавая право автора высказывать свое мнение о творчестве любого художника, суд в своем решении подчеркнул, что, «давая оценку творчеству, не следует переступать грань, отделяющую оценку творчества от оценки личности художника, и наделять его чертами, порочащими честь и достоинство, компрометирующими художника как личность в глазах читателей». При этом суд не принял во внимание представленные ответчиками отрывки из книг различных авторов, решив, что они не могут являться доказательствами по делу, поскольку в них «содержатся высказывания также представляющие собой субъективное мнение авторов».

Суд не только обязал редакцию журнала «Огонек» опубликовать опровержение, но также «учитывая конкретные обстоятельства дела, характер и содержание сведений, распространенных ответчиками в отношении деда истца, тираж журнала, а также степень физических и нравственных страданий претерпеваемых самим истцом, инвалидом второй группы», взыскал в пользу истца компенсацию морального вреда в сумме 3.000 рублей.⁷⁸

Данный судебное решение далеко не единственное, вынесенное по вопросу защиты чести и достоинства исторических личностей. Так, иск о защите чести и достоинства Карла Маркса не был принят к рассмотрению, поскольку истец не смог доказать свое родство с основоположником марксизма-ленинизма. Напротив, иск о защите чести и достоинства И.В.Сталина, предъявленный одним из его почитателей, был рассмотрен по существу и суд не потребовал никаких доказательств родства. Подобные решения создают крайне опасное направление судебной практики. Отсутствие в статьях 152 и 208 ГК РФ ограничений по срокам исковой давности и по кругу лиц формально открывает путь для исков о защите чести и достоинства хана Батыя, Ивана Грозного, Григория Распутина и вообще любого лица, чье историческое существование доказуемо.

Представляется, что в отношении защиты чести и достоинства гражданина после его смерти законодателю следовало бы применить правовые механизмы, подобные тем, что предусмотрены статьей 29 Закона об авторском праве. Здесь установлено, что личные неимущественные права авторов не переходят по наследству, но за наследниками признается право осуществлять их защиту. Разумеется, подобная защита не должна становиться источником до-

78 См.: решение Савеловского межмуниципального районного народного суда г. Москвы от 29 января 1999 г. по гражданскому делу № 2-226/99.

хода, поскольку в таком случае меняется ее цель, или средством уничтожения критика, так как это будет злоупотреблением правом. Что же касается правовой защиты деловой репутации гражданина, то очевидно, что со смертью предпринимательская деятельность лица прекращается и ей не может быть нанесен урон.

Обратим внимание на то, что, в отличие от Гражданского кодекса РСФСР и Закона о СМИ, действующий ГК РФ признает наличие у гражданина и у юридического лица такого нематериального блага как деловая репутация. При определении понятия деловой репутации следует исходить из того, что категория «деловой» употребляется в Гражданском кодексе Российской Федерации исключительно в связи с предпринимательской деятельностью. Так, пункт 1 статьи 5 признает обычаями делового оборота не предусмотренные законодательством правила поведения, сложившиеся и широко применяемые «в какой-либо области предпринимательской деятельности». В Кодексе говорится также о «деловых отношениях сторон» (пункт 2 статьи 438) и о «деловых связях» (пункт 1 статьи 1042). Все это дает веские основания для вывода о том, что «понятие деловой репутации в гражданско-правовом смысле применимо только к лицам, участвующим в деловом обороте. Это понятие не равнозначно, не синонимично понятию служебной или профессиональной репутации, понятию престижа, авторитета и т.п.»⁷⁹

Такая позиция получает подтверждение и в судебной практике. Сошлюсь на дело по иску *Управления муниципальной милиции ГУВД Москвы* к редакции газеты «*Московский комсомолец*» о защите деловой репутации, нарушенной, якобы, опубликованием статьи «Ожидаются массовые аресты в муниципальной милиции». Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановил прекратить производство по делу, поскольку «в опубликованной в газете «Московский комсомолец» статье не затрагивается репутация истца в сфере предпринимательской деятельности», а следовательно, данный спор не подлежит рассмотрению по существу в арбитражном суде.⁸⁰ Приведенный Президиумом ВАС РФ аргумент доказывает и большее, а именно, что данное дело не подлежит судебному рассмотрению вообще.

В то же время нет оснований для того, чтобы признавать наличие деловой репутации только у граждан, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей. Например, писатель, композитор, журналист-freelance, хотя и не участвуют в предпринимательской деятельности, но получают средства к существованию за счет авторского вознаграждения. Вот почему распространение сведений о том, что писатель Н. постоянно и грубо нарушает сроки исполнения договора авторского заказа, может рассматриваться – при условии их недостоверности – как посягательство на его деловую репутацию.

79 Средства массовой информации и судебная власть в России (проблемы взаимодействия). – М.: Фонд защиты гласности. 1998. С. 195.

80 См. постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 17 июня 1997 года № 3819/96.

Что же касается деловой репутации юридического лица, то спорным представляется утверждение о том, что ею может обладать «любое юридическое лицо: коммерческая и некоммерческая организация, государственные и муниципальные предприятия, учреждения и др.».⁸¹ Ясно: если бы интенция законодателя была направлена именно в эту сторону, то достаточно было исключить слово «деловая». Однако законодатель говорит о репутации только в сочетании со словом «деловая». Более того, законодатель ясно говорит о том, что понятия «честь» и «достоинство» относятся только к гражданам, но никак не к юридическим лицам (пункт 7 статьи 152 ГК РФ).

Причем, нормы ГК РФ о защите деловой репутации применимы только к тем юридическим лицам, которые участвуют в деловом обороте, и не применимы к органам государственной власти и местного самоуправления. Как отмечает профессор *А.Р. Ратинов*, в подобных случаях «речь должна идти о престиже или общественном авторитете органа, учреждения, ведомства, объединения, что не имеет гражданско-правового значения». Если распространенные сведения подобного рода не соответствуют действительности, то заинтересованные юридические лица не вправе претендовать на защиту деловой репутации, но могут требовать опровержения сведений в порядке статьи 43 Закона о СМИ.⁸²

Заметим, что Конституция указывает лишь одного субъекта, наделенного правом на защиту чести и доброго имени - человека. Однако это не лишает институт правовой защиты деловой репутации юридических лиц конституционной базы. Напротив, конституционные положения, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, должны распространяться также на юридических лиц в той степени, в какой они по своей природе к ним применимы.

Гражданский кодекс РФ, признав у юридических лиц наличие деловой репутации, однако, не нашел его у коллективов и других объединений граждан, не являющихся юридическими лицами. Это, правда, не исключает возможности коллектива защитить свою репутацию через обращение в суд тех физических лиц, которые его составляют, или тех юридических лиц, которые представляют его правосубъектность. В тех же случаях, когда противоправному посягательству подвергается репутация коллектива, который либо вообще организационно не оформлен, либо его организационная «оболочка» не наделена правами юридического лица (что предусмотрено, например, в части первой статьи 21 Федерального закона «Об общественных объединениях»), наиболее приемлемым представляется исковая активность его членов. Любой из членов объединения может посчитать себя лично опороченным, но суд во все не обязательно признает его истцом, поскольку сведения касаются не его персонально, а коллектива в целом. Например, по сведениям службы мониторинга *Фонда защиты гласности* в январе 1998 года в Череповце начался судебный процесс по искам о защите чести и достоинства, которые предъявили к

81 Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Редакция журнала «Хозяйство и право», «СПАРК». 1995. С. 228.

82 Честь, достоинство и репутация... С. 40.

газете «Голос Череповца» и журналисту М. 27 сотрудников городской прокуратуры. Поводом для иска стала публикация в газете статьи под названием «Осторожно: прокуратура», в которой, по мнению истцов, содержатся порочащие их сведения.⁸³

Можно, конечно, предположить, что в газетной статье опорочены каждый из 27 истцов. Однако, это маловероятно. Более реалистична гипотеза, что в данном случае имеет место попытка обойти норму закона о защите деловой репутации юридического лица путем предъявления индивидуальных исков сотрудниками – физическими лицами. Тем более, что орган прокуратуры не может претендовать на защиту деловой репутации, поскольку он, как и другие государственные органы, не является участником делового оборота.

По данной категории дел в качестве ответчиков привлекаются, как правило, редакция и автор. Поскольку статья 56 Закона о СМИ указывает автора в числе лиц, несущих ответственность за нарушение законодательства о СМИ, постольку автору должна быть предоставлена возможность лично доказывать в суде достоверность распространенных за его подписью сведений. Привлечение автора распространенных сведений в качестве одного из ответчиков является необходимым еще и потому, что он объективно заинтересован в исходе дела, и решение суда может повлечь для него определенные правовые последствия. Отсюда следует, что дела об опровержении публикаций, авторы которых известны, не могут рассматриваться в арбитражном суде, так как являются спорами с участием физических лиц.⁸⁴

Если автор выступал под псевдонимом или анонимно, то единственным ответчиком становится редакция. Если же редакция не является юридическим лицом и, следовательно, не может быть стороной в процессе, то к участию в деле в качестве ответчика должен быть привлечен учредитель данного СМИ. Правда, согласно статье 7 Закона о СМИ учредитель также может не быть ни физическим, ни юридическим лицом (например, объединение граждан).

Для споров о защите чести, достоинства и деловой репутации важным является определение понятия «порочащие сведения». Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что «порочащими являются такие не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправильном поведении в трудовом коллективе, быту и другие сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, деловую репутацию и т.п.), которые умаляют честь и достоинство гражданина либо деловую репутацию гражданина или юридического лица»⁸⁵. Хотя приведенное определение далеко

83 Пресса на территории СНГ: конфликты и правонарушения. Январь, 1998. С. 36.

84 См.: постановление президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. № 876/98 по делу № А43-2823/97-26-96.

85 Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации

даже от формально-логического совершенства, оно дает все-таки некоторые ориентиры для судебной практики.

Принципиальное значение имеет вопрос о разграничении сведений и мнений.⁸⁶ В *Резолюции ПАСЕ 1003 (1993) о журналистской этике* утверждается: «Новости – это информация о фактах и событиях, в то время как мнения – это мысли, идеи, представления или ценностные суждения». Причем, «хотя мнения неизбежно бывают субъективными, поэтому не могут и не должны проверяться на предмет их достоверности, мы тем не менее должны сделать все для того, чтобы они высказывались честно и в соответствующей этической форме». В этом же направлении развивается и практика Европейского суда по правам человека. Так, в решении по делу «*Lingens против Австрии*» подчеркивается необходимость проводить четкое различие между фактами и оценочными суждениями. Если наличие фактов можно доказать, то мнения не могут быть подтверждены доказательствами.⁸⁷ Следовательно, по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации доказыванию ответчиком подлежит соответствие действительности распространенных сведений, но не распространенных мнений. Часть третья статьи 29 Конституции Российской Федерации прямо запрещает принуждать кого бы то ни было к отказу от своих мнений и убеждений. Очевидно, что решение суда, обязывающее ответчика опровергнуть собственное мнение, нарушало бы требование Конституции РФ.

До середины 80-х годов судебные иски к СМИ о защите чести и достоинства встречались крайне редко. Причина заключалась в том, что в представлении судей авторитет СМИ был непререкаем (оружие Партии!) и не шел ни в какое сравнение с правами и законными интересами отдельных граждан.

В конце 80-х годов ситуация резко изменилась: пресса поверила в провозглашенную гласность, правоохранительные органы ощутили себя «мальчиками для битья», стало расти число судебных дел и удовлетворенных исков. В последующие годы исковая активность граждан и организаций в защиту чести, достоинства и деловой репутации росла быстрыми темпами. При этом доля удовлетворенных исков колебалась в очень ограниченных пределах – от 33 до 38 процентов. Причем, только часть дел заканчивалась вынесением решения. Нередко подобное происходит тогда, когда истец и ответчик улаживают конфликт во внесудебном порядке и суд оставляет исковое заявление без рассмотрения в связи с неявкой сторон.

Результатом судебного или внесудебного порядка защиты чести, достоинства и деловой репутации является опровержение. Следует обратить внимание на то, что статья 44 Закона о СМИ содержит как императивные, так и диспозитивные правила, касающиеся порядка распространения опровержения.

граждан и юридических лиц» от 18 августа 1992 г. (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11 и от 25 апреля 1995 г. № 6).

86 См.: Цена слова: Из практики лингвистических экспертиз текстов СМИ в судебных процессах по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации. – М.: Галерея, 2001.

87 Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights. - Directorate General of Human Rights. Strasbourg. 2000. P. 21 – 22.

Причем, суд как правоприменительный орган не вправе в своем решении проигнорировать или нарушить эти правила, вне зависимости от того, рассматривает ли он дело по жалобе на нарушение порядка опровержения или же по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации гражданина.

Применительно ко всем видам СМИ действует норма, обязывающая указывать в опровержении: а) какие именно сведения не соответствуют действительности; б) когда и как они были распространены данным средством массовой информации. Разумеется, текст опровержения этим не исчерпывается, но указанная информация является обязательной. Кроме того, все видам СМИ адресованы нормы, касающиеся безусловных оснований для отказа в опровержении: а) если представленный текст опровержения является злоупотреблением свободой массовой информации, (например, содержит призыв к захвату власти или пропаганду войны); б) если этот текст является анонимным; в) если он противоречит вступившему в законную силу решению суда. Хотя в Гражданском кодексе РФ эти основания не указаны, однако их очевидность создает уверенность в том, что судебная практика их не проигнорирует.

Единые нормы для печатной и электронной прессы вводит Закон о СМИ в том случае, когда устанавливает сроки распространения опровержения. Так, в средствах массовой информации, выходящих в свет не реже одного раза в неделю, опровержение должно последовать в течение 10 дней с момента получения требования или текста, а во всех остальных - в подготавливаемом или ближайшем планируемом выпуске.

В отношении печатных СМИ закон предусматривает следующие императивные нормы: а) опровержение должно быть помещено под заголовком «Опровержение»; б) опровержение должно быть набрано тем же шрифтом, что и опровергаемое сообщение (как по конфигурации, так и по кеглю); в) объем опровержения не может более чем вдвое превышать объем опровергаемого фрагмента распространенного сообщения; г) нельзя требовать, чтобы объем опровержения был меньше одной стандартной страницы машинописного текста.

Касательно объема опровержения, следует иметь в виду, что опорочить человека можно одним словом, а для его опровержения двух слов будет явно недостаточно. Кроме того, термин «фрагмент» означает по смыслу закона не строку, в которой упомянута фамилия заинтересованного гражданина, а весь текст, который его касается, включая авторские реминисценции, сравнения и т.д.

В отношении места расположения опровержения закон применяет диспозитивную норму, указывая, что, как правило, это должно быть то же место полосы (страницы), которое занимало опровергаемое сообщение.

Для аудиовизуальных СМИ императивными являются следующие требования: а) опровержение должно быть передано в то же время суток, что и опровергаемое сообщение; б) опровержение не должно занимать меньше эфирного времени, чем требуется для прочтения диктором стандартной страницы машинописного текста.

Важно подчеркнуть, что суд, удовлетворяя иск о защите чести, достоинства и деловой репутации гражданина, обязан руководствоваться установленным в Законе о СМИ порядком опубликования опровержения, поскольку он не противоречит положениям Гражданского кодекса Российской Федерации. Если же суд не указал конкретно, в какой форме или в какой срок должно последовать опровержение, то редакция сама обязана руководствоваться теми императивными указаниями, которые на этот счет имеются в статье 44 Закона о СМИ.

Основания освобождения редакции СМИ от ответственности. Главным средством защиты от иска является, разумеется, представление доказательств того, что распространенные сведения соответствуют действительности. Однако, зачастую это оказывается совсем непросто, особенно если речь идет не о фактах, а об оценках.

В качестве средства защиты возможны ссылки на обстоятельства, перечисленные в статье 57 Закона о СМИ и освобождающие редакцию, главного редактора и журналиста от ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство граждан и организаций. Сюда относятся следующие случаи: если сведения содержались в обязательных сообщениях (например, в тексте, который редакция опубликовала по решению суда); если они были получены от информационных агентств; если они содержались в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб; если они являются дословным воспроизведением фрагментов официальных выступлений депутатов, делегатов, должностных лиц; если они содержались в авторских произведениях, идущих в эфир без предварительной записи, либо в текстах, редактирование которых запрещено Законом о СМИ; если они являлись дословным воспроизведением сообщений и материалов, распространенных другим СМИ, которое может быть установлено и привлечено к ответственности.

Если внимательно вдуматься в суть всех шести пунктов статьи 57, то легко понять, что их роднит цель – освободить редакцию, редактора, журналиста от ответственности, если за ними нет вины – ни умысла, ни неосторожности. В то же время нельзя допустить, чтобы распространение недостоверных и порочащих сведений оставалось безнаказанным. Поэтому спрос должен быть с того, кто ввел прессу в заблуждение. И наличие перечисленных в статье 57 обстоятельств не исключает возможности рассмотрения судом иска об опровержении распространенных сведений. В такой ситуации к участию в деле должны быть привлечены те физические и юридические лица, от которых оспариваемые сведения поступили и на которых перекладывается таким образом бремя доказывания соответствия этих сведений действительности.

В подобных ситуациях в случае удовлетворения иска, по мнению *Пленума Верховного Суда РФ*, суд может возложить на редакцию обязанность сообщить о решении суда, даже если ее ответственность исключена.⁸⁸ Правда,

⁸⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации

неясно, с одной стороны, может ли быть ответчиком лицо, чья ответственность исключена законом, а с другой - может ли суд возложить обязанность на лицо, не являющееся ответчиком. Отмечу, что *Преображенский суд Москвы* не смутился этой логической загадкой и признал *телекомпании НТВ и ВГТРК* соответчиками по иску С. о защите чести и достоинства к депутату Ж., поскольку обе телекомпании неоднократно показали выступление Ж., в котором тот называл С. агентом ЦРУ и Моссад⁸⁹.

В почти аналогичной ситуации основанием для иска к редакции газеты *«Град Симбирск»* стала фотография с профсоюзного митинга. На фото были изображены митингующие, держащие плакат, содержание которого было порочащим для главы местной администрации. Спрашивается, какую информацию распространила газета: ту, что излагалась в плакате, или сведения о митинге. Разумеется, непредвзятый ответ должен быть такой: фотография соответствует действительности, поскольку не является монтажом⁹⁰.

Многие редакции пытаются расширить перечень установленных Законом о СМИ оснований освобождения от ответственности. Они предупреждают читателя, что не несут ответственности за авторские колонки, специальные страницы, вкладыши и т.п. Как не основанная на законе, такая практика, конечно, желаемых юридических последствий не дает.

В то же время и судебная практика складывается далеко не так успешно и единообразно, как хотелось бы. Сегодня от правоприменителя, и в первую очередь, от судьи, требуется в своих решениях воплощать не столько букву закона, сколько его дух. В противном случае форма текста заслонит содержание правовой нормы и за деревьями судья не увидит леса. А это более чем вероятно в ситуации, когда общественные отношения меняются гораздо быстрее регулирующих их законов.

Но отсюда не следует, что законодатель должен бежать вслед за развитием ситуации в обществе. Адаптационные ресурсы правовой системы (если, конечно, она удовлетворительно выстроена – но это уже другая тема) очень велики. И прежде всего – за счет правоприменения. Именно судья может и должен «привязать» закон к конкретной ситуации, к изменившимся условиям, к новым явлениям и названиям.

Например, в газете *«Боровские известия»* в 1999 году было опубликовано интервью с главой местного самоуправления, вызвавшее обращение в суд с иском о защите чести и достоинства лица, о котором в интервью было несколько не слишком приятных слов. Что в данном случае освобождает редакцию и ее корреспондента от ответственности? Во-первых, пункт 3 упомянутой статьи 57 Закона о СМИ. Здесь устанавливается невозможность предъявления претензий к журналисту за распространение сведений, которые он почерпнул из полученного редакцией ответа на запрос информации? Не будь этой нормы,

граждан и юридических лиц» от 18 августа 1992 г. (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 21 декабря 1993 г. № 11 и от 25 апреля 1995 г. № 6).

89 Нарушение прав журналистов и прессы на территории СНГ в 1995 году. С. 149.

90 Нарушение прав журналистов и прессы на территории СНГ в 1995 году. С. 107.

весь правовой институт запроса информации (статьи 38 – 40 Закона) потерял бы смысл.

Но можно ли рассматривать интервью с официальным лицом как получение ответа на запрос информации? Безусловно, можно. Об этом ясно говорит статья 39 Закона, где устанавливается: «Запрос информации возможен как в устной, так и в письменной форме». Хотя Закон не определяет, в какую форму должна быть облечена предоставляемая по запросу информация, но сложившиеся обычаи предполагают: устный запрос – устный ответ. Если же должностное лицо отказывает в предоставлении информации, то редакция может сделать письменный запрос, ответ на который также должен быть письменным.

Но, может возразить оппонент, «Боровские известия» опубликовали интервью с руководителем органа местного самоуправления, а эти органы вообще не упоминаются в Законе о СМИ. Действительно, на момент принятия Закона власть на местах осуществляли Советы и их исполкомы. На то и суд, чтобы разумно, а не буквально применять правовые нормы.

Во-вторых, редакция могла бы в свою защиту сослаться и на пункт 4 все той же статьи 57. Хотя в Законе говорится только об «официальных выступлениях» должностных лиц, однако очевидно, что всякое публичное выступление должностного лица в этом своем качестве является официальным. Бесспорно, интервью следует считать выступлением публичным, поскольку оно адресовано широкому и неопределенному кругу лиц.

В любом случае, на какой бы пункт ни опиралась редакция, она должна доказать, что распространенная информация была получена ею от должностного лица и добросовестно, без смысловых искажений доведена до всеобщего сведения. Причем, если должностное лицо не отрицает своей роли в качестве первоисточника информации, то ситуация еще более упрощается и бремя доказывания достоверности распространенных редакцией сведений возлагается на него. Вот почему можно считать интервью жанром разделенной ответственности.

Факультативным основанием для отказа в распространении опровержения, предусмотренным частью второй статьи 45 Закона о СМИ, является то, что требование об опровержении касается сведений, уже опровергнутых в данном СМИ. При этом неважно, по чьей инициативе имело место первое опровержение. Редакция вправе отказать в опровержении также в случае, если требование или текст опровержения поступили в редакцию по истечении одного года со дня распространения опровергаемых сведений. Кроме того, в распространении текста опровержения может быть отказано, если он более чем вдвое превышает объем опровергаемого фрагмента оспариваемого материала (часть третья статьи 44).

Раздвоение воли законодателя в вопросе об институте опровержения в СМИ, о чем говорилось выше, привело к тому, что эти факультативные основания имеют значение только в контексте внесудебного урегулирования кон-

фликта. В случае обращения с иском о защите чести, достоинства и деловой репутации суд вправе не принимать их во внимание.

Судебные решения, связанные с защитой чести, достоинства и деловой репутации, нередко становятся предметом контроля со стороны Европейского суда по правам человека. Сложившаяся практика позволяет заключить, что в тех случаях, когда речь идет о выступлениях в СМИ по политическим вопросам, следует учитывать, во-первых, приоритет публичного интереса в обсуждаемых вопросах; во-вторых, то, что границы приемлемой критики должны быть более широкими, когда речь идет о политиках или политических институтах. Как отмечает представитель Франции в Европейском суде судья *Жан-Поль Коста*, хотя практика очевидно эволюционирует в сторону расширения защиты свободы выражения мнений, однако этот процесс протекает неравномерно. «Непристойность» остается широким оправданием ограничения свободы, - пишет он, - свобода творчества менее защищена, чем свобода прессы, тем более, если последняя применяется к политическим дебатам и борьбе; религиозные чувства учитываются более широко, чем, например, свобода личной репутации, даже в случае диффамации».⁹¹

Право на ответ. Закон о СМИ (статья 46) предусматривает также механизм защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан в случаях, когда распространенные сведения, не будучи порочащими: а) не соответствуют действительности или б) ущемляют права и законные интересы гражданина. В первом случае речь может идти, например, о фактических ошибках, во втором - о тенденциозном подборе материала, о замалчивании важных обстоятельств, намеках и т.п. Право на ответ может использоваться и в качестве средства защиты права на имя, когда последнее используется в СМИ неправомерно (подробнее об этом будет сказано ниже). В пункте 3 статьи 152 ГК РФ законодатель упростил эту формулу и оставил упоминание только об ущемлении прав или охраняемых законом интересов гражданина, видимо, решив, что фактические ошибки вполне в нее укладываются.

Хотя результатом реализации прав, гарантированных указанными законодательными нормами, является не опровержение, а ответ (комментарий, реплика и т.д.), однако, правила, предусмотренные для опровержений, Закон о СМИ (статья 46) распространил и на публикацию ответа. По сути дела это цивилизованный, а следовательно, вывернутый наизнанку старый советский институт обязательного реагирования должностных лиц на «критические выступления органов печати».

Представляется, что право на ответ должно предоставляться не только лицам, ставшим объектом внимания журналиста. Отсутствие у СМИ права на получение ответа на свои выступления приводит к тому, что гласность оказывается лишенной важнейшего своего компонента – слышимости. Критические материалы, как правило, никоим образом не влияя на положение критикуемых, либо игнорируются ими, либо становятся поводом для требований опро-

91 Материалы Международной конференции «Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия» (Москва, 18 – 19 мая 2001 г.)

вержения и компенсации морального вреда. В свою очередь, та часть аудитории, которая ценит авторитет власти, воспринимает отсутствие ее реакции на критические выступления прессы как бессилие перед ни на чем не основанном «компроматом». Противоположно ориентированная часть аудитории рассматривает подобное явление как доказательство того, что власть сама причастна к той девиации, на которую обращает внимание пресса.

Все предпринимавшиеся федеральными властями попытки возродить систему обязательного «реагирования» успеха не имели. Изданный в разгар президентской избирательной кампании Указ «*О мерах по укреплению дисциплины в системе государственной службы*» от 6 июня 1996 года № 810 предполагал создание целостной системы «реагирования». Руководители федеральных органов исполнительной власти и главы исполнительной власти субъектов Российской Федерации обязывались:

а) рассматривать не позднее трех дней сообщения, опубликованные в средствах массовой информации, в том числе в теле- и радиопередачах, о нарушениях подчиненными должностными лицами и работниками актов законодательства и вступивших в законную силу решений судов;

б) не позднее двух недель с момента опубликования направлять в редакции соответствующих средств массовой информации итоги рассмотрения сообщений.

К сожалению, указ носил преимущественно предвыборный пропагандистский характер и имел некоторый эффект только в первые месяцы. Способствовать формированию практики цивилизованного реагирования на критические выступления прессы могло бы включение подобных норм в статью 46 Закона о СМИ («Право на ответ»).

Конечно, подобный механизм понуждения к реагированию на критические выступления СМИ должен рассматриваться как временное и половинчатое решение. С формированием новой политической культуры, повышением роли общественного мнения, укоренением практики добровольных отставок с ответственных постов по компрометирующим основаниям цивилизованные традиции должны прийти на смену административному подходу и сделать его излишним.

Компенсация морального вреда. Иск о защите чести, достоинства и деловой репутации, как правило, сопутствует требованию компенсации морального вреда. Этот правовой институт, десятилетиями ругаемый как порождение буржуазного правовой доктрины, впервые появился в Законе СССР «*О печати и других средствах массовой информации*» 1990 года и быстро вошел в арсенал средств борьбы с прессой. Правда, ныне он уже утратил свою исключительно антимедийную направленность, поскольку широко распространился в законодательстве, захватив сферы трудовых отношений, экологии, защиты прав потребителей и т.д. В конце концов он получил закрепление в статьях 151, 1099 - 1101 ГК РФ, согласно которым суд может возложить обязанность денежной компенсации морального вреда (физических или нравственных страданий) на того, чьими действиями были нарушены личные не-

имущественные права истца или совершено посягательство на другие, принадлежащие ему нематериальные блага.

Бурно разросшаяся судебная практика по делам о компенсации морального вреда стала тем эмпирическим материалом, который позволил *Пленуму Верховного Суда РФ* дать в своем постановлении ответы на многие вопросы, которыми, судя по всему, не задавались сами законодатели.⁹²

Прежде всего, обратим внимание на дефиницию морального вреда. Пленум Верховного Суда Российской Федерации толкует его как физические или нравственные страдания, причиненные действиями, посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности), либо нарушающими имущественные права гражданина. Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с раскрытием семейной или врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, в повреждении здоровья в результате перенесенных нравственных страданий и т.д.

Для решения вопроса о наличии или отсутствии морального вреда принципиальное значение имеет фактор противоправности действий (или бездействия), в результате которых были причинены страдания потерпевшему. Так, если распространенные сведения соответствуют действительности и (или) не являются порочащими честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, то причиненный ими моральный вред компенсации не подлежит.

Наличие вины причинителя не является обязательным условием наступления ответственности за причинение морального вреда в случаях, когда такой вред возник в результате распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию гражданина. В этом смысле СМИ приравнены к автомобилям и правоохранительным органам, поскольку, согласно статье 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации, компенсация морального вреда осуществляется вне зависимости от вины причинителя также в случаях, когда вред нанесен источником повышенной опасности (например, наезд на пешехода), незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности и т.д.

Представляется, что законодатель совершил существенный просчет, определив распространение в СМИ порочащих и не соответствующих действительности сведений как невиновное нарушение субъективного права. В результате грубое нарушение обязанностей и даже злоупотребление правами

⁹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» от 20 декабря 1994 г. (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 10, от 15 января 1998 г. № 1).

журналиста уравниваются с добросовестным заблуждением. Допускаю, что с точки зрения опороченного лица это представляется достаточно логичным, но с позиции причинителя вреда – журналиста подобное отношение законодателя не кажется справедливым. Практика знает немало примеров того как журналист, вполне добросовестно выполняя свои профессиональные обязанности, оказывается тем ни менее введен в заблуждение, в результате чего его публикация наносит моральный вред. Естественно, суд должен учитывать это обстоятельство, определяя размер компенсации морального вреда.

Следует отметить, что в процитированном выше постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации указывается на то, что «правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица». При этом дается ссылка на пункт 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Подобное толкование нельзя признать адекватным воле законодателя. На то есть, как минимум, девять оснований. Во-первых, часть первая статьи 23 Конституции Российской Федерации гарантирует защиту чести и доброго имени исключительно как одно из основных прав человека, а не любого субъекта права.

Во-вторых, в пункте 7 статьи 152 ГК РФ ничего не говорится о компенсации морального вреда. Там сказано буквально следующее: «Правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица». Данная статья, как известно, посвящена вовсе не компенсации морального вреда, а защите чести, достоинства и деловой репутации.

В-третьих, следует обратить внимание на единственное содержащееся в статье 152 ГК РФ упоминание морального вреда (пункт 5): «Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда». Но, что, собственно, имел в виду законодатель, используя формулу «*возмещение морального вреда*», которая нигде более в Гражданском кодексе не употребляется, а всюду только – «*компенсация морального вреда*». Возмещение морального вреда предусмотрено лишь статьей 62 Закона о СМИ. Следовательно, пункт 5 статьи 152 ГК РФ имеет юридический смысл лишь в отношении гражданско-правового института возмещения убытков и информационно-правового института *возмещения морального вреда*. При этом он не имеет никакого отношения к гражданско-правовому институту *компенсации морального вреда*.

Разумеется, расхождение Гражданского кодекса и Закона о СМИ в вопросе о наименовании способа заглаживания морального вреда носит почти исключительно терминологический характер. Причина коллизии – тривиальная законодательная «грязь». Она же породила путаницу в вопросе о приме-

нимости института компенсации морального вреда в отношении юридических лиц.

В-четвертых, обратим внимание на слово «соответственно», использованное в пункте 7 статьи 152 ГК РФ. Правила защиты деловой репутации гражданина закон применяют к юридическому лицу не «в равной мере», не «идентично», а «соответственно», то есть в соответствии с природой юридического лица. Вот почему к юридическому лицу применима не компенсация морального вреда, а возмещение убытков, что предусмотрено пунктом 5 той же статьи.⁹³

В-пятых, если бы законодатель действительно желал распространить институт компенсации морального вреда на юридических лиц, то сослался бы в пункте 7 статьи 152 также на статью 151, которая как раз вводит институт компенсации морального вреда.

В-шестых, нигде в Гражданском кодексе Российской Федерации ни прямо, ни косвенно не говорится о компенсации морального вреда в отношении юридических лиц – только в отношении граждан.

В-седьмых, пункт 1 статьи 1099 ГК Российской Федерации устанавливает: «Основания и размер компенсации гражданину морального вреда определяются правилами, предусмотренными настоящей главой и статьей 151 настоящего Кодекса». Подчеркнем, что ни в данной статье, ни в целом в главе 59 нет ссылки на пункты 5 и 7 статьи 152, содержащие по мнению Пленума Верховного Суда Российской Федерации основания для распространения института компенсации морального вреда на юридических лиц.

В-восьмых, статья 1064 ГК РФ, закрепляя общие основания ответственности за причинение вреда, применительно к гражданину говорит о вреде, причиненном его личности или имуществу, а в отношении юридического лица – только о вреде имуществу.

Наконец, в-девятых, установленное статьей 151 ГК РФ понятие морального вреда («физические или нравственные страдания») не может быть разумно применено к юридическому лицу, поскольку юридическое лицо представляет собой организацию, а значит не может само по себе – в отличие от физического лица – претерпевать какие-либо страдания. Неслучайно законодатель не признал наличие у юридического лица таких нематериальных благ как честь и достоинство.

Все сказанное выше приводит к выводу: в отношении юридического лица институт компенсации морального вреда применяться не может, его роль здесь выполняет институт возмещения ущерба. Именно такой позиции придерживается *Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*: «Поскольку юридическое лицо не может испытывать физических или нравственных страданий, ему невозможно причинить моральный вред. Поэтому исходя из смысла статей 151 и 152 Гражданского кодекса Российской Фе-

⁹³ Аналогичной позиции придерживается профессор А.Р.Ратинов. См.: Честь, достоинство и репутация... С. 42.

дерации право на компенсацию морального вреда предоставлено только физическому лицу».⁹⁴

Разумеется, деловая репутация юридического лица должна быть защищена. В том числе через компенсацию вреда, причиненного распространением порочащих ее и не соответствующих действительности сведений. Однако речь здесь должна идти не о моральном, а о сугубо имущественном вреде, поскольку ущерб деловой репутации выражается не в нравственных и физических, а в материальных «страданиях»: отказе партнеров от заключения согласованных сделок, сокращении объемов продаж и т.п. Такое толкование вполне согласуется с общими правилами возмещения убытков, включая упущенную выгоду (статья 15 ГК РФ).

Не самыми удачными элементами механизма компенсации морального вреда являются нормы, касающиеся сроков исковой давности и размеров государственной пошлины. В упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации требования о компенсации морального вреда, думается, не вполне логично включаются в число требований о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, из чего делается вывод об отсутствии исковой давности для данного вида требований. Сравнение диспозиций части первой статьи 151 и пункта 1 статьи 208 ГК РФ показывает, что в первом случае речь идет о причинении морального вреда действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина, а во втором – непосредственно о защите личных неимущественных прав. Отсюда следует, что причинение морального вреда является не нарушением личных неимущественных прав, а результатом таких нарушений.

Приведенные соображения позволяют высказать сомнения и в отношении логичности, целесообразности и справедливости распространения на требования о компенсации морального вреда минимальных, практически символических размеров государственной пошлины, предусмотренных для оплаты исковых заявлений неимущественного характера. Совершенно очевидно, что эти требования, хотя и вытекают из нарушения неимущественных прав, однако носят ярко выраженный имущественный характер.

В то же время, если исходить из неимущественного характера спора о компенсации морального вреда, то совершенно очевидна недопустимость использования имущественного ареста в качестве средства обеспечения иска. Поскольку иск о компенсации морального вреда не имеет суммы (физические и нравственные страдания не имеют стоимости, они не возмещаются, а компенсируются), постольку невозможно ставить вопрос об обеспечении иска арестом имущества.

На практике институт компенсации морального вреда оказался очень далек от своей идеальной модели. Будучи задуман именно как средство ком-

94 См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 декабря 1998 года № 813/98 по иску ОАО «Кросно» к Тюменскому облсовпрофу и Тюменской областной ассоциации профсоюзных организаций работников промышленности о защите деловой репутации и взыскании морального ущерба.

пенсации физических и нравственных страданий, он используется на деле как инструмент наживы и (или) наказания и разорения неугодного средства массовой информации. Ведь совершенно очевидно, что требования выплатить в порядке компенсации морального вреда несколько десятков тысяч рублей, обращенное к редакции, все имущество которой не стоит и десятой доли такой суммы, преследует именно такие цели.

Причем, во многих случаях, чем выше определенная судом сумма компенсации морального вреда, тем меньше вероятность ее взыскания с ответчика. Так, *арбитражный суд Тюменской области* постановил взыскать с газеты «Тюмень-2000» более 10 млрд. неденоминированных рублей в качестве компенсации морального вреда. Редакция «тут же сделала совершенно пустым свой счет, тем более, что печатается она уже давно в Свердловской области, выходит раз в неделю, и раз в неделю появляется то или иное физическое лицо, которое необходимую сумму для производства недельного тиража газеты выплачивает, поэтому на самом деле эти деньги взыскать никак не могут».⁹⁵

Для исправления сложившейся практики желательно вмешательство законодателя. Во-первых, необходимо пересмотреть размеры государственной пошлины, как минимум, приблизив их к размерам пошлин по спорам имущественного характера. Уже одно это приведет к резкому сокращению числа подобных исков и уменьшению сумм исковых требований до разумных пределов. Во-вторых, следовало бы установить верхний предел для компенсации морального вреда в денежном выражении. Только так можно будет постепенно прийти к истинному предназначению данного гражданско-правового института в правовом государстве.

Крайне сложной является проблема определения размера компенсации морального вреда в денежном выражении. Хотя никакой методологии здесь пока выработать не удалось, однако практика идет по пути учета таких факторов как характер и содержание публикации, степень распространения порочащих сведений (например, размер тиража), характер, объем и фактические обстоятельства причинения страданий, индивидуальные особенности причинителя и потерпевшего, а также другие конкретные обстоятельства, свидетельствующие о тяжести перенесенных им страданий. Главное, при определении размера компенсации вреда «должны учитываться требования разумности и справедливости» (пункт 2 статьи 1101 ГК РФ).

Особой формой компенсации морального вреда может рассматриваться принесение извинений. Хотя законом она не предусмотрена, однако нередко возникает в качестве искового требования и, что особенно удивительно, иногда признается судом подлежащим удовлетворению. Так, в сентябре 1997 года *Лискинский районный суд Воронежской области* по иску священнослужителя *Дивногорьевского мужского монастыря* обязал ответчика «принести извинения несколько раз во всех районных газетах».⁹⁶ Разумеется, такое решение суда не соответствует нормам материального права.

⁹⁵ Честь, достоинство и репутация... С. 88.

⁹⁶ Честь, достоинство и репутация... С. 77 - 78.

Клевета и оскорбление. Защита чести и достоинства граждан в сфере массовой информации осуществляется не только гражданско-правовыми, но и уголовно-правовыми средствами.

В частности, УК РФ устанавливает ответственность за клевету и оскорбление. Принципиальных отличий *клеветы в СМИ* (часть вторая статьи 129) от распространения в СМИ порочащих сведений, не соответствующих действительности, два. Во-первых, состав клеветы предполагает заведомую ложность обнародуемой информации. Во-вторых, в случае возбуждения уголовного дела о клевете лицо, распространившее порочащие сведения, освобождается от необходимости доказывать, что эти сведения соответствуют действительности. Напротив, на обвинение возлагается бремя доказывания того, что: а) порочащие сведения являются не соответствующими действительности и б) обвиняемый знал об этом в момент их распространения.

Если в советское время судебные дела о клевете в СМИ были крайне редки по политическим причинам, то сегодня - по чисто юридическим, поскольку обычно невозможно доказать заведомую ложность распространенной информации, а без этого нет состава преступления. Судебная статистика свидетельствует, что за период 1990-2000 годов число осужденных за клевету в СМИ сократилось приблизительно в три раза. Однако, за тот же период статистика по делам об оскорблении в СМИ показывает устойчивый рост. Это может быть объяснено тем, что доказать неприличную форму высказывания может быть значительно легче, нежели заведомую ложность распространенных сведений.

В отличие от клеветы, *оскорбление в СМИ* (часть вторая статьи 130) будет налицо тогда, когда имеет место умышленное унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме и содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации. Важно подчеркнуть, что закон связывает в данном составе унижающее честь и достоинство содержание и неприличную форму. Одного наличия неприличной формы для объективной стороны оскорбления недостаточно.

Очевидно, что выражение положительной оценки, выраженное в неприличной форме (например: классическое «ай, да Пушкин, ай, да сукин сын»), не может считаться оскорблением. Как разъяснил *Верховный Суд Российской Федерации*, «оскорбление представляет собой выраженную в неприличной форме отрицательную оценку личности потерпевшего, имеющую обобщенный характер и унижающую его честь и достоинство».⁹⁷ Более того, не всякая отрицательная оценка, выраженная в неприличной форме, порождает состав оскорбления. Как отмечает Верховный Суд Российской Федерации, «если лицо, распространяющее ложные измышления, добросовестно заблуждалось от-

97 См. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 сентября 1979 г. № 4 «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР» (в редакции постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.1993 № 11 и от 25.10.1996 г. № 10).

носителю соответствия действительности распространяемых им сведений, однако высказывания его носили оскорбительный характер, оно может быть привлечено к уголовной ответственности за оскорбление, а не за клевету». Следовательно, если отрицательная оценка опирается на порочащие сведения, то - при наличии неприличной формы ее выражения - налицо объективная сторона оскорбления. Если же отрицательная оценка опирается на порочащие сведения, но выраженные в приличной форме, то объективная сторона оскорбления отсутствует.

Далеко не все субъективно воспринимаемое гражданином как негативная информация о нем, подпадает под определение унижающей честь и достоинство. Важным представляется вопрос об адекватности оценки. Чтобы не быть оскорбительной, обобщающая оценка должна с достаточной степенью необходимости вытекать из соответствующих действительности сведений. При этом отрицательная оценка в средствах массовой информации может содержать некоторый элемент преувеличения, являющийся следствием особенностей творческого процесса и социальной роли СМИ. Сошлюсь на решение Европейского суда по правам человека по делу «*De Haes & Gijssels против Бельгии*». Суд подчеркнул, что «свобода журналистов включает обращение к некоторой дозе преувеличения и даже провокации». В докладе по этому делу Европейская Комиссия по правам человека отметила, что «всеобщий интерес в публичном обсуждении, если его предмет достаточно серьезен, даже если при этом используются оскорбительные либо шокирующие выражения, преобладает над законным интересом защиты репутации других людей».⁹⁸

Следует обратить внимание и на то значение, которое имеет общественное положение потерпевшего по делу об оскорблении. Если речь идет о действиях потерпевшего, занимающего ответственный пост в органах государственной власти или местного самоуправления, то журналист вправе свободно критиковать его и самостоятельно оценивать его поступки.

Принципиальное значение имеет определение понятия неприличной формы. Закон такой дефиниции не содержит, однако буквальное толкование с неизбежностью приводит нас к определению неприличной формы как нарушающей рамки приличия, сложившиеся в обществе. Разумеется, эти рамки могут быть различны в разных регионах и в разных социальных слоях общества. Так, в дипломатических кругах преднамеренное и грубое нарушение дипломатического протокола и этикета (например, отказ нанести или принять визит вежливости) может быть расценено как оскорбление, причем не только личного, но и политического характера.

Лингвисты определяют неприличную форму высказывания (инвективу) как «такой способ осуществления вербальной агрессии, который воспринимается в данной семиотической (под)группе как резкий или табуированный». На практике любое экспрессивное слово и выражение может быть воспринято как сознательная инвектива. Более того, инвектива может не содержать в своей

98 Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights. - Directorate General of Human Rights. Strasbourg. 2000. P. 8, 24.

семантике инвективного компонента (например, «мальчики в розовых штанишках», «завлабы»). Как ни удивительно, в определенной среде даже слова «профессор» и «академик» могут приобретать инвективный характер. Однако доказать наличие инвективы в подобных случаях практически невозможно.⁹⁹

Криминологическое определение неприличной формы должно исходить из доминирующих в обществе обычаев. Если те или иные выражения достаточно часто встречаются в обыденном общении и текстах массовой информации, то они не могут считаться неприличными. Таким образом, неприличная форма должна быть связана именно с грубыми и поносительными, прежде всего нецензурными выражениями.

Другой вопрос – девальвация «приличной формы» в современных российских СМИ. Некоторые газеты, журналы, радиостанции прямо-таки специализируются на грубости и фамильярности. Не в диковинку и использование нецензурных выражений в материалах СМИ. Все это не только отодвигает понятие неприличной формы в область «брутального сквернословия», но и разлагающе воздействует на общественную мораль. Напомним в этой связи слова великого русского юриста А.Ф. Кони: «От отсутствия брани и ругательств правда ничего не теряет, а достоинство печати только выигрывает, ибо нельзя, указывая обществу на больные места в его жизни, в то же время понижать его развитие и обращать вспять его воспитание, приучая его к заурядному употреблению грубых и поносительных выражений, которые более рисуют лишь раздражение говорящего, чем свойства бранимого»¹⁰⁰.

Наконец, оценка оскорбительности высказываний требует их исследования в общем контексте публикации, а также личных отношений между оскорбителем и оскорбленным, если таковые имеют место. В критической статье автор может допустить некоторые эпитеты, которые в отрыве от контекста показались бы достаточно резкими. Однако, если умысел автора не был направлен на то, чтобы нанести оскорбление, а использованные эпитеты адекватны излагаемым в статье и соответствующим действительности фактам, адекватны всему контексту статьи, которая в целом не является клеветой или оскорблением, то такие эпитеты не могут считаться оскорбительными.

К сожалению, на практике нередко случаи осуждения журналистов по части 2 статьи 130 («Оскорбление») УК РФ без должных к тому оснований. Так, редактор районной газеты *«Наша жизнь»* (Белгородская обл.) был приговорен *Ракитянским районным судом* в июне 1999 года к шести месяцам исправительных работ за то, что в критической статье охарактеризовал позицию главы местного самоуправления как «позицию крикуна и сплетника». Примечательно, что потерпевший по этому делу не оспаривал ни одного изложенного в статье факта, настаивая лишь на оскорбительности указанных эпитетов.

Судебная статистика по этой категории дел имеет скачкообразную динамику. Число осужденных за оскорбление в СМИ то сокращается, то вырастает, чтобы снова начать снижаться. Представляется, что настало время Вер-

99 Честь, достоинство и репутация... С. 23 – 24, 30.

100 Кони А.Ф. Судебные речи. СПб. 1905. С. 464.

ховному Суду Российской Федерации проанализировать складывающуюся практику по делам о клевете и оскорблении в СМИ и дать разъяснения по всем спорным вопросам с учетом прецедентов Европейского суда по правам человека.

Нарушение неприкосновенности частной жизни. Право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений признает и Конституция РФ (статья 23). Речь идет о гарантированном невмешательстве государственных органов, должностных лиц и граждан в сферу частной жизни человека. Проблема ее защиты от вмешательства со стороны СМИ является весьма насущной, поскольку в деятельности прессы значительное место традиционно занимают темы морали и нравственности, освещение которых предполагает использование сведений, относящихся к области частной жизни (отношения в семье, с друзьями, родственниками, досуг, состояние здоровья и т.д.). Здесь очевидно неприменимы нормы, подобные той, которая, например, запрещает медицинским работникам разглашать ставшие им известными в силу исполнения профессиональных обязанностей сведения о состоянии здоровья, интимной и семейной жизни больного. Наоборот, журналисты должны иметь право оглашать сведения, касающиеся частной жизни гражданина, но только при соблюдении определенных условий.

Закон о СМИ закрепляет эти условия, в частности, обязывая журналиста получать согласие на распространение в СМИ сведений о личной жизни гражданина. Это согласие может дать сам гражданин или его законный представитель (в отношении несовершеннолетних и находящихся под опекой). Согласие не требуется, если распространение указанных сведений необходимо *для защиты общественных интересов* (пункт 5 части первой статьи 49). А поскольку юридическое определение общественных интересов как таковое отсутствует, постольку вопрос оказывается целиком в сфере усмотрения правоприменителя. Очевидно, что не требуется испрашивать согласия для обнародования в СМИ сведений, непосредственно связанных с государственной, общественной, служебной деятельностью конкретного лица.

Защищая неприкосновенность частной жизни, уголовный закон (статья 137 УК РФ) предусматривает наказание, включая арест сроком до шести месяцев за незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в средствах массовой информации, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан. Анализируя данную норму, обратим внимание на следующее. Во-первых, Уголовный кодекс говорит именно о «незаконном соби́рании или распространении сведений». Следовательно, это не относится к правомерной деятельности журналиста. Во-вторых, обязательным признаком субъективной стороны в данном составе преступления является наличие корыстной или иной личной заинтересованности. Заинтересованность в защите общественных интересов, упомянутая в

пункте 5 части первой статьи 49 Закона о СМИ, естественно, не подпадает под определение «корыстной или иной личной заинтересованности». Примем во внимание и то, что журналист при исполнении своих профессиональных обязанностей определяется Законом как лицо, выполняющее общественный долг (часть четвертая статьи 49). Если же журналист раскрывает в СМИ чужую личную тайну, руководствуясь, например, мотивами мести или корысти, то он не только злоупотребляет своими профессиональными правами, но и совершает уголовно-наказуемое деяние.

По такому же пути идет практика Совета Европы и его органов. *Декларация ПАСЕ о средствах массовой информации и правах человека*, утвержденная резолюцией 428 (1970), подчеркивает недопустимость ущемления права на уважение личной жизни в угоду свободе выражения мнений. Право на уважение личной жизни толкуется Декларацией главным образом как право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в нее. Оно касается личной, семейной и домашней жизни, физической и душевной неприкосновенности, чести и репутации. Оно предполагает запрет несанкционированной публикации частных фотографий, защиту от шпионажа, от неразрешенного использования материалов личной переписки и т.д.

В то же время Декларация особо оговаривает необходимость уважать личную жизнь общественных деятелей. Тезис «там, где начинается общественная жизнь, личная жизнь заканчивается» не является адекватным для охвата данной ситуации. ПАСЕ считает, что личная жизнь общественных деятелей должна защищаться, за исключением случаев, когда она может оказать воздействие на общественно значимые события.

В этом же направлении развивается и правоприменительная практика СЕ. Так, в решении по делу *«Lingens против Австрии»* Европейский суд по правам человека заметил: «В отличие от частного лица, политический деятель неизбежно и сознательно отдает себя на суд журналистов и широкой публики в отношении каждого своего слова и действия».¹⁰¹

Здесь уже содержатся определенные наметки решения проблемы, касающейся, кстати, очень узкой группы лиц - политиков, артистов, коронованных особ и т.д., - которую условно назовем «общественными деятелями». Но однозначного общепризнанного решения пока нет. Об этом наглядно свидетельствуют результаты специальных слушаний о праве на неприкосновенность частной жизни и праве на получение информации, проведенных в декабре 1997 года *Комитетом по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ*. Они выявили весьма широкий разброс мнений, включая тезис о том, что «трудь Сары Фергюсон принадлежит всему обществу» (речь шла о публикации фотографии загорававшей top-less супруги английского принца Эндрю).

Вот почему столь актуален вопрос о разработке специальной конвенции Совета Европы о праве на неприкосновенность частной жизни. Одной из глав-

101 Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights. - Directorate General of Human Rights. Strasbourg. 2000. P. 21 – 22.

ных задач данного международно-правового документа должно было бы стать определение критериев, позволяющих отделять право на информацию от права на любопытство.

Журналист также может оказаться перед необходимостью защитить неприкосновенность своей частной жизни, причем в связи со своей профессиональной деятельностью. Так, специальный корреспондент «Комсомольской правды» И.Г.Чернова, автор ряда критических публикаций о работе волгоградской милиции, была вынуждена вплоть до Конституционного Суда РФ отстаивать свое право заниматься журналистской деятельностью без негласного наблюдения и прослушивания телефонов со стороны работников Волгоградского УВД.¹⁰²

В рамках права на неприкосновенность частной жизни можно выделить *право на имя* (статьи 19, 150 ГК РФ). Законодательство исходит из того, что имя как средство индивидуализации физического лица находится под защитой. Тем ни менее в СМИ постоянно приводятся подлинные имена граждан. Любой может быть назван в публикации по имени при соблюдении условий защиты его чести, достоинства и деловой репутации.

Однако общественные интересы далеко не всегда требуют упоминания конкретного имени и, в принципе, существует гипотетическая возможность того, что заинтересованный гражданин может интерпретировать использование его имени в СМИ (например, в материале о посетителях ночного увеселительного заведения) как ущемление его прав и законных интересов (пункт 3 статьи 152 ГК РФ, статья 46 Закона о СМИ). Отсюда не следует, конечно, что в остром материале нужно ограничиваться инициалами. Неконкретная, безадресная, бесфамильная критика утрачивает как свои качества общественного сигнала о конкретном нарушении социальных норм, так и свое значение в качестве средства общей превенции. Другое дело - оглашение имени человека в материале, содержание которого никак не связано с его личностью.

Предусмотрена законодательством и защита граждан от произвольного использования в СМИ их *фото-, кино-, и видеоизображений*, записей их голосов. Закон о СМИ (часть первая статьи 49) обязывает журналиста при получении информации от граждан и должностных лиц ставить их в известность о проведении аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки. Практическая реализация данного правила может выражаться, например, в том, что журналист, включая магнитофон или видеокамеру, прежде всего спрашивает своего собеседника, не возражает ли тот против записи, причем как вопрос, так и ответ фиксируются на пленке. Согласие, разумеется, не требуется, если изображение или голос не персонифицированы.

Но делать отсюда вывод о безусловном запрете съемок «*скрытой камерой*» не следует. Напротив, статья 50 Закона о СМИ, презюмируя право журналистов на использование скрытой аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъем-

102 См.: Малышева А.Ж. Дело № 5. Ирина Чернова против УВД Волгограда. – М.: Галерея, 2000.

ки, определяет три ситуационных варианта, когда подготовленные таким образом сообщения и материалы могут быть распространены в СМИ.

Первый вариант: если это не нарушает конституционных прав и свобод человека и гражданина. Речь идет, в первую очередь, о материалах, которые не могут быть добросовестно интерпретированы как порочащие честь и достоинство лица, его деловую репутацию, раскрывающие личную или семейную тайну и т.д.

Второй вариант: если это необходимо для защиты общественных интересов и приняты меры против возможной идентификации посторонних лиц. Таким образом, материал, который не укладывается в жесткие рамки первого варианта, может тем не менее увидеть свет, если от этого зависит достижение общественной пользы (выявление должностного лица, совершающего преступление, или аморального общественного деятеля и т.п.). Вторым обязательным условием распространения материала «по второму варианту» является обеспечение неидентифицируемости посторонних людей (например, случайно попавших в кадр при скрытой съемке в общественном месте).

Третий вариант: если демонстрация записи или материалов съемки производится по решению суда.

Существует и *четвертый вариант*, который присутствует в законе в неявном виде, а именно: если после проведения скрытой записи (съемки) гражданин будет о ней проинформирован и даст согласие на распространение подготовленного таким образом материала в СМИ. Это особенно важно для тележурналистов, снимающих комические сюжеты, ставя прохожих в необычное и смешное положение.

В отношении *несовершеннолетних* Закон о СМИ предусмотрел более строгие правила защиты их права на имя. Часть третья статьи 41 запрещает редакции разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, прямо или косвенно указывающие на личность несовершеннолетнего, совершившего преступление либо подозреваемого в его совершении, а равно совершившего административное правонарушение или антиобщественное действие, без согласия самого несовершеннолетнего и его законного представителя. Заметим, что здесь впервые применен термин «антиобщественное действие», не имеющий какого-либо конкретного правового содержания. Его происхождение в тексте данной правовой нормы может быть объяснено тем, что законодатель стремился распространить ее действие и на те случаи, когда состав преступления или административного правонарушения отсутствует из-за того, что правонарушитель не достиг положенного по закону возраста дееспособности.

Кроме того, редакция не вправе разглашать сведения, прямо или косвенно указывающие на личность несовершеннолетнего, признанного потерпевшим, без согласия самого несовершеннолетнего и (или) его законного представителя (часть 4 статьи 41).

Следует подчеркнуть, что запретительные нормы, содержащиеся в третьей и четвертой частях статьи 41 Закона о СМИ, были введены лишь в 2000

году. До этого они существовали как правила профессиональной журналистской этики. Так, параграф 7 статьи 10 *Кодекса профессиональной этики журналиста*, принятого съездом Союза журналистов СССР 24 апреля 1991 года, квалифицировал как проступок против чести и достоинства личности «если журналист обнародует изображения или конкретные имена несовершеннолетних – подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и осужденных, - не задумываясь об их дальнейшем жизненном пути, без согласия на то их самих или их законных представителей».¹⁰³ В *Кодексе профессиональной этики российского журналиста* аналогичное требование касается публикации в СМИ также имен потерпевших.¹⁰⁴

Интеграция этих правил в текст Закона о СМИ принципиально ничего не меняет в механизме их реализации, поскольку она не подкреплена возможностью применения мер правовой ответственности в случае нарушения.

Посягательство на общественную нравственность. Серьезными “загрязнителями” - в прямом и переносном смыслах - являются материалы и сообщения, несовместимые с требованиями общественной морали. Конституция РФ (часть третья статьи 55) указывает защиту нравственности среди тех социальных благ, во имя которых права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом.

Однако, на практике вся защита нравственности в сфере массовой информации сводится сегодня к борьбе с порнографией, рекламой интимных услуг и т.п.

Что касается *порнографии*, то в советское время, при наличии предварительной цензуры ничего даже отдаленно напоминающего обнаженное тело появиться в СМИ не могло. Крах тоталитарного режима толкнул маятник в противоположную сторону и запретный ранее плод заполнил лотки уличных торговцев, проник на телевидение. Резко, до 10 - 15 в год, сократилось число лиц, осуждаемых за изготовление или сбыт порнографических предметов. С 1994 «маятник» двинулся в обратном направлении и уже в 1996 году было осуждено 396 человек. Как и предполагалось, «маятник» продолжает качаться (см. таблицу 3). Но важно, чтобы амплитуда колебаний нашего судебного «осциллятора» постепенно сокращалась, приближаясь к общепринятым стандартам защиты нравственности.

Несколько приближает к цивилизованному решению проблемы статья 37 Закона о СМИ. В сочетании с частью первой статьи 4 (запрещение использовать СМИ для распространения передач, пропагандирующих порнографию, а также в целях совершения уголовно наказуемых деяний, в том числе для незаконного изготовления, рекламирования и распространения порнографических материалов и предметов) она позволяет отделить порнографические материалы и предметы от эротических СМИ, которые определены как периоди-

103 Цит. по: Профессиональная этика журналистов: в 2 т. Т. 1: Документы и справочные материалы. – М.: «Галерея». 1999. С. 388 – 389.

104 Там же. С. 217.

ческие издания или программы, которые «в целом и систематически эксплуатируют интерес к сексу».

При всей своей обтекаемости и кажущейся неконкретности, используемая законом формулировка позволяет тем учредителям, которые намереваются сделать секс главной темой своих СМИ, сразу же определить их место в общей массово-информационной инфраструктуре общества, перевести их из нелегального состояния в правовое пространство. Тем самым, в частности, должно снижаться вредное воздействие подобных СМИ на молодежь, поскольку Закон разрешает розничную продажу их продукции только в запечатанных прозрачных упаковках и в специально предназначенных для этого помещениях, расположение которых определяется органами местного самоуправления.

Естественно, при решении этого вопроса местные власти должны учитывать необходимую удаленность таких помещений от церквей и других культовых сооружений, школ, детских игровых площадок и т.д. Сами же помещения должны быть специально оборудованы для подобного использования. В частности, отсутствие витрин, наличие обязательного объявления о запрете посещения несовершеннолетними представляются вполне логичными требованиями.

Статья 37 Закона о СМИ устанавливает также ограничения, касающиеся времени суток, когда допускается распространение эротических теле- и радиопрограмм без кодирования сигнала. Причем, органы местного самоуправления вправе устанавливать другие сроки, которые, разумеется, могут быть обязательны только для тех электронных СМИ, которые расположены и вещают исключительно на территории соответствующих муниципальных образований.

Впрочем, формула статьи 37 Закона о СМИ не всегда позволяет легко и однозначно квалифицировать СМИ именно как эротические. Так, *Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ*, ознакомившись с несколькими номерами журнала «Клубничка», однозначно определила эротический характер этого издания.¹⁰⁵

Сложнее обстояло дело с телепрограммой «*Про это*». Признав ее эротический характер и правомерность ее трансляции после 23 часов по местному времени, СПИС, однако, подчеркнула, что «подобное предельно откровенное обсуждение в открытом эфире самых интимных сторон человеческих отношений, в том числе, различных отклонений от общепринятых норм сексуального поведения, способно вызвать резкое неприятие у весьма значительной части телеаудитории».¹⁰⁶ Следовательно, авторы телепрограммы и руководители телекомпании должны учитывать чувства людей, которые в силу воспитания,

105 Решение СПИС «Об обращении генерального директора издательского дома «Зима» С.Н. Логинова» от 27 февраля 1997 г. № 6(117).

106 Экспертное заключение СПИС «О характере телепередачи «Про это» на канале НТВ от 11 октября 1997 года» от 12 января 1998 г. № 1(34).

возраста, вероисповедания и т.д. не приемлют публичного обсуждения столь интимных тем.

Данное решение СПИС интересно еще и тем, что в нем справедливо поставлен вопрос о судьбе телепрограмм, которые не подпадают под действие статьи 37 Закона о СМИ, но содержат отдельные сюжеты откровенно эротического свойства. Зачастую такие программы и фильмы демонстрируются во время, традиционно предназначенное для семейного просмотра, когда у экранов собираются дети и подростки. Очевидно, что действующая редакция статьи 37 на них не распространяется. В этой связи СПИС предложила установить дополнительные законодательные ограничения по времени распространения для любых программ (фильмов), в которых присутствуют фрагменты эротического характера.

Кажется, можно легко решить эту проблему, переведя в разряд эротических любую телепрограмму, где хоть на мгновение появляется обнаженная натура. На самом же деле вопрос намного сложнее. Дело в том, что в информационной программе тоже может появиться сюжет с обнаженной натурой, как и аналогичного рода фотография во вполне респектабельной газете. Но не нужно путать обнаженную натуру и эротику. Для последней характерна художественная, образная, а не информационная стилистика. Она преследует иную цель, нежели информирование аудитории. Что же касается обнаженной натуры, то мы пока чаще видим ее в музеях, в произведениях великих мастеров прошлого. Вот почему представляется целесообразным определять эротическое СМИ как средство массовой информации, которое в целом и (или) систематически распространяет сообщения, предназначенные для формирования сексуальных образов у представителей аудитории, эксплуатируя тем самым интерес к сексу.

Смежная проблема - использование СМИ для совершения таких уголовно наказуемых деяний как *организация или содержание притонов для занятий проституцией* (статья 241 УК РФ). Уголовная политика в отношении данного преступления за последние годы колебалась в весьма широких пределах (см. таблицу 3) – от 886 в 1996 году до 14 в 1997. В то же время сложившаяся в СПИС и МПТР России практика более однозначна - публикация объявлений об оказании интимных услуг является злоупотреблением свободой массовой информации в смысле части первой статьи 4 Закона о СМИ со всеми вытекающими отсюда последствиями (предупреждение, прекращение деятельности). Причем, характер правонарушения не меняется, если подобные объявления помещаются в изданиях, зарегистрированных как эротические.

Посягательством на общественную нравственность является и использование в СМИ так называемой «*ненормативной лексики*». Бесспорно, запрет цензуры не должен означать разрешение нецензурной брани. С точки зрения статьи 158 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях нецензурная брань в общественных местах расценивается как мелкое хулиганство. Однако правовые основания для привлечения лиц, использующих мат в прессе, к уголовной ответственности по статье 213 УК РФ («Хулиганство») отсут-

ствуют, поскольку диспозиция нормы включает в обязательные признаки состава преступления применение насилия либо угрозы его применения к гражданам.

История русской словесности дает нам основания утверждать: далеко не всегда авторы используют бранные слова именно для того, чтобы нарушить общественный порядок и проявить явное неуважение к обществу. Гораздо больше пользы для защиты нравственности может дать не уголовное преследование, а корпоративная солидарность журналистов в осуждении всякого рода использования своего профессионального статуса для причинения ущерба добрым нравам и общественной морали.

Злоупотреблением свободой массовой информации, посягающим на общественную нравственность, Закон о СМИ (часть первая статьи 4) называет также *пропаганду культа насилия и жестокости*. Поскольку в законодательстве не указано каких-либо признаков данного состава правонарушения, постольку на практике подобный запрет применяться не может.

Глава 4. Злоупотребление правами журналиста

Основные формы злоупотребления правами журналиста. Законодательство о СМИ признает злоупотреблением такое использование профессиональных прав журналиста, которое имеет целью: а) сокрытие или фальсификацию общественно значимых сведений; б) распространение слухов под видом достоверных сообщений; в) сбор информации в пользу постороннего лица или организации, не являющейся средством массовой информации. Кроме того, журналисту запрещено использовать свое право на распространение информации для того, чтобы опорочить гражданина или отдельные категории граждан исключительно по признакам пола, возраста, расовой или национальной принадлежности, языка, отношения к религии, профессии, места жительства и работы, а также в связи с их политическими убеждениями. К злоупотреблению правами журналиста Закон о СМИ (часть вторая статьи 59) приравнивает нарушение правил распространения материалов, подготовленных с использованием скрытой аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки (статья 50), а также несоблюдение обязанностей журналиста (статья 49).

Нарушение этих запретов предполагает уголовную или дисциплинарную ответственность. Правда, об уголовной ответственности речь может идти только в тех случаях, когда в УК РФ предусмотрен соответствующий состав. Разумеется, сама по себе фальсификация общественно значимых сведений не является преступлением, но, будучи направленной против конкретного физического лица, образует состав клеветы (статья 129 УК РФ). Точно так же умышленное распространение слухов под видом достоверной информации может в некоторых случаях квалифицироваться как пособничество в форме предоставления информации (пункт 5 статьи 33 УК РФ). В предыдущей главе уже приводился гипотетический пример, когда журналист из соображений мести или корысти раскрывает в СМИ чужую личную тайну. В этом случае

наступает ответственность по статье 137 УК РФ. Попытки в газетной публикации очернить в глазах общественного мнения отдельные национальные или религиозные группы населения могут быть квалифицированы как совершенные с использованием СМИ действия, направленные на возбуждение национальной или религиозной вражды, унижение национального достоинства (статья 282 УК РФ).

Защита интересов меньшинств и других идентифицируемых групп.

Хотя правила защиты чести и достоинства, существующие в российском законодательстве, не распространяются на коллективных субъектов, однако этот пробел частично восполнен в Законе о СМИ (часть вторая статьи 51), что особенно важно в современных условиях, когда активизировались попытки очернить в глазах общественного мнения отдельные *национальные, религиозные, профессиональные, возрастные группы*.

Причем, для реализации тенденции к внутригрупповой самоизоляции не имеет решающего значения, какой именно признак - религия, раса, язык, регион, национальная, партийная или профессиональная принадлежность - лег в основу дистанцирования и отчуждения. Может быть, именно поэтому столь близки политический экстремизм и агрессивный национализм. Близки по фразеологии, по тактике мобилизации ресурсов, по методам подрыва социального *status-quo*. Неслучайно на российской политической сцене и в отечественных СМИ носители тех и других устремлений часто выступают единым фронтом. Неслучайно запрет пропаганды и агитации, возбуждающих как социальную, так и расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, содержится в одной и той же норме российской Конституции (часть вторая статьи 29). Неслучайно, наконец, путь к толерантности в политике и межнациональных отношениях лежит через политический и идеологический плюрализм, высокую степень защиты прав человека для всех, особенно для меньшинств, доступ к средствам массовой информации и т.д.

Хотя проблемы меньшинств рождаются не на кончике журналистского пера, но неосторожная или недобросовестная информация легко может стать катализатором конфликта. И наоборот, спокойное, точное, справедливое, сбалансированное и всестороннее освещение вопроса в прессе объективно способствует переводу конфликта в плоскость дискуссии, выходу из замкнутого круга насилия. Активное использование СМИ для изменения отрицательных стереотипов в массовом сознании может иметь большое значение для урегулирования конфликтов. Отказ от формирования образа врага, показ взаимной выгоды от совместного решения проблемы путем переговоров – все это ведет к тому, что у участников конфликта не только меняются представления об интересах и целях противоположной стороны, но и сам ее образ приобретает более привлекательный характер.¹⁰⁷

Вот почему международное интеллектуальное сообщество столь большое значение придает роли СМИ в предупреждении и урегулировании межэт-

107 Лебедева М.М. Политическое урегулирование конфликтов: Подходы, решения, технологии. – М.: Аспект Пресс, 1997. С. 58.

нических конфликтов. Например, во время боснийского кризиса ЮНЕСКО оказывало поддержку - в том числе финансовую - тем местным средствам информации, которые занимали по отношению к противоборствующим сторонам международно признанную независимую позицию, распространяли беспристрастную информацию и выступали в защиту ценности мирного сосуществования и взаимопонимания. Напротив, деятельность радиостанции, допустившей прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида в Руанде, вызвала единодушное осуждение Исполнительного Совета ЮНЕСКО, решившего провести специальное исследование роли СМИ в организации массовых убийств на этнической почве.

Специфика темы меньшинств такова, что она неизменно ставит СМИ перед нравственно-правовым выбором, а власти - перед политико-правовым. От журналиста зависит, какую избрать для себя роль: объективного стороннего наблюдателя, проводника идей толерантности и межкультурного диалога или «народного трибуна», спекулирующего на этноцентристских мифах и реальных этнических чувствах. Перед ним целый ряд дилемм: как избежать обвинений, с одной стороны, в разжигании розни, а с другой, - в предательстве интересов собственного народа или этноса? Какой способ освещения проблем меньшинств ведет к росту межэтнической напряженности, а какой, наоборот? Как быть объективным, если аудитория находится во власти предубеждений? Как быть правдивым, если хозяева СМИ настаивают на тенденциозном освещении событий?

Конечно, «солдат идеологического фронта» не может и не должен быть объективным. Журналист, работающий в условиях демократического режима, может. Но способны ли взвешенность и равная дозированность информации о позициях разных сторон обеспечить объективность? Природа этих проблем такова, что требует от журналиста особой осторожности при презентации фактов, при подборе высказываний - отдавая предпочтение скорее более рассудительным ораторам с каждой стороны, нежели экзальтированным сторонникам крайних мер, - при комментировании событий - избегая героизации и смакования ужасов, презрительности и восторженности.

В непростой ситуации оказываются и власти. От их воли и сдержанности зависит, смогут ли они отделить семена реального беспокойства и серьезной критики от плевел «коллективного пропагандиста, агитатора и организатора», остаться в рамках демократических процедур, пресекая разжигание вражды и розни, удержаться от введения цензуры. Может быть в объективной сложности этой задачи коренятся причины той неуверенности, с которой власти пытаются ее решить, лавируя между Сциллой наведения порядка и Харибдой уважения прав человека.

Пожалуй, единственной инстанцией, добросовестно пытавшейся, сопоставив закон и реальную журналистскую практику, найти пределы допустимого в освещении проблем меньшинств в СМИ, была *Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ*. Будучи убеждена, что «разжиганию социальной и национальной нетерпимости активно способствует необъ-

ективное информирование о природе и субъектах общественных конфликтов», СПИС стремилась в своих решениях по конкретным делам дать отдельные - хотя и не всегда бесспорные - элементы толкования тех норм Конституции и Закона о СМИ, которые запрещают пропаганду межнациональной розни.

Анализируя решения СПИС, эти квазиправовые прецеденты, можно выявить некоторые более или менее конкретные запреты: а) переводить характер вооруженного противостояния в плоскость межнациональной вражды, формировать устойчивый негативный стереотип в отношении целого этноса;¹⁰⁸ б) целенаправленно формировать чувства превосходства одного этноса над другими;¹⁰⁹ в) апеллировать в предвыборной агитации к национальным предрассудкам;¹¹⁰ г) привлекать заинтересованное лицо в качестве «независимого в своих суждениях» комментатора;¹¹¹ д) в публикациях о преступлениях акцентировать внимание на национальности преступников либо их жертв, поскольку это формирует необъективное и неполное представление об истинных причинах преступности;¹¹² е) публиковать списки государственных и общественных деятелей, составленные по принципу этнической однородности, публиковать фальшивки типа «Протоколов сионских мудрецов»¹¹³ и т.д.

Помимо запретов Палата сформулировала и «обязательную рекомендацию» для СМИ и журналистов - обеспечивать информационный паритет в освещении конфликтов. В частности, дав слово представителю одной стороны, редакция должна сделать то же и в отношении другой.

Конечно, сформировавшийся в России информационный плюрализм создает условия для того, чтобы опороченные общности могли воспользоваться другими СМИ для защиты чести и достоинства. На практике, если в одних газетах звучат обвинения, то в других - опровержения. Но далеко не всегда опороченная общность может найти издание, готовое выступить в его защиту. Следовательно, принципиально важно распространить конституционное право на защиту чести, достоинства и доброго имени на любые объединения и группы граждан, дав им возможность требовать в судебном порядке опровержения недостоверных порочащих сведений в том же СМИ, в котором они были распространены.

108 Решение СПИС “Об обращении представительства Чеченской республики при Президенте Российской Федерации в связи с телепередачей «Дни» на канале ОРТ от 11 мая и 1 июня 1996 г.” от 11 июля 1996 г. № 12 (95).

109 Решение СПИС “Об обращении полномочного представителя Президента РФ в Псковской области Д.К. Хритonenкова по поводу ряда публикаций газеты “Псковский курьер” от 10 октября 1996 г. № 20 (103).

110 Решение СПИС “О публикациях в газете «Пресса России» №№ 5-6 за 1996 г.” от 11 июля 1996 г. № 13 (96).

111 Решение СПИС “О заявлении представительства Президента РФ в Ингушской Республике от 15 июня 1994 г.” № 17.

112 Решение СПИС “Об этническом аспекте освещения в СМИ причин преступности” от 14 июля 1994 г. № 22.

113 Решение СПИС “О публикациях газеты “Пресса России” от 14 октября 1995 г. № 28.

Россия не одинока перед лицом проблемы меньшинств. Случаи разжигания нетерпимости и розни бывают даже в экономически процветающих странах с устоявшейся демократией и четко структурированным гражданским обществом. Озабоченность возрождением расизма, ксенофобии и антисемитизма, распространением нетерпимости в отношениях между группами населения, имеющими различные расовые, этнические, национальные, религиозные или социальные корни, побудила Комитет Министров Совета Европы принять *Рекомендацию № R (97) 20* по вопросам разжигания ненависти. При этом разжигание ненависти (*hate speech*) понимается как покрывающее все формы самовыражения, которые включают распространение, провоцирование, стимулирование или оправдание расовой ненависти, ксенофобии, антисемитизма или других видов ненависти на основе нетерпимости, включая нетерпимость в виде агрессивного национализма или этноцентризма, дискриминации и враждебности в отношении меньшинств, мигрантов и лиц с эмигрантскими корнями.

Среди положений, которыми должны руководствоваться государства-члены СЕ в вопросах разжигания ненависти, обратим внимание на следующие. Во-первых, органы государственной власти и их должностные лица должны проявлять особую сдержанность в своих выступлениях, чтобы их высказывания не могли быть обоснованно восприняты как разжигание ненависти или легитимация дискриминации. Подобные заявления должны быть запрещены и подвергнуты публичному осуждению во всех случаях их совершения.

Во-вторых, власти государств-участников должны создать действенные гражданско-правовые, уголовно-правовые и административно-правовые механизмы согласования свободы выражения мнений с уважением человеческого достоинства и защитой репутации и прав других лиц. В частности, предлагается добавить обязательные работы к спектру возможных санкций за разжигание ненависти, а также предусмотреть возможность обращения заинтересованных неправительственных организаций в суд с исками об опровержении, ответе и возмещении ущерба жертвам разжигания ненависти.

В-третьих, любые ограничения или помехи в осуществлении свободы выражения мнений должны находиться под независимым судебным контролем.

В-четвертых, свобода выражения мнений выходит за рамки правовой защиты, предоставляемой статьей 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в случае, когда она представляет собой разжигание ненависти и направлена на подрыв прав и свобод, гарантированных Конвенцией.

В-пятых, органы прокуратуры, в пределах их компетенции, должны уделять особое внимание случаям разжигания ненависти. В свою очередь, суды, осуждая лиц, виновных в разжигании ненависти, должны обеспечить строгое соблюдение принципа пропорциональности наказания.

В-шестых, законодательство и судебная практика по вопросам разжигания ненависти должны учитывать роль средств массовой информации в обес-

печении права общественности на получение сведений о случаях разжигания ненависти. В этой связи следует проводить четкую границу между ответственностью тех, кто выступает в духе разжигания ненависти, и ответственностью журналистов и редакций СМИ, рассказывающих об этих выступлениях в рамках своих задач по информированию общества.

В-седьмых, законодательство и судебная практика должны учитывать, что журналистское освещение вопросов расизма, ксенофобии, антисемитизма и других форм нетерпимости полностью защищено частью первой статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и может быть ограничено только в соответствии с условиями, перечисленными в части 2 указанной статьи.

В-восьмых, законодательство и судебная практика должны соответствовать также прецедентному праву Европейского суда по правам человека с учетом, помимо всего прочего, характера, содержания и цели журналистской деятельности.

В-девятых, уважение журналистских свобод подразумевает, что суды и органы государственной власти не должны навязывать СМИ свои воззрения относительно приемлемых для журналистов методов ведения профессиональной деятельности.¹¹⁴

Практика Европейского суда по правам человека, на которую неоднократно дается ссылка в Рекомендации, достаточно обширна. В основном она выдержана в духе доктрины «*clear and present danger*». Так, в решении по делу Sürer против Турции Суд пришел к выводу, что в условиях квази-гражданской войны свобода выражения политических мнений имеет серьезное значение, но может быть ограничена постольку, поскольку имеет своей целью и (или) реально может спровоцировать эскалацию насилия.¹¹⁵

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правовые основы журналистики, сформировавшиеся на базе Закона о СМИ 1991 года, вот уже десять лет позволяют российским средствам массовой отстаивать свои законные интересы, опираясь прежде всего на юридические нормы, а потом уже на благосклонность тех или иных чиновников, либо других влиятельных лиц. Именно поэтому так много желающих пересмотреть эти правовые основы, адаптировать их к сиюминутным потребностям борьбы с политическими оппонентами, региональными или, напротив, федеральными «баронами», иностранными конкурентами, «олигархами» и т.д. В результате законодательство все больше обрастает неудачными поправками и дополнениями, порождающими внутренние противоречия и затрудняющими правоприменение.

114 See: Examples of “good practices” to fight against racism and intolerance in the European Media. – European Commission against Racism and Intolerance. Council of Europe, 2000.

115 Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights. – Directorate General of Human Rights. Strasbourg. 2000. P. 10, 26-27.

Одновременно накапливается опыт правового, а значит, относительно цивилизованного разрешения конфликтов в медийной среде. Конечно, пока эти конфликты нередко заканчиваются не в пользу правых, а в пользу сильных. Однако с опытом приходят юридическая осведомленность и предусмотрительность. Растет потребность в кадрах квалифицированных юристов в области права СМИ, а значит в специальной литературе.

Задача этой книги – обобщить научные представления о праве массовой информации, сопоставив их с нормативными актами и правоприменительной практикой. Современная юриспруденция испытывает существенные затруднения перед лицом нарастающих пробелов и противоречий в законодательстве о СМИ. Если принять во внимание глобализацию информационного общества, то становится очевидна неизбежность конвергенции правового регулирования медийной среды и киберпространства. Но к этому можно приступать только усовершенствовав правотворчество и правоприменение в относительно более привычной сфере массовой информации.