

# Право

журнал  
высшей  
школы  
экономики

2/2009

ЕЖЕКВАРТАЛЬНЫЙ НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

## Учредитель

Государственный  
университет — Высшая  
школа экономики

## Редакционный совет

А.А. Иванов  
Г.П. Ивлиев  
Г.А. Гаджиев  
Т.Г. Морщакова  
В.Д. Перевалов  
Ю.А. Тихомирлов

## Редакционная коллегия

А.С. Автономов  
Н.А. Богданова  
Н.Ю. Ерпылева  
А.Э. Жалинский  
В.Б. Исаков  
А.Н. Козырин  
М.А. Краснов  
Г.И. Муромцев  
М.И. Одинцова  
О.М. Олейник  
Ю.П. Орловский  
И.В. Панова  
В.А. Сивицкий  
О.М. Теплов  
В.А. Четвернин  
Ю.М. Юмашев

## Главный редактор

И.Ю. Богдановская

## Адрес редакции

119017 Москва, ул. Малая  
Ордынка, 17, офис 212  
Тел.: (985) 220-99-87  
<http://law-journal.hse.ru>  
e-mail: [lawjournal@hse.ru](mailto:lawjournal@hse.ru)

## Адрес издателя и распространителя

Фактический: 117312,  
Москва, ул. Вавилова, 7,  
офис 201, Издательский дом  
ГУ ВШЭ.  
Почтовый: 101990,  
Москва, ул. Мясницкая, 20  
Тел./факс: (495) 772-95-71  
e-mail: [id.hse@mail.ru](mailto:id.hse@mail.ru)  
[www.hse.ru](http://www.hse.ru)

## Правовая мысль: история и современность

### Ю.М. Юмашев

Западная доктрина международного права начала XXI в.  
(краткий обзор)

3

### Л.К. Савюк

Портреты российских ученых: С.С. Остроумов

10

## Российское право: состояние, перспективы, комментарии

### М.М. Бринчук, Ю.Е. Будникова

Земля – публичное благо

20

### М.А. Федотов

Авторско-правовые аспекты сохранения и развития  
русскоязычного информационного пространства

31

### Л.К. Терещенко

Безопасность продукции: информация о соблюдении  
требований технических регламентов

57

### А.В. Нестеров

Проблемы экспертной деятельности

67

### С.В. Васильева

Правовое регулирование лоббизма и иные механизмы  
продвижения частных интересов

72

### А.Я. Петров

Заработная плата: о концепции раздела VI Трудового кодекса  
Российской Федерации

81

### М.Н. Клевченкова

Международный оборот ценных бумаг: частноправовые аспекты

88

## Дискуссионный клуб

### М.А. Краснов

Ограничение прав человека или поиск  
их естественных пределов?

103

## Рецензии

### Е.Б. Ганюшкина

Новый учебник по международному праву (к 50-летию РУДН)

116

## Право в цифрах

### В.Б. Исаков

Третейские суды при торгово-промышленных палатах как институт  
разрешения экономических споров

119

## Summary

122



# Law

## 2/2009

Journal of the State  
University —  
Higher School  
of Economics

ISSUED QUARTERLY

### **Publisher**

State University —  
Higher School  
of Economics

### **Editorial Council**

A.A. Ivanov  
G.P. Ivliev  
G.A. Gadzhiev  
T.G. Morschakova  
V.D. Perevalov  
U.A. Tikhomirov

### **Editorial Board**

A.S. Avtonomov  
N.A. Bogdanova  
N.U. Yerpylyova  
A.E. Zhalinsky  
V.B. Isakov  
A.N. Kozyrin  
M.A. Krasnov  
G.I. Muromtsev  
M.I. Odintsova  
U.P. Orlovsky  
I.V. Panova  
V.A. Sivitsky  
O.M. Teplov  
V.A. Chetvernin  
U.M. Umashev

### **Chief Editor**

I.U. Bogdanovskaya

### **Address:**

Malaya Ordynka Str., 17,  
Moscow, P.O. 119017,  
Russia  
Tel.: (985) 220-99-87  
<http://law-journal.hse.ru>  
e-mail: [lawjournal@hse.ru](mailto:lawjournal@hse.ru)

### **Legal Thought: History and Contemporarity**

#### **U.M. Umashev**

Overview of the Western Doctrine of International Law  
at the Beginning of the XXI Century 3

#### **L.K. Savjuk**

Portraits of Russian Legal Scholars: S.S. Ostroumov 10

### **Russian Law: Conditions, Perspectives, Commentaries**

#### **M.M. Brinchuk, Yu.E. Budnikova**

Land as Public Good 20

#### **M.A. Fedotov**

Authorship Aspects of the Condition and the Development  
of Russian Language Information Space 31

#### **L.K. Tereshenko**

Safety of Products: Information on Technical  
Regulations Maintenance 57

#### **A.V. Nesterov**

Problems of Expert Activities 67

#### **S.V. Vasilieva**

Legal Regulation of Lobbyism and other Means of Private  
Interests Promotion 72

#### **A.Ya. Petrov**

Salary: Conception of Title VI the Labour Code  
of the Russian Federation 81

#### **M.V. Klevchenkova**

International Movement of Securities: Private Law Aspects 88

### **Discussion Club**

#### **M.A. Krasnov**

Limitation of Human Rights or Search of its Natural Bounds? 103

### **Book review**

#### **E.B. Ganushkina**

New Coursebook on International Law 116

### **Law in Figures**

#### **V.B. Isakov**

Arbitration Courts at Trade and Commerce Chambers  
as the Institute of Economic Conflicts Settlement 119

### **Summary**

122



**Ю.М. Юмашев**

*Заведующий кафедрой  
международного  
права факультета права  
Государственного  
университета — Высшей  
школы экономики,  
профессор, доктор  
юридических наук*

## Западная доктрина международного права начала XXI в. (краткий обзор)

Темой данной статьи будет краткий обзор некоторых западных курсов и учебников по общему международному публичному праву начала XXI в. Строго говоря, западная литература по международному праву необозрима. Поэтому я ограничусь рассмотрением лишь тех доступных мне курсов и учебных пособий английских, американских, французских, немецких и австрийских авторов, которые по структуре и содержанию сравнимы с отечественными. Это дает возможность более четко определить различия в развитии науки международного права за рубежом (я имею в виду, конечно, западную доктрину) и в нашей стране<sup>1</sup>.

Сразу же оговорюсь, что моя цель в конечном счете заключалась в выявлении особенностей подхода западных международников к оценке современного состояния международного права. В связи с этим основное внимание уделялось доктринальным взглядам, излагаемым в «общей части». (В данном случае я рассматриваю термины «теория» и «доктрина» как синонимы). Что же касается «особенной части» (согласно принятой у нас в ряде учебников классификации), то здесь я старались отметить лишь детали и расставляемые акценты, которые отражают национальные особенности в изложении сложившихся систем международного права соответствующей страны.

В целом для всех рассматриваемых курсов и учебников в этой части характерна общая тенденция — уделять особое внимание международно-правовой защите прав человека, международному экологическому праву, международному экономическому праву, гуманитарному праву и праву международных конфликтов в сочетании с гл. VII Устава ООН (как следствие террористического акта 11 сентября 2001 г. на территории США).

В то же время английские и американские авторы традиционно отводят большое место морскому праву. Немецкие же, наоборот, морскому, воздушному и космическому праву уделяют гораздо меньше внимания. Зато детальнейшим образом анализируют проблему соотношения международного и внутреннего права и, что особенно важно, — четко определяют юридическую природу трансформационного акта и его место в иерархии национальных законов.

---

<sup>1</sup> Рассматривались следующие работы: *Daillier P., Pellet A. Droit International Public*. Paris, 2002; *Shaw M. International Law*. Cambridge, 2003; *Evans M.D. International law*. Oxford, 2006; *Buergenthal Th., Murphy S.D. Public International Law*. St. Paul, 2003; *Hobe St., Kimminich O. Einführung in das Voelkerrecht*. Tübingen, 2004; *Herdegen M. Voelkerrecht*. München, 2006; *Seidl-Hohenveldern I., Stein T. Voelkerrecht*, Köln, 2000.

В курсах американских авторов специальная глава посвящается сложным взаимоотношениям международного и национального права и судебной системы США<sup>2</sup>. Австрийцы более других разрабатывают теорию нейтралитета, что представляется мне вполне объяснимым<sup>3</sup>.

Из всех рассмотренных работ наиболее «классическим» показался мне стандартный курс международного права французских авторов П. Дайе и А. Пелле, правда, несколько перегруженным, с моей точки зрения, теоретическим и практическими деталями, которые затрудняют целостное восприятие слишком объемного материала. Но с другой стороны, в нем широко обсуждаются проблемы развивающихся стран, что, по-видимому, является одной из характерных черт французской школы международного права.

В том, что касается «особенной части» отечественных учебников и курсов и их зарубежных аналогов, здесь можно констатировать в целом гораздо больше сходства (за исключением, может быть, анализа гл. VII Устава ООН) с точки зрения подбора и изложения материала (я не касаюсь вопроса оценок) между ними, чем при рассмотрении доктринальных взглядов и трактовки современного состояния международного права. Здесь различия между отечественными и западными авторами проявляются особенно остро.

Помимо традиционных естественно-правовых, позитивистских и социологических теорий международного права западные авторы рассматривают и современные доктрины, разрабатываемые прежде всего американскими и английскими международниками. Наибольшее влияние на теоретическую мысль Запада оказывают представители так называемой «Иельской школы международного права» (именуемой также «реалистической школой») во главе с М. Макдугалом<sup>4</sup>. Для них международное право — это неотъемлемая часть внешней политики. Оно служит основным инструментом ее реализации. Не случайно англосаксонские и немецкие авторы характеризуют эту теорию как *политико-ориентированную*. Странники этого направления международно-правовой мысли критикуют международников, которые делают акцент на объективистской, юридико-технической стороне создания норм международного права в отрыве от внешней политики, являющейся с их точки зрения решающим фактором принятия стратегических решений. Они утверждают, что международное право — это скорее один из основных факторов, влияющих на процесс принятия политических решений, нежели совокупность норм. В своей методологии они применяют «поведенческий и количественный подход», используя политические, экономические и социологические данные для своих научных изысканий. Такой подход начинает оказывать влияние на сферу международного права. В этом они видят его эволюционную природу. В то же время концепция «реалистической школы» носит ярко выраженный идеологический характер, поскольку сам Макдугал видел конечную цель международного права в защите демократии, свободы и достоинства человека, западных ценностей в целом. Возникает вопрос: не явилась ли эта доктрина одним из теоретических оснований осуществления «гуманитарных интервенций» и вторжения США в Ирак в 2003 г.?

Большое внимание уделяется изучению социалистической доктрины международного права и доктринам развивающихся стран.

---

<sup>2</sup> Buergenthal Th. et al. Op. cit. P. 171 etc.

<sup>3</sup> Seidl-Hohenveldern I., Stein T. Op. cit. S. 387 etc.

<sup>4</sup> Evans M.D. Op. cit. P. 93 etc.; Shaw M. Op. cit. P. 53 etc.

Что касается *социалистической доктрины*, то здесь прежде всего речь идет о международно-правовой доктрине бывшего СССР (кстати, чаще всего упоминаются Ф.И. Кожевников и Г.И. Тункин), и особенно КНР. Китайская доктрина существенно отличается от западных теорий. Китайцы признают существование нескольких систем международного права, в частности, — западную, «ревизионистскую (бывшего СССР)» и социалистическую — и полагают, что единая система международного права может быть установлена только с победой социализма во всем мире<sup>5</sup>.

*Развивающиеся страны* в результате деколонизации составляют большинство мирового сообщества и оказывают существенное влияние на развитие международных отношений. Хотя среди них нет единства, их доктрины в целом восприняли, с одной стороны, подход к международному праву иельской школы, а с другой — идеологию советской международно-правовой доктрины. Наряду с отстаиванием принципов абсолютного суверенитета (советское влияние) и самоопределения они стремятся использовать международное право как инструмент установления нового международного экономического порядка. Здесь нельзя не отметить, что само международное право в значительной степени «экономизировалось». Не случайно после окончания холодной войны противостояние между «востоком» и «западом» трансформировалось в противостояние между «севером» и «югом».

Следует отметить, что международно-правовые доктрины развивающихся стран находят поддержку в работах ряда западных исследователей, которые подчеркивают абстрактный характер международного права, создаваемого в интересах гармонизации международного сообщества на основе солидарности и сотрудничества, что не учитывает всей противоречивости международных отношений. Международное право под маской «нейтральности» с их точки зрения «служит империализму Запада». Это свидетельствует о том, что международное право следует трансформировать и превращать в инструмент демократизации международной жизни<sup>6</sup>.

Западные авторы не обходят своим вниманием и концепцию *«институциональной экономики»*. В рамках этой концепции рассматривается соотношение и взаимосвязь экономики и различных отраслей права, включая и международное. Ее разработал известный американский правовед Р. Познер в 70-е гг. XX в., книга которого «Экономический анализ права» произвела в свое время «эффект разорвавшейся бомбы» в юридическом мире США и Западной Европы.

Наконец, все большую значимость и влияние приобретает так называемая *критическая школа права*. Ее сторонники — правоведы из США, Англии и некоторых Скандинавских стран (но преподающие в Англии). Они основывают свою позицию, с одной стороны, на противоречивом содержании международного права, отмечая развитие диаметрально противоположных тенденций: универсализма и регионализма, правового формализма и политико-ориентированного подхода к международному праву, который служит интересам более мощных в политическом и экономическом отношении государств. С другой стороны, они рассматривают международное право с «многодисциплинарных» позиций, и констатируют тесную связь международного права *не с государством, а с обществом*. Оно для них не столько совокупность (часто конкурирующих) норм и принципов, сколько *явление культуры в широком смысле этого слова* (эта позиция во многом схожа с позицией неокантианцев фрайбургской школы). В качестве такового оно представляет собой

<sup>5</sup> Shaw M. Op. cit. P. 37—38.

<sup>6</sup> Daillier P., Pellet A. Op. cit. P. 82; Shaw M. Op. cit. P. 39 etc.

один из методов решения проблем международного права в рамках сложной и постоянно меняющейся системы функционирования мирового сообщества, участниками которой являются государства, международные организации, индивиды различных культур и традиций. Международное право в этой своей ипостаси должно адекватно отвечать удовлетворению их потребностей и ожиданиям<sup>7</sup>.

Одним из направлений «критической школы» стал «*феминистский подход*» к международному праву. Сторонники этого подхода отмечают, что женщины во время войн всегда были и остаются жертвами самых жестоких проявлений сексуального насилия, а в древности даже служили причиной развязывания вооруженных конфликтов. Как пишут некоторые англоязычные авторы, «*booty and beauty*» (добыча и красота) были призваны служить стимулом для достижения победы в сражении. Ранее с этим мирились как с неизбежным злом. Однако в наши дни ситуация изменилась. Международный уголовный трибунал по Югославии признал, что любые формы сексуальных преступлений, даже совершенные против *одной жертвы*, являются серьезным нарушением международного гуманитарного права. В Римском Статute Международного уголовного суда специально подчеркивается необходимость назначения в соответствии со «справедливым представительством» женщин-судей, являющихся, кроме прочего, экспертами по правовым вопросам защиты женщин и детей от проявлений насилия сексуального порядка. Хотя этот подход имеет прямое отношение к международному гуманитарному праву, его разделяют далеко не все международники<sup>8</sup>.

Все рассмотренные западные теории (доктрины) и подходы к международному праву подчеркивают его тесную связь с международными отношениями. Некоторые английские авторы прямо заявляют, что политика и международное право неразделимы. Эти понятия не синонимы, но они взаимодействуют между собой на разных уровнях и не умаляют значения друг друга<sup>9</sup>.

Вопрос о современных доктринах международного права имеет непосредственное отношение к оценке западными авторами его нынешнего состояния. Здесь наблюдается относительное единодушие. После «равновесия устрашения» времен холодной войны развитие международного права в эпоху глобализации характеризуется сменой тенденций: от правопорядка, основанного на сотрудничестве, к «гегемонистскому интернационализму» (как выражаются некоторые немецкие авторы). Другими словами, речь идет о кризисных явлениях в международном праве, на фоне которых четко просматривается тенденция к «однополярности» в международных отношениях. К этим кризисным явлениям относятся:

- нерешенность проблемы определения понятий «агрессия» и «терроризм», что особенно стало актуальным в наши дни, когда западные страны и Россия по-разному оценивают, например, палестинскую организацию «Хамас», а США оправдывают агрессию против Ирака стремлением защитить демократию;
- уменьшение роли государства как системообразующего элемента международных отношений в связи с развитием процессов региональной интеграции и формированием так называемого «международного гражданского общества», к участникам которого относят неправительственные международные организации, ТНК и индивидов. Благодаря им и Интернету все возрастающее значение в международно-правовом регулировании приобретает «мягкое право». Как показы-

<sup>7</sup> Shaw M. Op. cit. P. 62 etc.

<sup>8</sup> Daillier P., Pellet A. Op. cit. P. 82.

<sup>9</sup> Shaw M. Op. cit. P. 64.

вает практика, влияние «международного гражданского общества» на формирование механизма регулирования современных международных отношений неоспоримо<sup>10</sup>. Соответственно меняются и смысл и содержание понятия «суверенитет», в основе которого ныне лежат не принципы территориальности, а принципы институционального сотрудничества и взаимозависимости;

- проблема реформирования ООН. Эта проблема дискутируется многие годы, но ее решения в обозримом будущем не предвидится из-за нежелания постоянных членов Совета безопасности менять *status quo*. Кризис грозит и Европейскому союзу, особенно после увеличения числа его членов до 27 и из-за разногласий по тексту Лиссабонского договора.

Сказанное позволяет прийти к выводу, что в «эпоху перемен» западная международно-правовая наука более энергично и гибко, чем российская, реагирует на изменения в международных отношениях, стремясь влиять на формирование международно-правового механизма их регулирования. В связи с этим хотелось бы отметить, что в отечественной международно-правовой науке не нашли должного отражения некоторые темы, представляющие несомненный интерес с точки зрения ее адекватной адаптации к эволюционным процессам, происходящим в международном праве и в международных отношениях.

Вот только некоторые из них, отражающие личные предпочтения автора. Прежде всего представляется целесообразным изучение *американской доктрины международного права*. Не говоря о том, что это ведущая мировая держава, необходимо иметь в виду следующее. Во-первых, лишь у США и Англии существует «глобальное видение» международных отношений. У США — благодаря нынешней неоспоримой политической, военной и экономической мощи. У Англии — поскольку над Британской империей вплоть до середины прошлого века в течение многих столетий «никогда не заходило солнце». Не случайно французские специалисты по геополитике и международным отношениям с огорчением констатировали, что в их стране лишь Ш. де Голль обладал качествами глобально мыслящего государственного деятеля<sup>11</sup>.

Кроме того, именно англосаксы рассматривают право, как статью своего «невидимого экспорта». В этом плане они во многом преуспели в международно-договорной практике. А К. Райз четко сформулировала эту идею: «...все государства должны строго следовать нормам международных конвенций и договоров, (но) согласно интерпретации США»<sup>12</sup>.

Во-вторых, требует детального изучения проблема международно-правовых аспектов суверенитета, в первую очередь, в свете уменьшения роли государства по причине интенсивного развития процессов региональной интеграции.

В-третьих, «гуманитарные интервенции». Этот термин не всем нравится. Многие находят его некорректным. Но он стал неотъемлемой частью лексики всех западных международников, его практическое применение привело к многочисленным жертвам мирного населения, а в теоретическом плане возник трудно разрешимый конфликт между принципами защиты прав человека и территориальной целостности. «Гуманитарные интервенции» остро поставили и проблему понимания «принципа пропорциональности». Например, некоторые американские авторы считают, что «пропорциональность» следует оценивать не с точки зрения соот-

<sup>10</sup> Hobe St., Kimminich O. Op. cit. S. 61.

<sup>11</sup> Моро-Дефарж Ф. Введение в геополитику. М., 1996. С. 135 и сл.

<sup>12</sup> Chomsky N. Failed States. L., 2006. P. 86.



ветствия используемых средств той цели, на достижение которой они направлены, а по результату предпринятых мер<sup>13</sup>. Бомбардировки Югославии вооруженными силами НАТО для решения косовской проблемы показали спорность подобных выводов.

В-четвертых, спорной является и проблема «индивидуальной самообороны», о которой идет речь в ст. 51 Устава ООН и которую США, возведя после 11 сентября 2001 г. в ранг политической доктрины идею «превентивной самообороны», трактуют как право нанесения «упреждающего удара» по стране *предполагаемого агрессора*.

В-пятых, проблема так называемых «failed (failing) states». Этот термин можно приблизительно перевести как «неэффективное», «несостоятельное», «деградирующее» или «деградировавшее» государство. Обычно под таким государством понимают формально-юридически существующее государство, сохраняющее свою независимость и территориальную целостность, но фактически неспособное эффективно осуществлять власть на всей территории. В качестве примера чаще всего приводят, в частности, Сомали. Однако этот пример не является показательным для данного явления в целом. Теоретические основы его находятся в процессе разработки и, несомненно, представляют интерес для отечественных международных юристов. Тем более что существует *тесная связь между внутренними и международно-правовыми аспектами существования такого государства*. Как образно выразился один из западных исследователей данного вопроса: «...одним из наиболее трудных и важнейших усилий, которые каждый из нас обязан предпринять, — это честно признаться себе в том, что он увидел, посмотрев на себя в зеркало. И если мы откажемся на такой поступок, мы без труда обнаружим черты “неэффективного государства” у себя дома. Признание реальности будет болезненным для тех, кому не безразличны судьбы страны и будущих поколений»<sup>14</sup>. В данном случае речь идет о США.

Для России такое предостережение является не менее актуальным. В нашей стране мы также обнаружим достаточно черт, характерных для «неэффективного государства». Прежде всего, это тотальная коррупция, охватившая весь государственный аппарат, неэффективные правовая и судебная системы, которые служат в первую очередь интересам правящей элиты с ее бюрократической верхушкой, а не обществу в целом. Кроме того, стремительно ухудшается демографическая ситуация, боеспособность армии находится на низком уровне, не говоря уже о ее техническом оснащении, зато растет количественный состав внутренних войск. Экономика России по-прежнему остается «моноотраслевой» и зиждется на эксплуатации нефтяных и газовых ресурсов. Не иссякает и поток отечественных капиталов, утекающих за границу; мелкое и среднее предпринимательство так и не стало за прошедшие 15—17 лет движущей силой подъема народного хозяйства; отсутствуют современная транспортная и социальная инфраструктура. Положение с правами человека также оставляет желать много лучшего, а разрыв между бедностью и богатством в нашей стране становится критическим.

Наконец, последнее по счету, но не по значению. Отечественная наука, включая и правовую, вплоть до самого последнего времени забытая государством, остается невостребованной, в то время как в развитых странах наука и наукоемкие отрасли играют ведущую роль в становлении постиндустриального общества.

<sup>13</sup> Buergenthal Th., Murphy S.D. Op. cit. P. 329.

<sup>14</sup> Chomsky N. Op. cit. P. 2.



Все это — явные свидетельства отчуждения государства от общества и отсутствия должной степени доверия населения к правящей верхушке. Разразившийся мировой финансово-экономический кризис явился прискорбным подтверждением этого факта.

Все упомянутые темы так или иначе связаны с бегло рассмотренными доктринами и активно разрабатываются западными учеными-юристами. В нашей стране они скорее привлекают внимание чиновников, участвующих в их обсуждении в рамках различных международных организаций, нежели международно-правовой науки.

В связи с этим хотелось бы завершить настоящую публикацию остроумным высказыванием И. Канта из его брошюры «Спор факультетов», в которой великий немецкий мыслитель иносказательно (а тогда иначе было невозможно) провозглашает ведущую роль светской науки в развитии общества: «Действительно, философия является служанкой богословия. Но... вопрос лишь в том, несет ли она за нею шлейф... или идет впереди нее с факелом... и освещает ей путь»<sup>15</sup>. Перефразируя слова И. Канта, хотелось бы сказать, что только в том случае, если российская правовая наука будет идти впереди российской дипломатии, освещая ей путь своими идеями, российская дипломатия станет дипломатией, достойной великой державы. Первым шагом на этом пути мог бы стать постатейный комментарий к Уставу ООН. Такой комментарий уже существует на английском, французском и немецком языках. Он является трудом коллективных усилий сообщества международных юристов этих стран. Появление подобного Комментария на русском языке свидетельствовало бы о большом интеллектуальном потенциале отечественной международно-правовой науки, способствовало бы развитию права ООН, вносило бы свой вклад в укрепление пошатнувшихся позиций этой организации на международной арене и провозглашало бы российскую точку зрения на актуальные проблемы, перед решением которых стоит мировое сообщество.

---

<sup>15</sup> Kant I. Der Streit der Fakultäten. Leipzig, 1984. S. 25.

**Л.К. Савюк**

*Профессор кафедры  
уголовного права  
факультета права  
Государственного  
университета —  
Высшей школы  
экономики,  
доктор юридических наук*

# Портреты российских ученых-юристов: С.С. Остроумов

В этом году исполнилось 100 лет со дня рождения моего Учителя — заслуженного деятеля науки РСФСР, доктора юридических наук, профессора Сергея Сергеевича Остроумова. Он — яркий представитель славной плеяды отечественных юристов, внесших заметный вклад в становление и развитие науки и практики судебной статистики, криминологии и судебной бухгалтерии.

Эрудиция и круг его интересов были исключительно широки. Ретроспективно оценивая жизненные вехи и научный багаж маститого профессора, опубликовавшего около 200 работ, сразу отметим, что этому наследию чужда поверхностность, напротив, им присущ подлинный дух творчества, глубокое знание и формулирование основополагающих категорий и понятий судебной бухгалтерии, криминологии и статистики, новаторство. Труды С. Остроумова — это не только иллюстрация филигранного мастерства авторского пера, но и образец изящного стиля, умения писать о сложном, скучном — «сухих» цифрах — понятно, без вычурности и витиеватости, увлекательно и убедительно.

Профессор С. Остроумов не был кабинетным ученым; в его работах выразительно представлен практический аспект. Они синтезируют научные устремления и богатый жизненный опыт автора в направлении социального контроля над преступностью.

С. Остроумов родился 5 января 1909 г. в Москве. По окончании школы Сергей Остроумов поступает в Московский институт потребительской кооперации; по завершении ему присваивается квалификация «экономист по товарообороту хлебных продуктов» (1930 г.). Последующие 17 лет практической работы С. Остроумов совмещал с научной и педагогической деятельностью. Преподавал статистику и бухгалтерский учет в техникуме, ряде институтов, в том числе Институте народного хозяйства им. Г.В. Плеханова.

Время, когда С. Остроумов получает высшее образование, начинает трудовую деятельность в качестве экономиста и статистика, сопряжено с непрерывным усложнением, совершенствованием, расширением, повышением значимости учета и статистики. По многим параметрам (разнообразию данных и оперативности их получения, но не достоверности) статистика первых десятилетий советского государства, особенно на фоне низкого исходного уровня организации ведения дореволюционной статистики, была одной из самых развитых в мире. Этому способствовало два обстоятельства: то, что у истоков ее организации и учрежденного весной 1918 г. Центрального статистического управления (ЦСУ) стояли буржуазные «спецы» — дореволюционные статистики, а также более высокие требования к ней со стороны государства и его большие возможности влиять на происходящие

процессы. П.И. Попов (первый начальник ЦСУ), будучи уверен в том, что научная истинность статистики образует сферу, независимую от политики, мобилизует сеть бывших земских статистиков и приводит в соответствие с европейскими стандартами свою концепцию научно-административного корпуса государственной статистики. ЦСУ непосредственно подчинялось Совнаркому. Вера в науку у новой власти давала статистикам основание считать, что они смогут поставить свою профессиональную компетентность на службу такому замыслу без всяких возможных возражений. Для многих статистиков прежних земств централизация означала гармонизацию выполняемых работ, при уважении к самостоятельности в принятии решений на уровне региональных служб.

Эти годы, особенно начало 30-х гг. XX в., отличались методологической путаницей и методическим новаторством, терминологической неопределенностью, яростными спорами и дискуссиями о технологии построения статистических показателей. Новая власть активно решала и кадровые вопросы. Была создана многоуровневая система образования по единым программам — от сети специальных учебных статистических курсов (С. Остроумов читал их слушателям лекции по статистике и учету) до специализированного Института народно-хозяйственного учета. Для нее статистика была не только источником информации, средством управления и принятия решения, но и орудием власти, так как должна была подтвердить точность государственной политики.

Благостное состояние статистики было обманчивым; вскоре обнаружилась двойственность статуса ЦСУ в целом. Не обошлось и без институциональных потерь. Оно было реорганизовано в ЦУНХУ; за ним сохранилась лишь функция рассмотрения и утверждения форм ведомственной отчетности, что противоречило единому централизованному руководству всеми отраслями статистики. В 1930-е гг. практически были прекращены работы, связанные с моральной статистикой, научным анализом самоубийств, аборт, преступности, сокращены статистические исследования уровня жизни. Статистическое управление переживает самую большую чистку в своей истории, а начиная с 1934 г. будет находиться под пристальным наблюдением НКВД. Это приводит к смешению силовых методов и статистического регистрирования.

Особо драматическими для статистики и статистиков оказались два события — голод 1931—1933 гг. (они не смогли оценить его масштабы и определить количество жертв) и перепись населения 1937 г. (ее результат — информация обоснованных демографических характеристик общества — чрезвычайно важная в преддверии неизбежной войны, не устраивала руководство страны). Оценка результатов переписи напрямую связывалась с оценкой профессиональных обязанностей работников статистических органов. Ненадлежащее выполнение их, всякая попытка подгонять цифры под предвзятое мнение рассматривалась как уголовное преступление. Руководство страны и статистики извлекли из переписи 1937 г. нужные уроки. Были расширены границы статистической методологии: в ней репрессии рассматривались в качестве источника эффективности, страх — как фактор повышения достоверности статистических оценок, статистические погрешности коррелировали с нормами УК, а ее результаты верифицировались через доносы. Возник антагонизм между двумя способами использования цифр — научным и политическим, разрешенный не в пользу первого: пятеро из восьми довоенных руководителей ЦСУ в период между 1937 и 1939 гг. были расстреляны; многочисленными жертвами ста-

ли и работники статистического аппарата<sup>1</sup>. В такой «ауре» формировался будущий ученый С. Остроумов.

В военное время, эвакуировав семью в Уфу, С. Остроумов продолжает трудиться в системе Всекоопинсоюза НКССО РСФСР. 5 ноября 1942 г. С. Остроумов на заседании Совета Института народного хозяйства им. Плеханова защищает диссертацию на соискание ученой степени кандидата экономических наук «Положение инвалидов за границей и в СССР». В период Отечественной войны, когда проблема реабилитации и трудоустройства инвалидов имела большое народно-хозяйственное значение, эта тема приобрела особую актуальность. Данная проблема не перестала быть актуальной и сегодня.

С 1944 г. кандидат экономических наук С. Остроумов, сначала по совместительству, а с 1946 г. — исключительно — переключается на преподавательскую деятельность в качестве доцента по курсу «теоретическая статистика» в МЮИ — крупнейшем юридическом вузе страны. С 1940 г. его возглавлял виднейший советский юрист профессор А.А. Герцензон — основоположник советской судебной статистики, автор четырех изданий учебника по этой дисциплине, защитивший докторскую диссертацию на тему: «Курс судебной статистики». С. Остроумов считал большой честью быть его учеником.

В марте 1949 г. С. Остроумов избирается заседателем народного суда Краснопресненского района Москвы. Это окончательно определило ориентацию его научных интересов в направлении применения статистических методов в судебной практике, экономических знаний — в сфере судебной бухгалтерии, в области юриспруденции в целом.

В связи с реорганизацией МЮИ С. Остроумов переводится в штат МГУ им. М.В. Ломоносова на должность доцента юридического факультета. Его постоянное сотрудничество со многими вузами на nive преподавания — свидетельство врожденных задатков Учителя от Бога; на кафедре Сергей Сергеевич перевоплощался. На юридическом факультете МГУ он читал курсы судебной бухгалтерии, судебной статистики, криминологии. Многие поколения выпускников вузов, имевших возможность его слушать, всегда с теплотой и восторгом отзываются о нем.

18 ноября 1961 г. во Всесоюзном институте юридических наук состоялась блестящая защита монографии С. Остроумова «Преступность и ее причины в дореволюционной России» (М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960. 338 с.) на соискание ученой степени доктора юридических наук. 17 апреля 1963 г. он был утвержден в ученном звании профессора по кафедре уголовного процесса.

Более 10 лет профессор С. Остроумов был членом Экспертной комиссии ВАК по юридической специальности, членом Методического совета Прокуратуры Союза ССР. 1 октября 1971 г. ему присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки РСФСР». К этому времени в научном багаже профессора были значительные работы: «Общая теория статистики» (1949); «Судебная статистика. Часть общая» (1949); «Основы бухгалтерского учета и судебно-бухгалтерской экспертизы» (1951, 1956, 1961, 1964, 1969, в соавт.); «Советская судебная статистика. Части общая и особенная» (1952, 1954, 1962, 1970); «Преступность и ее причины в дореволюционной России» (1960); «Очерки по истории уголовной статистики дореволюционной

<sup>1</sup> См.: *Фомин Д.А.* Какой была довоенная советская статистика // Вопросы статистики. 2008. № 11. С. 73, 75, 83; *Блюм А., Меспуле М.* Бюрократическая анархия: статистики и власть при Сталине: пер. с франц. 2-е изд. М., 2008. С. 9, 11, 129 и др.

России. Ч. 1» (1961) и др.<sup>2</sup> В целом библиография его трудов насчитывает 142 работы, начиная с первой — «Балансовый оперативный и статистический учет» (1933, совместно с В.В. Бобковым). Это гигантский труд. Чтобы вышли в свет «Преступность и ее причины в дореволюционной России» и «Очерки по истории уголовной статистики дореволюционной России», С. Остроумову пришлось много «пыли архивной поглотать» — проанализировать периодику, «Статистические своды», ежегодно составляемые и публикуемые Минюстом после Судебной реформы 1864 г., многочисленные труды других авторов (около 2000 источников)!

Таковы в конспективном изложении основные вехи жизненного пути С. Остроумова. Юбиляр находился в расцвете творческих сил, что выразилось в последующие годы еще в 60 научных и публицистических работах.

Талантливый ученый и блестящий педагог, Сергей Сергеевич читал лекции во многих вузах Москвы — Высшей школе КГБ, Высшей школе МВД СССР, РУДН, был желанным гостем и в периферийных вузах страны. Его лекции порой напоминали театральное действо, в котором серьезные научные положения, сопровождались специфической мимикой, жестами, декламацией классических художественных произведений. Это приводило к тому, что в аудитории смолкали разговоры, все внимали каждому слову профессора.

Прежде чем осветить вклад Сергея Сергеевича в развитие указанных наук, уместно отметить одну, от природы свойственную особенность Учителя. Это интеллигентный человек, обладавший большой внутренней культурой, артистической внешностью, редкостным умением при решении профессиональных вопросов не замыкаться в узком кругу своих интересов, переживаний.

Профессор С. Остроумов — пример многогранно развитого ученого — эрудита в полном смысле, в истинном, высоком значении этого понятия, ясного и острого ума, начитанности, глубокой и разносторонней образованности, основательной осведомленности в нескольких областях знаний. Это изысканно утонченный, но не высокомерный человек, совестливый и не завистливый, обожаемый всеми. Он одинаково на равных чувствовал себя в любой аудитории — научной или театральной интеллигенции, студенческой молодежи, работников правоохранительных органов или чиновников высокого ранга.

Как любой ученый его времени, С. Остроумов ощущал созидательную нужность себя другим людям, обществу, государству. Это если не компенсировало трагедии личной жизни (преждевременная смерть членов семьи), то морально воодушевляло на научные поиски.

Профессор С. Остроумов был беспартийным, хотя неоднократные предложения на этот счет следовали. В религиозные праздники посещал Церковь Пимена в Новых Воротниках. Само по себе это о многом говорит, если иметь в виду, что партийная прослойка на юридическом факультете, в его бытность, была значительна. Конечно, он человек своего времени, властью ангажирован, и, как говорили тогда, «колебался вместе с колебаниями линии партии», не состоя в ней. Как ученый-юрист, естественно, в научно-педагогической деятельности правильность тех или иных исходных положений он сверял с действующей Конституцией и началами законности, партийными установками. При этом при случае иронически декламировал Цицерона: «Коль преступить закон — то ради царства; а в остальном его ты должен чтить».

<sup>2</sup> См.: Библиография печатных трудов профессора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова С.С. Остроумова. К 60-летию со дня рождения и 35-летию научно-педагогической деятельности. М., 1969.

Будучи лояльным (может, только внешне, формально), он в полной мере нес моральную и интеллектуальную ответственность за формирование своих концепций и выводов, за то, чему учил своих учеников и студентов. Как искусный статистик, он знал цену фактам, полагая, что в любом случае концепция, теория, какой бы простой или сложной она ни была, должна быть явным образом связана с ними, и только факты могут эту концепцию как подтвердить, так и опровергнуть. Умел высветить и роль отдельных социальных ингредиентов, за многомерными (агрегированными) статистическими показателями увидеть отдельные процессы и явления (как он выражался, за «лесом» видеть отдельные деревья).

Он прекрасно понимал и повторял, что жизнь общества идет под аккомпанемент статистических показателей, которые отражают происходящие в нем изменения, что степень цивилизованности общества измеряется толщиной его статсборника. В открытую говорил об известных парадоксах влияния статистики на советскую жизнь, когда производство кастрюль или гвоздей измерялось в тоннах и для улучшения производственных показателей проще было сделать один огромный бачок вместо десятка нормальных кастрюль или выковать один огромный гвоздь вместо тысячи мелких гвоздей.

Нельзя сказать, что С. Остроумов не критиковал марксизм, но он знал меру и не доводил дело до абсурда, как это делают современные апологеты либертаризма и политики монетаризма. Понимал он и то, что либеральная ориентация опирается на представление об индивидуальной ответственности за благополучие, оставляя на долю властных структур лишь некоторые функции. Социальная — предпочитает открытое внимание к каждому индивиду и максимально централизованное распределение ресурсов потребления. Невозможно и, наверно, опрометчиво было бы ранжировать вклад С. Остроумова в науки, звездой первой величины в которых его считают по праву. У него, принявшего научную эстафету от А. Герцензона, к судебной статистике, пожалуй, было наиболее ревностное отношение.

На основе анализа богатейшего статистического материала Минюста (показателей движения и структуры преступности за последнюю четверть XIX в., статистических данных о составе осужденных по классам и сословиям, иных демографических и юридических признаков) С. Остроумов обстоятельно исследовал причины преступности в дореволюционной России; изучил огромное количество трудов русских классиков, социологов и антропологов последней четверти XIX — начала XX в. Выявил особенности уголовно-правовых и криминологических взглядов их в сравнении с позициями исследователей этих направлений в юридической науке Западной Европы<sup>3</sup>. Он ввел в научный оборот богатейший статистический материал, который и сейчас широко используется для сравнительного анализа. Особенно могут быть востребованы эти данные сегодня, когда за двадцать лет преобразований экономики капитализм пришел в Россию со всеми своими преимуществами и недостатками («язвами», как любил говорить С. Остроумов).

До выхода этой монографии в отечественной юридической литературе не было специальной работы, столь широко исследующей особенности криминологических теорий в царской России, подвергающей критическому разбору воззрения русских криминологов на причины преступности и меры борьбы с ней. С. Остроумов обосновал предмет и систему науки судебной статистики, ее метод и конкретные статистические методики, используемые в процессе сбора, систематизации и анализа статистической информации. Пожалуй, нет ни одного мало-мальски зна-

---

<sup>3</sup> Остроумов С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. М., 1980.



чимого научно-практического вопроса организации и ведения судебной статистики, в разрешении которых он не участвовал.

Показательно в этом отношении участие С. Остроумова в дискуссии о предмете и методе статистики на страницах журнала «Вестник статистики» в конце 40-х — начале 50-х годов прошлого века. Он демонстрирует способность отстаивать свою позицию без оскорбления людей иных взглядов и мировоззрений, способность «ощетиниться» научными штыками, быть научным «полководцем», который сам пойдет впереди войска, а не таким, который будет отсиживаться в штабе и изучать диспозицию по карте.

К тому времени преобладающее большинство научных и практических работников твердо считали статистику наукой общественной, а ее предметом — общественные явления. Однако существовало и довольно распространенное мнение, что при помощи статистики якобы изучаются массовые явления вообще, т.е. явления и природы и общества<sup>4</sup>. «Статистика, таким образом, превращалась в некую внеисторическую универсальную науку, пытавшуюся отождествить законы общественной жизни с естественными законами природы. Такое понимание статистики, — считал С. Остроумов, — безусловно, ошибочно» (*Вестник статистики. 1952. № 3. С. 39*). Аналогичную точку зрения высказывал и академик С. Струмилин, один из авторов планов индустриализации СССР (ему принадлежит высказывание «Лучше стоять за высокие темпы, чем сидеть за низкие»).

Хотя статистика есть наука общественная, однако, утверждал С. Струмилин, «статистические методы исследования по своему применению шире границ специального предмета статистики» (*Вестник статистики. 1952. № 1. С. 48*). Они открывают «перед нами самый широкий, а в известной сфере и единственно доступный путь к познанию мира во всех его проявлениях посредством последовательных приближений к все более полному и достоверному о нем знанию» (*Вопросы статистического измерения связей между явлениями. М.: Госпланиздат, 1950. С. 11*).

По мнению С. Остроумова, «этим самым акад. С.Г. Струмилин отрицает бесспорное, на наш взгляд, положение, что метод статистики неразрывно связан со своим предметом — общественной жизнью и не может быть применен за ее пределами. Важнейшая ошибка акад. С.Г. Струмилиной по вопросу о предмете и методе статистики проистекает из защищаемого им положения о допустимости и наличии отрыва метода науки от ее предмета... Надо совершенно твердо заявить, что предметом статистики является общественная жизнь, которую она (статистика) исследует при помощи специфических для нее приемов, совершенно непригодных для исследования природы». Он принципиально не соглашался с теми, кто «усиленно подчеркивают иллюстративное, подсобное значение статистики, сводя тем самым ее роль к обслуживанию политической экономии и других общественных наук». Последние дают «научное объяснение природы периодических кризисов капиталистического хозяйства. Это, конечно, чрезвычайно важно, но еще недостаточно. Кризисы неодинаково протекают в разных странах и в различные периоды, они различно отражаются на положении отдельных групп населения, по-разному по-

<sup>4</sup> До дискуссии этого мнения придерживался и С. Остроумов. И сегодня можно прочесть, что «нет и не было в истории человеческого рода другой отрасли знаний, которая столь многочисленными, многогранными и сложными задачами одновременно и синтеза, и расщепления наблюдаемых природных явлений и общественных событий решала столь просто и вместе с тем точно, как способна и может это делать современная статистика». См.: *Маслов В.П.* Статистика в России больше, чем статистика: Рецензия на книгу В.М. Симчеры «Методы многомерного анализа статистических данных». М.: Финансы и статистика, 2008. 400 с. // *Вестник статистики. 2008. № 6. С. 78—79.*



ражают те или иные отрасли народного хозяйства и т.п. Чтобы изучить развертывание кризиса в исторически конкретной обстановке, необходимо дать его точное изображение. Вполне понятно, что эта задача не может быть выполнена без статистики» (*Вестник статистики. 1952. № 3. С. 42, 45, 46*). Как это актуально!

С. Остроумов убеждал в том, что «статистика — самостоятельная общественная наука, постоянно опирающаяся в своей работе на всесторонний анализ исследуемых общественных явлений, конечно, может и должна при помощи только ей присущих методов выявлять новые общественные закономерности» (*Там же. С. 46*). Она имеет особое значение, перерастая рамки механического счета и простого истолкования наблюдаемых явлений. Это мощное, креативное — творческое, созидательное — орудие их преобразования и приумножения. Понимание непреходящей ценности статистики, ее органической связи с демократией и построением правового государства обуславливает формирование на ее основе информационной базы проводимой в стране политики (в том числе уголовной), минимизацию так называемой политической воли, актуализацию расчетов и прогнозных оценок. Статистика — важнейший инструмент управления общественными процессами, исключая их лакировку, использование в роли камуфляжа, повода либо для победных реляций и получения наград, либо для сведения счетов.

С. Остроумов ратовал за то, что нашим цивилистам и административистам необходимо серьезно заняться вопросами статистического исследования тех явлений, которые входят в сферу гражданского и административного права как первый этап к формированию самостоятельных научных дисциплин — гражданско-правовой и административно-правовой статистики. Если это было актуальным тогда, то, очевидно, сегодня, когда неизмеримо возросло количество собственников, сделок, нотариальных и регистрационных действий, разработка этих проблем еще более актуализировалась, они ждут своих исследователей — цивилистов и административистов.

Второе пожелание С. Остроумова — заменить неудачное по форме и по содержанию название «судебная статистика» на название «юридическая (или правовая) статистика», охватывающее уголовную, гражданско-правовую и административно-правовую, а также статистику прокурорского надзора, воплотилось в жизнь. В.В. Лунеев выпустил учебник под названием «Юридическая статистика» (2000), а автор этих строк — «Правовая статистика» (2000, 2005).

С. Остроумов ревностно относился ко всякого рода искажению, умалению заслуг тех или иных деятелей в сфере организации и ведения отечественной судебной статистики.

Задолго до известных постановлений о юридической науке и о мерах по дальнейшему развитию общественных наук С. Остроумов ратовал за снятие покрывающего таинственности с данных уголовной статистики, повсеместное использование их в учебном процессе. Без данных уголовной статистики науки криминалистического комплекса, считал он, отрываясь от криминальной реальности, превращаются в схоластику. Статистика — это не только счет, а метод познания при разрешении противоречий между материей и сознанием, сущностью и явлением, формой и содержанием, случайностью и необходимостью, возможностью и действительностью, правдой и вымыслом, словом и делом. В России статистика сегодня больше, чем статистика. Она обнаруживает себя даже не столько как одна из самых объем-

ных отраслей науки и баз данных, но и как одна из самых мощных форм креативной деятельности, своеобразный синергетический вид создания знаний.

С обвинений в адрес официальной статистики, разоблачения ее «тайн», с размышлений о доверии ей начались кардинальные преобразования, именуемые перестройкой. За прошедшие годы в этой сфере — науке и практике организации ведения статистики — просматриваются тенденции позитивного развития нашей официальной статистики. В 2007 г. произошло знаменательное событие — вступил в действие Федеральный закон «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации». Он установил правовую основу организации и ведения системы государственной статистики. За это активно ратовал и С. Остроумов. Ряд вопросов, несмотря на легитимацию официальной статистики, по-прежнему остаются актуальными: расширение охвата ею разных сторон жизни общества, повышение достоверности и сопоставимости статистической информации, в том числе и сведений о преступности и судимости.

Неадекватная, недостоверная и лукавая статистика угрожает нравственным устоям общества. Существующая сегодня официальная государственная статистика инерционна и не приспособлена к наблюдению за ситуацией; целостная картина в системе статистических показателей «смазывается». К тому же закон закрепляет положение статистики как части административной системы управления, ее зависимость от Правительства РФ — Росстат находится в ведении Минэкономразвития России. На наш взгляд, государственная статистика должна быть независимой от исполнительной власти и подчиняться Государственной Думе или Президенту. Никем не оспаривается целесообразность ее централизации — вся официальная статистическая информация стекается в единый центр — Росстат, который осуществляет методологическое руководство по ее сбору, обработке и распространению. На деле это далеко не так. В сфере статистики правонарушений, уголовной и судебной, эта информация собирается и сводится МВД, Генеральной прокуратурой, другими правоохранительными органами, Судебным департаментом при Верховном Суде РФ. Налицо ее ведомственный характер, ограничивающий аналитические возможности взаимосвязи со статистическими показателями остальных отраслей статистики, обуславливающий негативные последствия келейного подхода к объективной оценке деятельности государства.

Эти вопросы представляют большой интерес не только для юристов, но и представителей других областей науки и практики. Уместно вспомнить, о чем около 50 лет назад писали С. Панченко и С. Остроумов: «Поскольку сейчас нет единого центра, который объединял бы всю уголовную статистику, так как каждое ведомство ведет учет лишь по определенному кругу показателей, целесообразно было бы сосредотачивать всю статистику преступности (в отношении итоговых данных) в одном месте для ее последующего практического и научного использования» (*Социалистическая законность. 1960. № 2. С. 45—47*).

Ограниченные рамки статьи не дают нам возможности показать другие заслуги С. Остроумова в области статистики, о совершенствовании которой он проявлял постоянную заботу. Трудно переоценить вклад профессора С. Остроумова в становление и развитие отечественной криминологии. Уже в 1963/1964 учебном году на кафедре уголовного права и уголовного процесса юридического факультета МГУ было введено преподавание нового спецкурса «Основы советской криминологии» по программе, которая в общих чертах была изложена в статье профессора

С. Остроумова и доцента Н. Кузнецовой «О преподавании советской криминологии» (*Советское государство и право. 1964. № 11. С. 93—97*). С этой статьи в юридической печати началась дискуссия по вопросам о предмете, методе, отраслевой принадлежности криминологии, ее содержательном наполнении; озвучен призыв к отечественным юристам начать серьезно заниматься вопросами криминологии. Активное участие в ней принял С. Остроумов. Кроме того, он соавтор учебника «Советская криминология» (1966). С этого года криминология вышла за пределы уголовного права и сформировалась как самостоятельная отрасль правоведения; как учебная дисциплина она становится обязательной и входит в Государственные образовательные стандарты по направлению и специальности «Юриспруденция».

Тревогу юридической общественности вызывает то обстоятельство, что сегодня эта дисциплина изменила свой статус и стала факультативной. В таком же положении оказалась и судебная статистика. Невольно возникают исторические параллели: криминология и судебная статистика изучают негативные стороны жизни общества, причины преступности; возможно, поэтому власть предрасположена считать их «неудобными».

Отдавая должное С. Остроумову за большие заслуги в развитии криминологии, нельзя не отметить инновационную составляющую его мышления на этом направлении. Своим авторитетом он поддержал формирование виктимологического направления в криминологии, опубликовав (совместно с Л.В. Франком) статью «О виктимологии и виктимности» (*Советское государство и право. 1976. № 4. С. 74—80*), а также высказался за создание виктимологической статистики и тем самым подставил плечо научной карьере перспективного исследователя из Таджикского государственного университета.

Ввиду некомпетентности я не могу по достоинству оценить вклад С. Остроумова в развитие судебной бухгалтерии. То, что видно невооруженным взглядом — шесть изданий учебника «Основы бухгалтерского учета и судебно-бухгалтерской экспертизы», несколько изданий учебника «Судебная бухгалтерия» (в соавторстве), а также не один десяток научных статей по указанной тематике — без слов достойны уважения к их авторам.

Было бы непростительным упущением не упомянуть хотя бы вкратце о публицистических зарисовках С. Остроумова. Каждый раз, возвращаясь из очередной заграничной научной командировки, Сергей Сергеевич не только охотно делился впечатлениями о поездке при личных встречах, но и увековечил их в своих публикациях. Они весьма интересны не только с точки зрения общепознавательной, но и специальной, поскольку позволяли (в то время когда для многих граница была, что называется, на «замке») ознакомиться с особенностями развития западных стран, их научной, правовой и культурной жизнью. Что касается фактологической базы — о состоянии преступности и других негативных явлениях, о которых в этих статьях излагалось, — то и сегодня можно не сомневаться в их объективности.

Нельзя не восхищаться его неистовой любовью к Москве. Праздничным считался день, когда после очередной встречи на факультете удавалось вместе пройти, каждый раз по разным улицам и переулкам старой Москвы, до дома на Садово-Самотечной. Казалось, идешь с Гиляровским, так ярко, достоверно и увлекательно Сергей Сергеевич рассказывал о Москве, ее главных достопримечательностях и жителях.

В плеяде крупнейших советских ученых-юристов, сыгравших значительную роль в становлении и развитии судебной статистики, криминологии и судебной бухгалтерии, весьма весомое место принадлежит профессору С. Остроумову. Про-

шло тридцать лет с тех пор, как коварная болезнь безвременно вырвала его из наших рядов; он был полон научных планов, готовил к изданию новую монографию. Идеи, мысли, которые вынашивал Сергей Сергеевич Остроумов, не потеряли актуальности, востребованы не только его учениками, но и всеми, чьи научные интересы лежат в сфере криминологии, судебной статистики и судебной бухгалтерии. Сергей Сергеевич Остроумов по-прежнему в нашей памяти и нашей жизни.

**М.М. Бринчук**

*заведующий сектором  
экологического права  
ИГП РАН, профессор,  
доктор юридических наук*

**Ю.Е. Будникова**

*младший научный сотрудник  
сектора экологического  
права ИГП РАН, кандидат  
юридических наук*

## Земля — публичное благо

Современный период развития российского общества является весьма сложным и противоречивым. Состояние и права в целом, и законодательства далеки от совершенства. Один из наглядных примеров — это современные тенденции научно необоснованного вмешательства гражданского права в регулирование земельных отношений. Отказ от директивной плановой экономики социалистического периода, переход к рыночной потребовал новых подходов к развитию всей правовой системы Российской Федерации, особенно гражданского и земельного права. Так как рыночная экономика основана на частной собственности, для создания правовых предпосылок эффективного развития рыночных отношений в стране объективно потребовалось внесение корректив в институт права собственности на землю. Это связано с тем, что земля как природный ресурс, интенсивно и всегда используемая человеком, в отличие от других природных ресурсов обладает той особенностью, что она является не только средством производства, но и служит пространственным базисом для развития рыночной инфраструктуры. Соответственно в какой-то разумной и обоснованной части земля — бесценный дар Божий — неизбежно должна стать объектом права частной собственности.

Происходящие в стране процессы, обусловленные новыми экономическими условиями в сфере земельных отношений при переходе к цивилизованным рыночным отношениям, закономерно требуют усиления роли права во всех областях жизнедеятельности российского общества.

С одной стороны, рыночные механизмы служат на современном этапе не только незаменимым инструментом развития экономики (не возвращаться же к плановой!), их внедрение и развитие являются существенным фактором развития всех отраслей права, и прежде всего гражданского. С другой, реформируя и приспособив право к рынку, нельзя не обратить внимания на то, что сама рыночная система как основа экономического развития общества не является для человека и общества идеальной. Она провоцирует и создает многие серьезные проблемы. Это обстоятельство особенно очевидно на фоне многочисленных кризисов, которые переживает современное человечество — социального, экономического, финансового, экологического, цивилизационного. Неплохо бы определить «вклад» рыночной экономики в создание этих кризисов. Очевидно, что многие ее механизмы в значительной мере повинны в деградации природы. Чего стоит только один из

важнейших законов развития рыночной экономики — конкуренция, для обеспечения которой и достижения главной цели — лидерства — требуются колоссальные ресурсы, в том числе природные!

Может ли удовлетворить российское общество то состояние земельного рынка и тенденции его развития, которое оно наблюдает? К большому сожалению, при (мягко говоря) экологически неэффективной политике российского государства земля передается в частную собственность даже там, где в этом нет никакой необходимости. На просторах страны выставлены рекламные щиты с предложениями купить сотни и тысячи гектар земли российской. В какой степени стороны купли-продажи обеспокоены при этом обеспечением рационального использования такой земли и их охраны?

Стараниями цивилистов и рыночников природа, ставшая предметом купли-продажи, тенденциозно и необоснованно подпадает под действие норм гражданского права. Ю.А. Тихомиров пишет о наличии удачных и неудачных «юридических партнерств» между нормами Гражданского и Земельного кодексов<sup>1</sup>.

В настоящее время в связи с вовлечением земли в рыночный оборот в регулировании земельных отношений появились частноправовые элементы (купля-продажа земли, залог, дарение), которые не вписываются в земельное право в его понимании советского периода.

В этих условиях, как отметил Ф.Х. Адиханов<sup>2</sup>, возникла проблема соотношения норм гражданского и земельного права, точнее, возник вопрос об определении степени «вмешательства» гражданского права в сферу действия земельного права, и о том, до каких пределов и почему нормы гражданского права регулируют земельные отношения. Вопрос уместно поставить именно так, потому что регулирование земельных отношений — задача земельного права, отрасли, специально приспособленной для этого.

Многие ученые, специализирующиеся в области гражданского и земельного права, неоднократно обращались к проблеме соотношения этих отраслей права (законодательства) и высказывали различные мнения. Среди них есть те, кто отрицает существование земельного права как отрасли права и исключают тем самым наличие вопроса о соотношении норм этой отрасли и норм гражданского права. Например, В.А. Дозорцев<sup>3</sup> считает, что земельные отношения распались на регулируемые гражданским и административным правом, и основания для признания земельного права самостоятельной отраслью перестали существовать. Оно должно быть квалифицировано как комплексная отрасль законодательства.

Е.А. Суханов<sup>4</sup> спор о комплексности земельных правоотношений, которые регулируются нормами и Гражданского, и Земельного кодексов, называет пережитками социализма в сознании: «В советские времена, когда земля была национализирована, у нас сложилось представление, что все, что связано с землей — это земельное право. А теперь времена поменялись. Земля, земельные ресурсы — это, конечно, предмет земельного права. Земля как территория — предмет конституционного, международного, административного права. А вот земельный участок, имеющий

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Адиханов Ф.Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли // Государство и право. 2001. № 1. С. 32.

<sup>3</sup> Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право. 1994. № 1. С. 26.

<sup>4</sup> Интернет-интервью от 29 декабря 2008 г. (<http://www.consultant.ru/law/interview/sukhanov.html>).

кадастровый номер, — это индивидуально определенная недвижимая вещь. С ней совершаются гражданско-правовые сделки — от купли-продажи до наследования. И это чистой воды гражданское право. Здесь ничего земельно-правового нет».

Как отмечает В.В. Устюкова<sup>5</sup>, естественно, что представители земельно-правовой науки не могли согласиться с такой постановкой вопроса, выраженной ранее. В их многочисленных публикациях убедительно доказано, что «даже» в качестве объекта недвижимого имущества земля полностью не подпадает под гражданско-правовое регулирование, всегда сохраняя специфику.

Ранее с резкой критикой столь категоричного и бездоказательного отрицания самостоятельности земельного права как отрасли права выступил Н.И. Краснов<sup>6</sup>. Он убедительно показал, что земля является не только имуществом, вещью, но и особым природным объектом. В силу этого имущественные земельные отношения регулируются не только гражданским, но и земельным законодательством. Суть проблемы заключается не в распаде земельных отношений, а в установлении правильного соотношения гражданского и земельного права, и нет никаких оснований «хоронить» земельное право. В регулировании земельных отношений Н.И. Краснов видит приоритетность земельного законодательства перед гражданским законодательством.

На современном этапе развития общества, государства и права в Российской Федерации появились факторы, существенным образом повлиявшие на развитие правовой науки и практики по вопросу структуры права. Главным фактором изменения вектора исследований и практики в этом аспекте послужило развитие рыночных отношений, расширение сферы договорного регулирования, введение частной собственности на землю, интенсивное развитие частного предпринимательства.

Следует согласиться с Н.И. Красновым<sup>7</sup> в том, что земельные отношения, безусловно, имеют имущественное содержание, тем более в условиях частной собственности на землю. Поэтому в определенной мере они не могут не подпадать под гражданское право. Но в сфере гражданского права земля есть особый вид имущества, именуемый недвижимостью и составляющий общий для гражданского и земельного законодательства предмет регулирования.

Примером могут служить положения, регулирующие изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Согласно Земельному кодексу РФ (ЗК РФ) возмещение убытков во всех случаях, предусмотренных п. 1 ст. 57, получают землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков. Собственникам земельных участков убытки, причиненные изъятием земельных участков для государственных или муниципальных нужд, по нормам гл. VIII Земельного кодекса РФ не возмещаются. При изъятии земельного участка у собственника должны применяться правила ст. 279—282 Гражданского кодекса РФ о выкупе земельного участка.

Как отмечает М.Ю. Тихомиров, вопрос о пределах гражданско-правового и земельно-правового регулирования весьма сложен и не имеет однозначного ответа в доктрине. Ориентиром здесь может быть правило п. 1 ст. 3 Земельного кодекса о том, что земельное законодательство регулирует отношения по использованию

<sup>5</sup> См.: Устюкова В.В. Еще раз о соотношении земельного и гражданского права (по материалам судебной практики) // Государство и право. 2006. №3. С.29.

<sup>6</sup> См.: Краснов Н.И. О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике // Государство и право. 1994. № 7. С. 9.

<sup>7</sup> См.: Краснов Н.И. Указ. соч. С. 58.



и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, т.е. земельные отношения. Гражданское законодательство первично эти отношения не регламентирует, но поскольку земля является объектом гражданского оборота, в котором участвуют субъекты гражданского права, многие отношения по поводу земли, в том числе и некоторые отношения, связанные с ее использованием, являются предметом гражданско-правового регулирования (ст. 2 ГК РФ)<sup>8</sup>.

Таким образом, регулирование земельных отношений в тех случаях, когда земля включена в гражданский оборот, осуществляется и нормами гражданского, и нормами земельного права, но каждая отрасль имеет свой предмет ведения. Земля как недвижимое имущество, как объект обязательственных отношений, регулируется нормами гражданского права, которые специально приспособлены для таких отношений и в которых закреплены общие положения обязательственного права (разд. III и IV ГК РФ). Поскольку объектом гражданских прав выступает земля как специфический природный объект, то эти отношения регулируются и нормами земельного права.

При этом современное состояние вопроса о структуре права Ю.А. Тихомиров оценивает как оживленное «противоборство публичного и частного права»<sup>9</sup>. Однако по его мнению, «данный конфликт преувеличен, а главное — мирное сосуществование публичного и частного права как парных категорий, как двух опор правового здания»<sup>10</sup>.

В разные периоды проблема соотношения публичного и частного права воспринималась по-разному. В.Ф. Яковлев<sup>11</sup>, например, полагает, что сама эта проблема практического значения не имеет, потому что трудно разделить публичные и частные интересы, публичные и частные элементы права.

В основе деления права на публичное и частное лежат различные по природе интересы — публичные и частные — и формирующиеся на их основе различные типы общественных отношений. Общественные отношения, в которых государство непосредственно не участвует, — это сфера применения частного права; общественные отношения, в которых государство неизбежно присутствует, — это сфера применения публичного права. Первые строятся на основе координации, вторые — на основе субординации. Им соответствуют различные формы правового регулирования. Для сферы публичных отношений характерно централизованное императивное регулирование.

Вопрос о признаках публичного и частного права в современной науке исследован достаточно полно.

Группировка отраслей права в две категории — отрасли публичного и частного права восходит к эпохе Древнего Рима. Римский юрист Ульпиан (II—III вв.) считал, что публичное право охраняет общие интересы государства, а частное — интересы отдельных лиц. Каждое из этих подразделений системы права объединяет совокупность однородных по своим признакам отраслей права. Публичное право состоит из отраслей, которые связаны с полномочиями и функционированием государства, а частное право обслуживает потребности людей, возникающие на осно-

<sup>8</sup> Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / под ред. Г.В. Чубукова, М.Ю. Тихомирова. М., 2006.

<sup>9</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 3.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> См.: Яковлев В.Ф. Развитие частного права в России // Эж-ЮРИСТ. 2003. № 46. Ноябрь. С. 2.

ве имущественных и личных неимущественных отношений. Они сформировались как относительно самостоятельные сферы регулирования и отражают особенности предмета и метода регулирования<sup>12</sup>.

К признакам публичного права, прежде всего, относят *публичный интерес*, который в качестве концентрированного выражения общесоциальных потребностей и стремлений *выступает системообразующим явлением*<sup>13</sup>. Общее родовое понятие публичного интереса сочетается с видовыми нормативными понятиями — интересы общества и государства, национальной безопасности, общие интересы, интересы наций, народов, населения. К видовым интересам Ю.А. Тихомиров обоснованно относит, в частности, *интересы экологического благополучия*<sup>14</sup>.

В качестве критерия, признака, особенности частного права представители этой правовой семьи также называют *интерес частный*.

В контексте новейших тенденций развития теоретических позиций о структурировании права принципиальным становится вопрос о месте экологического права, его отношениях с другими отраслями. Вопрос — важнейший в связи с тем, что в России продолжается интенсивный процесс формирования по существу новой правовой системы, создания массивов эколого-правовых норм.

Каждая из правовых семей обладает своими признаками и особенностями, которые и призваны отличить одну от другой. Такие особенности имеет и экологическое право. Их исследование может служить основой для определения степени отнесения экологического права к той или другой правовой семье.

По оценкам специалистов, и не только экологов, отношения в сфере взаимодействия общества и природы, образующие предмет экологического права, носят, как правило, публичный характер. В этих отношениях одной из сторон, как правило, выступает государство.

В концентрированном виде, по утверждению Ю.А. Тихомирова, публичный интерес закрепляется в Конституции и служит правообразующим для всех отраслей публичного права<sup>15</sup>. Достаточно ярко публичность экологического интереса выражена в ст. 9 Конституции РФ, согласно которой земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. В этой норме концентрированно выражены интересы экологического благополучия, которые Ю.А. Тихомиров вполне обоснованно относит к видовому нормативному понятию публичного интереса<sup>16</sup>.

Существенное достоинство новых теоретических подходов к структурированию правовой системы путем выделения публичной и частной правовых семей проявляется в том, что на основе признаков, характеристик каждой из них применитель-

<sup>12</sup> Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб., доп. М., 2007. С. 261—262.

<sup>13</sup> В.М. Корельский определяет публичное право как «концентрированное выражение интересов государственно-организованного общества». См.: Корельский В.М. О сочетании частного и публичного в праве // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической техники. Материалы Всерос. науч.-практ. конф. (23—24 апреля 1998 г.). Екатеринбург, 1999. С. 53.

<sup>14</sup> В науке экологического права для выражения таких интересов как синонимы употребляются также понятия «поддержания, сохранения, восстановления благоприятного состояния окружающей среды».

<sup>15</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 4.

<sup>16</sup> См.: Там же.

но ко всякой отдельной отрасли имеются возможности выстраивания партнерских отношений с другими отраслями и определения условий доминирования норм одной отрасли над нормами другой. В конечном счете последовательная реализация этих подходов послужит несомненным фактором повышения эффективности всего права.

Выше приводилось высказываемое цивилистами мнение о том, что частный интерес коренится в основном в отношениях *собственности*, а система норм, регулирующих такого типа отношения, получила весьма условное название «частное право»<sup>17</sup>. В какой части, степени право собственности олицетворяет частное право? Насколько это суждение справедливо в отношении природы, ее ресурсов как объектов права собственности?

В соответствии с российским законодательством и правом природные ресурсы и предметы социальной среды — здания, сооружения, автомобили — являются объектами права собственности. Однако нельзя не видеть разницы между землей-кормилицей и предприятиями, перерабатывающими выращенную на ней продукцию сельского хозяйства, как объектами права собственности, недвижимости. Один объект создан Творцом, без малейшего конструктивного приложения труда человека, другой — гением человека.

В ряду природных ресурсов особую роль в этом отношении играет земля. Частная собственность на землю — существенное условие развития рыночной экономики: и как операционный базис (земля под предприятиями и другими объектами рыночной инфраструктуры), и как средство производства, к примеру, в фермерстве. Поэтому на землю в разумных, оптимальных рамках, определяемых потребностями эффективного развития рыночных отношений, целесообразно установление частной собственности<sup>18</sup>. «Оптимальные рамки» решения этой задачи диктуются, в частности, необходимостью определения эффективных собственников земли. Определение эффективных собственников земли и создание условий для обеспечения возможности приобретения ими в собственность земельных участков оптимальных размеров — одна из главных причин, заставляющих государство отходить от многолетней практики монопольного владения землей и другой недвижимостью. Однако решение проблемы собственности на землю сводится не столько к тому, какая из форм собственности получит преимущество, сколько к установлению их рационального соотношения. Важно определить границы, за пределами которых та или иная форма собственности будет неэффективна. Расширение границ частной собственности на землю должно определяться прежде всего более эффективным и рациональным, чем в государственном секторе, использованием собственником своих прав на землю, но обязательно под контролем государства.

С развитием частноправовых интересов по поводу объектов недвижимости, главным образом, предприятий, зданий, строений с начала проведения реформ в Российской Федерации имущественные отношения в основном начали регулироваться гражданско-правовыми нормами. Права на земельный участок следова-

<sup>17</sup> См.: *Нешатаева Т.Н.* О соотношении публичного и частного в праве // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Материалы Всерос. науч.-практ. конф. (23—24 апреля 1998 г.). С. 38.

<sup>18</sup> Следует отнести к достоинствам положение ст. 6 Конституции Казахстана (1995 г.), предусматривающей право государственной собственности на недра, воды, растительный и животный мир. Земля же может находиться как в государственной, так и в частной собственности.

В Российской Федерации при разработке и обсуждении новых Водного и Лесного кодексов проявлялось желание установить право частной собственности на тот или иной природный ресурс.

ли за судьбой здания, строения, сооружения. Согласно ст. 37 Земельного кодекса РСФСР при переходе прав на строение, сооружение права на земельный участок переходили к новому собственнику, титульному пользователю. При переходе части строения, сооружения право на земельный участок определялось пропорционально доле в имуществе.

Приоритет права на строение, сооружение перед правом на земельный участок и закрепление этого приоритета в законодательстве более соответствовало экономической политике (формации), при которой землепользование бесплатно, земля является исключительной государственной собственностью и соответственно земельные участки исключены из гражданского оборота.

С начала проведения реформ 90-х гг. XX в. законодательно установлена частная собственность на землю, но ее оборот возможен в той мере, насколько это предусмотрено земельным законодательством. Законодательно на уровне Российской Федерации в те годы не были установлены условия и порядок пользования землей, которые согласно ч. 3 ст. 36 Конституции РФ определяются на основе федерального закона.

Исследования в отечественной науке правовых и экономических отношений, связанных с землей, нашли свое закрепление в ст. 1 Земельного кодекса РФ, согласно которой земельное право и законодательство основываются на определенных принципах. В контексте рассматриваемой проблемы особое значение приобретают следующие принципы:

- учет значения земли как основы жизни и деятельности человека. Регулирование отношений по использованию и охране земли осуществляется исходя из представлений о земле как о природном объекте, охраняемом в качестве важнейшей составной части природы; как о природном ресурсе, используемом в качестве средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве и основы осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории Российской Федерации; одновременно как о недвижимом имуществе, об объекте права собственности и иных прав на землю;

- приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества. Владение, пользование и распоряжение землей осуществляются собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде;

Как отмечает Г.А. Волков<sup>19</sup>, в ст. 1 Земельного кодекса РФ хотя и не закреплён принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель, однако он реализован в ряде положений ЗК РФ.

Прежде всего, в п. 3 ст. 3 ЗК РФ закреплено, что имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным законодательством. Положения принципа реализованы также в ст. 17, 18, 19, 22, 23, 25, 27 и других нормах Земельного кодекса РФ.

По мнению Г.А. Волкова, ключ к решению вопроса о разграничении действия норм гражданского и земельного законодательств в части регулирования земель-

<sup>19</sup> См.: Волков Г.А. Принципы земельного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 34—35.

ных отношений лежит не столько в анализе предмета и метода, а прежде всего, в типе правового регулирования земельных отношений.

Правовое регулирование природоресурсных отношений, в том числе земельных, исходит из разрешительного типа правового регулирования, которое не свойственно гражданскому праву. Поэтому ряд правовых институтов гражданского права (право собственности, иные вещные права, основания приобретения и прекращения права собственности, обязательства) применяются к земельным отношениям с учетом перехода от общедозволительного типа правового регулирования к разрешительному. В условиях разрешительного типа правового регулирования эти правовые институты приобретают специфику, которая закреплена в специальных правовых нормах земельного законодательства<sup>20</sup>.

Представляется несомненным, что отношения собственности на природу создают основу экологического благополучия людей, затрагивают существенные интересы экологического благополучия, т.е. публичные интересы. Совсем не случайно норма о праве собственности на природу содержится в разделе Конституции РФ, определяющем основы конституционного строя российского государства.

Земля, как и другие природные ресурсы — публичное благо. В соответствии со ст. 9 Конституции РФ земля, как и другие природные ресурсы, могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. При этом, очевидно, что земля как объект права частной собственности не теряет признаки и качества публичного блага, так как она не исключается, не выделяется из природы, а остается органической ее частью.

При ее использовании должно обеспечиваться экологическое благополучие, поддержание благоприятного состояния окружающей среды, что является признаком публичного интереса, вытекающего из ст. 9 Конституции РФ. Находящиеся в частной собственности земельные участки, к примеру, фермерские земли, сами по себе должны сохраняться экологически благополучными, что является также признаком публичности экологического интереса. Их публичный характер сохраняется и за счет экосистемных связи земли с другими элементами, объектами природы<sup>21</sup>. Соответствующая норма закреплена в Земельном кодексе. Согласно ст. 12, определяющей цели охраны земель, использование земель должно осуществляться способами, обеспечивающими сохранение *экологических систем*, способность земли быть средством производства в сельском и лесном хозяйстве, основой осуществления хозяйственной и иных видов деятельности. Заметим, речь идет о земле, используемой на любом титуле — пользования, аренды, собственности.

Названными характеристиками земля, являющаяся объектом частной собственности, существенно отличается от иных объектов права частной собственности — помидороперерабатывающего завода, других предметов социальной среды. В силу этого отличия к мировым тенденциям регулирования отношений частной

<sup>20</sup> См.: Волков Г.А. Указ. соч. С.35.

<sup>21</sup> Почва — важнейшее звено биогеохимического круговорота, место аккумуляции воды на просторах суши, т.е. своего рода «сухопутный океан», питающий влагой растительную биоту и поддерживающий континентальный влагооборот. С другой стороны, она же служит местом обитания огромного множества почвенных организмов-редуцентов — грибов, бактерий, беспозвоночных животных (в 30-сантиметровом почвенном слое площадью в 1 кв. м содержится более 1 трлн микроорганизмов и гифов грибов), обеспечивающих возврат в окружающую среду элементов омертвевшей органики, т.е. биогенов, доступные запасы которых в природе ограничены.

*Биота* — исторически сложившаяся совокупность растений, животных и микроорганизмов, объединенных общей областью распространения. *Гифы* — микроскопически тонкие, простые или ветвящиеся нити, образующие вегетативные и плодовые тела грибов.

собственности на природные объекты и ресурсы относится введение экологических ограничений при реализации полномочий собственника, имея в виду публичный характер объекта не только государственной, но и частной собственности. Земля и другие природные ресурсы, находящиеся не только в публичной, но и в частной собственности, могут использоваться лишь с учетом публичного интереса поддержания экологического благополучия.

В этом отношении нашей стране при совершенствовании законодательства в сфере собственности на природные объекты и ресурсы может пригодиться испытанный десятилетиями опыт США. В соответствии с Законом о землепользовании штата Вермонт для осуществления пользования собственным земельным участком землепользователь должен получить разрешение районной экологической комиссии. При выдаче разрешения учитывается, что это<sup>22</sup>:

- не приведет к загрязнению водоемов и атмосферного воздуха выше установленных нормативов;
- не приведет к уменьшению воды, необходимой для удовлетворения различных потребностей;
- не вызовет эрозии почв или потери водоохраных свойств земли, тем самым создав неблагоприятные и опасные условия жизни людей;
- не вызовет транспортных проблем, если реализация проекта связана с использованием действующих или планируемых транспортных систем;
- не окажет противоречащего закону негативного воздействия на естественный ландшафт района, на его эстетические характеристики, исторические места, редкие невозобновимые ресурсы;
- не затронет и не нарушит иные определенные в данном Законе общественные экологические, социальные и экономические интересы<sup>23</sup>.

Закрепляя принцип свободы собственника по реализации принадлежащих ему полномочий владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами, Конституция РФ устанавливает пределы такой свободы. При реализации полномочий собственника, в том числе и частного, не должен наноситься ущерб окружающей среде и нарушаться права и законные интересы иных лиц (ст. 36). Заметим, что даже в отношении частной собственности на землю и другие природные ресурсы ее субъекты не могут реализовать полной свободы как признака частного права.

Каким все-таки законодательством должны регулироваться общественные отношения по поводу частной земли? Е.А. Суханов считает: «Если допущен оборот земельных участков как нормальных объектов гражданского оборота (недвижимости), то это предмет гражданского права. Если такой оборот исключен или существенно ограничен (несмотря на провозглашение “собственности на землю”, сочетающейся обычно с запретом ее свободного отчуждения), то это предмет земельного права»<sup>24</sup>.

Е.А. Суханов говорит о земле как «нормальном объекте гражданского оборота (недвижимости)» как о помидороперерабатывающем заводе. Может ли в принципе земля как публичное благо быть «нормальным объектом гражданского оборота (недвижимостей)»? Именно потому, что земля, ставшая объектом частной соб-

<sup>22</sup> Робинсон Н.А. Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в США. М., 1990. С. 448—449.

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> Суханов Е.А. Земля как объект гражданского права // Земельное право России: практикум, законодательство. М., 1993. С. 17.



ственности, сохраняет качества публичного блага, в отношении нее в земельном и экологическом законодательстве устанавливаются (должны устанавливаться) требования по использованию и охране, экологические ограничения. Как в США. В силу этого обстоятельства, земля, как и любой другой природный объект, как публичное благо не может быть «нормальным объектом гражданского оборота (недвижимостей)». Регулирование оборота земельных участков, о чем пишет Е.А. Суханов, не может быть отнесено исключительно к предмету гражданского права.

И.А. Иконницкая<sup>25</sup> справедливо отмечает, что исходя из того факта, что в настоящее время земельные отношения регулируются как земельным, так и гражданским правом, необходимо в научном и практическом (нормотворчество) плане найти нишу как для гражданского, так и для земельного законодательства в целостной системе регулирования земельных отношений в России.

В сферу регулирования гражданского права входят земельные отношения, в которых земля выступает как вещь, объект вещных прав. Оставаясь вещью, она выполняет роль природного объекта. Там, где кончается вещно-правовой аспект в земельных отношениях, прекращает свое действие гражданское право и начинается сфера действия земельного права.

Согласно п. 3 ст. 209 ГК РФ владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается (ст. 129 ГК РФ), осуществляется их собственниками свободно. Это вещно-правовой аспект, но поскольку оборот касается земли как природного объекта, то он может осуществляться при условии, что не нанесет ущерба окружающей среде, в том числе, разумеется, и самой земле. Это уже природно-ресурсный аспект, и норма, указывающая на это обстоятельство, имеет земельно-правовую природу. Поскольку земля и другие природные ресурсы — объекты особой социально-экономической и экологической значимости, то Гражданский кодекс РФ в части допустимости и установления особенностей оборота этих объектов отсылает к законам о земле и других природных ресурсах (п. 3 ст. 129 ГК РФ).

В контексте ст. 9 Конституции РФ с учетом качеств природы (земли, вод, недр и др.) как публичного блага все отношения собственности на природу, включая оборот земли, других природных ресурсов, находящихся в частной собственности, отношения по использованию и охране природы (в соответствии с теорией права по вопросу сущности публичного и частного права) должны регулироваться публичным правом, к которому относятся экологическое и природоресурсное. Для научно обоснованного решения вопроса о законодательстве, которым должны регулироваться отношения по поводу земли, к данному обстоятельству следует добавить и другое важнейшее положение общей теории права — об основаниях выделения отраслей права, главным из которых является предмет регулирования.

Главным при решении вопроса о законодательстве является предмет правового регулирования отношений, объект которых — природа или ее отдельные элементы, в том числе земля. Главное, что должно приниматься во внимание при решении данного вопроса — каждый природный ресурс предоставляется для конкретного использования, оформляемого на предусмотренном законом титуле (аренда, пользование, собственность). Форма, в которой юридически оформляется природопользование, носит в данном случае второстепенный, служебный, непринципиальный характер. Регулирование использования природных ресурсов, как и их охраны, определяет специфический предмет экологического и природоресурсного

<sup>25</sup> См.: Иконницкая И.А. Основы земельного права Российской Федерации: учеб. пособие. М., 1997. С. 36.



права. Именно из-за специфики, сложности и разнообразия отношений в сфере взаимодействия общества и природы десятки лет назад в общей теории права произошло выделение и признание в правовой системе земельного, водного, лесного, горного, а позже — экологического права. Постепенно формировался сложный и специфический эколого-правовой механизм. В общей теории права эти отрасли пока никто не отменял.

Таким образом, в силу публичного характера регламентируемого интереса и с учетом специфического предмета земельного права (регулирование отношений по использованию и охране земли), земельные отношения независимо от титула (пользование, аренда, публичная или частная собственность) должны регулироваться публичным, т.е. земельным правом.

В работах представителей административного и гражданского права кроме научно не обоснованных амбиций и притязаний на сферу природы (земли и других ресурсов), отсутствует главное — то, что образует существо экологического и природоресурсного права: забота об обеспечении рационального природопользования и охраны окружающей среды или отдельного природного объекта, оформляемая конкретными правовыми мерами. Административисты и цивилисты просто не знают таких мер и не могут их знать, потому что предмет и административного, и гражданского права — иной, свой (зато эти меры хорошо известны экологам). В административном и гражданском законодательстве отсутствуют правовые нормы, направленные на решение данных задач. Именно поэтому у административистов и цивилистов нет права на самостоятельное регулирование экологических и природоресурсных отношений. Исключение составляет корректное включение в свое законодательство лишь экологизированных норм<sup>26</sup>.

«Беда» экологического и природоресурсного права в том, что при регулировании отношений по поводу земли, других природных ресурсов и природы в целом данная отрасль не обладает собственным методом правового регулирования. Мы, как и другие отрасли, вынуждены заимствовать методы — императивный и диспозитивный — двух традиционных отраслей: административного и гражданского. При реализации этих методов в экологическом праве используются какие-то формы, в которых они опосредуются — договоры, контроль, экспертиза. Но в экологическом и природоресурсном праве эти формы наполняются специфическим содержанием, что в конечном счете и дало основание для выделения наших отраслей права. По содержанию контроль и экспертиза в административном праве — совсем не то, что контроль и экспертиза в экологическом.

---

<sup>26</sup> О научных основах и правилах экологизации гражданского и иного законодательства см.: *Бринчук М.М.* Проблемы экологизации законодательства // *Права человека и современное государственно-правовое развитие* / отв. ред. А.Г. Лисицын-Светланов. М., 2007. С. 202—219; *Бринчук М.М.* Практика экологизации законодательства // *Экологическое право*. 2008. № 6. С. 10—19.

**М.А. Федотов**

*Руководитель Кафедры  
ЮНЕСКО по авторскому  
праву и другим  
правам  
интеллектуальной  
собственности  
при Государственном  
университете —  
Высшей школе  
экономики,  
профессор, доктор  
юридических наук*

# Авторско-правовые аспекты сохранения и развития русскоязычного информационного пространства

«Быть может, никогда ни одна эмиграция не получила от нации столь повелительного наказа — нести наследие культуры. Он диктуется самой природой большевистского насилия над Россией... И вот мы здесь за рубежом, для того, чтобы стать голосом всех молчавших ТАМ, чтобы восстановить полифоническую целостность русского духа... чтобы стать живой связью между вчерашним и завтрашним днем России».

Г.П. Федотов. Зачем мы здесь (1935)

«Единственная организация, способная к не обремененному предрассудками росту или самостоятельному обучению, есть сеть. Все прочие топологии ограничивают то, что может случиться. Сетевой рой весь состоит из краев, и поэтому открыт для любого пути, которым вы к нему подходите».

K. Kelly. Out of Control: The Rise of Neo-Biological Civilization (1995)

Задача сохранения и развития русскоязычного информационного пространства представляется весьма актуальной и вполне оправданной на фоне ускоряющегося процесса глобализации информационных процессов, сокращения информационного плюрализма, культурного и языкового разнообразия. После распада Советского Союза за пределами Российской Федерации оказалось 25 млн этнических русских и 70—80 млн человек других национальностей, для которых русский язык был родным. В настоящее время в мире насчитывается около 300 млн человек, которые говорят, читают, пишут, поют, думают по-русски. Именно эту общность людей мы имеем в виду, когда говорим о русскоязычном информационном пространстве. С некоторой долей условности ее можно назвать русскоязычным миром, всеохватывающим и всепроникающим пространством культуры и духовности, воплотившим горести и странности российского пути в изумительные творения мысли и словеси. Литература, искусство, наука, просвещение, человеческие отношения — гигантские пространства истинного и постоянного глобального российского присутствия. Не мессианство и не миссионерство, а внутренняя потребность гармонии линий, слов и помыслов движет нашими соотечественниками, разрабо-

санными по разные стороны разных границ и порой ошущающими на себе удивленные взгляды тех, кто по сей день полагают Россию на оборотной стороне земного диска. «Все мы дети одной родины, боль о которой объединяет нас, — писал в 1928 г. выдающийся русский философ-эмигрант Георгий Федотов. — Это дает нам возможность в отношении России освободиться от всяких партийных и кружковых традиций, объединить людей всех направлений, монархистов и республиканцев, левых и правых в общем усилении и любви. Наше усилие направлено к разгадке лица России, затуманенного революционной бурей. Мы стремимся разглядеть его в настоящем — сквозь разделяющие нас пространства, сквозь новый, чуждый нам язык; разглядеть его в прошлом, в культуре, в исторических судьбах России, в ее самосознании, разглядеть и в ее будущем, поскольку это будущее определяется ее призванием»<sup>1</sup>.

В настоящей статье мы попытаемся проанализировать правовые преграды на пути развития коммуникации в рамках русскоязычного информационного пространства, объединяющего метрополию с диаспорой. Эти преграды предопределены объективно существующим противоречием между необходимостью обеспечить, с одной стороны, свободный поток информации, а с другой — защиту прав интеллектуальной собственности. В наиболее концентрированном виде это противоречие зафиксировано в Окинавской Хартии глобального информационного общества, подписанной лидерами «восьмерки» 22 июля 2000 г. Здесь подчеркивается, что «устойчивость глобального информационного общества основывается на стимулирующих развитие человека демократических ценностях, таких как свободный обмен информацией и знаниями, взаимная терпимость и уважение к особенностям других людей». В связи с этим страны-участницы обязались обеспечить «более широкое использование бесплатного, общедоступного информационного наполнения и открытых для всех пользователей программных средств, соблюдая при этом права на интеллектуальную собственность». Как обеспечить баланс между правом на информацию и правами на интеллектуальную собственность — этому, собственно, и посвящена данная статья.

## Осознание проблемы

В Среднесрочной стратегии ЮНЕСКО на 2002—2007 гг. «Вклад в дело мира и человеческого развития в эпоху глобализации посредством образования, науки, культуры и коммуникации» (док. 31 С/4) отмечается: «Хотя развитие процесса глобализации бросает вызов культурному разнообразию, вместе с тем оно создает условия для нового диалога между культурами и цивилизациями при уважении их равного достоинства, диалога, основанного на соблюдении прав человека и основных свобод... ЮНЕСКО ставит целью содействовать свободному распространению информации, знаний и сведений, создавая условия для того, чтобы информация по своему содержанию была более разнообразной, облегчая справедливый доступ к информации и к средствам распространения знаний при неослабном внимании к укреплению институционального потенциала».

Провозглашая цель «информация — для всех», ЮНЕСКО стремится проложить путь к построению глобального общества знаний через преодоление электронно-

---

<sup>1</sup> Федотов Г.П. Лицо России. Статьи 1918—1930. 2-е изд. Париж, 1988. С. 256—257.

цифрового разрыва<sup>2</sup> и формирование инклюзивного информационного общества. Не унификация и усреднение, а информационный плюрализм, языковое и культурное разнообразие стали основой стратегии, получившей отражение в Плане действий Всемирного саммита по информационному обществу, ответственность за координацию которого лежит на ЮНЕСКО.

Разумеется, в наиболее контрастном виде процесс относительного свертывания языкового, следовательно, и культурного разнообразия представлен в Интернете. Эмпирические данные международной исследовательской организации FUNREDES (см. табл. 1) показывают, что за последние два десятилетия в глобальной сети постепенно сокращается сфера применения английского языка за счет увеличения числа интернет-ресурсов на других языках (в первую очередь, на китайском). В то же время общее количество представленных в Интернете языков растет крайне медленно.

Таблица 1<sup>3</sup>. Иностранные языки в Интернете, %

Языки	1998 г.	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2003 г.	2004 г.	2005 г.	2007 г.
Английский	75,00	60,00	52,00	50,00	49,00	45,00	45,00	45,00
Испанский	2,53	4,79	5,50	5,80	5,31	4,08	4,60	3,80
Французский	2,81	4,18	4,45	4,80	4,32	4,00	4,95	4,41
Португальский	0,82	2,25	2,55	2,81	2,23	2,36	1,87	1,39
Итальянский	1,50	2,62	3,08	3,26	2,59	2,66	3,05	2,66
Румынский	0,15	0,21	0,18	0,17	0,11	0,11	0,17	0,28
Немецкий	3,75	2,85	6,75	7,21	6,80	7,13	6,94	5,90
Каталанский								0,14
Прочие	13,44	22,20	23,68	25,97	29,65	31,32	33,43	36,54

Как пишет Даниэль Прадо, «самые известные европейские языки переживают период серьезного спада по использованию в области научно-технической коммуникации, уступая место английскому языку. Это влияние испытали на себе такие великие европейские языки, как немецкий, испанский, французский, итальянский, португальский, русский и скандинавские языки, и исключение составляют только отдельные языки ограниченного распространения, которые в последние годы переживают некоторый подъем». Он предлагает обратить внимание на некоторые конкретные пути формирования многоязычного цифрового мира. Одна из идей состоит во внедрении крупномасштабных проектов по компьютеризации библиотечных фондов силами разных стран, межправительственных и неправительственных организаций или частных интернет-провайдеров, «но только тех, кто обязуется уважать этические аспекты использования информации. Очевидно, что следует запретить как приобретение права собственности на эту цифровую информацию для коммер-

<sup>2</sup> В Окинавской Хартии глобального информационного общества говорится: «Вопрос о преодолении электронно-цифрового разрыва внутри государств и между ними занял важное место в наших национальных дискуссиях. Каждый человек должен иметь возможность доступа к информационным и коммуникационным сетям».

<sup>3</sup> <http://www.funredes.org>

ческих целей, так и передачу прав или лицензий на ее распространение. Цель состоит в широком бесплатном распространении цифрового контента как единственного средства, обеспечивающего подлинное языковое разнообразие»<sup>4</sup>.

Если же обратиться только к блогосфере, представленной в рамках LiveJournal, то можно заметить, что русский язык прочно занял в ней место второго по популярности языка. Например, в 2007 г. 29% всех постов в LiveJournal, известных Google, были написаны на русском — при доле английского языка в 66% и суммарной доле всех остальных языков лишь 5%. При этом русскоязычный LJ — это не только пользователи в России, но и представители русской или, точнее, русскоязычной диаспоры в ближнем и дальнем зарубежье. Согласно имеющейся статистике, доля русскоязычной диаспоры в трафике LJ максимальна в Израиле — 80%. Она велика также в Чехии (56%), Исландии и Египте (по 38%), Германии (27%), Швейцарии (26%), Бельгии и Турции (по 22%), Южной Корее и Венесуэле (по 21%). В то же время в англосаксонских странах популярность LJ обеспечивается почти исключительно англоязычными пользователями. Здесь доля русскоязычной диаспоры в трафике LJ колеблется в пределах нескольких процентов (Великобритания — 5%, Канада — 3,7%, США — 2,3%)<sup>5</sup>.

Глобальная русскоязычная диаспора сформировалась не сегодня. Эмиграция из Российской империи впервые стала сколько-нибудь массовой лишь после 1825 г. — прямое следствие выступления декабристов и последовавших за этим репрессий. Второй «волной» можно условно назвать демократов-шестидесятников и сменивших их народников. Третья «волна» российской эмиграции стала результатом внутривнутриполитического кризиса начала 1880-х гг. Одновременно шла эмиграция по экономическим, религиозным и национальным мотивам. С 1820 по 1900 г. в США перебрались 424 тыс. подданных Российской империи. После революции 1905—1907 гг. началась четвертая «волна» эмиграции, после октября 1917 г. — пятая. Завершение Второй мировой войны привело к появлению шестой «волны», состоящей из так называемых «displaced persons» (перемещенные лица). Седьмая «волна» возникла в конце 1960-х гг. вместе с диссидентским движением. При этом абсолютное большинство эмигрантов того времени выезжали по израильским визам. Восьмой и последней на сегодняшний день «волной» эмиграции можно считать начавшийся в конце 1990-х гг. отъезд россиян за рубеж по экономическим и социальным мотивам<sup>6</sup>.

Несмотря на очевидную гетерогенность русскоязычной диаспоры<sup>7</sup>, налицо стремление к усилению внутренней коммуникации, преодолению чувства оторванности от родного языка, родной культуры. Этим объясняется стихийное появление

<sup>4</sup> Прадо Д. Политический и юридический контекст // Измерение языкового разнообразия в Интернете: сб. ст. М., 2007. С. 37—43.

<sup>5</sup> <http://livestat.livejournal.com/10730.html#cutid1>

<sup>6</sup> Пушкарева Н.Л. Возникновение и формирование российской диаспоры за рубежом // Отечественная история. 1996. № 1. С. 53—65.

<sup>7</sup> К такому сложному социокультурному феномену, каким является русскоязычное информационное пространство, конечно, трудно применить определение, сформулированное в Концепции формирования и развития единого информационного пространства России и соответствующих государственных информационных ресурсов, одобренной решением Президента Российской Федерации от 23 ноября 1995 г. № Пр-1694: «Единое информационное пространство представляет собой совокупность баз и банков данных, технологий их ведения и использования, информационно-телекоммуникационных систем и сетей, функционирующих на основе единых принципов и по общим правилам, обеспечивающим информационное взаимодействие организаций и граждан, а также удовлетворение их информационных потребностей».

в различных странах самодеятельных ассоциаций, клубов, кружков, имеющих целью сохранение национальных традиций, поддержание и формирование (у детей) языковых навыков, взаимопомощь.

Значительную роль в обеспечении внутренней коммуникации в диаспоре сыграла русскоязычная периодика — результат подвижничества обосновавшихся за границей профессиональных российских журналистов. Естественно, в крайне стесненных финансовых условиях они не могли рассчитывать ни на создание собственной сети корреспондентов в разных частях света, ни на безвозмездную помощь со стороны издающихся в метрополии российских средств массовой информации. В создавшейся ситуации многие из них пошли по пути добросовестной — с указанием имени автора и источника заимствования — перепечатки актуальных статей из российских газет и журналов, благо ст. 6 bis (1) Бернской конвенции, п. 3 ст. 19 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (далее — ЗоАП)<sup>8</sup> и пп. 3 п. 1 ст. 1274 части четвертой ГК РФ предусматривают такую возможность.

В течение длительного времени российские власти не замечали зарубежную русскоязычную прессу. Даже в Доктрине информационной безопасности, утвержденной Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 г., ни слова не говорилось о необходимости ее поддержки. Признавалось лишь, что «недостаточна государственная поддержка деятельности российских информационных агентств по продвижению их продукции на зарубежный информационный рынок». Одновременно формулировалась идея злонамеренного блокирования деятельности российских СМИ «по разъяснению зарубежной аудитории целей и основных направлений государственной политики Российской Федерации, ее мнения по социально значимым событиям российской и международной жизни». Однако из этого вовсе не следовало, что нужно искать альтернативные пути коммуникации с русскоязычной зарубежной аудиторией. Напротив, в Доктрине подчеркивалась необходимость «укреплять государственные средства массовой информации, расширять их возможности по своевременному доведению достоверной информации до российских и иностранных граждан».

## Попытка организационного решения

Первые попытки сохранения единого русскоязычного информационного пространства датируются 90-ми гг. прошлого века, когда суверенные государства, возникшие на территории бывшего СССР, поставили вопрос о прекращении вещания российских телеканалов на своей территории. Если до распада Союза ССР первая программа Центрального телевидения (ныне — Первый канал) практически полностью покрывала своим эфирным вещанием всю территорию СССР, то начиная с 1992 г. ее зона покрытия начала искусственно сокращаться. В результате в ряде бывших советских республик прием программ Первого канала ныне осуществляется только в кабельных сетях или непосредственно через спутник. Аналогичная судьба выпала на долю и других телеканалов бывшего Центрального телевидения.

Преодолеть тенденцию к распаду русскоязычного информационного пространства предполагалось с помощью формирования межгосударственных координационных органов (например, Совета руководителей государственных инфор-

<sup>8</sup> ЗоАП утратил силу с 1 января 2008 г. в связи со вступлением в силу части четвертой ГК РФ. Однако в данной статье мы ссылаемся на оба закона, поскольку ЗоАП продолжает распространяться на правоотношения, возникшие до вступления в силу части четвертой ГК РФ.



мационных агентств СНГ) и Межгосударственной телерадиокомпании «Мир»<sup>9</sup>. В дальнейшем удалось согласовать Концепцию формирования информационного пространства СНГ<sup>10</sup>, в которой тематика трансграничного телерадиовещания в пределах Содружества полностью растворилась. Согласно этой Концепции первоочередными направлениями деятельности каждого из государств СНГ стали регулирование отношений собственности на информацию, информационные ресурсы, информационные структуры и технологии; регулирование доступа к информации; обеспечение безопасности функционирования информационных и телекоммуникационных систем; защита авторских прав субъектов.

Важным шагом вперед стало Соглашение о международно-правовых гарантиях беспрепятственного и независимого осуществления деятельности Межгосударственной телерадиокомпании «Мир», подписанное в Ашгабате 24 декабря 1993 г. Однако оно не решало проблемы распространения российских телеканалов на территориях бывших советских республик. Отчасти эту проблему удалось решить через подписание Соглашения о создании благоприятных условий для распространения программ телевидения и радио на территориях государств-участников Договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 г. Однако участниками этого Соглашения помимо Российской Федерации являются только Беларусь и большинство центрально-азиатских республик. С Украиной был выбран путь двустороннего межправительственного Соглашения, по которому стороны согласились, в частности, с использованием русского языка при трансляции программ российских телерадиокомпаний и украинского языка при трансляции программ украинских телерадиокомпаний. Причем в этом документе специально оговаривается, что распространение телерадиопрограмм производится на платной основе путем заключения договоров между заинтересованными организациями<sup>11</sup>.

Другим направлением сохранения русскоязычного информационного пространства стало развитие систем спутникового телевидения. Телекомпания «РТР — Планета», созданная специально для наших соотечественников за рубежом, начала свою работу в июле 2001 г. В этом спутниковом телеканале соединены лучшие программы двух других телеканалов государственного медиахолдинга ВГТРК — «России» и «Культуры». Сигнал, несущий этот телеканал, передается на территорию Европы и стран Ближнего Востока в незакодированном виде, что позволяет принимать его свободно и бесплатно.

Третье направление ориентировано на оказание содействия русскоязычным средствам массовой информации, появившимся в зарубежных странах по собственной инициативе. В подавляющем большинстве случаев речь идет о газетах и журналах, созданных профессиональными журналистами или филологами, сравнительно недавно покинувшими Россию. В июне 1999 г. около 500 представителей этих СМИ приехали в Москву на первый Всемирный конгресс русской прессы, на котором было решено учредить Всемирную ассоциацию русской (точнее было бы сказать — русскоязычной) прессы (ВАРП). Ныне в Ассоциацию входят уже около 400 зарубежных средств массовой информации.

<sup>9</sup> Соглашение о создании Межгосударственной телерадиокомпании было принято Советом глав правительств СНГ 9 октября 1992 г.

<sup>10</sup> Концепция формирования информационного пространства СНГ была утверждена Советом глав правительств СНГ 18 октября 1996 г.

<sup>11</sup> См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Кабинетом министров Украины о сотрудничестве в области телевидения и радиовещания от 23 октября 2000 г.



У ВАРП нет устава и она не обладает правами юридического лица. Это не мешает ей ежегодно проводить всемирные конгрессы русской прессы и менее массовые международные конференции, на которых обсуждаются вопросы развития русскоязычного информационного пространства, кооперации журналистского сообщества для свободного и объективного освещения событий в России и за рубежом, жизни соотечественников и всех носителей русского языка, правовые и этические аспекты информационных обменов в русскоязычном информационном пространстве. В мероприятиях традиционно принимают участие видные государственные и общественные деятели, руководители крупнейших российских информационных агентств, издательских домов, медиахолдингов.

Одна из наиболее обсуждаемых на конгрессах ВАРП проблем касается обеспечения информационного обмена между российскими и зарубежными русскоязычными СМИ. Это естественно, поскольку, как отметил на X Конгрессе председатель Комитета Государственной Думы по международным делам К. Косачев, «пока большей частью русская пресса за рубежом — это, скорее, инициатива людей, которые этим занимаются, чем осознанный государственный проект». Он подчеркнул, что «находясь где-то в Цюрихе, трудно выйти на заведомо интересных партнеров для тех или иных материалов». Вот почему так нужны, по его мнению, неправительственные структуры, которые могли бы оказывать содействие русскоязычным изданиям «в нахождении интересных тем, материалов, собеседников», получая за это от российского государства «соответствующую поддержку, гранты из федерального бюджета».

Однако как показывает практика, все инициативы по созданию структурированной системы обмена публикациями на безвозмездной основе пока оказались безрезультатны. Например, по решению ВАРП был создан международный информационный интернет-банк, чтобы все участники Ассоциации могли вносить в него свои материалы и фотографии и откуда могли бы безвозмездно черпать журналистские работы для собственных изданий. К сожалению, этот интернет-ресурс не обновляется с середины 2007 г.<sup>12</sup> Аналогичная судьба была уготована и следующему интернет-проекту ВАРП, информация на котором размещалась лишь в течение двух месяцев, предшествовавших X Конгрессу, и одного месяца после его закрытия<sup>13</sup>.

В потенции русскоязычная зарубежная пресса могла бы стать важным компонентом сетевой инфраструктуры русскоязычного информационного пространства. Учитывая гетерогенный характер этой общности, именно морфология сети наиболее приспособлена для ее организации. «Эта топологическая конфигурация — сеть — может быть теперь благодаря новым информационным технологиям материально обеспечена во всех видах процессов и организаций, — отмечает Мануэль Кастельс. — Без них сетевая логика была бы слишком громоздкой для материального воплощения. Однако эта сетевая логика нужна для структурирования неструктурированного при сохранении в то же время гибкости, ибо неструктурированное есть движущая сила новаторства в человеческой деятельности»<sup>14</sup>.

Однако единство любой сети не может быть обеспечено без некоего минимума правил. В Интернете такую роль выполняют, в частности, протокол TCP/IP

<sup>12</sup> <http://www.warp.ru>

<sup>13</sup> <http://www.warp-org.ru>

<sup>14</sup> Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество, культура / пер. с англ. под науч. рук. О.И. Шкаратана. М., 2000. С. 77.

(*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) и др. В рамках всемирной сети русскоязычных СМИ аналогичную роль должны, очевидно, выполнять правовые нормы и правила профессиональной этики. Хотя с этим согласны все, часто возникают конфликты. Правда, в созданные в рамках ВАРП комиссии по журналистской этике и по разрешению информационных споров не было подано пока ни одной жалобы.

На нерешенность правовых проблем, связанных с функционированием русскоязычной прессы как сетевой инфраструктуры единого информационного пространства, обратил внимание и Президент Российской Федерации Д.А. Медведев, обращаясь к участникам X Конгресса ВАРП: «Мы живем в такую эпоху, когда информационные средства, средства массовой информации стали глобальными, и, наверное, в этом их сила. Но в то же время это ставит перед всеми нами и непростые вопросы по формированию защищенного контента, как принято говорить в профессиональной среде, то есть объектов авторского права»<sup>15</sup>.

Развивая эту мысль, глава государства отметил: «Совершенно очевидно, что очень многие правовые формы, в которых существовали авторское право, объекты авторского права до сей поры (я имею в виду известные Бернскую конвенцию, Женевскую конвенцию и ряд других решений, которые принимало человечество), на сегодняшний день срабатывают в электронной среде лишь отчасти. И наша задача — подготовить новые подходы к регулированию этих отношений (естественно, международные подходы), защитить и авторов, то есть всех сидящих в том числе в этом зале. Авторское право все-таки не должно умереть в глобальную эпоху, несмотря на все преимущества, которые содержит в себе развитие глобальных коммуникаций. Но как охранять, каким способом, как сделать эту охрану эффективной, как поставить заслон откровенно низкопробной аморальной продукции — вот это очень тонкая задача. Причем так, чтобы не ввести цензуру и не связать по рукам и ногам тех, кто просто находится в постоянном общении... Вы прекрасно знаете, для того чтобы откопировать любую газету, книгу, новый кинофильм, на создание которых уходят иногда годы, сегодня уже достаточно несколько минут. И это можно сделать в фантастическом качестве, распространяя потом на абсолютно пиратских началах. Вот этот аспект проблемы, мне кажется, мы тоже не должны забывать, работая в будущем»<sup>16</sup>.

## Попытка правового решения

Итак, налицо реальная проблема, препятствующая устойчивому развитию русскоязычного информационного пространства, — противоречие между интересами российских СМИ и русскоязычных зарубежных СМИ на почве перепечатки последними актуальных материалов в целях оперативного информирования аудитории о событиях на исторической родине, их оценках, восприятии. Такое явление, как перепечатка газетных и журнальных публикаций другими СМИ, существует повсеместно и имеет даже специальное название — копипейст.

С появлением новых информационно-коммуникационных технологий проблема копипейста обострилась, так как копировать стало гораздо проще и быстрее. Согласно результатам исследований, проведенных службой Яндекс. Новости в сен-

<sup>15</sup> Медведев Д.А. Выступление на открытии X Всемирного конгресса русской прессы, 11 июня 2008 года, Москва (<http://www.kremlin.ru>).

<sup>16</sup> Там же.

тябре 2008 — январе 2009 г., каждый будний день в российском сегменте Интернета появляется минимум 36 тыс. сообщений СМИ, а каждый выходной — минимум 9 тыс. Около 20% сообщений кочуют по интернет-изданиям практически в неизменном виде. Рекордсменом по числу дубликатов осенью 2008 г. стало сообщение Азербайджанского агентства международной информации TREND о президентских выборах в Азербайджане — оно было перепечатано в 112 интернет-СМИ. Особенно много «копипейста» среди новостей политики и международных отношений: 36% сообщений на эту тематику — дубликаты. Всего лишь 20% интернет-изданий ни разу не перепечатали чужих материалов<sup>17</sup>.

Примечательно, что удельный вес копипейста последние годы остается в русскоязычном сегменте Интернета неизменным, несмотря на то, что уже имеется некоторое количество судебных решений, ставящих копипейст вне закона. В этом вопросе российские суды идут в фарватере своих европейских коллег. Например, известное судебное дело 2006—2007 г. по иску компании *Corierpresse*, владеющей правами на издание французских и немецких газет в Бельгии, к интернет-гиганту Google. Суд пришел к выводу, что «из-за методов работы Google издатели ежедневных газет теряют контроль над своими сайтами и их содержанием», а следовательно, Google должен удалить со своих сайтов, в том числе и новостного поисковика, ссылки на бельгийские газеты. Этот вердикт фактически поставил Интернет перед угрозой выведения газетных и журнальных публикаций из общего контекста. Запретив Google индексировать бельгийские газеты, суд сделал недоступным их материал для тех, кто ищет новости через Интернет. Теперь чтобы узнать, что писала газета, нужно непременно идти на сайт издания. Однако можно понять и интересы газет: те, кто читает прессу через поисковик, заходит на сайт газеты лишь однажды — по ссылке на конкретную статью — и, как правило, уходит, прочитав ее. Такой читатель не увидит рекламы на первой странице газетного сайта, статистика посещений окажется хуже и доходы от рекламы — ниже.

В свою очередь, недополучая от рекламы, газеты меньше могут тратить на формирование своего содержания. В итоге закрываются корпункты, на место репортеров приходят рерайтеры, переписывающие тексты, приходящие от информационных агентств и других источников<sup>18</sup>. В результате газеты сами становятся на путь копипейста как наименее затратного способа информирования аудитории.

Однако вопрос о противозаконности копипейста далеко не так однозначен. Скорее наоборот, копипейст является законным исключением из авторских прав.

## Исключение из исключения

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, заключенная 9 сентября 1886 г. (действует на территории Российской Федерации с 13 марта 1995 г. в редакции от 24 июля 1971 г. с изменениями от 2 октября 1979 г.) предусматривает ряд исключений из исключительного права автора разрешать или не разрешать использование своих произведений, например, ст. 10 bis п. 1: «За законодательством стран Союза сохраняется право разрешать воспроизведение в прессе, передачу в эфир или сообщение по проводам для всеобщего сведения опубликованных в газете или журналах статей по текущим экономическим, политическим и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же

<sup>17</sup> <http://company.yandex.ru/researches/>

<sup>18</sup> <http://www.lenta.ru/articles/2007/02/14/google/>

характера в случаях, когда право на такое воспроизведение, передачу в эфир или сообщение по проводам не было специально оговорено. Однако источник всегда должен быть ясно указан; правовые последствия неисполнения этого обязательства определяются законодательством страны, в котором истребуется охрана.

Это положение имеет большое значение для нормального функционирования средств массовой информации, представляя собой юридическую гарантию баланса интересов авторов и общества, равновесия между исключительным правом автора разрешать использование своих произведений и законным интересом демократического общества в обеспечении свободного доступа к информации. В классическом комментарии К. Мазуе данное положение интерпретируется следующим образом: «Статьи должны освещать текущие вопросы (тема их должна быть злободневной); эти вопросы должны быть экономического, политического или религиозного характера; они должны были быть ранее опубликованными или переданными в эфир, и, наконец, их использование не должно быть запрещено их авторами»<sup>19</sup>.

Именно такую концептуальную конструкцию российский законодатель впервые применил в 1993 г. в п. 3 ст. 19 ЗоАП: «Допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведения которого используется, и источника заимствования... воспроизведение в газетах, передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения правомерно опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера в случаях, когда такие воспроизведение, передача в эфир или сообщение по кабелю не были специально запрещены автором».

Эта норма почти дословно воспроизводится ныне в пп. 3 п. 1 ст. 1274 части четвертой ГК РФ. Формулировки различаются лишь в частности. Во-первых, ЗоАП называет только один вид периодической печати — газеты, — где может иметь место законная перепечатка статей. Напротив, Гражданский кодекс ставит вопрос несколько шире, поскольку говорит не о газетах, а о прессе в целом. Это представляется вполне резонным, так как не только учитывает расплывчатость и изменчивость границ между газетами, журналами, бюллетенями, но и точнее отражает интенцию создателей Бернской конвенции, использовавших именно понятие «пресса».

Во-вторых, в новой формулировке более четко решается вопрос о том, кому именно принадлежит право накладывать специальный запрет на перепечатку опубликованных ранее газетных и журнальных статей. Если ЗоАП называет только автора, то Кодекс уточняет — автор или иной правообладатель. Такое уточнение не только не меняет правовой смысл данной нормы, но и более точно соответствует сложившемуся доктринальному толкованию.

При уяснении смысла данной правовой нормы следует иметь в виду, что она действует на территории Российской Федерации в силу установленного Бернской конвенцией принципа национального режима. Отсюда следует, что статьи, правомерно опубликованные газетами и журналами в Российской Федерации, могут быть свободно перепечатаны другими газетами и журналами, в том числе иностранными, при условии указания имени автора и источника заимствования. Иными словами, законодатель устанавливает презумпцию свободного воспроизведения опубликованных статей.

При решении вопроса, подпадает ли та или иная публикация под действие исключения, предусмотренного ст. 10 bis п. 1 Бернской конвенции и указанными

<sup>19</sup> Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / под ред. Э.П. Гаврилова; вступ. ст. М.М. Богуславского. М., 1982. С. 80.

выше статьями ЗоАП или части четвертой ГК РФ, следует прежде всего определить понятие «статьи по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам». Очевидно, что интенция законодателя была направлена на то, чтобы обеспечить беспрепятственный доступ читателей, телезрителей, радиослушателей к актуальной и значимой информации, помогающей человеку лучше ориентироваться в современном мире.

По мнению члена Кафедры ЮНЕСКО при ГУ ВШЭ, профессора А.П. Сергеева, «целью данного ограничения авторских прав является обеспечение оперативной и широкой информации граждан о событиях в стране и в мире. В Законе подчеркивается, что речь идет не о любых статьях экономического, политического, социального или религиозного содержания, а только о тех, которые посвящены текущим событиям. Поэтому, например, научную статью на юридическую или историческую тему, которая не связана напрямую с текущим моментом, можно использовать только с согласия автора»<sup>20</sup>.

Подобный взгляд представляется чересчур узким. Научная статья, анализирующая, например, истоки прежних экономических кризисов, безусловно, может претендовать на то, чтобы считаться посвященной текущим проблемам и, следовательно, иметь возможность свободно воспроизводиться в прессе и аудиовизуальных СМИ. В условиях современной России, когда общество только начинает осваивать азы западного стиля жизни, индивидуалистического мировоззрения, либерализма, цивилизованных отношений между социальными группами, религиозными конфессиями, меньшинствами, полами, поколениями, данное понятие целесообразно толковать расширительно, а не ограничительно. Если расширительное толкование будет стимулировать формирование новой, современной ментальности в российском обществе, то, напротив, ограничительное толкование приведет к замедлению этого процесса, к возрождению и репродуцированию «советского мышления», к восстановлению «советского стиля» не только в собственно политике, экономике и отношении к религии, но и в обществе в целом. Вот почему понятие «статьи по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам» следует толковать расширительно.

Даже публикации в женских журналах на поверку могут оказаться затрагивающими весьма актуальные социальные проблемы: снижения брачного возраста, влияния религии на нравственные устои семейной жизни, вестернизации отношений между мужчиной и женщиной, формирования современного понимания жизненного успеха, путей его достижения. Точно так же статья о современном отношении к преступлениям сталинского режима имеет не меньше оснований считаться посвященной текущим политическим вопросам, чем статья об итогах вчерашнего голосования в Государственной Думе.

Отдельно следует рассмотреть вопрос о возможности перепечатки таких материалов, как стенограммы, расшифровки аудиозаписи. Подобные публикации одно время были достаточно широко распространены в средствах массовой информации, специализирующихся прежде всего на журналистских расследованиях. Многие подобные публикации носили сенсационный характер, поэтому неудивительно, что они становились объектом копипейста. Но можно ли их рассматривать как литературные произведения? Представляется, что нельзя. В некоторых случаях вообще невозможно говорить о существовании объекта авторского права. В других — речь может идти о стенограмме лишь как средстве фиксации на материальном носителе

<sup>20</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 246.

устного произведения. Но в любом случае, сам по себе факт публикации подобного текста в газете или журнале еще не означает, что у издателя этого СМИ есть какие-либо права на данный текст — в качестве объекта авторского или информационного права.

Еще одна специфическая разновидность часто перепечатываемых публикаций — это интервью. Согласно п. 1 ст. 10 ЗоАП авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Аналогичная норма содержится в ст. 1258 части четвертой ГК РФ. Хотя в формулировках этих двух статей есть определенные различия, они не значимы для темы нашего исследования.

В случае с интервью мы имеем дело с произведением, образующим неразрывное целое, поскольку вопросы и ответы взаимно дополняют и связывают друг друга. Если попытаться отделить вопросы интервьюера от ответов интервьюируемого, то произведение, как правило, неминуемо потеряет связность, логичность, последовательность. Более того, вопросы журналиста, как таковые, обычно не представляют особой ценности — в отличие от ответов на эти вопросы.

Разумеется, в различных интервью степень вовлеченности интервьюера и интервьюируемого в совместный творческий процесс по созданию произведения может сильно варьироваться. В одних случаях — это бывает реже — может превалировать роль интервьюера. Чаще превазирует роль интервьюируемого, поскольку именно он является для интервьюера не только источником информации, но и творцом окончательных формулировок. Примечательно, что п. 3 ч. 1 ст. 49 Закона РФ «О средствах массовой информации» обязывает журналиста «удовлетворять просьбы лиц, предоставивших информацию, об указании на ее источник, а также об авторизации цитируемого высказывания, если оно оглашается впервые».

В российской юридической науке представление об интервью как разновидности произведений, создаваемых в соавторстве, является общепринятым. Достаточно сослаться на мнение ныне покойного члена Кафедры ЮНЕСКО при ГУ ВШЭ профессора В.А. Дозорцева и его коллег из Центра частного права при Президенте Российской Федерации, авторов четвертой части Гражданского кодекса РФ. Суть их позиции: «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»<sup>21</sup>.

Вот как объяснял эту позицию сам профессор В.А. Дозорцев: «Политическая сторона вопроса породила и норму об авторстве на интервью, с ростом влияния средств массовой информации он (вопрос. — *М.Ф.*) приобретает все большую значимость. Как известно, мнение интервьюируемого нередко искажается журналистами до неузнаваемости. Свобода массовой информации не означает ее бесконтрольности, контроль лица за тем, что сообщается широкой общественности от его имени, вовсе не цензура, он вполне соответствует конституционным принципам»<sup>22</sup>.

Признание газетного интервью литературным произведением, созданным в соавторстве и представляющим собой неразрывное целое, обязывает при его ис-

<sup>21</sup> Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России // Труды по интеллектуальной собственности. Т. 1. М., 1999. С. 78.

<sup>22</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / Исслед. центр частного права. М., 2003. С. 370.



пользовании руководствоваться требованиями п. 2 ст. 10 ЗоАП или п. 2 ст. 1258 ГК РФ. Согласно этим пунктам, право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. Взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними. Если произведение соавторов образует неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения, в том числе его перепечатку в других средствах массовой информации.

Отсюда следует, что не только издатели газет и журналов, подвергшихся копипейсту, но даже журналисты, творчески участвовавшие в создании интервью, не могут накладывать запрет на использование этих интервью, в том числе на их дальнейшее использование путем перепечатки в других изданиях, не получив на это согласие своих соавторов, т.е. интервьюируемых. Именно такое правовое регулирование текстуально установлено, например, в армянском законодательстве об авторском праве.

Нельзя пройти мимо вопроса о том, как исключение, предусмотренное ст. 10 bis (1) Бернской конвенции, должно применяться в отношении «переданных в эфир произведений такого же характера». Интересный взгляд на эту проблему предлагает член Кафедры ЮНЕСКО при ГУ ВШЭ профессор Э.П. Гаврилов. Он полагает, что «под “статьями” следует понимать любые прозаические произведения; стихотворные произведения в это понятие не включаются. Под эту норму не подпадают и рисунки, фотографии. Более сложно определить, что подразумевается под “переданными в эфир произведениями такого же характера”. Конечно, они также включают в себя только произведения текущей тематики и касаются статей. Но ограничиваются ли эти произведения статьями? Не входят ли сюда и фотографии, рисунки, карикатуры, диаграммы, относящиеся к злободневным экономическим, политическим, социальным проблемам? На этот вопрос следует дать положительный ответ»<sup>23</sup>.

Правда, остается не вполне понятным, как можно передавать в эфир или по кабелю именно статьи. В 20—30-х гг. прошлого века в Советском Союзе существовала практика чтения газетных статей по радио, однако современные телевидение и радио давно от нее отказались. Остается предположить, что Бернская конвенция все-таки подразумевает именно «произведения», имеющие по своему содержанию характер статей о текущей политике (например, телевизионные интервью политических деятелей), а вовсе не обязательно статьи, т.е. литературные, исключительно текстовые произведения.

Представляется, что создатели данной международно-правовой конструкции имели в виду некие аудио- и аудиовизуальные произведения, правомерно переданные в эфир или по кабелю и по своему характеру аналогичные газетным и журнальным статьям, посвященным текущим политическим, экономическим, социальным или религиозным проблемам. Однако не будем забывать, что исключительные права на использование аудиовизуальных произведений принадлежат по общему правилу не авторам, а изготовителям этих произведений. Следовательно, презумпция свободного воспроизведения этих передач другими телерадиокомпаниями при сохранении за авторами права запрещать такое воспроизведение противоречит исключительным правам изготовителей и смежным правам телерадиокомпаний,

<sup>23</sup> Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М., 1996. С. 93.

подвергшихся «аудиовизуальному копипейсту». Иными словами, в данной сфере еще больше проблем и неясностей, чем в сфере традиционного, «печатного копипейста».

Разумеется, презумпция свободы копипейста может быть сведена к нулю по воле автора опубликованной статьи или, как уточняет ст. 1274 ГК РФ, «иного правообладателя». Представляется, что этим «иным правообладателем» может быть только тот, кого автор уполномочил накладывать такой запрет или кому передал такое право.

К этому вопросу мы еще вернемся, а пока обратим внимание на то, что, как ЗоАП, так и ГК РФ говорят не просто о запрете перепечатки, а именно о «специальном» запрете. Во-первых, запрет должен быть публичным, известным любому, кто пожелает перепечатать данную газетную или журнальную статью. Во-вторых, запрет должен носить специальный характер, т.е. касаться именно невозможности воспроизведения данной правомерно обнародованной статьи в других печатных средствах массовой информации. Например, если статья сопровождается авторским текстом «Перепечатка запрещена», то специальный авторский запрет налицо, и никто не вправе воспроизводить данную статью в газетах и журналах. Если же автор укажет в общей форме «Все права защищены» или просто поставит знак копирайта ©, то налицо отсутствие специального запрета<sup>24</sup>.

В отечественной авторско-правовой науке вопрос о форме этого «специального запрета» не относится к числу достаточно разработанных. Например, член Кафедры ЮНЕСКО при ГУ ВШЭ профессор И.А. Зенин полагает, что «к числу подобных ограниченных в воспроизведении произведений обычно относятся публикации с пометками “эксклюзивная статья”, “интервью” и т.п.»<sup>25</sup>. Значительно определеннее выглядит позиция члена той же Кафедры профессора Э.П. Гаврилова: «Лучше, если такой запрет будет выражен прямо и недвусмысленно, например таким образом: “Использование настоящего произведения (статьи, сообщения, фотографии) на основе подпункта 3 статьи 19 Закона об авторском праве запрещается”... Пользователи должны учитывать и косвенные запреты: проставление знака охраны авторского права либо помещение надписи “эксклюзивное интервью”, “только для НТВ” и т.д. Однако косвенные формы запрета могут вызвать споры»<sup>26</sup>.

Нельзя не согласиться с такой позицией. Рекомендованная профессором Э.П. Гавриловым формулировка представляется оптимальной, хотя на практике она используется крайне редко. Напротив, формулировки применяемого на практике «косвенного запрета» весьма разнообразны, но ни одна из них не может считаться полностью отвечающей требованиям закона, а именно, специальным авторским запретом.

В частности, проставление знака копирайта © согласно ст. 1271 ГК РФ может использоваться правообладателем лишь «для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение». Поскольку перечисленные в ст. 19 ЗоАП и в ст. 1274 ГК РФ случаи использования произведений представляют собой изъятия из исключительных прав на произведение, постольку знак охраны авторского права на них распространяться не может.

<sup>24</sup> Следует признать, что в более ранних работах автор утверждал, что проставление знака копирайта © или надпись «эксклюзивное интервью» можно рассматривать как косвенную форму запрета. См.: Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. М., 2002. С. 388.

<sup>25</sup> Зенин И.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М., 2008. С. 135.

<sup>26</sup> Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 97.

Точно такое же значение может иметь традиционная формулировка «Все права защищены». Очевидно, что защита может распространяться на все исключительные права, но только не на те случаи, которые закон рассматривает как изъятия из исключительных прав. Наиболее простой для понимания пример — цитирование. Ни при каких обстоятельствах правообладатель не может защитить свое произведение от цитирования. Что же касается копипейста, то правообладатель может от него защититься — но только с помощью предусмотренного законом «специального запрета».

Формы так называемых «косвенных запретов» разнообразны. Например, на интернет-сайтах некоторых издательских домов в разделе «Правовая информация» можно прочитать: «Вся информация, размещенная на нашем веб-сайте, охраняется в соответствии с законодательством РФ об авторском праве и международными соглашениями, и не подлежит использованию кем-либо в какой бы то ни было форме, в том числе воспроизведению, распространению, переработке иначе как с письменного разрешения нашего издательского дома».

Эту формулировку трудно признать юридически корректной. Во-первых, в ней используется термин «информация», который не идентичен термину «произведение». ЗоАП предоставляет правовую охрану только произведениям и объектам смежных прав, но никак не информации, поскольку информация не относится к предмету регулирования данного закона. Что же касается четвертой части ГК РФ, то здесь информация охраняется только как ноу-хау, что вряд ли применимо к опубликованным статьям.

Правовая охрана информации установлена Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Концептуально этот закон рассматривает информацию как объект не интеллектуальной, а скорее, вещной собственности. Лицо признается обладателем информации, если оно самостоятельно создало эту информацию либо получило ее на основании закона или договора. Одновременно п. 1 ст. 5 данного Закона гласит: «Информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений. Информация может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому лицу, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения».

Юридическая ущербность подобных «косвенных запретов» усугубляется тем, что в договорах с авторами и контрактах со штатными журналистами издатели и телерадиокомпании, как правило, даже не упоминают о «создании информации» и передаче прав на эту информацию. Кстати, исключение информации из установленного ст. 128 ГК РФ перечня объектов гражданских прав еще более запутывает эту ситуацию. В результате использованная в объявлении на интернет-сайте формулировка «косвенного запрета» вводит посетителей сайта в заблуждение относительно как объекта, так и средств правовой защиты.

Во-вторых, эта формулировка запрещает «воспроизведение информации», а не «воспроизведение правомерно обнародованных статей», и в этом смысле не соответствует требованиям п. 3 ст. 19 ЗоАП или пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ.

В-третьих, эта формулировка запрещает воспроизведение «всей информации» без письменного разрешения издательского дома. Отсюда следует, что издательский дом якобы обладает правом налагать специальный запрет на воспроизведение любых материалов, которые он разместит на своем интернет-сайте. Подобный запрет также не соответствует требованиям закона, так как запрет на перепечатку

статей может исходить только от автора (или от того, кому он передал свое право налагать запрет), но не от составителя. Следовательно, в отношении тех произведений, авторы которых не передавали истцу права налагать от их имени специальный запрет, данная формулировка просто вводит посетителей сайта в заблуждение.

Если на интернет-сайтах газет часто используются именно приведенные выше формулировки, то в бумажных версиях, как правило, российские газеты и журналы ограничиваются включением в свои выходные данные приблизительно такой фразы «Перепечатка материалов и использование их в любой форме, в том числе в электронных СМИ, возможна только с разрешения редакции». Однако и такая формулировка не соответствует требованиям п. 3 ст. 19 ЗоАП и пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ. Во-первых, в данной формулировке налицо не запрет, а разрешение под определенным условием. Во-вторых, субъектом решения вопроса о возможности перепечатки здесь является организация, которая оказывается ненадлежащим субъектом, так как только автор (только «физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение» — ст. 4 ЗоАП и ст. 1257 ГК РФ) или иной правообладатель наделен по закону правом запрещать перепечатку своих газетных и журнальных статей.

Юридическая ущербность подобных формулировок не раз приводила к тому, что суды отказывались удовлетворять искивые требования российских газет и журналов, связанные с воспроизведением опубликованных в них статей в других, в том числе зарубежных изданиях (например, рассмотренное в США в конце 1990-х гг. судебное дело *ITAR-TASS Russian News agency, Argumenty I Fakti, Ekho Planety, Komsomolskaya Pravda and the Union of Journalists of Russia*, 95 Civ. 2144 (JGK), *Plaintiffs, v. Russian Courier, Inc. et al., Defendants*, United States District Court, Southern District of New York).

Примечательно, что в отношении фотографических произведений отечественные издательские дома обычно используют более юридически корректные формулировки: «Фотоизображения, размещенные на нашем сайте с указанием любым образом на нашу компанию как владельца авторских прав, являются объектом наших исключительных прав и защищены законодательством РФ об авторском праве и международными соглашениями. Полное или частичное воспроизведение фотоизображений без письменного разрешения нашего издательского дома запрещается».

Важно подчеркнуть, что предусмотренный законом «специальный запрет» на перепечатку должен быть установлен автором одновременно с первым правомерным опубликованием его статьи в газете или журнале. До опубликования специальный публичный запрет установлен быть не может, так как до этого момента отсутствует объект запрета. Если автор не установил запрет сразу, то он, конечно, может сделать это позднее, но в этом случае запрет будет означать невозможность (противоправность) перепечатки его статьи только после публичного объявления специального запрета. Если же статья была перепечатана до публичного установления специального запрета, то такое ее воспроизведение следует считать правомерным, основанным на презумпции свободы копипейста.

Вопрос о датах первой публикации и последующей перепечатки статьи имеет значение и в том случае, когда передача автором издателю права налагать запрет на перепечатку произошла уже после акта копипейста. Очевидно, подобная передача может быть осуществлена посредством заключения авторского договора, в котором должна быть специально оговорена его ретроактивность. Это прямо следует из п. 2 ст. 425 ГК РФ: «Стороны вправе установить, что условия заключенного ими

договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора». Однако эта ретроактивность не может налагать каких-либо обязанностей на третьих лиц. В частности, она не может запрещать перепечатку статьи, если таковая имела место до подписания договора, предусматривающего его ретроактивность. Более того, запрет издателя на перепечатку опубликованных статей без надлежащим образом оформленных договоров с авторами следует рассматривать как обман аудитории.

Следовательно, если автор передает издателю право налагать специальный запрет на перепечатку его статей, то такой запрет действителен лишь в пределах срока действия соответствующего договора. Если же договор не имеет указания на срок действия, то он действует с момента его заключения (п. 1 ст. 433 ГК РФ).

Самостоятельного рассмотрения заслуживает вопрос о юридической природе права автора налагать специальный запрет на перепечатку его обнародованных газетных и журнальных статей в других печатных средствах массовой информации. Если обратиться к ЗоАП, то согласно п. 1 ст. 30 имущественные авторские права могут передаваться только по авторскому договору, за исключением случаев, предусмотренных ст. 18—26 (перечислены случаи свободного использования произведений). Отсюда следует, что в случаях, предусмотренных ст. 18—26 ЗоАП, в том числе в случае перепечатки газетных и журнальных статей (п. 3 ст. 19 ЗоАП), произведения могут использоваться без договора, т.е. свободно.

Буквальное толкование этой нормы ЗоАП приводит к выводу, что право автора запрещать перепечатку его статей не может быть передано по авторскому договору. Данное право закреплено в п. 3 ст. 19, т.е. входит в число статей, перечисляющих исключения из общего правила о передаче имущественных авторских прав по авторскому договору. Однако такое толкование выявляет противоречие с п. 2 ст. 30 ЗоАП, согласно которому авторский договор на передачу исключительных прав дает приобретателю право запрещать использование произведения другими лицами. Если лицо, которому переданы исключительные права, не осуществляет их защиту, то сам автор может запрещать другим лицам использовать его произведение. Следовательно, передача исключительных авторских прав по авторскому договору является основанием для признания за приобретателем права запрещать использование произведения третьими лицами — но кроме случаев, перечисленных в ст. 18—26 ЗоАП, а значит, и в ст. 19.

Аналогичные выводы напрашиваются при анализе соответствующих статей главы 70 части четвертой ГК РФ.

В то же время остается неясным вопрос о том, к какой категории прав относится право автора запрещать перепечатку обнародованных газетных и журнальных статей. Анализ ЗоАП и части четвертой ГК РФ позволяет утверждать, что такое право не указано ни в перечне личных неимущественных прав (ст. 15 ЗоАП, ст. 1228, 1265—1269 ГК РФ), ни в перечне исключительных имущественных прав (ст. 16 ЗоАП, ст. 1270 ГК РФ). Презумпция свободного перепечатывания статей (п. 3 ст. 19 ЗоАП и пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ) представляет собой исключение из исключительных имущественных прав автора. В свою очередь, право автора накладывать специальный запрет на перепечатку его статей является уже исключением из исключения. Можно сделать вывод, что данное право автора не относится ни к личным неимущественным, ни к исключительным имущественным правам, а занимает особое положение.

В подтверждение данного вывода сошлемся также на ч. 3 п. 1 ст. 1227 ГК РФ, согласно которой «другие лица не могут использовать соответствующие результат

интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом». В свою очередь, ст. 1274 ГК РФ предусматривает именно такие исключения, в том числе презумпцию свободной перепечатки статей по текущим общественно значимым вопросам. Однако пп. 3 п. 1 ст. 1274 входит в прямое противоречие с частью второй п. 1 ст. 1227, устанавливающей: «Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением)». Выход из этой коллизии может быть найден только в случае признания того факта, что в данном случае налицо именно двойное исключение, т.е. исключение из исключения, сделанного в отношении исключительных прав (исключительного права). Отсюда, в свою очередь, следует, что заключая договор об отчуждении исключительного права, т.е. о передаче его третьему лицу в полном объеме (ст. 1234 ГК РФ), автор отнюдь не передает право накладывать специальный запрет на перепечатку его опубликованных статей. Представляется, что передача такого права от автора, например, к издателю должна быть оговорена в договоре специально, чтобы не вызывать споров в дальнейшем.

Вывод о том, что право автора налагать специальный запрет на перепечатку обнародованной статьи не относится ни к личным неимущественным, ни к исключительным имущественным правам, напрашивается также из рассуждения, что автор может воспользоваться им не только в целях получения дополнительного дохода, но и в совершенно других, нематериальных целях (нежелание широкого распространения данной статьи из-за ее незавершенности, спорности, поверхностности суждений). Примем во внимание и тот факт, что в п. 3 ст. 19 ЗоАП и в пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ речь идет именно о «специальном запрете», т.е. о запрете, который должен быть оговорен особо, специально.

Таким образом, следует прийти к выводу, что передача автором всех исключительных прав другому лицу (напомним, что личные неимущественные права неотчуждаемы в принципе) еще не означает передачи права налагать запрет на перепечатку обнародованных газетных и журнальных статей. Согласно общему правилу ст. 30 ЗоАП, все права, которые прямо не переданы по договору, остаются у автора. О том же, по сути дела, говорит и часть вторая п. 1 ст. 1239: «Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату».

Говоря о юридической природе права на запрет перепечатки, следует подчеркнуть, что в современной авторско-правовой доктрине это далеко не единственный случай, когда субъективное право автора не может быть однозначно отнесено ни к имущественным, ни к личным неимущественным правам. Такова природа, в частности, права доступа (ст. 1292 ГК РФ), права следования (ст. 1293 ГК РФ), права на участие в реализации архитектурного проекта (ст. 1294 ГК РФ). В связи с этим обратим внимание на ст. 1226 ГК РФ: «На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие)». Законодатель недвусмысленно подразделяет интеллектуальные права на три группы. Хотя здесь среди «иных прав» не указано право автора запрещать перепечатку правоммерно опубликованных газетных и журнальных статей, однако выражение «и другие» открывает путь для такого толкования.

Разумеется, законодательное закрепление классификации интеллектуальных прав не освобождают ее от известной доли условности. Такие личные неимуще-



ственные права, как право на обнародование, право на отзыв и право на неприкосновенность произведения, неразрывно связаны с имущественными правами на воспроизведение и на переработку, относящимися к категории исключительных прав (исключительного права)<sup>27</sup>. Правоведы, участвовавшие в создании проекта четвертой части ГК РФ, сами признают, что предлагаемое ими деление «становится в условиях коммерциализации гражданского права все менее определенным... В этих условиях в части четвертой ГК разумно нигде прямо не проводится деление конкретных интеллектуальных прав на имущественные и на личные неимущественные права, даже несмотря на то, что практическое значение такого деления в нормах Кодекса сохраняется (см., например, ст. 1251)»<sup>28</sup>.

Особо следует подчеркнуть авторский характер запрета на перепечатку правомерно опубликованных статей. Именно автору принадлежит право накладывать специальный запрет на возможность перепечатки его опубликованных статей. Хотя в пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ упоминается и «иной правообладатель», однако очевидно, что этот «вторичный правообладатель» (например, издатель) вправе запрещать перепечатку статьи, опубликованной в издаваемой им газете или журнале, только в трех случаях, каждый из которых будет рассмотрен ниже.

## Правила перехода

**Первый случай:** исключительные права (исключительное право) на использование газетной или журнальной статьи вместе с правом налагать запрет на ее перепечатку перешли к издателю по авторскому договору (договору исключительной лицензии, договору об отчуждении исключительного права и т.п., что предусмотрено ст. 30—32 ЗоАП и ст. 1285—1290 ГК РФ).

Следует иметь в виду, что закон, закрепляя обязательность простой письменной формы авторского договора, лицензионного договора, издательского договора делает исключение для сферы периодической печати. Пункт 1 ст. 32 ЗоАП и п. 2 ст. 1286 допускают, что договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

Данная норма закона родилась из практики: в Советском Союзе и в современной России авторские договоры с посторонними авторами заключаются в газетах и журналах крайне редко. Поэтому перед законодателем в 1993 г. был выбор: разрешить использование произведений в печатной прессе вообще без авторского договора либо попытаться переломить сложившуюся практику. Законодатель нашел компромиссное решение и закрыл глаза на фактически бездоговорное использование статей в газетах и журналах, разрешив в этой сфере заключать авторский договор в устной форме.

В последние годы некоторые издательские дома стали наводить порядок в своей договорной практике. В таких компаниях обычно авторский договор между автором и редакцией газеты или журнала заключается в письменной форме лишь после публикации статьи и только для того, чтобы легально выплатить автору авторское вознаграждение. Безусловно, такие письменные договоры вступают в силу только с момента их подписания обеими сторонами, если условие ретроактивности специ-

<sup>27</sup> См.: Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России и зарубежных стран. Казань, 2004. С. 118—121.

<sup>28</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 280.

ально не оговорено. Именно с момента подписания письменного договора к издательскому дому переходят все права, которые в нем указаны, на тот срок, который в нем указан, и на ту территорию, которая в нем указана. Что касается периода между публикацией статьи и заключением письменного договора, то в этот период действует авторский договор, заключенный в устной форме. Этот договор может касаться, как прямо, буквально указано в законе, только «использования произведения в периодическом печатном издании».

Иными словами, устный авторский договор является юридической фикцией, придающей правовую определенность фактическому поведению сторон: автора, передавшего редакции рукопись статьи, и редакции, опубликовавшей полученную статью в газете или журнале.

В отношении передачи прав устный авторский (лицензионный) договор показывает лишь, что автор передал редакции неисключительное право использовать его статью путем опубликования в соответствующем издании. Никакие иные права устным договором переданы быть не могут. Все иные права могут быть переданы только — согласно ЗоАП — по авторскому договору: а) заключенному в письменной форме; б) содержащему все установленные законом существенные условия договора; в) определенно передающему именно исключительные права; г) определенно передающему исключительные права в отношении конкретных видов использования произведения; д) определенно передающему права не только на территорию Российской Федерации, но и за ее пределами; е) определенно передающему право налагать специальный запрет на перепечатку статьи в других печатных изданиях. Сходные, в принципе, требования к лицензионному договору содержатся и в главах 69—70 части четвертой ГК РФ. Только после вступления такого договора в силу можно констатировать факт состоявшегося перехода прав от автора к издателю.

Анализ практики позволяет утверждать, что во многих отечественных издательских домах, занимающихся выпуском периодических изданий, договорная практика с авторами налажена крайне слабо. Типичная ситуация, когда в авторском (лицензионном) договоре не указывается название статьи, не определяется территория, на которую передаются права, не устанавливается размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения. Если в договоре отсутствуют такие существенные условия авторского договора, которые определены законом, то в силу требований п. 1 ст. 432 ГК РФ подобный договор не может считаться заключенным, а в силу требований ст. 168 ГК РФ должен признаваться ничтожным.

**Второй случай:** издатель публично устанавливает от имени автора запрет на перепечатку его статьи в соответствии с имеющейся доверенностью, отвечающей требованиям главы 10 «Представительство, доверенность» Гражданского кодекса РФ. Именно такой вывод следует из формулировок, часто используемых на сайтах отечественных издательских домов: «Издательский дом является представителем авторов всех публикаций». Однако, как правило, в российских издательских домах не принято утруждать себя хлопотами по своевременному и должному оформлению соответствующих доверенностей от авторов для представительства их интересов перед третьими лицами. Вот почему нередко оказывается, что подобные объявления лишь вводят посетителей сайтов в заблуждение.

**Третий случай:** газетная или журнальная статья является служебным произведением, исключительные права на использование которого перешли к издателю. Вопрос о владельцах авторских прав на произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя, решается

в законодательстве следующим образом: личные имущественные права на такое произведение принадлежат автору (п. 1 ст. 14 ЗоАП, п. 1 ст. 1295 ГК РФ). Однако все имущественные права на такое произведение принадлежат работодателю, т.е. лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (п. 2 ст. 14 ЗоАП, п. 2 ст. 1295 ГК РФ). Переход исключительных имущественных прав от автора к работодателю происходит на основе заключенного трудового договора, и никакого особого указания об этом в трудовом договоре не требуется. Если статья создана штатным сотрудником работодателя, то она считается служебным произведением, и исключительные права на его использование переходят к работодателю целиком и на весь срок их действия. Эти права сохраняются за работодателем и после прекращения трудового договора. Имущественные права переходят к работодателю на любые служебные произведения, которые были созданы автором в рамках выполнения служебных обязанностей или служебного задания, независимо от того, были ли опубликованы эти произведения.

Общее правило о переходе к работодателю имущественных прав на служебные произведения легко изменить договором, заключенным между автором и работодателем. Такой договор может составлять часть трудового договора, либо представлять собой отдельное соглашение, заключенное в любое время, в том числе — после заключения трудового договора и даже после фактического создания служебного произведения. Однако не будем забывать, что согласно п. 2 ст. 1295 ГК РФ наличие договора между автором-работником и работодателем о размере вознаграждения, условиях и порядке его выплаты за использование служебного произведения является теперь обязательным. В случае отсутствия договора вопрос о вознаграждении, причитающемся автору-работнику, решается судом.

Договор между автором и работодателем может любым образом изменить общее правило о том, что имущественные права переходят к работодателю. В частности, стороны вправе ограничивать срок, на который права переходят к работодателю, устанавливать, что отдельные права сохраняются за автором, либо предусматривать выплату автору определенного вознаграждения за конкретный вид использования служебного произведения. Например, Международная федерация журналистов последние годы ведет борьбу за то, чтобы в контрактах с журналистами обязательно предусматривалось их право на получение вознаграждения за использование созданных ими служебных произведений на сайтах своих работодателей в Интернете.

Важно 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, что автор состоит или состоял с ним в трудовых отношениях, предусматривающих создание служебных произведений. На него не может быть возложено бремя доказывания отсутствия договора, отменяющего или изменяющего упомянутую презумпцию.

В то же время сам по себе факт наличия трудовых отношений между работодателем и автором еще не доказывает того, что созданные автором произведения являются служебными. Работодателю необходимо доказать, что создание служебного произведения входило в служебные обязанности того или иного работника. Для подобного вывода нужны соответствующие доказательства: положение о функциональных обязанностях данных работников, служебные задания. Вот почему так важно на каждом предприятии, на котором создаются служебные произведения, иметь детально проработанные образцы договоров с работниками, где до мелочей регламентирован процесс оформления служебных заданий и приемки служебных

произведений, определения размера и выплаты вознаграждения автору-работнику. Как полагают некоторые правоведы, «служебным заданием работодателя должно быть, по сути, именно это произведение. На практике бывает трудно разграничить произведения, созданные автором в рамках выполнения трудовых обязанностей и вне таковых. В связи с этим важно раскрыть круг обязанностей и специфику служебного задания, возложенных на работника»<sup>29</sup>.

В свою очередь, произведения, созданные работником вне исполнения служебных обязанностей или служебных заданий, не могут считаться служебными произведениями. Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, «права на произведения, созданные вне рамок трудового договора или служебного задания, не могут считаться переданными работодателю на основании закона. Например, иллюстрации работника к статье, созданной в порядке служебного задания, не могут рассматриваться как служебное произведение, если они не предусмотрены таким заданием или трудовым договором с работодателем»<sup>30</sup>.

Необходимо учитывать и требования п. 4 ст. 14 ЗоАП. Согласно этому пункту, нормы Закона, касающиеся служебных произведений, не распространяются «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». Иными словами, сама по себе работа в издательском доме над созданием газет или журналов не порождает служебных произведений. Если созданное работником произведение не является по своей правовой природе служебным произведением, то права на него принадлежат автору-работнику, и могут быть переданы работодателю только на основании авторского договора (договора об отчуждении исключительного права, лицензионного договора).

Обратим внимание на то, что п. 4 ст. 14 ЗоАП прямо ссылается на п. 2 ст. 11 ЗоАП, который закрепляет исключительное право издателей на использование газеты или журнала в целом. 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 (п. 3 ст. 7). Поскольку сами эти издания считаются объектами авторского права, постольку принадлежащие издателю (редакции) исключительные права на их использование включают все имущественные права, перечисленные в ст. 16 ЗоАП (воспроизведение, распространение, импорт, перевод, переработка). Следовательно, редакциям принадлежит право разрешать другим лицам использовать издание, как целиком, так и по частям, например, копировать газетную полосу. Примечательно, что ранее действовавший Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. называл право издателей на выпускаемые ими издания авторским правом. В ЗоАП оно именуется «исключительным правом на использование таких изданий», в п. 7 ст. 1260 ГК РФ — «правом использования таких изданий». Следует считать, что исключительное право на использование издания в целом, принадлежащее издателю, аналогично авторскому праву на произведение.

Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

<sup>29</sup> Интеллектуальная собственность (исключительные права): учеб. пособие / под ред. Н.М. Коршунова. М., 2006. С. 75–76.

<sup>30</sup> Пункт 26 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах».

Отсюда следует, что редакция, издатель, издательский дом вправе запретить воспроизведение изданной газеты (журнала) в целом, целиком, но они не вправе сделать это в отношении каждой статьи в отдельности, так как подобное право принадлежит только автору или правообладателю, получившему такое право от автора. Как отмечает профессор Э.П. Гаврилов, в авторском договоре между автором и издателем «может быть предусмотрено, что автор лишается права на использование своего произведения даже в других изданиях и другими способами. И лишь в том случае, если в договоре это не предусмотрено, вступает в силу норма ч. 2 п. 2 данной статьи: автор вправе использовать свое произведение независимо от издания в целом»<sup>31</sup>. В этом проявляется общий концептуальный подход российского законодателя к составным произведениям, который различает исключительное право на сборник (периодическое издание) в целом и исключительные права на включенные в него произведения.

С таким подходом согласен и профессор А.П. Сергеев, который пишет, что в составном произведении объектом правовой охраны «является лишь сама система расположения материала или его обработка», что «не препятствует другим лицам подвергнуть тот же материал иной систематизации и иной обработке и тем самым создать новое произведение... При этом не должны лишь заимствоваться те элементы уже существующих периодических или продолжающихся изданий, которые являются результатами творческой деятельности, а также нарушаться права на иные объекты интеллектуальной собственности, например, на название периодического издания, если последнее зарегистрировано в качестве товарного знака»<sup>32</sup>.

Подчеркнем, что в четвертой части ГК РФ правила, содержащиеся в п. 4 ст. 14 ЗоАП, перешли в обобщенном виде в ст. 1240 ГК РФ, согласно которой лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров. Однако следует учитывать, что п. 1 ст. 1240 ГК РФ предлагает закрытый перечень видов сложных объектов, включая в него только кинофильмы, иные аудиовизуальные произведения, театральные зрелищные представления, мультимедийные продукты и единые технологии.

Непроработанность этого вопроса в четвертой части ГК РФ, видимо, является результатом отсутствия в отечественной авторско-правовой науке единой, общепризнанной трактовки положения, содержащегося в п. 4 ст. 14 ЗоАП. Так, профессор Э.П. Гаврилов видит диспозицию этой нормы в том, что принадлежащее издателю право на периодическое печатное издание не перешло к нему как к работодателю от отдельных работников — авторов, а возникло как самостоятельное право не на совокупность отдельных статей, фотографий, других произведений, но на издание в целом. Отсюда следует, что автор, работающий по трудовому договору над созданием газеты или журнала, не вправе требовать заключения с издателем особого авторского договора и предоставления ему как автору каких-либо авторских прав на издание в целом. Однако трудно понять, каким образом приведенные рассуждения приводят профессора Э.П. Гаврилова к заключению, что п. 4 ст. 14 ЗоАП «никоим образом не затрагивает взаимоотношений между работодателем и авторами отдельных произведений, которые используются в составе энциклопедии, энциклопедического словаря, периодического издания: если такие отдельные

<sup>31</sup> Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». С. 51—52.

<sup>32</sup> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 153—154.

произведения подпадают под категорию служебных, к ним применяются положения пп. 1—3 ст. 14 Закона»<sup>33</sup>. Что дает основания для подобного вывода, прямо, буквально противоречащего тому, что написано в Законе, понять сложно.

Несколько иной позиции придерживается профессор А.П. Сергеев. Он полагает, что «указание закона на сохранение за авторами исключительных прав на использование своих произведений независимо от издания в целом означает лишь то, что любой автор, в том числе и находящийся в штате работодателя, который передал свое произведение для использования в газете, журнале, продолжающемся сборнике и т.п., не лишается права использовать свое произведение в иной форме и иным способом, которые не совпадают с формой и способом использования его произведения издателем газеты, журнала и другого периодического или продолжающегося издания. Например, штатный журналист газеты имеет право издать опубликованные им в газете материалы в виде отдельной книги или переработать свою статью в произведение другого жанра; ученый, опубликовавший свое произведение в продолжающемся научном сборнике вуза, в котором он работает, может включить его в качестве составной части в свою монографию, и т. п. Данное понимание закона полностью согласуется с давно сложившейся в России практикой»<sup>34</sup>.

Да, с отечественной правоприменительной практикой такое понимание согласуется, а вот с п. 4 ст. 14 ЗоАП — ни в коей мере. Как, впрочем, и с зарубежной, в частности с американской судебной практикой по делам о перепечатках из российских газет и журналов.

В обоснование своей позиции профессор А.П. Сергеев ссылается на «случаи, когда газеты, не получив соответствующего разрешения, перепечатывают материалы, опубликованные другими газетами. При этом доказывается, что газета, материал которой перепечатан без ее согласия, не может даже выступать в защиту своих интересов, так как не обладает никакими правами на опубликованный ею материал, хотя бы он и был создан ее штатным автором. Такая позиция является, безусловно, ошибочной. Газета, как и любое другое периодическое или продолжающееся издание, на которое распространяется действие п. 2 ст. 11 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», приобретает исключительные права на использование как издания в целом, так и каждого отдельного произведения, включенного в такое издание, если речь идет о таком же способе использования произведения. Поэтому она может выступать в качестве истца в защиту своих нарушенных прав без какого-либо специального уполномочивания на это со стороны своих штатных сотрудников, усилиями которых были созданы эти материалы. Если же дело касается несанкционированного использования помещенных в газете произведений нештатных авторов, то решение вопроса о том, кто может выступать в качестве истца (газета или сам автор произведения), зависит от характера и условий того авторского договора, который заключен между газетой и таким автором»<sup>35</sup>.

Позиция профессора А.П. Сергеева понятна, однако утверждение о безусловном праве издателя на каждое отдельное произведение, созданное его работниками и включенное в издаваемую им газету или журнал, никак не согласуется с тем, что написано в п. 4 ст. 14 ЗоАП и в связанном с ним п. 2 ст. 11 ЗоАП.

Представляется, что интересы сохранения русскоязычного информационного пространства требуют не ужесточения борьбы с копипейстом, а адекватного его ре-

<sup>33</sup> Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 66.

<sup>34</sup> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 165—166.

<sup>35</sup> Там же. С. 166.



гулирования. Во-первых, целесообразно продумать систему государственной поддержки тех средств массовой информации, статьи которых в наибольшей степени подвергаются перепечаткам со стороны зарубежных русскоязычных СМИ. Это могут быть, например, специальные правительственные гранты, выдаваемые тем издательским домам, которые не препятствуют перепечатке их статей зарубежными СМИ — участниками ВАРП, о чем официально сообщают на своих интернет-сайтах.

Во-вторых, целесообразно наладить коллективное управление авторскими правами на вторичное использование статей, поскольку 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 Тове Хюгума Якобсена, 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<sup>36</sup>.

В-третьих, безусловный положительный эффект дало бы распространение презумпции свободы копипейста на публикации в интернет-СМИ. В этих целях следует уравнивать публикации в традиционной, «бумажной» газете, повторенные на ее официальном интернет-сайте, и публикации в собственно интернет-изданиях, не имеющих бумажной версии. При одновременном налаживании коллективного управления вторичным использованием журналистских статей в киберпространстве может быть достигнут относительный баланс интересов правообладателей и пользователей. Это может подвигнуть мировое сообщество к выработке новых правил защиты авторских прав в Интернете. В частности, весьма перспективным представляется распространение доктрины исчерпания прав на случаи правомерного, по воле правообладателя, размещения охраняемого произведения в Интернете в режиме свободного доступа. Такой подход позволил бы узаконить продиктованный информационными или образовательными потребностями копипейст в киберпространстве, тем более что борьба с ним — с учетом масштаба явления, трансграничности Интернета и сложности юридического преследования — представляется делом довольно безнадёжным и уж во всяком случае неэффективным, так как затраты грозят многократно превзойти достигнутые результаты. Сейчас этому мешает пп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, распространяющий исключительное право

<sup>36</sup> См.: Якобсен Т.Х. Авторские права в средствах массовой информации // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1999. Т. XXXII. № 3. С. 3—19.

автора на «доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)».

Данный вид использования произведений, как он понимается в Кодексе, не предполагает ни коллективного управления правами, ни каких-либо исключений, что явно нарушает баланс между интересами пользователей и правообладателей в пользу последних. Сошлемся на позицию Международной федерации библиотечных ассоциаций и учреждений (IFLA), согласно которой «изъятия из авторского права и смежных прав, разрешенные Бернской конвенцией и одобренные Договорами ВОИС, должны быть при необходимости пересмотрены для того, чтобы дозволенные формы использования в равной мере относились как к печатной, так и к электронной информации»<sup>37</sup>.

В-четвертых, нашему законодателю пора обратить внимание на зарождающиеся под воздействием новой информационно-коммуникационной реальности механизмы упрощенной, либерализованной охраны авторских прав. В первую очередь, речь идет о системе Creative Commons, основанной в США в 2002 г. профессором Стенфордского университета Лоуренсом Лессигом<sup>38</sup> и др. На сегодняшний день выдаваемые по этой системе лицензии регулируют использование более 250 млн объектов авторского права, в том числе 45 млн фотографий только на одном сайте flickr.com; они легализованы в законодательстве 44 стран мира. Международная сеть операторов этой системы насчитывает более 200 активно действующих членов из 90 стран.

Успеху системы Creative Commons способствует тот факт, что она предоставляет широкий диапазон возможностей между полным объемом авторских прав — когда все права защищаются — и всеобщим достоянием — когда никакие права не подлежат защите. Выдаваемые по этой системе лицензии, с одной стороны, помогают авторам сохранять их авторские права, а с другой — способствуют использованию произведений при частичной защите авторских прав. Эти лицензии имеют кооперативную природу и допускают общественное сотрудничество, но с использованием добровольных и либеральных методов. Они стимулируют творчество, инновации и предлагают индивидуальную правовую защиту в глобальной сети информационной экономики. Как бы ни относиться к этой системе, но необходимость ее внимательного изучения, думается, очевидна. В том числе в контексте поиска оптимальных авторско-правовых решений в целях сохранения и развития русскоязычного информационного пространства.

---

<sup>37</sup> Ограничения и изъятия из сферы авторского права и смежных прав в цифровой среде: международная библиотечная перспектива // Авторское право. Бюллетень UNESCO. 2003. Т. XXXVII. № 1. С. 42.

<sup>38</sup> См.: Лессиг Л. Свободная культура. М., 2007.

**Л.К. Терещенко**

*Зам. заведующего  
отделом  
административного  
законодательства  
и процесса Института  
законодательства  
и сравнительного  
правоведения  
при Правительстве  
Российской  
Федерации,  
Заслуженный  
юрист РФ, кандидат  
юридических наук*

## Безопасность продукции: информация о соблюдении требований технических регламентов<sup>1</sup>

Многие федеральные законы устанавливают требования о предоставлении того или иного вида информации, порядок и условия такого предоставления. Как правило, речь идет о социально значимой информации, сокрытие которой может отрицательно сказаться на реализации прав и свобод человека. Это соответствует положениям недавно принятого Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>2</sup>. В соответствии со ст. 2 федеральными конституционными законами, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации могут быть предусмотрены особенности предоставления отдельных видов информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

К такой социально значимой информации, безусловно, относится и информация о соблюдении требований технических регламентов. В соответствии с п. 12 ст. 7 Федерального закона «О техническом регулировании» (далее — Закон) уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти организуются:

- постоянный учет всех случаев причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений с учетом тяжести этого вреда;
- постоянный анализ всех случаев причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений с учетом тяжести этого вреда;
- информирование приобретателей, изготовителей и продавцов о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов.

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена с использованием информационной поисковой правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Российская газета. 2009. № 25.

Более подробные указания об учете, анализе и информировании о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов в тексте Закона отсутствуют. Реализовать указанные направления невозможно без издания соответствующего нормативного правового акта. Принимая во внимание тесную взаимосвязь вопросов учета и анализа всех случаев причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений с учетом тяжести этого вреда и вопросов информирования о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов, это может быть единый нормативный правовой акт. Однако специфика вопросов учета и анализа, с одной стороны, и вопросов информирования — с другой, позволяет урегулировать указанные вопросы в двух самостоятельных нормативных правовых актах.

Информирование о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов — частный случай более общей проблемы обеспечения открытости и доступности информации, имеющей достаточно развитую правовую базу. Следует отметить, что независимо от выбранного варианта регулирования порядка информирования о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов необходимо учитывать положения Конституции РФ, международного соглашения, действующего российского законодательства о праве на доступ к информации, о порядке отнесения отдельных категорий информации к информации ограниченного доступа, о платности или бесплатности предоставления информации.

*Конституционные основы права на информацию.* Статья 29 Конституции РФ закрепляет право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Это право может быть ограничено, однако и сама возможность ограничений, и их характер должны определяться на основе Конституции, устанавливающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55).

По смыслу ст. 55 (ч. 3) возможные ограничения федеральным законом прав и свобод должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей (в том числе частных и публичных прав и законных интересов других лиц), носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать само существо конституционного права, т.е. не ограничивать пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм.

Конституционный суд РФ в своем решении от 15 мая 2006 г. № 5-П отметил, что «конституционная природа Российской Федерации как социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от места жительства, предопределяет необходимость достижения баланса конституционно защищаемых ценностей». Обеспечение баланса конституционно защищаемых ценностей является тем критерием, который позволяет правильно определить правовой режим информации.

Следует обратить внимание и на другие нормы Конституции РФ, имеющие отношение к вопросу об информировании о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов. Часть 3 ст. 41 устанавливает, что сокрытие долж-

ностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом. Статья 42, касающаяся конкретного вида информации, декларирует, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию об ее состоянии.

Если в отношении одних категорий информации государство должно обеспечить защиту от неправомерного использования третьими лицами, то в отношении других, напротив, необходимо обеспечить доступность и препятствовать установлению каких-либо ограничений. Из смысла нормы п. 12 ст. 7 Закона вытекает открытость и доступность информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов.

*Международные обязательства по информированию.* Право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (закрепленное в ст. 29 Конституции РФ) берет свое начало из положений Всеобщей декларации прав человека, Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и других международных документов. Содержащиеся в этих международных документах нормы заложили основу правового режима информации, направленного на обеспечение открытости, расширения сферы открытой информации, равного доступа к ней каждого.

Исключительно важное значение имеет Рекомендация Комитета Министров Совета Европы R (81) «О доступе к официальной информации, находящейся в распоряжении государственных органов», принятая Комитетом Министров Совета Европы 25 ноября 1981 г. Конечно, форма акта говорит сама за себя, в Рекомендациях нет обязательных норм, но это своего рода руководство к действию. В соответствии с этой Рекомендацией государства обеспечивают каждому человеку право получать по запросу информацию, имеющуюся у государственных органов.

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 21 февраля 2002 г. № 2, касающаяся доступа к официальным документам, закрепила основной принцип: государствам следует гарантировать право каждого на доступ к запрашиваемым официальным документам, находящимся у публичных властей.

Информация, имеющаяся у государственных и муниципальных органов, — не единственная сфера, требующая открытости. Для общества не менее важна область экологической информации. Международную правовую основу ее открытости составляет Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, опасной для окружающей среды 1993 г. (СЕД № 150). В соответствии с Конвенцией любое лицо имеет право на доступ к такой информации, находящейся в распоряжении органов публичной администрации. Устанавливается режим открытости экологической информации, который обеспечивается, в частности, положением, в соответствии с которым не требуется доказывать свою заинтересованность в получении информации (ст. 14).

Приведенные правила распространяются также и на доступ к экологической информации, которая находится в распоряжении структур, контролируемых органами публичной администрации или осуществляющих публичные функции в области охраны окружающей среды.

Представляется, что сказанное в полной мере относится к информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов.

*Федеральное законодательство и подзаконные акты, регламентирующие право на информацию.* Базовым, несомненно, является Федеральный закон от 27 июля 2006 г.

№ 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», заменивший собой Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации». В Законе 2006 г. приводится перечень информации, доступ к которой не может быть ограничен. В частности, не может быть ограничен доступ к информации о состоянии окружающей среды, информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну).

Перечни информации, которая не может быть засекречена, установлены и в других законодательных актах. В ст. 7 Закона РФ «О государственной тайне» приведен перечень сведений, не подлежащих отнесению к государственной тайне и засекречиванию: информация о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях; о стихийных бедствиях, их официальных прогнозах и последствиях; информация о состоянии экологии, санитарии. Еще один перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, установлен ФЗ РФ «О коммерческой тайне». Не может быть отнесена к коммерческой тайне информация о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом.

С 1 января 2010 г. вступает в силу Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». В соответствии с ч. 1 ст. 5 этого Закона доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления ограничивается в случаях, если указанная информация отнесена в установленном федеральным законом порядке к сведениям, составляющим государственную или иную охраняемую законом тайну. Относительно доступа к информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов каких-либо ограничений не установлено. Напротив, речь идет о необходимости информирования приобретателей, изготовителей и продавцов (т.е. неограниченного круга лиц) о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов.

Отнесение информации, в том числе информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов, к категории открытой и общедоступной означает, что любое лицо в соответствии с действующим законодательством без указания и обоснования причин и целей может получить запрашиваемую информацию.

*Вопрос о платности или бесплатности предоставления информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов.* Представляется, что социально значимая информация, к которой относится и информация о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов, и которой располагают государственные органы и органы местного самоуправления, должна предоставляться бесплатно (или за плату в пределах понесенных затрат). В соответствии со ст. 8 ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» бесплатно должна, в частности, предоставляться информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, размещенная такими органами в информационно-телекоммуникационных сетях.

Исключительно важным представляется закрепленное ст. 8 данного Закона правило, в соответствии с которым установление платы за предоставление госу-



дарственным органом или органом местного самоуправления информации о своей деятельности возможно только в случаях и на условиях, которые определены федеральными законами. Из этого следует, что ни в постановлениях Правительства Российской Федерации, ни тем более в нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти не должны устанавливаться случаи и условия платы за предоставление информации.

Однако зачастую законодатель поручает решать указанные вопросы Правительству РФ или уполномоченному федеральному органу исполнительной власти. Именно так поступил законодатель в Законе. Вместе с тем при решении этого вопроса следует учитывать норму ст. 21 ФЗ РФ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». В соответствии со ст. 21 на бесплатной основе предоставляется следующая информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления:

- передаваемая в устной форме;
- размещаемая государственным органом, органом местного самоуправления в сети Интернет, а также в отведенных для размещения информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления местах;
- затрагивающая права и установленные законодательством РФ обязанности заинтересованного пользователя информацией;
- иная установленная законом информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также иная установленная муниципальными правовыми актами информация о деятельности органов местного самоуправления.

Безусловно, информация о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов затрагивает права заинтересованного пользователя информацией и должна предоставляться бесплатно.

Следует отметить еще одно обстоятельство, позволяющее более точно определить круг обладателей информации, обязанных ее предоставлять в порядке, установленном для государственных органов и органов местного самоуправления. В соответствии с перечисленными международными актами, правила, установленные для государственных органов и органов местного самоуправления, должны распространяться также и на доступ к информации, которой обладают организации, осуществляющие публичные функции. Общий подход: информация, создаваемая, собираемая государственными органами во всех сферах и на всех уровнях, должна быть доступной для населения, а любые официальные запреты на такой доступ должны основываться на законе и затрагивать как можно меньшую часть этой информации.

На уровне Правительства РФ существует значительное число постановлений, устанавливающих порядок доступа к той или иной информации. Наиболее значимое из них, устанавливающее общие подходы и требования в отношении информации федеральных органов исполнительной власти, — Постановление от 12 февраля 2003 г. № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти»<sup>3</sup>. Для целей определения правового режима информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов важна норма этого Постановления, обязывающая федеральные органы исполнительной власти «обеспечить доступ граждан и организаций к информации о деятельности федеральных органов исполнитель-

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2003. № 7. Ст. 658.

ной власти, за исключением сведений, отнесенных к информации ограниченного доступа, путем создания информационных ресурсов в соответствии с перечнем, утвержденным постановлением».

В развитие указанного Постановления было принято распоряжение Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2004 г. № 1244-р<sup>4</sup>, которым одобрена Концепция использования информационных технологий в деятельности федеральных органов исполнительной власти до 2010 г. Концепция определяет, в частности, основные задачи государственной политики в указанной сфере, среди которых — «распространение практики предоставления гражданам и организациям доступа к открытой информации о деятельности федеральных органов государственной власти, соответствующим государственным информационным ресурсам, в том числе через сеть Интернет».

Применительно к информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов важно создание конкретных механизмов, обеспечивающих реальное действие режима открытости и доступности.

*Субъекты, на которые возложена обязанность информирования о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов.* В Законе не указаны субъекты, на которые возложена обязанность информирования о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов. Они должны быть определены в нормативном правовом акте, который необходимо принять во исполнение требований ст. 7 Закона.

Вместе с тем определенные контуры системы информирования уже намечаются — например, Положение о Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294. За Агентством прямо предусмотрена функция сбора и обработки информации о случаях причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов, а также информирование приобретателей, изготовителей и продавцов по вопросам соблюдения требований технических регламентов (п. 5.3.5), которая пока не реализована. Выполнение указанной функции напрямую связано с организацией ведения учета всех случаев причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений. Установление порядка учета случаев причинения вреда предшествует информированию и лежит в его основе. Однако определение объемов информации, по которым должно происходить информирование, возможно и целесообразно еще до утверждения такого порядка, поскольку это позволит более четко определить параметры, по которым должен осуществляться учет.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 августа 2003 г. № 500 утверждено Положение о Единой информационной системе по техническому регулированию. В этом документе ничего не говорится о возможности учета случаев причинения вреда в рамках Единой информационной системы. В реализации функций по учету случаев причинения вреда и информированию о них было бы логичным опираться на Единую информационную систему, которая должна содержать данные о технических регламентах и иную информацию в области технического регулирования.

---

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3981.

Функция информирования приобретателей, изготовителей и продавцов по вопросам соблюдения требований технических регламентов непосредственно возложена на Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии. Однако в положениях о ряде других федеральных органов исполнительной власти предусмотрена близкая по существу функция информирования в своей сфере деятельности. Например, на МЧС России возложено информирование населения через средства массовой информации и по иным каналам о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, пожарах, мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты; ведение пропаганды в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах. На Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека возложены надзор и контроль за исполнением обязательных требований законодательства РФ в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей и в области потребительского рынка. В круг полномочий этой службы входит установление причин и выявление условий возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений), а также информирование органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и населения о санитарно-эпидемиологической обстановке и о принимаемых мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Поскольку информация о фактах нарушения требований технических регламентов первоначально собирается в федеральных органах исполнительной власти, на которые возложены функции контроля и надзора в соответствующей сфере, то именно они в состоянии наиболее оперативно организовать и обеспечить информирование об этих нарушениях. Что касается Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии, то информирование о соблюдении требований технических регламентов может осуществляться по результатам обобщения поступившей от иных федеральных органов власти информации.

Иными словами, на федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции контроля и надзора, необходимо в положениях о них возложить сбор, учет, обработку, накопление, хранение, защиту, анализ и распространение информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов.

Нарушение требований конкретного технического регламента возможно как на всей территории Российской Федерации, так и в отдельном регионе. В связи с этим возникает вопрос: возможно ли осуществлять информирование о нарушении требований конкретного технического регламента в рамках только отдельного региона или информация должна распространяться на всей территории России независимо от локализации нарушения. Представляется, что Закон не дает оснований для ограничения распространения информации в зависимости от локализации нарушения. В то же время при нарушении требований конкретного технического регламента в рамках только отдельного региона особую важность приобретает приоритетное незамедлительное информирование субъектов именно этого региона.

Указанную задачу наиболее эффективно могут выполнять территориальные органы. Представляется вполне оправданным включение в положения о территориальных органах норм, устанавливающих компетенцию этих органов в части информирования о нарушениях требований технических регламентов. Так, в утвержденных Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии

положениях о межрегиональных территориальных управлениях определены задачи и установлены полномочия этих управлений в части информирования о нарушениях требований технических регламентов. Межрегиональные территориальные управления совместно с подведомственными организациями осуществляют сбор и обработку информации о случаях причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов, а также информирование приобретателей, изготовителей и продавцов по вопросам государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов. Если при проведении мероприятия по контролю установлено, что товар (работа, услуга) может причинить вред жизни, здоровью, окружающей среде и имуществу потребителей, межрегиональные территориальные управления обязаны довести до сведения потребителей информацию об опасном товаре (работе, услуге), о способах предотвращения возможного вреда, принять меры к недопущению причинения вреда в соответствии с действующим законодательством.

Вопрос организации информирования требует координации и разграничения полномочий органов исполнительной власти во избежание их дублирования. В связи с этим необходимо учитывать, в частности, нормы Постановления Правительства РФ от 16 мая 2005 г. № 303 «О разграничении полномочий федеральных органов исполнительной власти в области обеспечения биологической и химической безопасности Российской Федерации». В соответствии с этим Постановлением Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии организует в рамках Единой информационной системы сбор и обработку информации о случаях причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов к биологической и химической безопасности объектов технического регулирования, а также информирование приобретателей, изготовителей и продавцов по вопросам соблюдения этих требований. Иные федеральные органы исполнительной власти осуществляют информирование приобретателей, изготовителей, продавцов и иных заинтересованных лиц о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов в подведомственных сферах деятельности.

*Субъекты, которые должны быть информированы, указаны в ст. 7 ФЗ № 184-ФЗ:*

- приобретатели;
- изготовители;
- продавцы.

Указанный перечень представляется не вполне корректным. Нет никаких оснований для ограничения круга лиц, которым должна предоставляться информация о нарушении требований технических регламентов. Эта информация является социально значимой и должна быть доступна любому лицу без объяснения причин и обоснования запроса. Если товар может причинить вред, представляет собой опасность для жизни, здоровья, имущества, то об этом должны знать не только лица, уже приобретшие его, но и потенциальные приобретатели, которые не попадают ни в одну из перечисленных в ст. 7 категорий. В связи с этим приведенный перечень следует, по крайней мере, сделать открытым, указав на иных заинтересованных лиц.

В качестве субъектов, которые должны быть информированы о нарушении требований технических регламентов, в Законе не указаны федеральные органы исполнительной власти, органы субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, что является принципиально неверным. Следует также отметить, что Закон, как и в ряде других случаев, применяет терминологию, которая не используется в российском законодательстве, без раскрытия содержания соот-

ветствующего термина (например, приобретатели). Вероятно, к этой категории следует отнести покупателей и потребителей продукции, в отношении которой выявлено нарушение требований технических регламентов.

Кто подразумевается под изготовителями, вопросов не вызывает. Однако целесообразность включения их в перечень лиц, которые должны быть информированы о нарушении требований технических регламентов, вызывает сомнения. Изготовители — это те самые субъекты, которые допустили отклонения от параметров технического регламента. Для них должен быть предусмотрен особый порядок информирования, в том числе в рамках контрольных мероприятий, поскольку с нарушением требований технических регламентов связано наступление ряда юридических последствий.

Продавцы, безусловно, должны обладать информацией о том, что та или иная продукция, которую они реализуют, не отвечает требованиям технических регламентов. Но для того чтобы обязать продавцов принять необходимые меры, они также должны быть информированы в официальном порядке.

Представляется, что порядок информирования приобретателей, изготовителей, продавцов и других заинтересованных лиц о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов должен включать различные варианты в зависимости от субъектов информирования.

*Содержание информации о ситуации в области соблюдения требований технических регламентов.* Из текста Закона невозможно определить объем информации, ее содержание, форму, сроки и порядок предоставления. Соответственно эти вопросы должны быть решены в предусмотренном Законом нормативном правовом акте.

Информация о случаях причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов, а также об угрозе такого причинения должна быть такой детальности, чтобы можно было однозначно определить, о каком объекте идет речь. Представляется необходимым указывать тип и наименование объекта, его марку, изготовителя объекта, год его изготовления, другие дополнительные характеристики, позволяющие однозначно его идентифицировать, характер несоответствия требованиям технического регламента, последствия нарушения требований технического регламента.

*Порядок информирования* можно подразделить на два основных варианта:

- 1) информирование по инициативе органов власти, на которые возложена указанная функция;
- 2) информирование по запросам заинтересованных лиц.

Первый вариант информирования может использоваться для регулярного информирования общества о состоянии соблюдения требований технических регламентов, в том числе об имеющихся случаях причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов, а также в случаях возникновения угрозы причинения вреда вследствие нарушения требований технических регламентов. Формы информирования в этом варианте сводятся в основном к двум: через средства массовой информации и путем размещения информации в сетях общего пользования (Интернет), на официальных сайтах органов власти.

Второй вариант информирования реализуется по инициативе заинтересованного лица, которое должно обратиться в соответствующий орган с запросом. Представляется оптимальным, если с запросом можно будет обратиться:

- устно (в том числе по телефону);
- письменно;
- в электронной форме.

Вид предоставления сведений должен определяться самим заинтересованным лицом.

Порядок информирования в письменной, в том числе электронной форме должен определять:

- процедуру представления запроса и подготовки ответа;
- перечень сведений, которые должны содержаться в запросе;
- перечень сведений, которые должны содержаться в ответе;
- сроки рассмотрения запроса и представления сведений;
- форма, в которой должна быть представлена запрашиваемая информация (бумажный или электронный носитель).

Информирование органов государственной власти может осуществляться в виде отчетов, докладов, регулярного предоставления информации, если это предусмотрено соответствующими нормативными правовыми актами, предоставления информации по их запросам.



**А.В. Нестеров**

*Профессор кафедры  
судебной власти  
и организации  
правосудия факультета  
права Государственного  
университета — Высшей  
школы экономики, доктор  
юридических наук*

## Проблемы экспертной деятельности

В современном законодательстве РФ институт экспертизы используется практически во всех законах<sup>1</sup>. Однако в теоретическом плане в правовой доктрине РФ данный институт получил развитие только в части судебной экспертизы. Если судебной экспертизе уделяется внимание в публикациях, то внесудебная экспертиза практически не изучена. Одновременно законодательная практика широко использует экспертизу как внесудебную. При этом слово «экспертиза» трактуется в законах самым противоречивым образом, без учета как достижений юридической техники, так и теоретических исследований. Это приводит к правовым коллизиям в законодательстве РФ и спорным ситуациям в юридической практике.

Институт экспертизы — это частный случай института специальных знаний, поэтому будем рассматривать не только проблемы экспертной деятельности, которые являются частными, но и проблемы применения экспертизы и специальных знаний в юридически значимых процессах. К институту специальных знаний обращаются в случаях, требующих особых (специальных) знаний при выполнении правомочным субъектом своих должностных (функциональных) обязанностей — при рассмотрении правовых ситуаций, по которым назначение экспертизы обязательно в соответствии с законодательством; в спорных, форс-мажорных, неясных случаях; при наличии ходатайства о назначении экспертизы одной из сторон.

Как правило, правомочному лицу для рассмотрения проблемной ситуации недостаточно собственной компетентности, поэтому необходимо обращение к лицу, обладающему специальными знаниями. На самом деле правомочному лицу нужны не специальные знания. Ему нужна необходимая и недостающая (достаточная) информация для рассмотрения ситуации. За счет сведущего лица правомочное лицо расширяет сферу своей компетентности; предоставленная информация позволяет принять правильное решение.

Субъект, рассматривающий ситуацию, может получить необходимую и недостающую информацию для принятия решения следующим образом:

- непосредственно, используя свои собственные знания;
- обращаясь к сведущему субъекту, который имеет или может получить и предоставить такую информацию;
- обращаясь к информационным источникам, в которых есть такая информация — к справочнику, словарю, базе данных.

Во втором случае субъект, принимающий юридически значимое решение, обращается к сведущему субъекту для:

- оказания содействия в правовой роли специалиста в некоторой области знания;

---

<sup>1</sup> См.: Справочные правовые системы «КонсультантПлюс».

- проведения экспертизы (судебной, досудебной, внесудебной);
- проведения специального процессуального или внепроцессуального исследования.

Можно выделить три случая, в которых используются правовые роли сведущих лиц: 1) роль специалиста, когда нет необходимости в исследованиях (необходимы рутинные обеспечивающие операции); 2) роль эксперта, когда необходимо экспертное исследование объектов экспертизы и получение категорических ответов; 3) роль исследователя, когда необходимо исследование объектов и получение ответов в любом виде, в том числе в виде оценки (качественных или субъективных ответов).

Кроме того, необходимо отметить, что правомочный субъект может самостоятельно проводить процессуальное исследование в рамках своей компетентности.

Сведущее лицо, привлекаемое в роли специалиста, обладает компетенцией, заключающейся только в предоставлении уже известной информации, с указанием источника, откуда информация получена. Данное лицо отвечает на вопросы, которые уже имеют ответы, например, в справочниках, словарях, базах данных. Если роль специалиста заключается в техническом содействии, тогда его компетенция позволяет ему выполнять определенные действия технического характера, только содействующие выполнению процессуальных действий, но не сами процессуальные действия.

У правомочного субъекта могут возникнуть конкретные вопросы, ответы на которые неизвестны (отсутствуют в известных источниках). Как правило, такие вопросы возникают в связи с материально-вещественными предметами (объектами), имеющими связь с рассматриваемой ситуацией.

Для того чтобы извлечь необходимую и недостающую информацию из конкретных обособленных объектов, привлекаются сведущие субъекты в правовой роли эксперта или исследователя. В распоряжение эксперта предоставляются обособленные объекты (предметы, обладающие правовым статусом объектов экспертизы) для осуществления их экспертного исследования. Экспертное исследование подразумевает извлечение (создание) новых данных о рассматриваемой ситуации из исследуемого объекта. Поэтому заключение эксперта имеет статус источника доказательств, т.е. источника данных (информации), с помощью которого можно обоснованно принять решение и (или) совершить процессуальное действие.

Таким образом, эксперт может проводить экспертизу только в виде экспертного исследования, которое должно соответствовать процессуальным требованиям, хотя бы одного объекта экспертизы с учетом материалов дела и содержать хотя бы одну исследовательскую операцию над данным объектом. Экспертиза должна заканчиваться заключением эксперта, содержащим категорические (однозначные) ответы на сформулированные вопросы, либо мотивированным сообщением о невозможности дать ответы. Легальное заключение эксперта может содержать только категорические ответы (выводы).

В иных случаях привлекаются исследователи. Исследование может заканчиваться заключением исследователя, содержащим качественные или субъективные ответы-мнения (оценки) исследователя. Если заключение исследователя содержит только однозначные ответы, то оно может иметь статус письменных доказательств, а оценочные (вероятностные) ответы служат в качестве ориентирующей информации.

В компетентность сведущего лица, выступающего в роли эксперта, должна входить его способность проводить исследования, удостоверенная квалификацией (статусом) исследователя (магистра); опытом работы в должности исследова-

теля (наличием записей в трудовой книжке) и профессиональными аттестатами (статус-допусками на право самостоятельного проведения исследований) и (или) публикациями в научных журналах. В целом компетентность сведущего лица должна состоять из определенной области знаний (умений и приемов) в определенной сфере науки, техники, искусства или ремесла, исследовательской способности и возможности. В исследовательскую возможность входит удостоверенное наличие реального доступа данного лица к исследовательскому оборудованию (поверенным средствам измерения), сертифицированным методикам и (или) калиброванным (стандартным) расходным материалам.

В компетенцию эксперта не входят ответы на вопросы, по которым не надо проводить исследование, которые входят в компетенцию правомочного субъекта, назначившего экспертизу, и которые выходят за рамки его компетентности.

Далее критически рассмотрим несколько примеров использования института внесудебной экспертизы в РФ. Среди внесудебных экспертиз, появившихся в последнее время, можно выделить антикоррупционную<sup>2</sup>, общественную<sup>3</sup> и обязательную метрологическую экспертизу (ФЗ РФ «Об обеспечении единства измерений»). К такой экспертизе можно отнести экологическую экспертизу (выделяется тем, что ей посвящен федеральный закон — ФЗ РФ «Об экологической экспертизе»). Однако по данному закону как у практиков<sup>4</sup>, так и у теоретиков возникает больше вопросов, чем ответов.

Рассмотрим два примера внесудебной экспертизы: общественную и метрологическую. В системе эффективного лоббирования любых, в том числе и общественных интересов, важную роль играют специалисты, профессионалы, которые могут по заказу общественных или некоммерческих организаций профессионально оценить принципы и методы реализации, привлекаемые ресурсы и последствия предполагаемых или принятых органами власти решений, т.е. проводить экспертизу решений проблем на соответствие приоритетам общества и обоснованность, а также на возможность реализации принимаемых решений<sup>5</sup>. Подобную экспертизу предлагается назвать общественной. Таким образом, общественная экспертиза — это профессиональная экспертиза, которая проводится в интересах граждан или структур гражданского общества (граждан много, у всех свои интересы, а структуры гражданского общества эти интересы агрегируют, что облегчает их представление для оценки и учета экспертами).

Здесь также происходит смешение понятий. Сначала говорится о специалисте (профессионале), который может сделать оценку принципов и методов реализации, последствия, обоснованность решений и возможность их реализации, но затем происходит переход к слову «эксперт». Но эксперты не исследуют такие объекты и не дают субъективные оценки. Поэтому словосочетание «общественная экспертиза» не может отображать то, что не существует в действительности. Лоббирование

<sup>2</sup> Памятка эксперту по первичному анализу коррупционности законодательного акта // [www.csr.ru](http://www.csr.ru).

<sup>3</sup> Римский В. Почему нам необходима общественная экспертиза? Потому что она позволяет лоббировать общественные интересы! // [www.pchela.ru](http://www.pchela.ru) (2004. № 1); Законопроект «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов и вопросов, требующих законодательного решения» // [www.vibory.ru](http://www.vibory.ru)

<sup>4</sup> Афиногенов Д. Общественная экологическая экспертиза: «ямы» и «мины» на правовом поле // [www.pchela.ru](http://www.pchela.ru) (2004. № 1).

<sup>5</sup> См.: Римский В. Указ. соч.

законных общественных интересов, предполагаемых или уже принятых органами власти и управления решений, их обоснованность и потенциальные (действительные) последствия необходимо осуществлять с помощью общественного аудита, выполняемого профессионалами-аудиторами по заказу общественных или некоммерческих организаций.

В. Римский формулирует принципы общественной экспертизы, среди которых нет принципов объективности, категоричности и повторяемости полученного результата исследования, без которых заключение эксперта не может служить доказательством. Декларируемые принципы ответственности: эксперт не несет ответственность за реализацию рекомендаций своей экспертизы, если только он не привлекается в дальнейшем как консультант или руководитель для их реализации, и невмешательства (эксперты только формируют экспертное заключение и не вмешиваются прямо в деятельность органов власти и управления или социальных структур, за исключением специально оговоренных случаев). Эти принципы показывают, что заключение эксперта по общественной экспертизе представляет собой одну из субъективных оценок как текущего, так и предполагаемого состояния общественного явления, с некоторой претензией на прямое участие в принятии решения. В этой роли эксперт выступать не может. Он только предоставляет категоричные ответы на сформулированные вопросы на основании проведенных объективных исследований объекта экспертизы и несет ответственность за свое заключение.

Аналогичные идеи высказаны в законопроекте, посвященном общественной экспертизе. «Общественная экспертиза — проводимая в форме, установленной настоящим Федеральным законом, экспертиза проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов или вопросов, требующих законодательного решения. В случае вынесения на общественное обсуждение вопроса о целесообразности тех или иных законодательных решений с экономических, социальных, культурно-нравственных позиций, если для проверки обоснованности предлагаемых решений необходимо их глубокое изучение и получение оценок специалистов»<sup>6</sup>. Необходимо отметить, что глубокое изучение и получение субъективных оценок возможно специалистом-аналитиком, но не экспертом.

Далее в законопроекте декларируется, что общественная экспертиза заключается в коллегиальной работе различных заинтересованных сторон с привлечением экспертов, обладающих глубокими знаниями или владеющих не известной широкому кругу лиц информацией в области обсуждаемого вопроса. Общественное обсуждение вопроса заинтересованных сторон с привлечением экспертов не может иметь название «общественная экспертиза».

Также нельзя согласиться с утверждением, что в результате проведения общественной экспертизы может быть подготовлено заключение об обоснованности или необоснованности предлагаемого законодательного решения, наличии в случае принятия решения определенного риска, иных возможных последствиях принятия такого решения, так как это только коллегиальное, но все-таки субъективное мнение заинтересованных сторон. Тем более нарушает принципы экспертной деятельности мнение, что подготовленное по результатам общественной экспертизы заключение должно утверждаться решением комиссии общественного обсуждения и прилагаться к итоговому заключению по результатам общественного обсуждения.

---

<sup>6</sup> Законопроект «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов и вопросов, требующих законодательного решения» // [www.vibory.ru](http://www.vibory.ru)

В заключение рассмотрим метрологическую экспертизу. В ФЗ РФ «Об обеспечении единства измерений» метрологическая экспертиза рассматривается как форма государственного регулирования в области обеспечения единства измерений. К метрологической экспертизе относят анализ и оценку правильности установления и соблюдения метрологических требований применительно к объекту, подвергаемому экспертизе. Метрологическая экспертиза проводится в обязательном (обязательная метрологическая экспертиза) или добровольном порядке.

Можно выделить два вида объектов обязательной метрологической экспертизы. К первым относятся проекты нормативных правовых актов РФ (предмет данной экспертизы — метрологические требования в них к измерениям, стандартным образцам и средствам измерений). В качестве лица, выполняющего данную экспертизу (эксперта), выступают один или несколько государственных научных метрологических институтов. Ко второму виду объектов относятся стандарты, продукция, проектная, конструкторская, технологическая документация и др. В качестве экспертов выступают аккредитованные юридические лица и индивидуальные предприниматели. В Законе предусмотрена оплата данных экспертиз как работ и (или) услуг по обеспечению единства измерений.

Таким образом, метрологическая экспертиза, согласно Закону, рассматривается и как работа и (или) услуга, которая может выполняться региональными центрами метрологии уполномоченного федерального органа исполнительной власти, государственными научными метрологическими институтами, коммерческими предприятиями и индивидуальными предпринимателями, аккредитованными при уполномоченном федеральном органе исполнительной власти.

В данном Законе вводится институт «экспертов по аккредитации» в области обеспечения единства измерений. Положение о системе аккредитации в области обеспечения единства измерений утверждается Правительством Российской Федерации.

Законодатель рассматривает метрологическую экспертизу как государственную функцию правомочного ФОИВ, которую он как орган по аккредитации делегирует соответствующим субъектам. Назначение обязательной метрологической экспертизы остается прерогативой данного органа власти, а обращение за выполнением добровольной метрологической экспертизой — право любого заинтересованного лица. Однако ни по своей правовой природе, ни по существу «эксперт по аккредитации» не является экспертом, а только исполняет роль аудитора. Аналогично «обязательная метрологическая экспертиза» является не экспертизой, а представляет собой только метрологическую проверку.

Нет смысла придавать важность государственной функции путем именования ее «экспертизой». Также отметим, что аудитору не запрещено привлекать к аудиту сведущее лицо в режиме исследователя (аналитика) и получать от него вероятностные оценки объекта исследования.

**С.В. Васильева**

*Доцент кафедры конституционного и муниципального права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики, кандидат юридических наук*

# Правовое регулирование лоббизма и иные механизмы продвижения частных интересов

Вопрос о законодательном регулировании лоббизма в России вновь стал актуальным в середине 2008 г. Правотворческую активность подхлестнуло принятие Указа Президента РФ от 31 июля 2008 г., утвердившего Национальный план противодействия коррупции. В нем предлагается рассмотреть вопрос о подготовке нормативного правового акта, регулирующего лоббистскую деятельность. Представители исполнительной власти приступили к подготовке соответствующего законопроекта<sup>1</sup>. Депутаты Государственной Думы расходятся во мнениях относительно необходимости принятия закона о лоббизме. Одни сетуют на отсутствие закона о лоббизме и заявляют, что это мешает работать им и их коллегам<sup>2</sup>. Другие считают, что к принятию такого закона страна не готова. Пока нет ответа, каким образом описать отношения лоббизма, формализовать и легализовать их, какие институты создать, чтобы бизнес не прятался. Однако это не означает, что над законом не надо работать. Работа над ним позволит сформировать определенную культуру<sup>3</sup>.

Ученые — юристы, политологи — расходятся во мнениях относительно существования лоббистской деятельности и ее влияния на систему демократии государства. Некоторые авторы весьма настороженно воспринимают лоббизм в общественно-политической системе. По их мнению, он размывает народовластные устои общества и превращает демократические институты в инструменты влияния на власть отдельных групп интересов<sup>4</sup>. Лоббизму необходимо противодействовать как явлению, которое не должно сопутствовать народному представительству, поскольку противоречит его сути<sup>5</sup>. Ряд исследователей полагают, что российский механизм продвижения частных интересов фактически сросся с коррупцией, и предлагают рассматривать лоббизм как форму ее проявления<sup>6</sup>.

Несмотря на минусы, которые несет лоббирование для демократической системы государства, немало исследователей смотрит положительно на сущность этого

<sup>1</sup> См.: Чудакова А. Особенности национального лоббизма // Интерфакс. 2008. 4 авг.

<sup>2</sup> Цит. по: Любимов А.П. История лоббизма в России. М., 2005. С. 144.

<sup>3</sup> Цит. по: Бондар О., Плюснина М., Беспалова Н. Лоббизм признают законным // Коммерсант. 2008. № 208/П (4025).

<sup>4</sup> См.: Малько А.В. Политико-правовые проблемы лоббизма // Политология для юристов. М., 1999. С. 457.

<sup>5</sup> См.: Садовникова Г.Д. Представительная демократия как конституционная ценность // Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики: сб. трудов кафедры конституционного и муниципального права России, посвященный 15-летию Конституции Российской Федерации / отв. ред. С.В. Нарутто, Е.С. Шугрина. М., 2008. С. 117.

<sup>6</sup> См.: Брянецев И.И., Баранова Л.К. Коррупция как форма теневого лоббизма // Власть. 2008. № 3. С. 13.



процесса. Лоббизм признается инструментом отстаивания законных интересов и каналом выхода той общественной энергии, которую нельзя подавить и на пути которой нельзя поставить нормативные барьеры, запрещающие диалог граждан с властью<sup>7</sup>. Через лоббистскую деятельность можно выражать различные интересы, которые не дойдут до публично-властных решений иными путями и останутся нереализованными<sup>8</sup>. В зарубежной литературе довольно распространенным является мнение, что любая демократия нуждается в лоббизме<sup>9</sup>.

## Законодательное регулирование лоббизма в зарубежных странах

Лоббизм представляет собой деятельность общественных институтов и представителей органов власти, предназначением которой является продвижение частных интересов в публично-властные решения. Это обеспечивает демократический характер государства и право на участие в управлении его делами.

Каждому заинтересованному субъекту должна быть предоставлена возможность выражения его интереса путем личного доступа его или его представителя на заседания подразделений органов публичной власти, а равно путем личного общения с перечисленными в законе должностными лицами. В этом выражается суть прав и обязанностей сторон лоббистской деятельности. Субъектами этих правоотношений, с одной стороны, выступают парламентарии и иные должностные лица, принимающие публично-властные решения или способные повлиять на их принятие. С другой стороны, субъектами являются союзы (ассоциации) коммерческих и некоммерческих организаций, саморегулируемые организации и другие общественные институты. Лоббистская процедура не интересна отдельному гражданину, который обладает политическими правами, позволяющими ему влиять на власть.

Эта процедура может быть востребована общественными институтами, которые нуждаются в особых правовых механизмах выражения их интересов, поскольку не могут выражать последние через институты традиционной демократии. Объект лоббистской деятельности — продвигаемый по каналам власти частный интерес или публично-властное решение, принятое с учетом этого интереса. Публично-властные решения могут оформляться в виде нормативных правовых актов и индивидуальных актов. Лоббизм направляется как на принятие публично-властных мер, так и на их непринятие.

В настоящее время несколько стран пошли по пути законодательного регулирования лоббизма и приняли соответствующие законы (США, Канада, Польша, Литва). В ряду иных механизмов влияния на власть и продвижения частных интересов в государственные решения лоббизм признается исключительным видом деятельности. Эта деятельность регулируется как специальным нормативным правовым актом, так и кодексами этики поведения должностных лиц законодательной и исполнительной властей, правилами и руководствами, резолюциями парламента, другими документами.

В США и Канаде правовое регулирование лоббизма распространяется на основной понятийный аппарат. Даются определения лоббистской деятельности, клиен-

<sup>7</sup> См.: *Субочев В.В.* Законные интересы / под ред. А.В. Малько. М., 2008. С. 390.

<sup>8</sup> См.: *Любимов А.П.* Указ. соч. С. 15.

<sup>9</sup> См.: *Leif T., Speth R.* Die funfte Gewalt. Lobbyismus in Deutschland. CWV Fachverlage GmbH. Wiesbaden, 2006. S. 53, 164.

тов (заказчиков), исполнителей (лоббистов, лоббистских фирм), перечисляются должностные лица, уполномоченные на контакты с лоббистами). Устанавливаются права и обязанности субъектов лоббистской деятельности, публичная система контроля над ней, виды незаконного лоббизма, основания и меры ответственности нарушителей<sup>10</sup>. После 2000 г. в США и Канаде были ужесточены контрольные механизмы в отношении субъектов, вовлеченных в лоббистскую деятельность, и приняты меры, направленные на перекрытие каналов «грязного» продвижения частных интересов.

В США в соответствии с Новым актом честного лидерства и открытой власти (The Honest Leadership and Open Government Act of 2007) увеличился срок до двух лет, в течение которого конгрессмен, покинувший свой пост, не имеет права заниматься лоббистской деятельностью (ранее этот срок составлял один год). Было приостановлено действие положения о возможности конгрессмена принимать подарки в размере 50 долл. США; ограничен круг лиц, которые могут финансировать их поездки. Увеличился размер штрафа для нарушителей правовых предписаний — до 200 тыс. долл. США (ранее — 50 тыс.), в качестве меры наказания был установлено лишение свободы сроком до 5 лет. Теперь лоббисты должны представлять отчеты ежеквартально (ранее — каждые полгода). Конгрессмены, осужденные в связи со взяточничеством, лжесвидетельством и другими преступлениями в сфере незаконного лоббирования, теряют право на пенсию. Были повышены требования к транспарентности информации, интересующей общество и лоббистов. Многие запреты распространились и на высокооплачиваемых сотрудников парламента, имеющих доход не менее 75% от оклада конгрессмена. Согласно Новому акту честного лидерства и открытой власти деятельность лоббистов и должностных лиц, которая осуществляется в противоречии с этикой поведения контактеров в публичной политике, подлежит пресечению.

**Иные правовые и институциональные механизмы продвижения частных интересов.** Такие механизмы установлены практически в любом демократическом государстве. Продвижение интересов бизнеса и некоммерческих неправительственных организаций (НКО) осуществляется на основе нормативных правовых актов и по различным каналам влияния на принятие публично-властных решений. Эти каналы формализуются в виде: 1) регулярных консультаций между представителями власти и общественными институтами; 2) функционирования экспертных советов при органах; 3) организации общественных экспертиз на широкой социальной основе; 4) адаптации права на обращение и принципа транспарентности власти к собственно продвижению частных интересов. Эти механизмы продвижения частных интересов аналогичны лоббизму по своей социально-правовой природе. Системное регулирование диалога бизнеса, НКО и государства означает, что установлено несколько различных механизмов «лоббирования» и ни один из них не считается исключительным. Системное регулирование предоставляет субъектам возможность выбирать каналы влияния на публично-властные решения, задает гибкость и потенциал развития правовых механизмов продвижения частных интересов.

В Германии развиты консультации власти с представителями крупных коммерческих организаций. «Классическими» лоббистами в ФРГ считаются союзы и

<sup>10</sup> См.: Богдановская И.Ю. Лоббизм и право: опыт США // Современное право. 2007. № 2. С. 104—106; Пчелинцев С.В. Правовое регулирование лоббистской деятельности: канадские подходы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 3. С. 74—81.

объединения (*Verbande und Vereine*)<sup>11</sup>. На основании регламентов органов исполнительной власти и положений об их деятельности представители этих организаций на постоянной основе «прикомандированы» к министерствам и иным государственным структурам. По состоянию на 2006 г. более 100 немецких фирм, промышленных союзов и научных фондов имели около 300 «своих» сотрудников, участвующих в консультациях при принятии публично-властных решений, в том числе в работе над законопроектами почти во всех федеральных и земельных министерствах. При президенте Бундестага ведется открытый список регистрации союзов и объединений, желающих получать информацию и влиять на работу парламента. По состоянию на апрель 2008 г. в нем зарегистрировано более 2000 *Verbande und Vereine*<sup>12</sup>. Депутаты Бундестага могут параллельно числиться в штате коммерческих организаций в качестве консультантов или юристов либо возглавлять отраслевые союзы и объединения, входить в советы директоров корпораций. О побочных деятельности и доходах депутаты обязаны сообщать палате. Если в ходе обсуждения законопроекта в парламентской комиссии возникает вопрос о конфликте интересов, заинтересованный депутат слагает полномочия на время обсуждения. Если парламентарий не сделает этого, он будет нести ответственность согласно положениям Регламента Бундестага вплоть до уголовного преследования<sup>13</sup>.

Литовский закон о лоббизме вступил в действие с 1 января 2001 г. С этого момента от всего количества потенциальных лоббистов регистрацию прошли едва ли половина из них. Ни одно уголовное дело в Литве против лоббистов с 2001 г. не возбуждалось, и ни разу лоббистская деятельность не прекращалась в связи с нарушениями закона, а только по собственному желанию. В Литве еще не сложилась культура лоббистской деятельности, нет привычки действовать по поводу принятия какого-либо закона только через лоббиста и никаким другим путем<sup>14</sup>.

В институциональной системе Европейского союза наибольшее распространение получили совещательные и консультативные институты и механизмы. В их числе — экспертные советы, которые привлекаются к разработке проектов актов и их согласованию, регулярные налаженные контакты еврочиновников с независимыми специалистами определенного профиля. В законотворческой работе Европарламента неофициально принимают участие интергруппы — специализированные объединения европарламентариев, которые имеют общие интересы в различных областях. Членами интергрупп могут быть представители и коммерческих, и некоммерческих структур. Основная работа Еврокомиссии проводится в экспертных консультативных комитетах, которые имеют разные названия и не обладают какими-либо официальными полномочиями и статусом. Комитеты могут иметь узкую специализацию и создаваться под конкретный проект акта. По предварительным оценкам при Еврокомиссии действуют около 1800 экспертных

<sup>11</sup> *Kleinfeld R., Zimmer A., Willems U.* Lobbying. Strukturen. Akteure. Strategien. CWV Fachverlage GmbH. Wiesbaden, 2007. S. 92, 93 usw.

<sup>12</sup> См.: Информационная подборка материалов к «круглому столу» на тему «Зарубежный опыт законодательного регулирования лоббистской деятельности в системе мер противодействия коррупции и перспективы его использования в Российской Федерации». 22 мая 2008. Государственная Дума (Парламентская библиотека) // [www.stratagem.org/public/custom/file\\_cpw0k3030389413.pdf](http://www.stratagem.org/public/custom/file_cpw0k3030389413.pdf)

<sup>13</sup> См.: §1, 6, 8 Anlage 1. Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (§1, 6, 8 Приложение 1. Регламент Бундестага Германии) // [http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/go\\_btg/anlage1.html](http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/go_btg/anlage1.html)

<sup>14</sup> См.: России нужен закон о лоббизме. ИА Альянс Медиа. 22 мая 2008 // <http://www.allmedia.ru/newsitem.asp?id=822678>

комитетов, в состав которых включено 80 тыс. человек. Наиболее легким доступом к Еврокомиссии обладают европейские федерации, объединяющие коммерческие организации по отраслям, на втором месте — европейские транснациональные корпорации, на третьем — национальные компании и ассоциации<sup>15</sup>.

Развивается «форумное сотрудничество», регулярные встречи еврочиновников и представителей бизнеса в рамках саммитов и круглых столов. Существует практика обращения заинтересованных в принятии наднациональных решений организаций к специализирующимся на вопросах лоббирования юридическим и консалтинговым фирмам. Наиболее крупные европейские и транснациональные корпорации организуют собственные постоянные представительства в Страсбурге или Брюсселе<sup>16</sup>. В настоящее время Европарламент и Еврокомиссия внедряют систему добровольной регистрации лоббистов, желающих продвигать интересы в деятельности общих органов. В качестве мер, поощряющих добровольную регистрацию, Еврокомиссия обязалась автоматически извещать лоббистов о проведении публичных консультаций в тех областях политики Европейского союза, которые они обозначат как сферу своих интересов. За предоставление неполной и (или) ложной информации нарушители будут исключаться из реестра. Представители некоммерческого сектора, неспособные в связи с недостатком организационных и финансовых ресурсов конкурировать с бизнес-структурами в сфере продвижения частных интересов, ратуют за введение процедуры регистрации лоббистов<sup>17</sup>.

В Великобритании нет закона о лоббизме. По сравнению с многими другими странами особое внимание уделяется обеспечению традиционных механизмов учета общественного мнения — например, праву на обращение, через которое по большому счету и могут продвигаться частные интересы. Формализация контактов общественных институтов и власти зиждется на правовых и этических требованиях к действиям (бездействию) должностных лиц, вступающим в контакты с общественными институтами, а также запретах ряда их деяний. Особое место в системе регулирования продвижения частных интересов занимают кодексы поведения членов парламента, министров, служащих и доклады Комитета по стандартам публичной жизни, формально входящему в структуру Администрации Кабинета министров<sup>18</sup>. Возможно, что институциональные условия работы органов, ориентированные на широкий диалог с обществом, правовые и этические требования к поведению должностных лиц, позволяют обходиться без формализации лоббизма. Кроме того, в Великобритании делается ставка на саморегулирование деятельности общественных институтов по продвижению интересов. Лоббисты объединены в ассоциации и альянсы политических консультантов, которые разрабатывают кодексы поведения для представителей их профессионального сообщества и пытаются самостоятельно осуществлять контроль в этой сфере.

<sup>15</sup> См.: *Шохин А.Н.* Взаимодействие бизнеса и власти в Европейском Союзе [Текст]. М., 2008. С. 35, 44–45.

<sup>16</sup> См.: *Бордачев Т.В.* Пределы европеизации. Россия и Европейский Союз 1999–2007 гг.: теория и практика отношений. М., 2007. С. 169, 180–182.

<sup>17</sup> См.: *Борев А.В.* Регулирование корпоративного лоббизма в Евросоюзе // Советник Президента. 2008. Март. С. 8, 9.

<sup>18</sup> См.: *Этика публичной политики. Из опыта работы Комитета по стандартам публичной сферы Великобритании.* 2-е изд., доп. и перераб. М., 2005. С. 23, 25, 29 и др.; *Моральный кодекс гражданского служащего Великобритании* (пер. с англ. Е.А. Душиной, предисл. к публикации А.В. Оболонского) // Вопросы государственного и муниципального управления. 2007. № 1. С. 107, 110–111.

## Стоит ли России принимать закон о лоббизме?

*Первое.* Многие сферы общественных отношений в области лоббирования не охватываются специальным регулированием. Как правило, определяется, какие контакты по характеру близки к лоббистским, однако с точки зрения права таковыми не являются. Речь, в частности, идет о деятельности СМИ, о позициях независимого эксперта, о свидетельских показаниях на заседаниях внутрипарламентских органов, о праве на обращение, о вливании финансовых средств в избирательные фонды кандидатов на выборные должности. Вместе с тем в ходе смежной с лоббизмом деятельности также может иметь место продвижение частных интересов. Специальное регулирование лоббизма не исключает иные правовые и институциональные механизмы продвижения частных интересов — право на обращение, влияние на общественно-политическую жизнь альтернативных организаций и движений. В частности, предложения альтернативных структур в США в адрес органов власти расширяют возможности эволюционирования общественной и государственной системы страны в целом<sup>19</sup>. В формировании политического курса США активное участие принимает множество полугосударственных (частных и общественных) организаций, представляющих интересы различных бизнес-групп, — Торговая палата, Национальная ассамблея промышленников, Совет бизнеса, Круглый стол бизнеса, Американский совет по развитию международного бизнеса<sup>20</sup>.

Вместе с тем правовое регулирование близких к лоббизму контактов ориентируется на иные процедуры и не подчиняется тем же, что и в отношении лоббирования, формам контроля. Исключением является необходимость соблюдения требований к поведению должностных лиц и запретов определенных их деяний.

Существуют и «теневые» механизмы лоббирования, которые представляют собой отклонения реальной практики от нормативной или этической моделей поведения субъектов. В США «электронная» демократия используется как во благо — в целях распространения информации, необходимой для развития лоббистских контактов, — так и во вред — в целях информационного давления на должностных лиц<sup>21</sup>. Лоббистские фирмы создают профессиональные интернет-сайты, чаты, посредством которых можно в режиме реального времени обсуждать поправки к законопроектам<sup>22</sup>. Такие контакты лоббистов и должностных лиц, как правило, не подлежат контролю в установленном законом порядке. Посредством специальной процедуры невозможно урегулировать некоторые явления общественной практики, которые непосредственно сопряжены с лоббизмом — афиширование результатов общественных опросов, популяризация определенных позиций через СМИ, киноиндустрию и шоу-бизнес. Таким образом, периодические изменения и дополнения правовых актов США и Канады свидетельствуют о больших сложностях правового закрепления и практического воплощения лоббизма.

<sup>19</sup> См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник: в 4 т. Т. 1—2 / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1995. С. 262—263.

<sup>20</sup> См.: Шамхалов Ф.И. Формы, особенности и механизмы взаимоотношений экономической и политической власти // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 3. С. 16.

<sup>21</sup> См.: Суднадтова О.Ю., Ходина Э.В. Развитие «электронной демократии» в странах Запада // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 9. С. 48.

<sup>22</sup> См.: Жуган И.Б. Лоббизм в США. Правовые основы и анализ современного законодательства // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы / под общ. ред. А.П. Любимова. М., 2005. С. 39.

**Второе.** *Некоммерческие неправительственные организации традиционно имеют меньше возможностей продвижения частных интересов.* Речь прежде всего идет о небольших организациях, которые не располагают необходимыми для лоббирования организационными и финансовыми ресурсами. Поэтому НКО приветствуют любые меры в области формализации процедур влияния на публично-властные решения, которые позволили бы уравнивать их в статусе с бизнесом. Предлагается разводить процедуру лоббирования бизнес-структур и процедуру продвижения интересов НКО. Обосновывается специальное название последней — «advocacy»<sup>23</sup>. Потенциал влияния НКО на публично-властные решения может быть реализован при модели системного регулирования продвижения интересов (благодаря прежде всего ее гибкости<sup>24</sup>), например, в рамках работ общественных советов при органах публичной власти.

**Третье.** *Специальное правовое регулирование не может противостоять «международному лоббизму».* И в США, и в Канаде не подлежат регистрации в качестве лоббистов дипломаты, работники консульских служб, должностные лица международных организаций. Между тем на внешнем рынке государства и транснациональные корпорации являются субъектами экономической дипломатии. Они владеют и пользуются инструментами влияния на национальные правительства, попадающие в зону их интересов, и выступают ключевыми игроками лоббирования внешнеполитических и внешнеэкономических вопросов<sup>25</sup>. По общему правилу внешнеполитические цели государства совпадают с целями крупного капитала (получение сверхприбылей за счет внешнего рынка). Экспансия государства согласуется с интересами и внешнеполитическими устремлениями «своего» бизнеса, и наоборот<sup>26</sup>. Трудно представить себе включение в перечень лиц, формально не являющихся лоббистами, но обязанных предоставлять отчеты о продвижении частных интересов, субъектов, обладающих иммунитетом по международному праву. Навряд ли возможно и установление специальных ограничений для официальных лоббистов в связи с продвижением ими интересов иностранных правительств, «противоречащих» национальной государственной политике.

**Четвертое.** *Специальное правовое регулирование лоббизма не может противостоять протекционизму власти крупным национальным корпорациям, осуществляемому в рамках внутренней экономической политики.* Крупные корпорации играют существенную роль в экономике и политике значительного числа стран. Экономический вес и экономическая роль крупных корпораций предопределяет их включение в общественно-политическую систему<sup>27</sup>. Интересы этих корпораций могут полностью совпадать с общими направлениям государственной политики. Когда та или иная корпорация получает преференции от государства — упрощенный доступ к кредитным ресурсам, право реализации государственных закупок, — речь,

<sup>23</sup> См.: *Какабадзе Ш.* Технологии продвижения интересов (advocacy) и лоббирования (lobbying) // <http://hse.ru/edu/courses/1201407.html>

<sup>24</sup> См.: *Стульников О.Б.* Институциональные основы и практика лоббистской деятельности общественных некоммерческих организаций в современной России: дис. ... канд. полит. наук. Саратов, 2008.

<sup>25</sup> См.: *Клинова М.* Глобализация и инфраструктура: новые тенденции во взаимоотношениях государства и бизнеса // *Вопросы экономики.* 2008. № 8. С. 81.

<sup>26</sup> См.: *Марченко М.Н.* Проблема соотношения экономической власти бизнеса с политической властью государства в эпоху глобализации // *Журнал российского права.* 2008. № 1.

<sup>27</sup> См.: *Перегудов С.П.* Крупная корпорация как субъект публичной политики. М., 2006. С. 9, 26 и др.



очевидно, не должна идти о лоббировании. В данном случае уместно говорить о «большой» политике или о «теневой» экономике. Регулировать правовыми средствами контакты представителей власти и крупных корпораций, имеющих существенный вес в национальной экономике, практически невозможно.

**Пятое.** *Специальная процедура лоббирования испытывает на себе объективные пределы правового регулирования.* Лоббизм представляет собой сложное явление, «подчиняющееся» не только правовым нормам. Лоббистская деятельность развивается и на основе кодексов профессиональной этики лоббистов, и правил этики поведения должностных лиц в публичной политике. Многообразие лоббистских контактов и детали их содержательных сторон не вписываются в отдельный нормативный правовой акт. Переоценка роли законов в жизни общества, вера в их магическую силу соседствуют с правовым «нигилизмом»<sup>28</sup>. Общенациональные интересы, общественное мнение, права третьих лиц требуют от должностных лиц морального поведения в публичной политике. Одной из нерешенных проблем американской демократии считается забвение этических норм. Политики в США становятся все более циничными и не гнушаются любых средств для достижения своих целей<sup>29</sup>. То, что в США считается «забвением» этических норм в публичной политике, в России можно называть полным их отсутствием. Без дополнения правового регулирования лоббизма нормами этики он не может стать легальным.

**Шестое.** *Системные издержки, не позволяющие многим государствам воспринять лоббизм.* Установление специальной процедуры лоббирования предопределяется сложившимися институциональными условиями, заложенными в систему функционирования органов власти, а также зависит от состояния целого ряда иных правовых институтов — выборов, деятельности политических партий, политического плюрализма, законодательной процесса, основ государственной службы. Немалую роль играет и уровень правовой культуры граждан.

Важными для поддержания законного лоббизма являются правила финансирования избирательных фондов кандидатов, которые ограничивают анонимные финансовые вливания и устанавливают препятствия по объемам и кругу «жертвователей». В законодательстве не должны допускаться соглашения о сотрудничестве в законопроектной сфере между политическими партиями и бизнес-структурами, которые можно расценивать как плацдарм для лоббирования. Заключение таких соглашений способно нарушить принцип политической конкуренции и привести к сращиванию бизнеса и власти. Этот тезис особенно актуален для государства, в котором политическая партия, имеющая большинство мест в парламенте, создает совместно с представителями коммерческого сектора консультативные структуры за пределами парламента. На этот счет имеются российские примеры<sup>30</sup>. Специальная лоббистская процедура, скорее всего, «приживается» при плюралистической политической системе, свойства которой распространяются на государственные и общественные институты<sup>31</sup> (хотя и в США республиканцы, получившие в 1995 г. большинство мест в парламенте, пытались осуществлять контроль над всеми

<sup>28</sup> См.: *Кашанина Т.В.* Частное право: учебник. М., 2009. С. 96.

<sup>29</sup> См.: *Лафитский В.И.* Конституционный строй США. М., 2007. С. 203, 205.

<sup>30</sup> См.: *Латухина К., Костенко Н., Бараулина А.* Лоббизм по-крупному // *Ведомости.* 2008. 2 июля; *Костенко Н., Федорина Ю., Шмидт Ю., Темкин А.* Награда ответственным // *Ведомости.* 2008. 1 июля; *Вислогуз В.* Предпринимательские союзы не поделили рейдеров // *Коммерсантъ.* 2008. 25 июля.

<sup>31</sup> См.: *Зяблук Н.Г.* Политический плюрализм: контуры американской модели // *США vs. Канада: экономика, политика, культура.* № 5. 1999.

лоббистскими фирмами в Вашингтоне). Последние вынуждены были принимать в штат сотрудников, принадлежащих к республиканской партии. Широкая огласка такой партийной политики не позволила партии завоевать симпатии электората на очередных выборах<sup>32</sup>.

Законодательная процедура должна препятствовать лоббистским атакам. В США новеллами 2007 г. установлено, что положения, не опубликованные за 48 часов до голосования конгрессменов, не могут попасть в окончательную версию законопроекта. В России же навряд ли будет введен запрет на изменение концепции законопроекта после первого чтения, а также на внесение поправок, противоречащих этой концепции и действующим нормам, и не содержащим указания на эти противоречия<sup>33</sup>.

Для установления процедуры лоббирования необходимо развитое законодательство о государственной службе, не только содержащее соответствующее требования и запреты для чиновников, но и надлежащим образом применяющееся. Многие правовые и институциональные предпосылки закона о лоббизме в России отсутствуют. Смежные правовые институты (выборы, деятельность политических партий, политический плюрализм) в общественно-политической системе далеки от совершенства. Это не позволит «прижиться» в государстве новому механизму влияния на власть.

Что можно сделать в России для оптимизации взаимоотношений бизнеса, НКО и государства? Прежде всего не отступать от системного правового регулирования продвижения частных интересов. Гарантировать институт независимой общественной экспертизы, обеспечить заинтересованным лицам право доступа к проектам нормативных правовых актов. Последовательно проводить принцип равноправия в направлении участия бизнеса и НКО в деятельности общественных, консультативных и экспертных советов при органах публичной власти. Правовыми средствами стимулировать развитие саморегулирования в различных отраслях и сферах экономики. Разработать правовые формы учета интересов бизнеса и НКО в ходе проведения регулярных экономических и гражданских форумов, которые могут стать постоянной дискуссионной площадкой между обществом и властью. Обеспечить доступ к обсуждению и принятию решений в рамках социального партнерства представителям некоммерческого сектора<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> См.: Выступление Т.Ремингтона на Шестом международном круглом столе законодателей 30 ноября 2007 г., Москва // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1 (62). С. 152.

<sup>33</sup> См.: *Айбазов Р.У.* Борьба с коррупцией как ключевой элемент эффективной правовой политики и обеспечения законности в Российской Федерации // *Российской правосудие*. 2007. № 7 (15). С. 9.

<sup>34</sup> Автор благодарит *Андрея Румянцева*, научного сотрудника юридического факультета Университета Регенсбурга, Dr.jur., LL.M., за помощь в подборке правовых актов на немецком языке и *Антоня Лебедева*, студента 5-го курса факультета права ГУ ВШЭ, за помощь в подборке правовых актов на английском языке. Информационная поддержка СПС «КонсультантПлюс».

**А.Я. Петров**

*Профессор кафедры  
трудового права  
факультета права  
Государственного  
университета —  
Высшей школы  
экономики,  
доктор юридических наук*

# Заработная плата: о концепции раздела VI Трудового кодекса Российской Федерации

Впервые в истории российского трудового права в Трудовом кодексе Российской Федерации предусмотрен раздел VI «Оплата и нормирование труда». Тем самым подчеркивается (в отличие от ранее действующего КЗоТ РСФСР) важность регламентации этих отношений и целесообразность формирования логической и последовательной конструкции института заработной платы. Без сомнения, позитивны многие новые подходы и пути решения правовых проблем оплаты труда работников. В частности, заслуживают внимания основные легальные понятия и определения заработной платы и ее элементов, формы заработной платы, самостоятельная глава 21 «Заработная плата» и другие положения раздела.

Вместе с тем перед наукой трудового права поставлены непростые вопросы, связанные с дальнейшей разработкой концепции правового регулирования заработной платы, и прежде всего ее основы — раздела VI ТК РФ. К сожалению, ни в одном классическом учебнике по трудовому праву России, по существу, нет трактовки содержания института заработной платы. Остаются неясными критерии, определяющие последовательность расположения правовых норм. Между тем, все это важно и актуально и для законодателя, и для практики применения нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права о заработной плате, и для подготовки квалифицированных юристов.

Первый аспект — насколько правильно и обоснованно назван раздел VI Кодекса и определено его содержание? Если учесть, что в основе Трудового кодекса РФ лежит научно обоснованная система современного трудового права, признающая заработную плату в качестве самостоятельного института, то указанный раздел следовало бы назвать «Заработная плата», одновременно исключив из него положения о нормировании труда, которые качественно отличаются от заработной платы (не смотря на их определенную связь и зависимость).

Юристы-трудовики в большинстве своем отдают предпочтение категории «заработная плата», относящейся к оплате труда работника — субъекта трудового права. С другой стороны, «оплата труда» нередко рассматривается в правовой науке как широкая правовая категория, которую можно применять к гражданско-правовым договорам, связанным с трудом (подряда, поручения, оказания возмездных услуг). В данном контексте в должной мере не учтены и международные стандарты труда, в частности конвенции МОТ № 95 «Об охране заработной платы» (1949 г.), № 131 «Об установлении минимальной заработной платы» и другие международные правовые акты, относящиеся к заработной плате.

Раздел VI — единственный в Трудовом кодексе РФ, в котором явно заметен двойственный и непоследовательный подход к использованию категорий «зара-

ботная плата» и «оплата труда», и не только в отдельных его статьях, а даже внутри одной и той же статьи. Согласно ст. 130 ТК РФ в систему основных государственных гарантий по оплате труда включаются меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы, ограничение перечня оснований и размера удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя, а также размеров налогообложения доходов от заработной платы. Здесь же отмечается об ограничении оплаты труда в натуральной форме. В ст. 131 Кодекса вновь закреплено, что выплата заработной платы производится в денежной форме в валюте Российской Федерации.

Конечно, можно утверждать, что в данном случае указанные категории используются в качестве синонимов. Однако название раздела VI «Оплата и нормирование труда» и главы 20 «Общие положения» и анализ их норм свидетельствует об одном — это различные правовые категории. Оплата труда по замыслу законодателя гораздо шире понятия заработной платы.

Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90 из ст. 129 Трудового кодекса РФ справедливо исключено определение понятия оплаты труда. Но почему не были внесены другие соответствующие изменения в название и содержание раздела VI?!

Необходимо учесть, что не всегда представляется возможным и логичным использовать в рассматриваемом разделе категорию «заработной платы», например, в ст. 132 ТК РФ «Оплата по труду». Однако закреплять категорию «оплата труда» в российском трудовом праве можно лишь в случаях невозможности применения категории «заработная плата».

Ныне действующие статьи Трудового кодекса РФ предлагается назвать следующим образом: ст. 130 «Основные государственные гарантии по заработной плате», ст. 131 «Формы заработной платы», ст. 143 «Тарифные системы заработной платы», ст. 144 «Системы заработной платы работников государственных и муниципальных учреждений», ст. 145 «Заработная плата руководителей организаций, их заместителей и главных бухгалтеров», ст. 146 «Заработная плата в особых условиях», ст. 147 «Заработная плата работников, занятых на тяжелых работах, работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда», ст. 148 «Заработная плата за работу в местностях с особыми климатическими условиями», ст. 149 «Заработная плата в других случаях выполнения работ в условиях, отклоняющихся от нормальных», ст. 150 «Заработная плата при выполнении работ различной квалификации», ст. 151 «Заработная плата при совмещении профессий (должностей), расширении зон обслуживания, увеличении объема работы или исполнении обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы, определенной трудовым договором», ст. 152 «Заработная плата за сверхурочную работу», ст. 153 «Заработная плата за работу в выходные и нерабочие праздничные дни», ст. 154 «Заработная плата за работу в ночное время», ст. 155 «Заработная плата при невыполнении норм труда, неисполнении трудовых (должностных) обязанностей», ст. 156 «Заработная плата при изготовлении продукции, оказавшейся браком», ст. 158 «Заработная плата при освоении новых производств (продукции)».

Федеральным законом от 20 апреля 2007 г. № 54-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О минимальном размере оплаты труда и другие законодательные акты Российской Федерации”» в ст. 133 Трудового кодекса РФ внесены изменения, в частности в наименовании статьи слова «минимальной заработной платы» заменены словами «минимального размера оплаты труда». Кодекс также дополнен ст. 133.1 «Установление размера минимальной заработной платы в субъ-

екте Российской Федерации». В соответствии с этой статьей в субъекте РФ региональным соглашением о минимальной заработной плате может устанавливаться размер минимальной заработной платы на территории данного субъекта РФ. Размер минимальной заработной платы в субъекте РФ не может быть ниже минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом.

Вновь приходится констатировать несогласованность ст. 133 и 133.1 Кодекса.

Представляется важным исключить из раздела VI Трудового кодекса РФ определения и терминологию, которые явно неуместны, например, ст. 140 — «сроки расчета при увольнении», «выплата всех сумм, причитающихся», «соответствующие суммы», «в случае спора о размерах сумм, причитающихся работнику при увольнении, работодатель обязан в указанный в настоящей статье срок выплатить не оспариваемую им сумму». А почему не «сроки выплаты заработной платы при увольнении», «выплата всей заработной платы»? Тем более, что в ст. 130 Кодекса в числе основных государственных гарантий по оплате труда предусмотрено положение о сроках и очередности выплаты заработной платы, а не положение о каких-то не совсем вразумительных арифметических суммах.

В настоящее время сформировался в принципиальном смысле институт гарантий и компенсаций. Естественен вопрос: на каком основании ст. 130 «Основные государственные гарантии по оплате труда работников» включена в раздел VI, а не в раздел VII «Гарантии и компенсации»? Вряд ли обоснованно и логично с этой точки зрения указанные государственные гарантии рассматривать в качестве составного элемента института «Заработная плата». Кроме того, к их содержанию, очевидно, следовало бы подходить дифференцированно<sup>1</sup>.

Все указанные основные государственные гарантии по оплате труда работников получили развернутую регламентацию в разделе VI. Так, в ст. 133 Кодекса предусмотрены нормы об установлении минимальной заработной платы, в том числе обеспечительные. В ст. 134 — нормы, регулирующие обеспечение уровня реального содержания заработной платы. В ст. 137 закреплены нормы об ограничении удержаний из заработной платы, а в ст. 138 — об ограничении размера удержаний из заработной платы. Статья 142 устанавливает ответственность работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику. В ст. 136 закреплены положения о порядке, месте и сроках выплаты заработной платы. Все указанные статьи, по сути, близки к институту «заработная плата», но, например, нормы ст. 136 вряд ли можно отнести к основным государственным гарантиям заработной платы.

В то же время ст. 130 ТК РФ предусматривает в качестве государственной гарантии по оплате труда государственный надзор и контроль за полной и своевременной выплатой заработной платы и реализацией государственных гарантий по оплате труда. Это определенно не относится к институту заработной платы, а недвусмысленно отражает один из основных способов защиты трудовых прав и свобод. Не случайно эта норма получила конкретное и надлежащее правовое закрепление в разделе XIII, главах 56—57 Кодекса.

<sup>1</sup> Основными государственными гарантиями являются величина минимального размера оплаты труда в РФ; меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы; ограничение перечня оснований и размеров удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя, а также размеров налогообложения доходов от заработной платы; ограничение оплаты труда в натуральной форме; ответственность работодателей за нарушение требований, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями; сроки и очередность выплаты заработной платы.

Также без учета научно обоснованной системы российского трудового права в главе 21 «Зарботная плата» предусмотрена ст. 142 об ответственности работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику. Согласно содержанию этой статьи, работодатель и (или) уполномоченные им в установленном порядке его представители, допустившие задержку выплаты работникам заработной платы и другие нарушения оплаты труда, несут ответственность в соответствии с Трудовым кодексом и иными федеральными законами. В случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. В период приостановления работы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте. Работник, отсутствующий в свое рабочее время на рабочем месте в период приостановления работы, обязан выйти на работу не позднее следующего рабочего дня после получения письменного уведомления от работодателя о готовности произвести выплату задержанной заработной платы в день выхода работника на работу.

Это уникальная и парадоксальная норма Трудового кодекса РФ, так как определенная ее часть относится к институту материальной ответственности (раздел IX), а другая — к институту защиты трудовых прав и свобод (раздел XIII). Статью 142 следовало бы исключить из раздела VI Трудового кодекса РФ.

Не только теоретический, но и практический интерес представляет легальное определение заработной платы (оплата труда работника). Это вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты). Однако это определение не безупречно, так как выплаты компенсационного характера вряд ли обоснованно относить к содержанию понятия заработной платы, а нормы о компенсационных выплатах — к институту заработной платы.

В разделе VII Трудового кодекса РФ «Гарантии и компенсации», в ст. 164 дано определение компенсаций. Это денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных обязанностей, предусмотренных Трудовым кодексом и другими федеральными законами. Несложно заметить, что компенсационные выплаты, по общему правилу, за работу (труд) не производятся. Согласно ст. 132 Кодекса заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда и максимальным размером не ограничивается. Предусмотренные в ст. 129 Трудового кодекса РФ доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, относятся в большей мере к научному пониманию заработной платы, а не к понятию компенсационных выплат.

В соответствии со ст. 149 оплата труда в случаях выполнения работ в условиях, отклоняющихся от нормальных, в частности, при выполнении работ различной квалификации, совмещении профессий (должностей), сверхурочных, в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни и при выполнении работ в других условиях, отклоняющихся от нормальных, работнику производятся соответствующие выплаты, предусмотренные трудовым законодательством и иными норматив-



ными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором. Очевидно, правомерно, что в рассматриваемом контексте нет даже упоминания о компенсационных доплатах и надбавках.

Аналогично, в ст. 150 Трудового кодекса РФ предусмотрено, что при выполнении работником с повременной оплатой труда работ различной квалификации его труд оплачивается по работе более высокой квалификации. При выполнении работником со сдельной оплатой труда работ различной квалификации его труд оплачивается по расценкам выполняемой им работы. В ст. 151 Кодекса также закреплено, что при совмещении профессий (должностей), расширении зон обслуживания, увеличении объема работы или исполнении обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы, определенной трудовым договором, работнику производится доплата. Размер доплаты устанавливается по соглашению сторон трудового договора с учетом содержания и (или) объема дополнительной работы. Данные примеры подтверждают принципиальный тезис, что это нормы института заработной платы, а не института гарантий и компенсаций.

Вместе с тем в некоторых из указанных статей все же отмечаются нормы, относящиеся к институту гарантий и компенсаций. Например, согласно ст. 152 ТК РФ по желанию работника сверхурочная работа вместо повышенной оплаты может компенсироваться предоставлением дополнительного времени отдыха, но не менее времени, отработанного сверхурочно; в соответствии со ст. 153 ТК РФ по желанию работника, работавшего в выходной или нерабочий праздничный день, ему может быть предоставлен другой день отдыха.

В перспективе в целях оптимального согласования норм ст. 129, 132 и главы 21 ТК РФ целесообразно было бы:

Исключить из ст. 129 и главы 21 Кодекса правовые нормы, предусматривающие компенсационные выплаты и иные компенсации.

В ст. 132 Кодекса исключить слово «затраченного», ибо оплата по труду — это не только оплата затраченного труда, но и результата труда (фундаментальный и стратегический интерес общества, государства, работодателя и работника, прежде всего, в результатах труда).

Дополнить ст. 132 Кодекса положением о том, что заработная плата работника зависит и от «условий выполняемой работы» (тяжести, вредности, опасности, природно-климатических условий).

Нуждаются в совершенствовании и некоторые другие нормы о заработной плате в особых условиях. В частности, ст. 146 может быть исключена, так как последующие статьи Кодекса конкретно регулируют отношения по оплате труда в особых условиях. В ст. 147 предусмотрено, что оплата труда работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, устанавливается в повышенном размере, по сравнению с тарифными ставками окладами (должностными окладами), установленными для различных видов работ с нормальными условиями труда, но не ниже размеров, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

В соответствии со ст. 148 ТК РФ оплата труда на работах в местностях с особыми климатическими условиями производится в порядке и размерах, не ниже установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. В ч. 2 ст. 146 ТК РФ закреплено, что в повышенном размере оплачивается также труд работников, занятых на работах в мест-

ностях с особыми климатическими условиями. Налицо несоответствие этих норм. Это несоответствие несложно устранить, т.е. в ст. 148 Кодекса необходимо после слова «производится» записать «в повышенном размере и в порядке, установленном...» и далее по тексту.

Кроме того, ст. 148 несколько не согласуется со ст. 316—317 Кодекса. Статья 316 ТК РФ предусматривает, что размер районного коэффициента и порядок его применения для расчета заработной платы работников организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, устанавливается Правительством Российской Федерации. Статья 317 закрепляет, что размер процентной надбавки к заработной плате и порядок ее выплаты устанавливаются в порядке, определяемом ст. 316 Трудового кодекса для установления размера районного коэффициента и порядка его применения. Естественен вопрос — а где же трудовое законодательство?

Другой аспект: ст. 148 ТК РФ распространяется на лиц, работающих в местностях с особыми климатическими условиями, т.е. на отдельные категории работников. В Трудовом кодексе РФ закреплены раздел XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» и глава 50 «Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях». В связи с этим представляется обоснованным и уместным предложить федеральному законодателю предусмотреть норму об оплате труда на работах в местностях с особыми климатическими условиями в главе 50 Кодекса.

Одновременно полагаем целесообразным уточнить название главы 50 Кодекса, а именно: «Особенности правового регулирования труда лиц, работающих в неблагоприятных климатических условиях». Таким образом, в эту главу можно было бы включить нормы об оплате труда за работу в других районах и местностях, где установлен районный коэффициент и надбавки к заработной плате, например иных северных районах.

Не может не вызывать критических соображений последовательность изложения раздела VI «Оплата и нормирование труда» Трудового кодекса РФ.

Глава 20 «Общие положения» Кодекса предусматривает ст. 131 «Формы оплаты труда» и ст. 132 «Оплата по труду». Однако последняя выражает принцип института заработной платы и, конечно, ей нужно было бы отдать предпочтение, т.е. вначале закрепить основополагающее положение (замечу, что ранее принцип оплаты по труду в соответствии с количеством и качеством труда был конституционным).

Глава 21 «Заработная плата» Трудового кодекса РФ закрепляет ст. 133 «Установление минимальной заработной платы»; ст. 134 «Обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы»; ст. 135 «Установление заработной платы». Однако с учетом их значимости логичнее было бы определить такую последовательность: ст. 133 «Установление заработной платы», ст. 134 «Установление минимальной заработной платы», ст. 135 «Обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы».

Вызывает определенное недоумение расположение следующих норм — ст. 136 «Порядок, место и сроки выплаты заработной платы», ст. 137 «Ограничение удержаний из заработной платы», ст. 138 «Ограничение размера удержаний из заработной платы» и ст. 139 «Исчисление средней заработной платы». Норму об исчислении средней заработной платы необходимо предусмотреть в статье, предшествующей норме о порядке, месте и сроках выплаты заработной платы.

Следовало бы подумать об определении иного места в главе 21 Кодекса положениям ст. 143 «Тарифные системы оплаты труда» и ст. 144 «Системы оплаты труда

работников государственных и муниципальных учреждений». С учетом их значимости и фундаментальности для института заработной платы, полагаю обоснованным закрепить нормы о тарифных системах оплаты труда в ст. 136—137 ТК РФ, т.е. после предлагаемой ст. 135.

Небесспорно включение в главу 21 Кодекса ст. 145 «Оплата труда руководителей организаций, их заместителей и главных бухгалтеров». Норма посвящена регулированию оплаты труда отдельных категорий работников. Однако Трудовой кодекс РФ обоснованно предусмотрел целый раздел XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников». В главе 43 закреплены положения об особенностях регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации. Вполне было бы логичным предусмотреть в данной главе особенности правового регулирования оплаты труда руководителей, заместителей и главных бухгалтеров, несколько изменив ее название и содержание. Главное — была бы выдержана концепция федерального законодателя.

Таким образом, раздел VI Трудового кодекса РФ с учетом научно обоснованной системы трудового права должен содержать несколько иную модель (конструкцию) — состоять из совокупности правовых норм, регулирующих и устанавливающих понятия и определения, принципы, формы, системы заработной платы, тарифные системы заработной платы, минимальную заработную плату, исчисление средней заработной платы, порядок, место и сроки выплаты заработной платы, ограничение удержаний и их размера из заработной платы; заработную плату в особых условиях (на тяжелых работах, на работах с вредными, опасными или иными особыми условиями труда).

**М.Н. Клевченкова**

*Старший преподаватель  
кафедры международного  
частного права  
факультета права  
Государственного  
университета —  
Высшей школы  
экономики*

## Международный оборот ценных бумаг: частноправовые аспекты<sup>1</sup>

Современный этап развития международного финансового рынка характеризуется возрастанием роли и значения обращения ценных бумаг. Рынок ценных бумаг — это составная часть экономики любой страны. Являясь одним из сегментов финансового рынка, наряду с валютным и денежным рынком ссудных капиталов, рынок ценных бумаг (фондовый рынок), в свою очередь, складывается из первичного и вторичного. На первичном рынке осуществляется эмиссия государственных и муниципальных облигаций, акций и облигаций, выпускаемых различными акционерными компаниями. Вторичный рынок ценных бумаг представляет собой организованную (фондовая биржа) и свободную куплю-продажу ценных бумаг. Организованный рынок требует, чтобы предлагаемые на продажу ценные бумаги проходили специальную регистрацию (листинг) и соответствовали набору дополнительных условий. Подавляющая часть средних и крупных корпораций, которые не котировают свои ценные бумаги на фондовых биржах, чаще всего прибегают к помощи брокерско-дилерских фирм, осуществляющих торговлю ценными бумагами с использованием современных систем связи. Инвесторами на первичном и вторичном рынках выступают коммерческие и инвестиционные банки, страховые компании, пенсионные фонды, взаимные и благотворительные фонды (институциональные инвесторы), а также частные лица (индивидуальные инвесторы), приобретающие непосредственно или с помощью биржевых фирм и инвестиционных банков акции и облигации.

В научной литературе встречается деление рынков ценных бумаг на следующие виды: международные, региональные, национальные, рынки конкретных ценных бумаг (акции, облигации, чеки и т.п.), рынки государственных и корпоративных ценных бумаг, рынки первичных и производных ценных бумаг.

Возможность обратимости ценных бумаг, т.е. возможность для держателя в любой момент обратить их в деньги, в значительной степени зависит от ликвидности рынка. Эта ликвидность тем выше, чем больше актов купли-продажи совершается с ценными бумагами. В последние годы наблюдается стремительный рост вложений активов в ценные бумаги. Тенденция роста значения рынка ценных бумаг в экономике, более активного использования инструментов этого рынка многими субъектами, получила название «секьюритизация» («оценнобумаживание»).

При непосредственном держании ценных бумаг все данные, связанные с принадлежностью ценных бумаг определенным владельцам, фиксируются в некой

---

<sup>1</sup> Настоящее исследование поддержано Научным фондом ГУ ВШЭ (грант № 08-04-0018 в рамках проекта «Учитель — Ученики» 2008—2009 гг. «Современные инструменты финансирования в международном обороте: вексель, факторинг, секьюритизация (частноправовые аспекты)).

первичной книге обязанного по ценным бумагам лица (в реестре ценных бумаг или записях по счетам депо в головном учетном депозитарии). Права на ценные бумаги (соответственно права из ценных бумаг) могут переходить путем совершения записей по лицевым счетам в системе ведения одного реестра владельцев ценных бумаг либо по счетам депо в рамках одного депозитария.

При опосредованной системе держания ценных бумаг (депозитарной системе трансферта — *depository system of securities transfer*) в первичной книге появляется фигура посредника (депозитария или брокера). Ему открывается счет номинального держателя в реестре владельцев ценных бумаг (при учете прав на ценные бумаги в таком реестре) либо в другом депозитарии (если права на ценные бумаги не учитываются в системе ведения реестра, но учитываются в головном учетном депозитарии). За посредником записывается некоторое количество ценных бумаг. Кто конкретно является владельцем этих ценных бумаг, как правило, можно узнать лишь исходя из данных, содержащихся в книгах (записях по счетам ценных бумаг или счетам депо) посредника. За счетом одного номинального держателя в первичной книге может скрываться «цепочка», «каскад» номинальных держателей, учитывающих права на ценные бумаги в своих книгах. В таком случае говорят о многоуровневом держании ценных бумаг.

Совершением записи по счетам депо в депозитарном учете посредника (либо со счета депо в депозитарном учете посредника) на лицевой счет в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг (или на счет депо в другом депозитарии) осуществляется переход прав на ценные бумаги от одного лица к другому (переходят и права из ценной бумаги)<sup>2</sup>.

Депозитарии являются неотъемлемым элементом инфраструктуры фондового рынка. Первые депозитарии возникли с целью ускорения расчетов на организованных рынках ценных бумаг, где профессиональные участники рынка постоянно совершали сделки между собой и где требования к оперативности регистрации смены собственника и эффективности этой процедуры были особенно высоки. Клиенты депонировали сертификаты в биржевом депозитарии, а смена собственника отражалась на счетах, предназначенных для учета ценных бумаг (счетах депо). При этом отпадала необходимость в переоформлении сертификатов ценных бумаг, которые были выписаны на депозитарий, и продолжали находиться в его хранилище. Таким образом, расчеты по ценным бумагам стали безличными и свелись к внесению изменений в счета депо, что в значительной степени уменьшило риск ликвидности ценных бумаг (*pipeline liquidity or illiquidity risk*).

В современных условиях эмитент ценных бумаг, как правило, выбирает («аккредитует») только один депозитарий, который будет подтверждать перед ним права лиц, закрепленные в ценных бумагах. Такой депозитарий можно условно называть «головным регистрирующим депозитарием». В терминологии текущего российского законодательства такая разновидность депозитариев носит наименование регистраторов<sup>3</sup>.

Все виды услуг, так или иначе связанных с депозитарной деятельностью, в литературе условно разделяют на основные и дополнительные депозитарные услуги.

<sup>2</sup> Степанов Д.И. Защита прав владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете. М., 2004. С. 95—96.

<sup>3</sup> Адамова К.Р. Депозитарные операции в кредитной организации: Экономические основы и международный опыт. М., 2003. С. 5.

К основным депозитарным услугам относят:

- расчеты по ценным бумагам (поставка ценных бумаг и денег по заключенным сделкам);
- хранение ценных бумаг;
- перерегистрацию прав на ценные бумаги;
- выплату доходов (получение и перечисление дивидендов и процентов, обеспечение поступлений клиентам доходов, распределяемых в иных формах, например, через представление опционов);
- корпоративные действия (получение и передача информации о событиях, происходящих в акционерном обществе, изменении его ценных бумаг, организация голосований на собраниях эмитентов ценных бумаг);
- конверсию валюты;
- удержание налогов;
- обслуживание денежных счетов;
- предоставление отчетности.

К дополнительным видам депозитарных услуг относят, в частности, кредитование ценными бумагами, клиринг (расчет взаимных обязательств сторон) по срочным инструментам (опционам, фьючерсам и др.), брокерские операции, обслуживание на срочном рынке, организацию обслуживания клиентов (администрирование) паевых инвестиционных и пенсионных фондов, доверительное управление активами<sup>4</sup>.

В большинстве развитых стран организована многоуровневая система депозитарного обслуживания. Высший уровень представлен центральным национальным депозитарием. Национальные центральные депозитарии существуют в большинстве развитых финансовых рынков мира, например, *Sicovam* во Франции, *SegaInterSettle (SIS)* в Швейцарии, *Depository Trust Company of New York (DTC)* в США. Низший уровень составляют так называемые клиентские депозитарии, оказывающие весьма широкий перечень розничных депозитарных услуг широкому кругу клиентов, а в современных условиях способные оказывать интегрированные банковские услуги.

В России депозитарная система не является централизованной, хотя определенные попытки создания центрального депозитария существуют. Сейчас на рынке депозитарных услуг лидерами являются четыре крупнейших депозитария: депозитарий РОСБАНКА, Национальный депозитарный центр, Депозитарно-клиринговая компания и Депозитарно-расчетный союз. Существует большое количество коммерческих банков, оказывающих депозитарные услуги своим клиентам; крупных специализированных депозитариев и реестродержателей<sup>5</sup>.

К числу международных центральных депозитариев относятся, например, *Clearstream Banking* в Люксембурге, *SegaInterSettle (SIS)* в Швейцарии и *Euroclear Bank* в Брюсселе. В литературе для обозначения этих структур используются английские названия — **Central Securities Depository (CSDs)** и **International Central Securities Depository (ICSDs)**. Роль международных центральных депозитариев особенно велика в обеспечении расчетного механизма поставки ценных бумаг против платежа *Delivery Versus Payment (DVP)*, при котором ценные бумаги обмениваются на соответствующее возмещение (ценные бумаги, деньги) одновременно путем проведения записи по счету. Этот механизм значительно уменьшает кредитный

---

<sup>4</sup> Подробнее см.: *Адамова К.П.* Указ. соч. С. 5.

<sup>5</sup> Там же. С. 3.



(компенсационный) риск, когда продавец поставляет ценные бумаги до получения оплаты или покупатель платит деньги, не получив взамен ценные бумаги.

Основные проблемы, возникающие на практике и активно обсуждаемые сегодня в зарубежной литературе, связаны с косвенным или опосредованным держанием ценных бумаг (*indirect holding system*). Опосредованное держание предполагает наличие одного или нескольких посредников между эмитентом и инвестором в противоположность прямой системе держания (*direct holding system*), когда эмитента и инвестора не разделяют посредники<sup>6</sup>. Термин «держание», используемый в англоязычной литературе, не имеет какого-либо специального значения в смысле противопоставления в цивилистике владения и держания. Держание, о котором речь применительно к ценным бумагам, учитываемым записью на счете в книгах обязанного лица (реестре владельцев ценных бумаг или депозитарии), может обозначать как владение и собственность, так и простое владение, в том числе и без титула. Применительно к опосредованному держанию ценных бумаг данный термин может обозначать именно держание в интересах иного лица<sup>7</sup>.

В практике большинства развитых государств при опосредованном держании большая часть государственных ценных бумаг, а также ценных бумаг частных компаний, оказывается иммобилизованной (обездвиженной) и частично дематериализованной в центральном национальном или центральном международном депозитарии. Дематериализация, иммобилизация (обездвижение) ценных бумаг являются звеньями одной цепи, элементами тенденции развития финансовых рынков, стремящихся минимизировать издержки, связанные с обращением ценных бумаг. Хозяйственный оборот постоянно стремится сократить время, необходимое для перехода прав на ценные бумаги. «Именно для этого оборот пожертвовал сначала документом (ценная бумага как бумага), затем распространил на все большее количество ценных бумаг правовой режим, фактически приравнявший их к бездокументарным ценным бумагам (предъявительские и именные документарные ценные бумаги с обязательным централизованным хранением, или обездвиженные ценные бумаги), наконец, он подошел к необходимости существенной перестройки системы учета прав на ценные бумаги (опосредованное держание ценных бумаг). При этом подобное движение наблюдается во всех без исключения правовых порядках, в которых получают развитие организованные рынки ценных бумаг»<sup>8</sup>.

Иммобилизация ценных бумаг при опосредованном держании достигается путем использования двух различных техник. В первом случае это *коллективное хранение*, когда ценные бумаги, выпущенные в документарной форме, в режиме (общего) заменяемого счета (*«omnibus account/fungible account»*)<sup>9</sup> помещаются на

<sup>6</sup> Кабатова Е. Коллизионное право и ценные бумаги. Гагская конвенция 2002 года о ценных бумагах // Хозяйство и право. 2006. № 3. С. 128.

<sup>7</sup> Степанов Д.И. Указ. соч. С. 10.

<sup>8</sup> Цит. по: Степанов Д.И. Указ. соч. С. 7—8.

<sup>9</sup> В практике существуют две системы опосредованного держания ценных бумаг. При первой системе права инвесторов (клиентеллы) непосредственного (прямого) посредника, действующего в интересах своих инвесторов, учитываются на одном общем (заменяемом) счете ценных бумаг, часто называемым *«omnibus account/fungible account»*. Этот счет не содержит никакой информации о принадлежности таких прав конкретному инвестору. Права конкретного инвестора на ценные бумаги записываются (учитываются) только в книгах (регистрах) непосредственного посредника. При второй системе права определенного инвестора на ценные бумаги отражаются не только в книгах его непосредственного посредника, но и отдельно в книгах лица, учитывающего права непосредственного посредника (а также права инвесторов, в интересах которых действует посредник), на счете, называемом «незаменяемым/отслеживаемым» (*«non-fungible/traceable accounts»*).

хранение в депозитарии, которые могут хранить их самостоятельно или передать на хранение в центральные депозитарии. Во втором случае эмитент выпускает только один *глобальный сертификат*<sup>10</sup>, представляющий всю совокупность прав всех ценных бумаг этого выпуска.

При документарной форме выпуска предъявительских или именных ценных бумаг материальные носители, подтверждающие или представляющие ценные бумаги, хранятся в сейфах центральных депозитариев. Права индивидуальных владельцев (*individual holders*) на ценные бумаги или в отношении этих ценных бумаг могут удостоверяться и учитываться только в форме записи по счетам («*book-entry-only*», или *BEO*), ведущихся в депозитарии или у другого посредника. При бездокументарной форме все ценные бумаги соответствующего выпуска сразу же записываются в книги центрального депозитария на счета депо уполномоченных посредников, действующих в своем интересе или в интересах своих клиентов. При этом именные ценные бумаги, находящиеся в центральном депозитарии, регистрируются в реестре владельцев ценных бумаг на центральный депозитарий или на номинального держателя центрального депозитария (*nominee*)<sup>11</sup>.

Таким образом, при опосредованном держании первый (высший) уровень представлен центральным международным и центральным национальным депозитариями ценных бумаг, в книгах которых (записями по счетам депо) иммобилизуются и группируются огромные блоки ценных бумаг различных эмитентов из разных государств. Следующий уровень представлен ограниченным количеством финансовых институтов, посредников, других профессиональных инвесторов, у которых существуют прямые договорные отношения с центральным депозитарием (участники центрального депозитария). Права на ценные бумаги *участников* центрального депозитария регистрируются на счетах депо, ведущихся в нем. В свою очередь его участники ведут счета ценных бумаг своих клиентов — институциональных инвесторов, частных лиц, других посредников до тех пор, пока индивидуальный инвестор не будет записан у своего непосредственного посредника в качестве владельца (собственника) ценных бумаг. В этом случае инвестор владеет ценными бумагами через цепочку посредников, которые связаны с центральным депозитарием ценных бумаг. Подавляющее число операций с ценными бумагами — передача в собственность ценных бумаг или установление ограниченных, в том числе обеспечительных прав — производится путем совершения проводок по счетам ценных бумаг (счетам депо). Ни виртуальной, ни материальной передачи ценных бумаг не происходит.

Если депозитарии и инвесторы находятся в разных странах, то возникает вопрос об определении права, применимого к отдельным аспектам сделок, совершаемых по указанию владельца счета ценных бумаг, которые учитываются (хранятся) в депозитарии, а также последствий таких сделок для третьих лиц<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> В качестве примера можно привести *Eurobonds*, когда эмитент выпускает сертификат *global note* на предъявителя и помещает его в сейфы общего депозитария *common depository*, который действует по поручению международных центральных депозитариев, таких как Euroclear Bank и Clearstream Banking Luxembourg, которые в своих книгах (записях по счетам депо) отражают права клиентов на облигации соответствующего выпуска.

<sup>11</sup> В США в большинстве случаев в реестрах акционеров крупных компаний, акции которых котируются на Нью-Йоркской фондовой бирже, в качестве номинального акционера зарегистрирован единственный *nominee* DTC — компания CEDE&CO.

<sup>12</sup> Кабатова Е. Указ. соч. С. 128.

Процессы дематериализации и иммобилизации ценных бумаг у посредника, глобализация обращения ценных бумаг, значительное увеличение числа операций с ценными бумагами потребовали разработки новых подходов в правовом регулировании обращения ценных бумаг на национальном и на международном уровнях. Однако в большинстве стран, где существует современная система опосредованного держания, правовое регулирование обращения ценных бумаг (в том числе и коллизионное) продолжает основываться на классических традициях регулирования движимых материальных вещей.

Определение природы прав на ценные бумаги, учитываемые записью на счете, имеет принципиальное значение для наиболее адекватного коллизионного регулирования вопросов, связанных с трансграничным обращением таких ценных бумаг, находящихся у посредника.

Базовая правовая модель регулирования права собственности на ценные бумаги в системе прямого (непосредственного) держания предполагает, что собственник предъявительских ценных бумаг является их непосредственным владельцем. В случае с именными ценными бумагами имя (наименование) собственника ценных бумаг зарегистрировано в реестре владельцев ценных бумаг. «В рамках системы косвенного (опосредованного) держания скорее счет ценных бумаг, чем бумажный сертификат, является источником права инвестора»<sup>13</sup>.

Эффективность системы опосредованного держания достигается тем, что большинство центральных депозитариев и других посредников предпочитают отражать права на ценные бумаги своих клиентов не на отдельных счетах, а на общем счете, где однородные ценные бумаги смешиваются, образуя объединенный пул (*fungible pool*) однородных ценных бумаг. В соответствии с классическими принципами, применяемыми как в системе общего права, так и в системе гражданского права и имеющими своим истоком римское право, лицо, передающее на хранение свое имущество, сохраняет все права единоличного собственника, пока такое имущество не будет смешано с однородным имуществом хранителя или других поклажедателей. Смешение (*commingling*) однородных вещей, принадлежащих разным собственникам, может привести к двум последствиям, которые зависят от условий осуществления хранения: хранитель становится собственником принятых на хранение вещей с возложением на него *обязанности* возратить лишь такое же количество вещей того же рода и качества; или возникают отношения сособственности на объединенный пул *заменяемых* вещей.

Для некоторых зарубежных правопорядков характерен подход, рассматривающий отношения, возникающие в связи с принадлежностью ценных бумаг, учитываемых записью на счете у посредника (в депозитарии), как вещно-правовые. В Германии Закон о хранении и приобретении ценных бумаг (*Depotgesetz*) от 11 января 1995 г.<sup>14</sup> устанавливает различие между единоличной собственностью в случае учета ценных бумаг на отдельных счетах ценных бумаг, и правом, вытекающим из отношений сособственности, на объединенный пул ценных бумаг, учитываемых в специальных книгах, если подобные ценные бумаги не обособлены на отдельном счете и смешаны с однородными ценными бумагами.

Закон Бельгии № 62 от 10 ноября 1967 г. об обращении ценных бумаг (с изменениями, внесенными законами от 7 апреля 1995 г. и от 10 марта 1999 г.) рассматри-

<sup>13</sup> Цит. по: **The law applicable to disposition of securities held through indirect holding systems.** Report prepared by Christophe Bernasconi First Secretary at the Permanent Bureau. Prel. Doc. No. 1. 2000. November. P. 14.

<sup>14</sup> Текст на немецком языке размещен в сети Интернет: <http://www.jurathek.de/tom/gesetze/>.

вает право владельца ценных бумаг, отраженных на счете у посредника, в качестве сособственника на часть *мыслимого* пула (массы) ценных бумаг одного вида. Пул поддерживается посредником от имени группы всех сособственников, независимо от того, где находятся единичные ценные бумаги или смешанные массы однородных ценных бумаг. В соответствии со ст. 10 вышеуказанного Закона за сособственником признается право на виндикационный иск (*rei vindicatio*) в отношении ценных бумаг, учитываемых записью на счете, от соответствующего посредника в случае банкротства последнего<sup>15</sup>.

В Великобритании концепция признания вещного права (сособственности) за лицом, ценные бумаги которого отражены на счете, базируется на традиционной конструкции траста. Индивидуальные инвесторы являются сособственниками-бенефициарами объединенного пула ценных бумаг, который в качестве доверительного собственника (*trustee*) держит непосредственный посредник в интересах своих клиентов<sup>16</sup>.

В Люксембурге действует Закон от 1 августа 2001 г. «Об обращении ценных бумаг и других заменимых инструментов» (*La loi Concernant la circulation de titres et d'autres instruments fongibles*). Закон вводит специальное правовое регулирование «ценных бумаг или любых других финансовых инструментов, помещенных на хранение или зачисленных на счет ценных бумаг в депозитарии, которые объявлены или являются заменимыми ценными бумагами, документарными или бездокументарными, на предъявителя, именными или ордерными, выпущенными в Люксембурге или в другом государстве, в любой форме, предписываемой законом такого государства. Ценные бумаги и финансовые инструменты считаются заменимыми, если они ценные бумаги помещены на хранение или зачислены на счет ценных бумаг в депозитарии без указания номера или каких-либо иных идентифицирующих обозначений» (ст. 1). Если иное не предусмотрено в законе «депонент обладает теми же правами в отношении ценных бумаг или иных финансовых инструментов, как если бы они оставались в его руках» (ст. 6). Другими словами, депонент сохраняет исключительное право собственности на ценную бумагу, которое позволяет ему пользоваться и распоряжаться своим имуществом, исключая любое другое лицо. Однако право депонента определяется Законом как «вещное право бестелесной природы на неделимый пул однородных ценных бумаг» (ст. 6). За депонентом признается право на виндикационный иск в отношении депонированных ценных бумаг от депозитария лишь в случае открытия в отношении последнего процедуры несостоятельности. В этом случае депозитарий обязан вернуть ценные бумаги «того же рода и качества без учета их номеров или каких-либо иных идентифицирующих обозначений» (ст. 5). «На ценные бумаги, помещенные в депозитарии в режиме заменимых вещей, в смысле Закона от 1 августа 2001 г. не распространяется правовой режим иррегулярного хранения, при котором депонент становится обычным кредитором депозитария»<sup>17</sup>.

В Швейцарии, несмотря на особую роль этой страны в функционировании международного финансового рынка, до сих пор сохранилось традиционное правовое регулирование обращения ценных бумаг, выпускаемых в материальной форме. Однако с возникновением системы опосредованного держания ценных бумаг

<sup>15</sup> The law applicable to disposition of securities held through indirect holding systems. Report prepared by Christophe Bernasconi First Secretary at the Permanent Bureau. Prel. Doc. No. 1. 2000. November. P. 22.

<sup>16</sup> Подробнее см.: *The Law of Global Custody*. L., 1996; *The Law of Global Interests in Securities*. Oxford, 2000.

<sup>17</sup> *Commentaire relative a l'Article 5 dans les Doc. parl. No. 4695*. P. 7.

в практике *extra jure* и доктрине сформировались новые правовые концепции понимания природы прав на подобные ценные бумаги. Документарные ценные бумаги, имобилизованные в центральной депозитарии, а также ценные бумаги, существующие в виде нематериальных ценностей (*прав-ценностей* — *фр. droits-valeurs* в терминологии швейцарского права) в книгах (регистрах) эмитента или национального центрального депозитария, стали обозначаться термином «*titres intermedies*» (опосредованные ценные бумаги). Данная концепция получила свое правовое обоснование вначале в доктрине и в практике, затем была закреплена в проекте федерального Закона о хранении и передаче прав на опосредованные ценные бумаги (*Avant — Projet de la Loi federale sur le depot et le transfert des titres intermedies*). Статья 4 проекта дает определение этого нового правового института:

«1. В смысле настоящего закона опосредованные ценные бумаги — это долговые требования в отношении эмитента, а также права участия в юридическом лице, учитываемые в режиме общего (заменяемого) счета, которые:

зачисляются на счет ценных бумаг, которыми может распоряжаться владелец счета в соответствии с положениями настоящего закона; и

имеют правовое значение в отношении посредника, а также в отношении любого третьего лица; они не подлежат изъятию другими кредиторами посредника.

2. К опосредованным ценным бумагам в смысле настоящего закона приравниваются любые иностранные финансовые инструменты и любые права на такие финансовые инструменты и выполняющие в силу этого иностранного закона подобные функции».

Квалификация опосредованных ценных бумаг *sui generis* позволяет установить новый единый правовой режим как в отношении ценных бумаг в документарной форме, так и для так называемых прав-ценностей, если они имеют характеристики и выполняют функции, предусмотренные в ст. 4 проекта Закона. Планируется внести соответствующие изменения в пятую часть Швейцарского Обязательственного Закона (далее — ШОЗ), посвященную регулированию обращения ценных бумаг. Новый проект ст. 973а ШОЗ предусматривает, что депозитарий имеет право хранить заменяемые ценные бумаги, принадлежащие инвесторам в режиме коллективного хранения. Эмитент наделяется правом осуществлять эмиссию ценных бумаг путем выпуска одного глобального сертификата, представляющего все ценные бумаги данного выпуска (проект ст. 973б ШОЗ), или **вовсе отказаться от выпуска документарных ценных бумаг** и заменить последние на *права-ценности*, зарегистрированные в центральной (головной) книге депозитария (проект ст. 973с ШОЗ). В случае хранения ценных бумаг в режиме коллективного хранения, в случае эмиссии одного глобального сертификата, представляющего все ценные бумаги данного выпуска, инвесторы обладают правом на долю в общей собственности на ценные бумаги одного вида<sup>18</sup>. В случае выпуска прав-ценностей инвесторы имеют в отношении эмитента лишь обязательственные права, представленные правами требования.

Проект швейцарского Закона предусматривает следующие этапы создания новой правовой конструкции — опосредованных ценных бумаг: вначале документи-

<sup>18</sup> Швейцарская доктрина создала особую правовую конструкцию «смягченной» общей собственности — каждый участник совместной собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества без согласия или содействия других лиц, соответствующую такому количеству ценных бумаг того же рода и качества, как и ранее приобретенные инвестором. Подробнее см.: *Foex B. Transfert et engagement des valeurs mobilières intermediees en droit Suisse // Journee de droit bancaire et financier. 2003. P. 58—59.*

рованные ценные бумаги или глобальные сертификаты помещаются на хранение в депозитарий, права-ценности регистрируются в головной книге депозитария; затем *права, относящиеся к этим ценным бумагам*, зачисляются на счет ценных бумаг (ст. 7 абз.1). После совершения этих двух операций ценные бумаги оказываются в системе опосредованного держания, следовательно, к ним начинает применяться правовой режим, предусмотренный проектом федерального Закона о хранении и передаче прав на опосредованные ценные бумаги<sup>19</sup>.

В США регулированию обращения инвестиционных ценных бумаг (*investment securities*) посвящена ст. 8 Единообразного торгового кодекса. Помимо закрепления ключевых понятий, таких как «посредник» (*securities intermediary*), «ценные бумаги» (*securities*) и «счет ценных бумаг» (*securities account*) ст. 8 ввела новую правовую конструкцию «право на ценные бумаги» (*securities entitlement*). В соответствии с этой концепцией инвестор не обладает правом собственности на конкретную ценную бумагу, находящуюся на хранении в депозитарии. Скорее он обладает некой *совокупностью прав* в отношении посредника, с которым у него существует договор о счете ценных бумаг. Профессор **Rogers, принимавший участие в разработке новой редакции ст. 8** так описывает существо этой правовой конструкции: «Право на ценную бумагу не является требованием (*claim*) в отношении определенной вещи; речь идет о совокупности прав лица, которые он может осуществить в отношении посредника и его активов. Посредник обязан следить за тем, чтобы совокупность прав, заключенных в ценных бумагах (денежные требования, права участия в юридическом лице), принадлежала обладателю прав, и он мог осуществить такие права только при обращении к своему посреднику, исключая лиц, при посредстве которых такой посредник владеет имуществом». Таким образом, *securities entitlement* является разновидностью права собственности (*property interest*), *объединяющей совокупность личных прав (in personam rights) в отношении посредника*; в случае не состоятельности посредника, права инвестора имеют приоритет по отношению к правам обычных кредиторов в отношении такого посредника<sup>20</sup>.

При непосредственном держании ценных бумаг традиционным подходом определения применимого права к вещным правам на ценную бумагу (к возникновению и прекращению прав на нее) в международном частном праве является принцип местонахождения вещи. Иное содержание этот принцип получил применительно к именованным бездокументарным ценным бумагам. Принцип места, где ведется реестр владельцев ценных бумаг, или закон места инкорпорации юридического лица — эмитента ценных бумаг — стали некой фикцией локализации именованных бездокументарных ценных бумаг в месте ведения первичной книги (реестра) обязанного по ценным бумагам лица.

Принцип местонахождения вещи, вполне уместный для документарных и именованных бездокументарных ценных бумаг, при непосредственном держании ценных бумаг оказывается совершенно непригодным для ситуаций, когда права на ценные бумаги осуществляются и передаются путем совершения записей по счетам ценных бумаг у посредника. Один или несколько посредников оказываются между владельцем ценных бумаг и их эмитентом. В этом случае, чтобы определить локализацию ценных бумаг, необходимо «просмотреть» все цепочки посредников до

<sup>19</sup> Подробнее см.: **Florence Guillaume Les titres détenus auprès d'un intermédiaire (titres intermédiaires) en droit Suisse — Aspects de droit matériel et de droit international privé // Revue Européenne de Droit Bancaire et Financier — EUREDIA. 2005. No. 3.**

<sup>20</sup> The law applicable to disposition of securities held through indirect holding systems. Report prepared by Christophe Bernasconi First Secretary at the Permanent Bureau. Prel. Doc. 2000. No. 1. November. P. 24.



уровня местонахождения эмитента, места ведения реестра или местонахождения сертификатов ценных бумаг, что может оказаться невыполнимым или, по крайней мере, затруднительным. Применение принципа «просмотра» (*look-through approach*) осуществимо, например, в случае учета ценных бумаг на незаменяемом/отслеживаемом («*non-fungible/traceable accounts*») счете, где права инвестора записаны на каждом уровне опосредованного держания вплоть до уровня реестра эмитента.

На международном финансовом рынке распространена практика, когда инвесторы, предоставляющие обеспечение финансирующим их лицам, обременяют залогом диверсифицированный портфель ценных бумаг, выпущенных компаниями, образованными в соответствии с законами различных государств и (или) ведущими реестры в различных юрисдикциях. Правила, основанные на принципе «просмотра», вынуждали ли бы получателя обеспечения выяснять содержание и выполнять требования, предусмотренные законодательством каждого из государств. Кроме того, в отношении большинства государств не всегда возможно с определенностью знать, какой из принципов определения применимого права будет использован: будет ли это закон местонахождения эмитента, место ведения реестра или местонахождение сертификатов ценных бумаг.

Адаптированной версией коллизионной привязки *lex rei sitae*, «перелицованной» на современный лад ввиду того, что ценные бумаги одного эмитента могут учитываться в депозитариях различного уровня (расположенных в государствах, отличных от места инкорпорации не только эмитента, но и собственников ценных бумаг, их покупателей, залогодержателей и кредиторов), стало правило определения применимого права по местонахождению прямого (непосредственного) посредника — «*Place of Relative Intermediary Approach*» (*PRIMA*).

Впервые на региональном уровне принцип ПРИМА получил свое закрепление десять лет назад в акте ЕС — Директиве 98/26/ЕС Парламента и Совета от 19 мая 1998 г., посвященной принципу «финальности» (*finalty*) расчетов по операциям с ценными бумагами в системах расчетов по ценным бумагам Европейского союза (ст. 9 пар. 2)<sup>21</sup>. Затем принцип ПРИМА был воспроизведен в Директиве 2001/24/ЕС Парламента и Совета от 4 апреля 2001 г., регулирующей процессы оздоровления и ликвидации кредитных учреждений (ст. 24)<sup>22</sup> и в Директиве 2002/47/ЕС Парламента и Совета от 6 июня 2002 г., посвященной гарантийным финансовым контрактам (ст. 9)<sup>23</sup>. Европейский вариант этого принципа означает, что в случаях, подпадающих в сферу регулирования названных директив (ограниченную *rationae personae* и *rationae materiae*), **будет применимо право государства местонахождения посредника**, на счетах которого зарегистрированы права на ценные бумаги («местонахождения соответствующего счета ценных бумаг»). При этом счет ценных бумаг не является, как правило, неким целостным материальным объектом, локализованным в одном конкретном месте. Счет ценных бумаг представляет собой некую совокупность учетных записей, существующих в чаще всего в электронной форме и отражающих права на ценные бумаги владельца ценных бумаг и других лиц. Кроме того, посредник, ведущий счет ценных бумаг, может выполнять связанные с этим

<sup>21</sup> Directive 98/26/CE du Parlement europeen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractere definitive du reglement dans les systemes de paiement et de reglement des operations sur titres, J.O.C.E. No. L. 166 du 11 juin 1998. P. 45.

<sup>22</sup> Directive 2001/24/CE du Parlement et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des etablisements de credit, J.O.C.E. No. L. 125 du 5 mai 2001. P. 15.

<sup>23</sup> Directive 2002/47/CE du Parlement europeen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financiere, J.O.C.E. No. L. 168 du 27 juin 2002. P. 43.

обязанности в нескольких государствах; часть функций — в одном государстве (в месте нахождения своего филиала), часть — в другом (в месте осуществления основной деятельности) или перепоручить выполнение своих обязанностей третьему лицу в третьем государстве. В литературе, посвященной анализу названного европейского подхода, подчеркивается, что сам принцип «местонахождения соответствующего счета ценных бумаг» в том виде, как он закреплен в европейских актах, нуждается в толковании и уточнении.

На международном уровне принцип ПРИМА получил свое закрепление в Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, учитываемые на счете ценных бумаг у посредника (далее — Гаагская конвенция), разработанной 13 декабря 2002 г. во время проведения девятнадцатой дипломатической сессии Гаагской конференции по международному частному праву. Гаагская конвенция на сегодняшний день еще не ратифицирована ни одним из государств, подписавших ее (США, Швейцария)<sup>24</sup>.

Гаагская конвенция имеет следующую структуру. Первая глава посвящена определению основных терминов, используемых в Конвенции, сфере действия Конвенции и применимого права. Вторая глава закрепляет правила определения применимого права. Третья глава содержит общие положения о применении Конвенции (обратная отсылка, публичный порядок и строго императивные нормы, единообразное толкование). Четвертая и пятая главы посвящены соответственно переходным положениям и заключительным положениям о вступлении Конвенции в силу.

Гаагская конвенция определяет право, применимое к правам на ценные бумаги, возникшие в связи с внесением ценных бумаг на счет ценных бумаг у посредника. Если согласно применимому праву (материальным нормам компетентного права) это право имеет чисто договорную природу, то положения Конвенции не применяются. В таком случае применяются принципы международного частного права, определяющие право, применимое к договору («наиболее тесной связи», «характерного исполнения» или «*the proper law*»)<sup>25</sup>. Однако если такие ценные бумаги передаются, например, в качестве обеспечения или отчуждаются покупателю, вещные права, возникающие при передаче чисто договорных прав, охватываются регулированием Конвенции. Конвенция применяется к вещным правам на ценные бумаги, возникающим в связи с внесением ценных бумаг на счет ценных бумаг, а также в связи с переходом прав в отношении таких ценных бумаг<sup>26</sup>. В то же время права и обязанности, возникающие не в связи с внесением ценных бумаг на счет ценных бумаг, а из договора счета, заключенного между посредником и владельцем счета (исполнение договора, ответственность сторон), не входят в сферу действия применимого права. Такие права и обязанности регулируются *lex contractus*, которое, однако, может совпадать с правом, определенным Конвенцией в соответствии со ст. 4.1.

<sup>24</sup> В международном праве подписание Конвенции означает, что Государство обязуется не принимать никаких других актов, которые могли бы противоречить Конвенции (ст. 18 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г.).

<sup>25</sup> Несмотря на наименование и сферу применения этих принципов, их использование в большинстве случаев приведет к применению права местонахождения посредника/филиала посредника, что соответствует принципу ПРИМА: *The law applicable to disposition of securities held through indirect holding systems. Report prepared by Christophe Bernasconi First Secretary at the Permanent Bureau. Prel. Doc. 2000. No. 1. November. P. 30.*

<sup>26</sup> *Proposition de dispositions-cles pour une future convention sur la loi applicable aux droits reel portent sur des titres intermedies. Prel. Doc. 2001. No. 3. Juillet. P. 3.*

Широкое понятие ценных бумаг, даваемое Конвенцией, включает любые акции, облигации или иные финансовые инструменты или финансовые активы (кроме наличных денег) или любое право на эти ценные бумаги, которые могут зачисляться на счет ценных бумаг у посредника. В это число попадают такие правовые конструкции, как «*security entitlement*», «*titres intermedies*» или право сособственника на часть *мыслимого* пула (массы) ценных бумаг одного вида по смыслу Закона Бельгии № 62 от 10 ноября 1967 г.<sup>27</sup>

В смысле Конвенции фигура посредника означает лицо, которое в процессе осуществления профессиональной или иной обычной деятельности держит (ведет) счета ценных бумаг для других лиц или одновременно для других лиц и для себя, и действует в этом качестве. В это число не входят регистраторы, трансфертные агенты эмитента ценных бумаг, а также лица, действующие от своего имени или от имени владельца счета ценных бумаг в его интересах и выполняющие административные функции в отношении счета ценных бумаг, который держит соответствующий посредник.

В соответствии со ст. 1.4 Конвенция применяется к отношениям, возникающим между Центральными национальными депозитариями (где обычно иммобилизуются или регистрируются на счетах бездокументарные ценные бумаги, выпущенные в этих государствах) и их участниками, которыми могут быть не только финансовые учреждения, но и частные лица (как в английской системе CREST или в расчетных системах Скандинавских стран)<sup>28</sup>. В этом случае компетентным правом к ценным бумагам, выпущенным в стране местонахождения Центрального национального депозитария, где такие ценные бумаги *ab initio* с самой эмиссии были помещены на хранение или зарегистрированы на счетах ценных бумаг (бездокументарные ценные бумаги), почти всегда будет выступать право государства эмиссии таких ценных бумаг. В ст. 1.5 Конвенция предусматривает, однако, отступления от положений ст. 1.4 для лиц, зарегистрированных в реестре эмитента или в других первичных книгах в качестве оператора системы хранения и передачи ценных бумаг, которые учитывают права владельцев ценных бумаг в отношении эмитента. Деятельность таких лиц по учету прав владельцев ценных бумаг подобна деятельности регистраторов при непосредственном держании, поскольку переход прав на ценные бумаги в такой системе «юридически и операционно подобен прямому переходу прав в реестре владельцев именных ценных бумаг»<sup>29</sup>.

Право, определенное в соответствии с Конвенцией, будет регулировать все вопросы, касающиеся имущественных аспектов операций с опосредованными ценными бумагами, перечисленные в ст. 2.1 Конвенции: а) правовую природу и правовые последствия прав, возникших в связи с внесением ценных бумаг на счет ценных бумаг в отношении посредника и третьих лиц; б) **правовую природу и правовые последствия распоряжения ценными бумагами, учитываемыми у посредника**; с) условия (при наличии таковых), выполнение которых делает распоряжение ценными бумагами, учитываемыми у посредника, действительным в отношении третьих лиц; d) имеет ли приоритет или погашает ли право другого лица *право* лица на ценные бумаги, учитываемые у посредника; е) **обязанности посредника (при наличии таковых)** в отношении какого-либо иного, кроме владельца счета, лица, за-

<sup>27</sup> La loi applicable aux titres intermédies : l'apport de la Convention de La Haye de décembre 2002 // Revue de Droit Commercial Belge. 2006. No. 1. P. 16.

<sup>28</sup> Подробнее о системе CREST см.: *Адамова К.П.* Указ. соч.

<sup>29</sup> La loi applicable aux titres intermédies: l'apport de la Convention de La Haye de décembre 2002 // Revue de Droit Commercial Belge. 2006. No. 1. P. 17.

являющего в отношении владельца счета или иного лица о своих конкурирующих правах на ценные бумаги, учитываемые у этого посредника; **ф) условия (при наличии таковых)** осуществления права на ценные бумаги, учитываемые у посредника; **г)** дает ли распоряжение ценными бумагами, учитываемыми у посредника, право на получение дивидендов, дохода или иных распределяемых выплат, либо право на компенсации или иные поступления, связанные с передачей прав.

Распоряжение в смысле Конвенции означает любую передачу права собственности, окончательную или в качестве обеспечения, а также установление любой гарантии, связанной или не связанной с лишением владения. Понятие распоряжение уточняется в Конвенции в ст. 1.2. Под распоряжением, предметом которого является счет ценных бумаг, понимается передача или установление гарантии в отношении какой-либо части или всех ценных бумаг, зачисленных на счет ценных бумаг в момент распоряжения, а также впоследствии<sup>30</sup>.

Имея в виду проблемы, которые возникают из-за различного толкования принципа ПРИМА («местонахождения соответствующего счета ценных бумаг»), разработчики Гаагской конвенции закрепили иной принцип. Согласно этому принципу правом, применимым ко всем вопросам, указанным в ст. 2.1, будет действующее право государства, явно обозначенное в соглашении о счете как право, регулирующее это соглашение. Если соглашением о счете явно предусматривается применение другого права *ко всем вопросам, касающимся имущественных аспектов операций* с опосредованными ценными бумагами, то тогда применяется это другое право. Применительно к обоим случаям право, определенное в соответствии с Конвенцией, применяется только в случае, если соответствующий посредник *на момент заключения соглашения об открытии счета* имеет в этом государстве коммерческое предприятие, которое: а) самостоятельно или совместно с другими коммерческими предприятиями соответствующего посредника либо с другими лицами, действующими в интересах соответствующего посредника в этом или другом Государстве:

- i) осуществляет или контролирует проводки по счетам ценных бумаг;
- ii) управляет платежами или корпоративными действиями, связанными с ценными бумагами, учитываемыми у посредника; или
- iii) иным образом осуществляет профессиональную или обычную деятельность по ведению счетов ценных бумаг; или
- iv) идентифицировано номером счета, банковским кодом или другим особым способом как коммерческое предприятие, ведущее (держашее) счета ценных бумаг в этом государстве (ст. 4.1).

Закрепление теста «местонахождения коммерческого предприятия посредника», ведущего счета ценных бумаг в государстве, право которого выбрано сторонами соглашения о счете ценных бумаг в качестве применимого, явилось своеобразным компромиссом. Последний имеет в виду позиции сторонников субъективного (автономия воли сторон) и объективного (локализация счета ценных бумаг) подходов определения применимого права к вопросам, касающимся имущественных аспектов операций с ценными бумагами. Статья 1.1.j определяет коммерческое предприятие посредника как место осуществления профессиональной деятельности либо место, где осуществляется любая деятельность посредника, исключая место осуществления профессиональной деятельности, изначально рассматриваемое как временное, и место деятельности любого другого лица.

<sup>30</sup> La loi applicable aux titres intermédiiés : l'apport de la Convention de La Haye de décembre 2002 // Revue de Droit Commercial Belge. 2006. No. 1. P. 20.

Статья 4.2 Конвенции исключает некоторые виды деятельности, которые (взятые в отдельности) не могут рассматриваться как осуществление профессиональной или обычной деятельности по ведению счетов ценных бумаг в смысле ст. 4.1.a — местонахождение технологических средств, обеспечивающих обработку данных или ведение учета счетов ценных бумаг; расположение центров, обеспечивающих коммуникацию с владельцами счетов; место организации и отправки почтовой корреспонденции, относящейся к счетам ценных бумаг, либо сосредоточение документов или архивов; место осуществления представительских или административных функций, не связанных с открытием или ведением счетов ценных бумаг.

В дополнение к правилам, сформулированным в ст. 4, ст. 6 Конвенции перечисляет факторы, которые не являются характерными для деятельности по ведению счетов ценных бумаг при их опосредованном держании и не принимаются во внимание при определении применимого права: а) место, где эмитент ценных бумаг учрежден или иным образом образован, имеет зарегистрированное местонахождение, место, где расположены главные органы управления эмитента, место осуществления деятельности или место осуществления основной деятельности эмитента; б) сосредоточение сертификатов, представляющих или подтверждающих ценные бумаги; в) **местонахождение реестра владельцев ценных бумаг, который ведет эмитент ценных бумаг или иное лицо, действующее от его имени;** д) **локализация любого иного посредника, кроме соответствующего посредника.**

Статья 5 Конвенции предусматривает дополнительные правила определения применимого права, если ст. 4 не может быть применена. Если из письменного соглашения о счете четко и недвусмысленно вытекает, что это соглашение заключено через конкретное коммерческое предприятие соответствующего посредника, правом, применимым ко всем вопросам, указанным в ст. 2.1, является действующее право того государства, в котором на момент заключения соглашения находилось это коммерческое предприятие, при условии, что оно удовлетворяло условию, предусмотренному во втором предложении ст. 4.1.

При определении того, насколько четко и недвусмысленно из соглашения об открытии счета вытекает, что оно заключено через конкретное коммерческое предприятие соответствующего посредника, не принимается во внимание условие соглашения о том, что: а) уведомление о любом акте или любом другом документе может или должно быть сделано соответствующему посреднику в этом коммерческом предприятии; б) **судебное разбирательство должно или может быть возбуждено против соответствующего посредника в конкретном государстве;** в) выписка со счета или любой другой документ должны или могут предоставляться соответствующим посредником из этого коммерческого предприятия; д) услуга должна или может быть предоставлена соответствующим посредником из этого коммерческого предприятия; е) действие или операция должны или могут быть выполнены соответствующим посредником в этом коммерческом предприятии.

Если применимое право не определено согласно указанному принципу (ст. 5.1), то применяется действующее право того государства, где учрежден или иным образом образован соответствующий посредник.

Если подлежащее применению право не определено в соответствии с пар. 1 или 2 ст. 5 Конвенции, то подлежит применению действующее право государства, где соответствующий посредник осуществляет свою деятельность или свою основную деятельность, определяемые на момент заключения письменного соглашения о счете. Когда соглашение о счете ценных бумаг было изменено, и это привело к изменению применимого в соответствии с Конвенцией права, новое право регули-

рует все «вещные» вопросы, указанные в ст. 2.1 (ст. 7.3). В виде исключения прежнее право продолжает применяться:

а) к существованию права на ценные бумаги, учитываемые у посредника, которое возникло до изменения права, а также к действительности распоряжения этими ценными бумагами по отношению к третьим лицам, совершенному до изменения права;

б) к праву на ценные бумаги, учитываемые у посредника, которое возникло до изменения права;

i) к правовой природе и правовым последствиям такого права в отношении соответствующего посредника и любой стороны соглашения о распоряжении этими ценными бумагами, совершенного до изменения права;

ii) к правовой природе и правовым последствиям такого права для лица, которое после изменения права накладывает арест (обращает взыскание) на эти ценные бумаги;

iii) к определению всех вопросов, указанных в ст. 2.1, в отношении управляющего при процедуре несостоятельности в процедуре несостоятельности, открытой после изменения права;

с) к приоритету прав сторон, возникших до изменения права.

Несмотря на открытие процедуры несостоятельности, право, применимое в соответствии с Конвенцией, регулирует все вопросы, указанные в ст. 2.1, в отношении любого события, произошедшего до открытия этой процедуры. Однако положения Конвенции не затрагивают применение любых материальных или процессуальных норм о несостоятельности (*lex concursus*), **относящихся к а) распределению по очередям требований, в зависимости от их категории или аннулированию распоряжения, осуществленного в нарушение правил о периоде запрета платежей или с целью обмана кредиторов; или б) осуществлению прав начиная с момента открытия процедуры несостоятельности.**

Статья 11 содержит исключения, традиционные для международного частного права, заключающиеся в возможности для судьи отказать в применении права, определенного в соответствии с Конвенцией, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку страны суда. Конвенция не препятствует применению тех положений права страны суда, которые защищают публичный порядок такого государства, его политическое, экономическое и социальное устройство и должны применяться независимо от права, избранного в соответствии с применимыми коллизионными нормами.

Гагская конвенция о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, учитываемые на счете ценных бумаг у посредника, имеет огромное значение для обеспечения правовой определенности и предсказуемости в отношении применимого права. Конвенция затрагивает многие проблемы, связанные с международными сделками с ценными бумагами: обращение бездокументарных и имобилизованных ценных бумаг, соотношение вещных и обязательственных прав. Разработчики Конвенции постарались найти компромиссные решения, которые позволили бы присоединиться к ней странам с различными правовыми системами и традициями. Конвенция, таким образом, облегчает международное движение капитала и доступ к фондовым рынкам. Однако материально-правовая унификация в сфере международного обращения ценных бумаг была бы более полезной для участников фондового рынка и финансовой системы в целом. Такая работа ведется в рамках УНИДРУА. Результатом такой работы стал проект Конвенции о регулировании обращения ценных бумаг, учитываемых на счете ценных бумаг у посредника.



**М.А. Краснов**

*Заведующий кафедрой конституционного и муниципального права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики, ординарный профессор, доктор юридических наук*

## Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов?\*

Международные пакты ООН о гражданских и политических и об экономических, социальных и культурных правах, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод предоставляют законодателю возможность ограничивать такие права в определенных целях — защиты безопасности государства, здоровья и жизни, нравственности, прав других людей и т.д. Конституция РФ, следуя этому общепризнанному принципу, в ч. 3 ст. 55 устанавливает: «Права и свободы человека и гражданина *могут быть ограничены* федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Однако как бы ни был высок авторитет данных актов, представляется, что **мы имеем дело с неточно употребляемой терминологией, что, по-видимому, связано с не вполне верным пониманием категории «права человека».**

В настоящей статье предпринята попытка обосновать и развить эту позицию на примере личных прав и свобод, прежде всего права на жизнь. Но перед этим считаю своим долгом упомянуть, что толчок к размышлениям в данном направлении дал мой аспирант И.Ю. Николашин, когда мы обсуждали некоторые принципиальные проблемы при подготовке им диссертации на тему «Конституционно-правовое содержание понятия “защита нравственности”».

### Зачем менять терминологию?

В конституционном праве известна концепция *имманентных пределов прав*, которая была сформулирована германским Федеральным Конституционным судом.

---

\*Настоящая статья была подготовлена в качестве доклада на Всероссийском научно-практическом семинаре «Ограничение прав и свобод человека: теория, практика, техника», состоявшемся 2—4 октября 2008 г. в г. Суздале (организаторы: АНО «Юристы за конституционные права и свободы» и Нижегородская академия МВД России). Публикуется с любезного согласия организаторов Семинара.

*Эту статью автор рассматривает как ответ на полемическую статью Б.А. Куркина «Идеология прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории» («Право. Журнал Высшей школы экономики». 2008. № 2).*

Смысл ее в том, что «ограничения основных прав<sup>1</sup> могут быть обоснованы только самой Конституцией»<sup>2</sup>. В отличие от конструкции «общего ограничения», на основе которой сформулирована ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, концепция имманентных пределов в практическом плане *привлекательнее* тем, что признает лишь те законодательные ограничения, которые установлены в формулировках конституционных положений *о конкретных правах и свободах*. Однако и концепция имманентных пределов в теоретическом плане небезупречна, поскольку, согласно ей, сама конституция фактически считается источником основных прав. А ведь, раз эти пределы действительно внутренне присущи (имманентны) правам, значит, конституция ни сама их не может ограничить, ни делегировать законодателю полномочие по их ограничению.

Впрочем, в отношении некоторых прав конституцию, наверное, действительно можно признать юридическим источником. Например, по мнению известного венгерского конституционалиста и судьи Европейского суда по правам человека А. Шайо, социальные права являются не традиционными правами, а «интересами льготополучателей, обусловленными услугами, предоставленными государством»<sup>3</sup>. Но конституцию никак нельзя признать источником, по крайней мере, *фундаментальных прав, обеспечивающих свободу и достоинство человека, его личную автономию*. Эти права и свободы потому и называются естественными, что существуют до их конституционного признания. Разумеется, государство и пальцем не пошевелит вне позитивного регулирования. Но сейчас речь идет о теоретическом понимании.

Идее имманентных пределов, на мой взгляд, в большей степени соответствует мнение Б.С. Эбзеева: «В частности, закрепляя свободу собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования, Конституция одновременно оговаривает, что гарантируется «право собираться мирно, без оружия» (ст. 31). В данном случае *не ограничиваются основные права, а определяются их границы, нормативное содержание и круг правомочий* (курсив мой. — М.К.), т.е. имманентные пределы»<sup>4</sup>. Правда, слово «определяются» здесь фактически дезавуирует смысл верно сделанного вывода, поскольку посредством конституционного и законодательного регулирования прав человека их границы не определяются, а лишь происходит **юридическая экспликация (формализованное выявление) изначально существующих границ, т.е. естественных пределов этих прав**. Такая экспликация на практике, конечно, может быть и ошибочной; может быть полной или неполной; наконец, может действительно ограничить то или иное основное субъективное право, но уже в негативном смысле, т.е. умалить право. Однако это будет свидетельствовать именно и только о «некачественной экспликации», обусловливаемой разными факторами — особенностями устройства публичной власти, характером политического режима, юридической квалификацией законодателя, готовностью общества отстаивать свои права и т.п.

<sup>1</sup> Немецкие конституционалисты так обычно именуют то, что у нас называется правами человека и гражданина.

<sup>2</sup> Штерн К. Защита основных прав и их ограничения // Государственное право Германии / пер. с нем: в 2 т. Т. 2. М., 1994. С. 185.

<sup>3</sup> Шайо А. Злоупотребление основными правами, или парадоксы преднамеренности // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 169.

<sup>4</sup> См.: Эбзеев Б.С. Принципы, пределы, основания, ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 24.

В то же время нелепо отрицать, что ограничения допустимы и даже необходимы. Но **только при реализации прав** на основании конституционно и законодательно установленных условий и порядка. Интересно, что из всех международно-правовых актов о правах человека только Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ст. 29) употребляет слово «ограничение» исключительно в этом смысле: «*При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе*»<sup>5</sup>.

Разницу между понятиями «ограничение прав» и «ограничения при осуществлении прав» другие основные международно-правовые акты о правах человека «не чувствуют», в них эти понятия произвольно перемежаются. А ведь это разные правовые явления. В одном случае речь идет о легализации пересмотра естественных пределов прав, что, на мой взгляд, недопустимо, во втором — о необходимости учета ситуаций, выходящих за рамки ординарных, и вызываемых как волевыми актами самих носителей прав, так и объективными обстоятельствами. Можно выделить три случая таких ограничений.

Первый — это *индивидуальные (казуальные) ограничения* в ходе правоприменительной (административной и судебной) практики:

- в качестве меры пресечения правонарушения;
- в процессе оперативно-розыскных мероприятий;
- в качестве меры ответственности (наказания) за правонарушение;
- в качестве санкции за нарушение правомочий в рамках осуществляемого субъективного права.

Второй случай — это *временное ограничение прав в условиях особого административного режима*: чрезвычайного и военного положения, карантина, режима чрезвычайной ситуации, режима контртеррористической операции.

Третий случай — это *«статусные» ограничения*:

- в отношении некоторых категорий людей, добровольно принимающих ограничения вместе с определенным правовым статусом (лучше сказать, модусом) — лиц, занимающих государственную или муниципальную должность, государственных или муниципальных служащих;
- в отношении людей, в зависимости от состояния их здоровья, возраста, пола и т.п., что, естественно, определяется законом, а иногда требует еще и судебного решения (например, при ограничении дееспособности).

Но так ли уж важно, каким термином описывается процесс экспликации? Как правило, конституции содержат твердые пределы законодательного «ограничения прав». Та же ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ставит своего рода двойной заслон перед потенциально существующей опасностью государственного произвола: первый — формальный (ограничивать права и свободы можно не любым юридическим актом, а *только законом*) и второй — содержательный (ограничивать права и свободы можно не вообще, а *только ради определенных целей*). Главное, в той же статье (ч. 2) провозглашается общий принцип «ограничительной» компетенции законодателя: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». Еще более очевидные границы

<sup>5</sup> Вполне возможно, что и во Всеобщей декларации слова «ограничение прав» отсутствуют совершенно случайно.

законодательной компетенции проводит абз. 2 ст. 19 Основного закона ФРГ: «Существо содержания основного права ни в каком случае не может быть затронуто».

Конечно, можно было бы примириться с неточным словоупотреблением «ограничение прав», если бы оно порождало безобидную путаницу. Например, такую: П. Лерхе, комментируя приведенную норму абз. 2 ст. 19 Основного закона ФРГ, пишет, что «позитивно выраженному абсолютному запрету вносить какие-либо изменения в основное право практически нельзя следовать»<sup>6</sup>, но, как далее выясняется, относит свой скепсис не к этой норме, а фактически к *индивидуальным* ограничениям<sup>7</sup>. Однако это неточное словоупотребление порождает серьезные искажения в понимании прав человека. Так, Б.С. Эбзеев, верно указав на то, что конституционное описание границ основных прав не представляет собой их ограничение, тем не менее считает, что в собственно конституционно-правовом смысле «имеются в виду допускаемые Конституцией и установленные федеральным законом *изъятия из конституционного статуса человека и гражданина* (курсив мой. — М.К.)»<sup>8</sup>. Но при таком подходе теряет свой смысл сама идея имманентных пределов. В конце концов, какая разница для человека, каким правовым актом будет произведено это самое *изъятие*: конституцией или законом?

Таким образом, первый аргумент в пользу переосмысления применения термина «ограничение прав» можно сформулировать словами выдающегося итальянского экономиста и социолога В. Парето, заметившего, что «если один и тот же термин понимается в различных смыслах, то любое строгое рассуждение становится невозможным»<sup>9</sup>.

Второй аргумент состоит в том, что применение одного и того же термина к разным, хотя и внешне схожим, правовым (политико-правовым) явлениям, затрудняет обнаружение реальных причинно-следственных связей. Это, в свою очередь, порождает ошибочный выбор средств правового регулирования и нейтрализации всевозможных девиаций, особенно на фоне довольно бурно протекающего процесса, получившего название «разрастание прав».

А. Шайо видит проблему в том, что «разрастание прав привело к их перенасыщению и к новому конфликту между ними, а это потребовало все большего и большего регулирования и избирательного подхода»<sup>10</sup>. Для иллюстрации он приводит дело о кормлении голубей, рассмотренное германским Конституционным судом. Истица была оштрафована за нарушение запрета властей одного из городов Баварии, введенного из соображений сохранения общественного здоровья. В процессе истица утверждала «конституционную свободу кормления голубей». По свидетельству А. Шайо, Суд не возражал против трактовки права кормить голубей как права конституционного<sup>11</sup>.

Проблема, однако, не только и не столько во все большей дифференциации прав, которая действительно усугубляет старую и теоретически так и не решенную проблему конфликта между разными правами и свободами. Гораздо более важно, что недостаточно ясное понимание естественных пределов прав, т.е. их смысла и содержания ведет либо к появлению (порой официальному признанию) «странных

<sup>6</sup> Лерхе П. Пределы основных прав // Государственное право Германии. С. 238.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Эбзеев Б.С. Указ. соч. С. 24.

<sup>9</sup> Парето В. Компендиум по общей социологии: пер. с итал. 2-е изд. М., 2008. С. 66.

<sup>10</sup> Шайо А. Указ. соч. С. 168.

<sup>11</sup> Там же. С. 169.

прав», дискредитирующих саму идею прав человека, либо к неоправданному расширению их содержания.

Э. и Х. Тоффлер в своей новой книге прогнозируют близкое будущее, образ которого можно определить как «размывание всяческих границ», в том числе естественных: «Возьмите, например, Рики Энн Уилкинса, компьютерного эксперта с Уолл-стрит, которого “Нью-Йорк таймс” назвала “транссексуалом, хирургически превращенным из мужчины в женщину”. Уилкинс возглавляет группу, которая лоббирует в Вашингтоне интересы меньшинств и заявляет, что *разделение людей по половому признаку на “он” и “она” уже само по себе репрессивно*, поскольку принуждает брать на себя ту или иную роль тех, кто не относится ни к тем, ни к другим»<sup>12</sup>. Авторы избегают оценок, но общий смысл их книги можно обозначить фаталистичной формулой: «Хотим мы того или не хотим, но придется смириться с новым образом мира». Как они сами говорят, «те, кто недооценивает революционного характера нынешних изменений, живут среди иллюзий»<sup>13</sup>.

Мир, конечно, радикально изменился (даже в сравнении с революционным XIX в.) и будет меняться, наверное, еще быстрее. Меняется и отношение человека к миру и другим людям. Но разве это основание для фатализма? Разве homo не есть sapiens, чтобы не видеть черту, преступив которую, он не просто изменит, а разрушит социум? Права человека, рожденные как проявление благородной идеи равного уважения достоинства каждого, возвышения человеческого духа, могут стать и формальной основой легитимации самых темных сторон человеческой психики. Что может отвести эту угрозу? Прежде всего и главным образом, понимание того, что **сама категория прав человека сохраняет свой содержательный смысл только до тех пор, пока осознаются их естественные пределы.**

## Ориентир в поиске естественных пределов

Естественные пределы, хотя и существуют объективно, в любом случае выявляются и формулируются людьми. В таком случае, что их удержит, если в своем стремлении соответствовать новым условиям жизни они решат, что эти пределы раньше трактовались слишком узко? Что помешает внести изменения в международно-правовые акты, конституции и законодательство под предлогом снятия устаревших «ограничений» (как тут не вспомнить концепцию имманентных пределов)? Помешать этому процессу могут *три шага* к более глубокому пониманию прав человека.

*Первый шаг* — принятие (лучше официальное) аксиомы, что эти права онтологически ограничены **естественными пределами**. Значение этих пределов таково, что, оказываясь за ними (вне их), та или иная охраняемая правом ценность теряет смысл и уничтожается само субъективное право.

*Второй шаг* — осознание того, что естественные пределы невозможно определить без столь же естественной **нормы** (разумеется, понимаемой не в юридическом, а в широком социально-этическом смысле). Проиллюстрирую это текстом ст. 2 Европейской конвенции (курсив в цитате мой. — М.К.):

«1. Право каждого человека на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как *во исполнение смертного приговора*, вынесен-

<sup>12</sup> Тоффлер Э., Тоффлер Х. Революционное богатство. М., 2008. С. 21. О некоторых «странных правах» чуть подробнее будет сказано ниже.

<sup>13</sup> Там же. С. 22.

ного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание.

2. Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы:

- а) для защиты любого лица от противоправного насилия;
- б) для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях;
- с) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа».

Мы видим, что обе части данной статьи говорят о случаях допустимости лишения человека жизни. Ограничивается ли таким образом право на жизнь? Нет. Конвенция только описывает естественные пределы данного субъективного права, представляющие собою условия, при которых лицо теряет государственную защиту, во всяком случае, в ее полном объеме. При этом документ фактически вводит *презумпцию нормы*: человек защищен государством до тех пор, пока сам, проявив свободную волю, не выйдет за пределы общей нормы.

Прообразом такого подхода, первой моделью живого права служит трагический сюжет грехопадения человека. Ведь можно сказать, что Адаму (затем и Еве) Богом изначально было дано право на вечную жизнь, в содержание которого входило и вечное блаженство. И *предел*, который Бог положил этому праву, был всего один и притом простейший: не вкушать от древа познания добра и зла. В данном случае это был и предел, и норма. Нарушение предела, т.е. *выход из нормы* повлек за собой, замечу, не лишение жизни наших прародителей, а «всего лишь» отказ Бога обеспечивать «право вечной жизни». Другими словами, только свободная воля человека повлекла снятие, хотя и не полное, *Божественной защиты*. Адам и Ева прожили еще около тысячи лет, но уже как смертные.

Именно этическая норма является ориентиром в поиске и отстаивании естественных пределов фундаментальных естественных прав (прежде всего на жизнь, личную свободу, телесную неприкосновенность, тайну частной жизни). Но *откуда берется сама эта норма?*

Наличие у человека определенных моральных аксиом (категорических императивов) принято объяснять социализацией личности. Тогда что лежит в основе самой социализации? В евро-атлантической цивилизации, к которой, без сомнения, принадлежит Россия (при всем ее своеобразии), такая основа — **принципы христианства**. Осознание этого и составляет *третий* шаг. Правда, по мере процесса секуляризации все менее и менее принято вспоминать о такой основе. Поначалу затушевывание, в основном, было связано с примитивным противопоставлением религии и науки, а теперь добавился еще и «фактор политкорректности»<sup>14</sup>. Тем не менее, никуда не уйти от факта, что наша цивилизация возникла и развивалась как цивилизация христианская. Это означает, что европейские народы постепенно воспринимали не только христианское вероучение и миропонимание, но и христианскую этику.

В свою очередь, христианство (как и две другие авраамические религии — мусульманство и иудаизм) не реципировало фундаментальные *этические принципы Ветхого завета* (например: *Исх. 20: 2-17; Лев. 19: 1-37; Втор. 5: 1-21*), а считает их своими. Догматическая основа этого содержится в словах Спасителя: «Не думайте,

<sup>14</sup> Вспомним, к примеру, какую бурную дискуссию вызвал вопрос, упоминать ли о христианских корнях европейской цивилизации в проекте Конституции Европейского сообщества. Одним из аргументов было опасение «обидеть» многочисленную мусульманскую диаспору, проживающую во многих европейских странах.



что Я пришел нарушить закон или пророков: не нарушить пришел Я, но исполнить» (Мф. 5: 17). Тут принципиально важно, что «исполнение закона и пророков» имеет два смысла. Первый состоит в том, что Сам Иисус есть исполнение возвещенного через ветхозаветных пророков Божественного обещания прихода Мессии (Христа, Спасителя). Второй смысл — в том, что вочеловечившийся Бог Сам есть совершенный образец соблюдения (исполнения), прежде всего, Декалога, т.е. этических принципов (основных заповедей), а не множества формальных норм («бремена неудобноносимые» — Лк. 11: 46), которыми эти принципы обросли за многие века.

И все же Христос дал человечеству радикально новую этическую систему: сохраняя фундаментальные принципы и соответствующие им нормы, Он вводит понятие нравственного *совершенства*. Почему сферы правового и нравственного регулирования до Христа фактически совпадали? Главным образом потому, что нравственный уровень людей, за исключением немногих праведников, был еще настолько невысок, что сначала требовалось дать им правовой закон как простейший внешний ограничитель. Этот внешний ограничитель фактически совпадал с внутренним — моральным. И вот, Спаситель резко поднимает планку нравственности, оставляя праву лишь закрепить нравственный минимум, но не совершенство. Отвечая фарисеям на лукавый вопрос о причинах развода и их ссылке на то, что «Моисей позволял давать разводное письмо и разводиться с нею», Иисус Христос говорит: «Моисей *по жестокосердию вашему* позволил вам разводиться с женами вашими, а сначала не было так; но Я говорю вам: кто разведется с женою своею не за прелюбодеяние и женится на другой, тот прелюбодействует; и женившийся на разведенной прелюбодействует» (Мф. 19: 3-9).

*Сфера нравственности не только предполагает гораздо больший поведенческий выбор, нежели право, но и иную цель — совершенство*<sup>15</sup>. Особенно это видно в Нагорной проповеди, где Христос, хотя и применяет формулу логического противопоставления: «Вы слышали, что сказано древним..., а Я говорю вам» (см.: Мф. 5), не отменяет ветхозаветный «нормативный» минимум, а только провозглашает критерии совершенства. Собственно, эта проповедь заканчивается словами: «Итак, *будьте совершенны*, как совершен Отец ваш Небесный» (Мф. 5: 48).

Следовать или нет образцам совершенства — дело свободной воли человека, ответ на призыв Бога или собственной совести, но никак не ответ на требование права. Б.П. Вышеславцев, споря с Фихте, очень тонко показал, что свобода не исчезает вместе с выбором. Но христианство отличается от всех других мировоззренческих и этических систем еще и тем, что идею совершенства воедино связывает с идеей любви — к Богу и ближнему. Вышеславцев пишет: «Бог хочет, чтобы мы исполняли Его волю (и в этом смысле хочет повиновения), однако же не как рабы, не как наемники, а как друзья и сыны (и в этом смысле не хочет простого повиновения). Бог хочет любви, а во всякой любви есть свободное избрание, во всякой любви есть сочетание двух волей и двух свобод. «Да будет воля Твоя» есть выражение любви к Отцу, к высшему и ценному, Тому, Кто стоит надо мною и потому может сублимировать мою волю. *Если ничего и никого нет надо мною* (курсив в цитате мой. — М.К.), тогда субли-

<sup>15</sup> Ю.М. Батурин верно заметил, что «требования, которые предъявляет право, всегда имеют строго определенные границы, *доступные всем* (курсив в цитате мой. — М.К.). Предписания права точны и конкретны. Они устанавливают своего рода нижний предел, границу поведения. В противоположность этому требования нравственности беспредельны. Здесь каждый достигнутый уровень служит лишь *ступенью дальнейшего совершенствования и точкой отсчета новых требований*». См.: Батурин Ю.М. Конституционные оценки: правовое и нравственное измерение // Конституционные этюды. М., 2008. С. 17—18.

мация (т.е. превращение одного состояния в другое. — М.К.) невозможна. *Если надо мною абсолютная власть, императив, закон* — тогда сублимация тоже невозможна, ибо *свобода не покоряется диктатуре «категорического императива»*. Отношение Бого-Сыновства есть единственный адекватный символ сублимации: «свыше», от Отца, от иерархически высшего, исходит призыв. Сын отвечает на этот «призыв» свободной любовью. На приказ тирана он ответил бы отказом в повиновении»<sup>16</sup>.

В то же время, хотя Бог призывает стремиться к совершенству, не обуславливает Свою награду достижением такого состояния. На вопрос богатого юноши, что ему нужно сделать, чтобы иметь вечную жизнь, Иисус Христос перечисляет заповеди из Декалога (*Мф. 19: 16-19*). Только *ради совершенства* Он советует раздать нищим имущество и следовать за Ним (*Мф. 19: 21*). Перед нами, таким образом, цепочка нравственного восхождения. На каком звене этой цепочки застанет человека смерть, неизвестно. Но возможность и надежда даны всем. В конце концов, сказал же Христос распятому рядом с Ним разбойнику: «...истинно говорю тебе, ныне же будешь со Мною в раю» (*Лк. 23: 43*). Эта великая награда была дана не за совершенство, а только за первый шаг — признание Бога в распятом Иисусе и искреннее раскаяние...

Почему об этом здесь говорится? Потому, что современное право (в объективном смысле), обрисовывая пределы субъективных прав, зиждется на ветхозаветной этической системе, *отсюда оно берет понятие нормы*. Но нормы, повторю, *нравственно минимальной*. Принципиальный момент: современное право не входит и не должно входить в оценку меры соблюдения человеком христианских заповедей, являющихся *нравственной вершиной* (применительно к праву на жизнь, в первую очередь такой, как: «Нет больше той любви, как если кто положит душу свою за друзей своих» — *Ин. 15: 13*).

Одним из тех мыслителей, кто наиболее жестко разделял право и нравственность был Б.Н. Чичерин. Как свидетельствуют исследователи, он в некотором смысле даже противопоставлял их<sup>17</sup>. Неужели это было провозвестие морального релятивизма? Нет. Противопоставление права и нравственности у Чичерина только феноменологическое, оно предназначено для защиты двух форм автономии личности<sup>18</sup>. Эти две формы личной автономии вытекают из его концептуального разграничения *свободы на внутреннюю и внешнюю*. В сфере нравственности «инстанцией оценки» является собственная *совесть* человека, которая «есть самое свободное, что существует в мире; она не подчиняется никаким внешним побуждениям»<sup>19</sup>. Поэтому, «когда внешняя власть вторгается в область, которая может определяться только совестью, она преступает границы своего права»<sup>20</sup>.

Чичерин исходил из того, что свобода есть самоопределение, а потому человек может и уклониться от исполнения нравственного закона. Следовательно, невозможно искоренить свободу зла, не искоренив свободу вообще<sup>21</sup>. Под «искоренением свободы зла» Чичерин понимал попытки государства юридически регулировать нравственность. Он прямо говорил о том, что дополнение права нравственными

<sup>16</sup> *Вышеславцев Б.П.* Вечное в русской философии // Этика преображенного эроса. М., 1994. С. 200.

<sup>17</sup> См.: *Чижков С.Л.* Идейная эволюция Бориса Николаевича Чичерина. М., 2008. С. 102—103, 106, 107.

<sup>18</sup> См.: Там же. С. 108.

<sup>19</sup> *Чичерин Б.Н.* Философия права. СПб., 1998. С. 155.

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> См.: *Чижков С.Л.* Указ. соч. С. 95.

требованиями превращает их в общеобязательные под страхом наказания, лишает человека нравственного выбора<sup>22</sup>.

Однако стремясь, и совершенно справедливо, оградить внутреннюю свободу человека от внешних посягательств<sup>23</sup>, Чичерин отрицательно относится к понятию «общественная нравственность». Как пишет исследователь его творчества С.Л. Чижков, «Чичерин постоянно противодействует любым попыткам превратить нравственность в общественную нравственность, любым попыткам представить личную нравственность как выражение неких общественных норм»<sup>24</sup>. С этим трудно согласиться.

Без сомнения, государству не должно быть дела до того, как проживает человек свою жизнь; оно не отвечает, да и не имеет такой возможности, за содержательное наполнение индивидуальных жизней, а в понятийном аппарате права закономерно отсутствуют термины «праведность», «добродетель», «совершенство», «грех», «покаяние» и т.п. Но любая государственность и соответственно позитивное право возможны *только в контексте определенной этической системы*. Выходя из этого контекста и возводя в абсолют толерантность — сам по себе прекрасный принцип, — секулярное правопонимание грозит уничтожить благородные понятия прав человека, гуманизма, правового государства, ибо лишает их изначальной этической основы.

### Включает ли право на жизнь «право на смерть»?

С этих позиций вернусь к праву на жизнь. Как с помощью этической нормы найти его естественные пределы? Помимо ординарных ситуаций его реализация встречается на своем пути и ситуации экстремальные. Их можно разбить на две группы.

К первой относятся ситуации, при которых *легально допускается лишение человека жизни государством или другими людьми*. В одних случаях такое допущение вытекает не просто из правомерного, а одобряемого поведения (участие военнослужащих в боевых действиях, выполнение служебного долга служащими правоохранительных органов<sup>25</sup>). В других — из неправомерного (преступного) поведения носителя данного права: либо в качестве наказания за преступление (смертная казнь), либо для пресечения преступного посягательства (условия, перечисленные ст. 2 Европейской конвенции), когда допустимым считается лишение жизни не только государством, но и другим человеком (в целях необходимой обороны).

Вторая группа включает в себя случаи *распоряжения человеком собственной жизнью*. Здесь возникает сложный вопрос: если общий смысл личных прав состоит в *праве на защиту* от вмешательства кого бы то ни было в сферу личной автономии, то разве распорядиться своей свободой, телесной неприкосновенностью, наконец, жизнью, не дело лишь самого человека? Говоря иначе, индифферентны ли личные права в своих естественных пределах к такому способу распоряжения ими, как *отказ индивида* от защищаемых этими правами ценностей? Формальная (отвлеченная)

<sup>22</sup> См.: Там же. С. 108.

<sup>23</sup> Не случайно Б.Н. Чичерин именно свободу совести, понимая ее в более широком смысле, чем просто свободу вероисповедания, и стремление к счастью считал неотъемлемыми правами, которые нельзя отнять, не уничтожив при этом саму личность. Все иные права носят, по его мнению, «исторический характер» и не могут быть признаны в качестве неотъемлемых. См.: Чижков С.Л. Указ. соч. С. 99).

<sup>24</sup> Там же. С. 108.

<sup>25</sup> Возможная компенсация родственникам в случае смерти такого служащего составляет отдельное субъективное право.

логика требует утвердительного ответа. Так, в статье Ю.А. Дмитриева и Е.В. Шлениной утверждается: «Конституционное установление права на жизнь *логически* (курсив в цитате мой. — М.К.) означает юридическое закрепление *права на смерть*»<sup>26</sup>. В рамках этой логики точно так же можно сказать, что право на личную свободу означает право быть рабом, а право на телесную неприкосновенность — право испытывать насилие, лишь бы было на то желание самого дееспособного индивида...

Нельзя не заметить, что здесь игнорируется принцип *conditio sine qua non* (непременного условия). Без него логические рассуждения превращаются в софизмы, которыми действительно можно оправдать все, что угодно, но на основе которых социальная жизнь и право были бы невозможны. Если в логические построения не вводить названный принцип, т.е. применительно к правам человека исключить хотя бы одно непременное условие, то конструируемые силлогизмы оказываются ни на что не годными.

Первым из таких условий является *неотъемлемость* фундаментальных прав, которая означает, что их не только никто не вправе отнять или умалить, но и *сам человек не может отказаться от них*. Даже если некто публично об этом заявит, для государства он останется тем же правовым образом защищенным субъектом, т.е. государство будет обязано привлечь к ответственности всякого, кто воспримет такое «отречение» как сигнал, скажем, к насильственным действиям. Можно ли в таком случае утверждать, что права человека вовсе и не права, а, скорее, обязанности? Конечно, нет! Как констатирует немецкий исследователь Д. Лоренц, «Основной закон не запрещает самоубийство; праву на жизнь не корреспондирует конституционная обязанность жить, в том числе и как следствие обязанности по защите со стороны государства. Этому соответствует базирующийся на законе вывод о ненаказуемости покушения на самоубийство»<sup>27</sup>. Почему же тогда сотрудник полиции (милиции) обязан принять все меры для недопущения самоубийства в публичном месте? В России, насколько мне известно, в милицейских документах это связывается с предотвращением нарушения общественного порядка. В германском праве, как пишет тот же автор, это вытекает из государственной обязанности по защите<sup>28</sup>, а потому «государство прежде всего связано обязанностью предотвращать умышленное самоуничтожение, используя при этом полицейские и уголовно-правовые меры»<sup>29</sup>. Но если именно такова теоретико-правовая основа предотвращения самоубийства, то опять же, исходя из понятия субъективного права, не вправе ли индивид отказаться от распространения на него такой обязанности государства? Не будет ли навязывание государственной «услуги» действительно ограничением субъективного права?

Разрешить этот вопрос в рамках секулярной системы координат невозможно, т.е. невозможно игнорировать второе непременное условие — *субъективное право имеет предел, основанный на норме, а не на болезненной аномалии*. Права человека — это отнюдь не нравственно нейтральные притязания. Как писал выдающийся русский

<sup>26</sup> Дмитриев Ю.А., Шленина Е.В. Права человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. № 11. С. 52.

<sup>27</sup> Лоренц Д. Право на жизнь и личную неприкосновенность // Государственное право Германии. С. 249.

<sup>28</sup> В германском праве существует доктрина, согласно которой разделяются право человека на защиту, предполагающее невмешательство государства в личную автономию, и государственная обязанность защищать безопасность человека, предполагающая, наоборот, активность. Доктрина, на мой взгляд, довольно спорная, но подробно она здесь не обсуждается.

<sup>29</sup> Лоренц Д. Указ. соч. С. 249.

мыслитель И.А. Ильин, «ценность, лежащая в основании естественного права, есть *достойная, внутренне-самостоятельная и внешне-свободная жизнь всего множества индивидуальных духов*, составляющих человечество. Такая жизнь возможна только в виде *мирного и организованного равновесия* субъективных притязающих кругов; равновесия, каждому одинаково обеспечивающего возможность духовно-достойной жизни и потому нарушающего это *равенство* лишь в сторону *справедливости*»<sup>30</sup>. Ильин справедливо ставит в один ряд понятия внутренней самостоятельности, внешней свободы и достойной жизни. Это не означает, что морально недостойные действия лишают человека его неотъемлемых прав<sup>31</sup>. Речь идет только о нравственном фундаменте *самих этих прав*, о недопустимости воспринимать их с морально-релятивистских позиций.

Проблему естественных пределов субъективных прав нельзя смешивать с проблемой запретного, допустимого и желаемого в нравственности. Для права существуют лишь те слова, поступки или бездействие людей, которые зримо (т.е. когда можно проследить причинно-следственную связь<sup>32</sup>) затрагивают права и интересы другого человека или публичный интерес. В этом специфика не только собственно права, предназначенного для регулирования определенных *отношений* (а отношений внутри человека быть не может), но и государства, не обладающего возможностями предотвратить то, что ему физически неподконтрольно (например, самоубийство человека, если оно совершается непублично). Поэтому бессмысленно в правовом контексте рассматривать и классифицировать разные ситуации распоряжения собственной жизнью, одни из которых свидетельствуют о подвиге, самопожертвовании, другие — именно о самоубийстве. В этом смысле Д. Лоренц не вполне точен, говоря об обязанности государства предотвращать «умышленное самоуничтожение». Следовало бы говорить именно о *самоубийстве*, под которым в разговорном языке понимается *противоестественное* самоуничтожение.

В то же время для права непосредственный интерес представляют *пограничные ситуации* распоряжения правом на жизнь. Интерес этот возникает постольку, поскольку лишение человека жизни по его желанию или желанию (согласию) родственников ставит вопрос о *юридической ответственности третьих лиц*, прежде всего (хотя и не только) врачей. Речь идет, главным образом, об эвтаназии неизлечимо больных, а также о таком способе прекращения жизненных функций, как отключение систем их искусственного поддержания.

Не имея ни возможности, ни должной квалификации для рассмотрения этих сложнейших проблем, ограничусь лишь утверждением, что их решение, т.е. по сути, **разрешение конфликта ценностей, невозможно без понимания, где пролегают естественные пределы права на жизнь. Это понимание невозможно без включения в процесс анализа понятия естественной нормы которая определяется только в контексте определенной этической системы.**

<sup>30</sup> Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 53.

<sup>31</sup> Такая позиция восторжествовала и в Основах учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека, принятых Архиерейским собором (июнь 2008 г.), где говорится: «Нравственно недостойная жизнь *онтологически не разрушает богоданного достоинства*, но помрачает его настолько, что оно становится малоразличимым. Именно поэтому требуется большее напряжение воли, чтобы увидеть, а тем более признать природное достоинство тяжкого преступника или тирана» // <http://www.pravoslavie.ru/news/080627163553>

<sup>32</sup> Если, например, кто-то заявит, что на него кем-либо насылается порча, полицейский чиновник или судья просто не примут такое заявление ввиду невозможности проследить причинно-следственную связь.

Тот же Д. Лоренц заметил: «Такие конфликты ценностей требуют нормативного разрешения. Законодатель не может перевести их в неправую плоскость частного усмотрения, ни передать профессиональным организациям или объединениям, сформированным по интересам. Правда, *требования профессиональной этики дают государству опору для оценки общественных ценностных представлений* (курсив мой. — М.К.), и они как таковые формируют содержание юридических обязанностей»<sup>33</sup>. Поддерживая первую часть этой мысли, не могу в полной мере согласиться с последним тезисом. Профессиональная этика, разумеется, должна учитываться, но может иметь лишь дополнительное значение, ибо нет гарантий, что она сама не претерпела или не претерпит изменений, которые отдаляют ее от фундаментальной этической нормы. В таком случае экспертное мнение не позволит разрешить упомянутый конфликт ценностей в подлинно правовом ключе.

## Заключение

Итак, признание допустимости конституционного или законодательного ограничения прав человека означает признание возможности уменьшать их содержательный объем, что принципиально неверно, поскольку права человека уже ограничены естественными пределами. Иное дело, что этот вывод относится именно к правам человека, а не ко всем конституционным правам, многие из которых представляют собой социальные (в широком смысле этого слова) блага, чье появление обязано научному прогрессу, росту благосостояния, усложнению взаимоотношений общества с государством и т.д. Как отграничить собственно права человека от прав, хотя и весьма важных для современной жизни, но все же имеющих вторичный характер, — предмет уже другого исследования.

Здесь же хочу сказать еще об одном. Слово «ограничение» как бы предполагает, что законодатель будет *сужать содержание* основных прав, поэтому его на этом пути нужно сдерживать. Однако понятие естественных пределов, основывающихся на норме, означает, что *законодатель не вправе и расширять содержание* фундаментальных прав.

Например, уже перестают поражать сообщения о разрешении то тут, то там юридической регистрации *однополых браков*. В таком случае, почему бы не образоваться и другим «меньшинствам» и не потребовать распространения на них прав человека? Например, если разрешены браки между лицами одного пола, почему не разрешить браки между близкими родственниками? Если кому-нибудь придет в голову организовать такое «инцестное меньшинство», не удивлюсь, что и оно потребует для себя «отмены дискриминационных ограничений», а чиновники и политики, защищающее такое «меньшинство», обязательно найдутся<sup>34</sup>...

<sup>33</sup> Лоренц Д. Указ. соч. С. 248.

<sup>34</sup> Это не моя фантазия. Несколько лет назад агентство Reuters сообщило: «В отношении нескольких медиков одной из норвежских тюрем начато внутреннее расследование. Инцидент связан с тем, что врачи выписывали препарат виагра заключенным, отбывающим наказание за преступления сексуального характера. Как сообщил Андерс Смит, сотрудник медицинской службы национальной колонии Па, что неподалеку от Осло, виагра была выписана, по меньшей мере, двум заключенным-насилникам. Эти действия он мотивировал тем, что “заключенные — это нормальные люди, которые время от времени хотят иметь полноценные половые контакты, и, если у них возникают проблемы, они, как и все остальные люди, имеют полное право получить помощь”. Возможно, информация о действиях тюремных медиков не дошла бы до руководства колонии, если бы один из заключенных, отбывающий наказание за инцест, не стал грубо домогаться своего 16-летнего сына во время тюремного свидания».



Повторю. Законодательно права человека не должны ни сужаться, ни расширяться. Другое дело, что по мере усложнения действительности (скорее, это эвфемизм размыwania критериев аномалии и нормы) содержание и пределы таких прав требуют позитивно-правового уточнения. Казалось бы, какая разница, под каким «теоретическим предлогом» вводятся юридические запреты «злым законодателем» или, наоборот, немислимые ранее разрешения — «законодателем добрым». Разница есть, и существенная. Если мы говорим об ограничении фундаментальных прав, то должны признать, что в своем «естественном состоянии» (изначально) они включают в себя аномалию, по крайней мере, индифферентны к ней. В таком случае вопрос об оценке законодательных ограничений перетекает из правовой плоскости в политическую: политики и даже судьи теряют правовые аргументы перед лицом некоторых активных общественных групп.

Именно это можно наблюдать в России по вопросу о проведении «маршей сексуальных меньшинств». Местные власти, с которыми, по действующему законодательству, необходимо согласовывать цель, форму, место публичного мероприятия, маршруты движения участников и т.д., отказывают организаторам в проведении таких маршей под разнообразными предлогами. И хотя Закон о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях, на мой взгляд, по ряду своих положений противоречит Конституции РФ, тем не менее, он позволяет поставить хоть какие-то юридические преграды для недопущения «гей-парадов» и им подобных шествий. Но именно «хоть какие-то». Местным властям не пришлось бы «выкручиваться», если бы в законодательстве содержался четкий запрет проведения публичных мероприятий, цели которых противоречат нормам общественной нравственности. Понятно, что возникали бы споры и по вопросу о толковании, что есть общественная нравственность. Но на основе концепции естественной нормы эта проблема гораздо проще бы решалась и в судебном порядке.

Сторонники «странных прав» имеют возможность апеллировать к правам человека именно потому, что *теоретически* эта категория сегодня лишена одного из своих сущностных элементов — понятия естественной нормы, без которой невозможно говорить и об естественных пределах прав человека.

**Е.Б. Ганюшкина**

Доцент кафедры  
международного права  
факультета права  
Государственного  
университета — Высшей  
школы экономики,  
кандидат юридических наук

## Новый учебник по международному праву (к 50-летию РУДН)<sup>1</sup>

К 50-летию Российского университета дружбы народов авторитетный авторский коллектив юристов-международников выпустил новый учебник, который не только отличается от других учебников по этой же дисциплине привлекательностью обложки (в оформлении переплета использован фрагмент картины Диего Веласкаса «Сдача Бреды»), но и оригинальностью содержания. Уже с первой главы «Современный мир и международное право» читателю дают понять, что международное право развивается и совершенствуется с тем, чтобы эффективно воздействовать на все более усложняющиеся международные отношения.

Текст учебника подразделен на Общую и Особенную части, что де-факто практикуется при чтении лекций во многих вузах, но не находит отражения в учебниках. Такое деление тем учебника — условно, поскольку система международного права, как хорошо известно, и в том числе подчеркивается авторами рецензируемого учебника, объективно представляет собой единое целое. Нормы одной отрасли оказывают влияние на другие нормы и институты, существует ряд межотраслевых институтов и т.д.

В рецензируемом учебнике есть все, что необходимо для изучения общего курса международного права, он написан достаточно доступно для студентов, хотя и обозначает некоторые дискуссионные в науке международного права области, например, соотношение между международным (публичным) и международным частным правом.

Глава 4 «История становления и развития международного права» удачно дополняется фрагментами некоторых других глав учебника, посвященных кодификации и прогрессивному развитию той отрасли международного права, которой посвящен тот или иной раздел. Содержательную часть глав учебника сопровождают *вопросы*, ключевые для данной отрасли международного права, *рекомендуемая литература*, которая также отличается от стандартного набора, присутствующего в других учебниках и, помимо прочего, дает представление о трудах преподавателей Российского университета дружбы народов, *темы курсовых работ*.

Наибольший интерес, по крайней мере для автора настоящих строк, представляют главы, посвященные проблемам территории: глава 12 «Территориальные

---

<sup>1</sup> Рецензия на учебник: Международное право / под ред. А.Я. Капустина. М.: Гардарики, 2008. 617 с.

проблемы в современном международном праве» (Общая часть); глава 19 «Международное морское право»; глава 20 «Международное воздушное право»; глава 21 «Международное космическое право» (Особенная часть). Думается, что это не только субъективная оценка, а большая заслуга выдающихся авторов этих глав, много лет специализирующихся в области проблем территории. В рамках ограниченного по объему учебника освещены и проблемы, которые нашли отражение в действующих нормах международного права, и новейшие тенденции в развитии этих отраслей.

Не менее привлекательна и глава 25 «Право международной безопасности», особенно ее раздел о региональных системах коллективной безопасности государств.

Удачно названа и построена глава 22 «Право внешних сношений», что позволяет в компактном виде отразить назначение, основные функции, привилегии и иммунитеты не только дипломатических представительств и консульских учреждений, но и органов внешних сношений международных межправительственных организаций, избегая при этом не всеми разделяемого термина «дипломатическое право международных организаций».

Менее удачной представляется глава 19 «Разрешение международных споров мирными средствами». В ней представлены на достаточном для учебника уровне все сложившиеся в международном праве способы разрешения споров: непосредственные переговоры, добрые услуги и посредничество, следственная и согласительная процедура, международный арбитраж и международная судебная процедура. Раздел 4.2.2 этой главы «Международный трибунал по морскому праву» дополняет раздел 13 главы 19 «Международное морское право», в котором помимо трибунала отражены и другие способы урегулирования споров, установленные на основе Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Непонятно, для чего в главе о способах разрешения споров в международном праве дана ссылка на Европейский суд по правам человека и помещен раздел 4.24 о Межамериканском суде по правам человека? Это может дать студентам неправильное понимание о назначении контрольного механизма в области прав человека, который ничего общего с механизмом разрешения споров не имеет.

Если текста большинства других глав рецензируемого учебника вполне достаточно, чтобы сдать экзамен по общей части курса «Международное право», то содержания главы 20 «Международное сотрудничество в борьбе с преступностью» для этого явно недостаточно. Авторы этой главы увлеклись формами сотрудничества государств в борьбе с преступностью и не уделили достаточного внимания сути международных договоров, сложившихся в этой области. В этом разделе учебника даны названия некоторых многосторонних международных договоров, направленных на борьбу с преступностью. Однако из поля зрения выпали почти все конвенции, которые считаются антитеррористическими. Отчасти этот пробел восполнен в главе 20, где рассмотрены четыре международных договора, направленных на предотвращение вмешательства в международную гражданскую авиацию, а также Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения 1991 г. Договорам о незаконном вмешательстве в международное судоходство повезло меньше — о них вообще забыли.

Глава 24 «Международное экономическое право» выпадает из общего контекста учебника. Если в Общей части курса международные неправительственные организации и индивиды не признаются субъектами международного права, то в международном экономическом праве — которое также воспринимается как часть

системы международного права — они почему-то трансформируются в субъектов. Верная и соответствующая действительности позиция авторов Общей части курса о юридической силе решений международных межправительственных организаций в международном экономическом праве выглядит совсем иначе. Перечисленные на с. 496 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, оформившие концепцию Нового международного экономического порядка, равно как и любые другие резолюции ООН по вопросам существа деятельности этой организации, содержат желательные правила поведения, являются рекомендательными нормами и будут оставаться таковыми, пока действует Устав ООН в нынешней редакции. То же можно сказать и о «кодексах поведения», перечисленных на с. 497, более того, кодекс поведения в области передаче технологий существует не в окончательном виде. Большое влияние резолюций-рекомендаций, в том числе принятых в рамках ООН, на формирование международного экономического права еще не означает изменения их юридической силы. Государства могут преобразовать желательные правила поведения в обязательные, приняв, например, на основе резолюции дополнение (протокол) к многостороннему договору, либо за счет единообразной практики, признаваемой большинством государств обязательной, может сложиться международный обычай. В этом отношении международное экономическое право не является исключением, если рассматривать его публично-правовой (межгосударственный) уровень.

**В.Б. Исаков**

*Заведующий кафедрой  
теории права  
и сравнительного  
правоведения факультета  
права Государственного  
университета — Высшей  
школы экономики,  
профессор, доктор  
юридических наук  
вице-президент ТПП РФ*

## Третейские суды при торгово- промышленных палатах как институт разрешения экономических споров

Торгово-промышленная палата Российской Федерации — это уникальная общественная структура, которая объединила весь спектр отечественного предпринимательства, от представителей малого бизнеса до крупных концернов, промышленных и финансовых групп. Территориальные торгово-промышленные палаты и объединения предпринимателей — члены ТПП РФ — способствуют всесторонней реализации экономических интересов десятков тысяч участников хозяйственной деятельности. Объединяя более 40 тыс. предприятий и общественных организаций, Торгово-промышленная палата РФ способствует формированию благоприятного климата для предпринимательства в России. В систему Палаты входят 173 территориальные торгово-промышленные палаты (81 палат субъектов РФ и 92 муниципальные палаты), 192 объединения предпринимателей и 380 региональных объединений. По последней отчетности 66% членов ТПП — предприятия малого бизнеса. Достаточно широко система ТПП представлена в Сибирском и Дальневосточном федеральных округах. На территории Сибири действует 15 торгово-промышленных палат и еще 10 — в Дальневосточном федеральном округе. Причем, это далеко не формальные объединения. Амурская ТПП объединяет 162 предприятия, Дальневосточная — 108, Приморская — 161, Сахалинская — 176 предприятий и организаций.

Согласно ГК РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (ст. 11). Стороны могут договориться о рассмотрении возникающих споров в государственном хозяйственном суде того либо иного государства. Государственные суды в каждой стране рассматривают споры по своим процессуальным правилам, которые имеют значительные отличия. Эти правила предназначены для рассмотрения внутрихозяйственных споров и не всегда пригодны для споров, возникающих в сфере международного обмена товарами, услугами и технологиями. Дела слушаются на национальном языке.

Во всем мире внешнеэкономические споры принято разрешать в международных коммерческих арбитражах, наиболее крупные и авторитетные из которых образованы при торгово-промышленных палатах. Многие из них действуют достаточно давно и имеют солидную репутацию. МКАС при ТПП РФ, в позапрошлом году отметивший свой 75-летний юбилей, рассматривает немало дел с участием стран Азиатско-Тихоокеанского региона. За период 2002—2008 гг. было рассмотрено: из Австралии — 2 дела; из Казахстана — 46; из Китая — 11; из Монголии — 1; из США — 68; из Кореи — 4; из Японии — 2.

Сама возможность разрешить свои споры без участия государства является одним из показателей уровня развития общественных институтов, а использование подобной возможности выступает индикатором культуры развития бизнеса. Хотелось бы, чтобы отечественные предприниматели больше использовали потенциал третейских судов и примирительных институтов. Нет сомнений в том, что дальнейшее развитие третейского разбирательства и примирительных институтов в России существенно расширит практику их применения.

В 2007 г. в делах МКАС участвовали компании из 40 стран мира: из Западной Европы — 38%; из Восточной Европы — 7; из Северной и Южной Америки — 13; из Азии — 5; из стран СНГ и Балтии — 37%.

За 2008 г. год в МКАС поступило 158 исков (в том числе 4 встречных) от компаний из 38 стран мира.

Спорящими сторонами выступали лица из следующих стран: Украина — 16; Германия — 12; Турция — 12; Белоруссия — 8; Китай — 8; Казахстан — 8; Италия — 7; Австрия — 7; Литва — 5; Польша — 5; Канада — 5; Великобритания — 4; Кипр, Сербия, Узбекистан, Чехия, Швейцария — по 3; Азербайджан, Бельгия, Киргизия, острова Гернси, Панама, США, Таджикистан, Финляндия — по 2; Болгария, Бразилия, Британские Виргинские острова, Венгрия, Голландия, Индия, Ирландия, Корея, Лихтенштейн, Малайзия, Монако, Эстония — по 1.

Среди иностранных участников споров за рассматриваемый период преобладали стороны из стран Евросоюза — всего 63 компании.

В 146 спорах участвовали российские компании. Среди них — 20 споров между двумя российскими предприятиями с иностранными инвестициями. В МКАС поступило 8 споров, в которых обе стороны являлись иностранными компаниями.

Итог 2008 г. по предметной разновидности контрактов, из которых возникали споры, показывает, что, как и в прежние годы, продолжают существенно преобладать споры, связанные с договором внешнеторговой купли-продажи (поставки) — 90 споров (58% от общего количества).

Далее следуют:

споры из договоров по оказанию услуг и выполнению работ — 17 (11%);

споры из договоров аренды — 13 (8%);

споры из договоров строительного подряда — 10 (6%);

споры из договоров перевозки — 6 (3,8%);

споры из договоров коммерческого представительства — 6 (3,8%).

Споры, вытекающие из всех остальных групп внешнеторговых обязательств (кредит, подряд, страхование, лизинг, исключительные права и другие), составили по 0,5—3% по каждой группе, а вместе взятые — около 9,4%.

Нельзя не остановиться и на таком важном моменте, как признание и исполнение арбитражных решений. По общему правилу, решения государственных судов по экономическим спорам одной страны в отсутствие международного договора необязательны для исполнения в другой. В рамках СНГ эта проблема решена, а



вот решения российских государственных арбитражных судов в Китае, Монголии и Японии сегодня исполнить нельзя, поскольку соглашения РФ с этими странами о правовой помощи по гражданским и семейным делам не распространяются на экономические споры. Национальные процессуальные законы данных государств по общему правилу предусматривают исполнение решений только на основе международных договоров. По некоторым категориям дел исполнение решений может произойти на основе принципа международной «вежливости», но он далеко не универсален и толкуется по-разному.

Между тем решения международных коммерческих арбитражей на основании Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 1958 г.) можно исполнить через государственные суды более чем в 130 странах мира.

Конечно, это далеко не единственное достоинство международного коммерческого арбитража, являющегося сегодня важной и неотъемлемой частью инфраструктуры международного бизнеса. Его привлекательность для предпринимателей разных стран, включая иностранных инвесторов, связана с политической нейтральностью арбитражного форума, предсказуемостью, необходимой гибкостью и эффективностью правового регулирования самой процедуры рассмотрения споров.

Очевидная тенденция последних лет — возрастание роли институтов по мирному урегулированию споров с участием посредника (медиации), также действующих при палатах. В 2006 г. при ТПП РФ образована Коллегия посредников по применению примирительных процедур; рабочей группой при нашей Палате подготовлен проект Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)», который в ближайшее время будет рассмотрен Государственной Думой.

В 2007 г. во МКАС введена в строй современная электронная система поддержки арбитражного процесса. Поведена реконструкция зала заседаний, которая позволяет рассматривать и использовать в суде электронные доказательства. На очереди принятие регламентных норм, позволяющих осуществлять рассмотрение и разрешение международного коммерческого спора полностью в электронной форме.

Третейские суды — децентрализованная система, поэтому единой государственной статистики в отношении их деятельности не существует. Однако масштабы деятельности третейских судов можно оценить косвенно, посредством официальной статистики деятельности государственных арбитражных судов. Ниже приведены данные о деятельности государственных арбитражных судов, характеризующие их взаимоотношения с третейскими судами.

Общее количество решений арбитражных судов об оспаривании и исполнении решений третейских судов (2001—2008 гг.):

2001 г. — 711; 2002 — 672; 2003 — 936; 2004 — 1287; 2005 — 1593; 2006 — 1704; 2007 — 1710; 2008 г. — 2113.

Количество дел о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда:

2003 г. — 794; 2004 — 1068; 2005 — 1283; 2006 — 1370; 2007 — 1483; 2008 г. — 1754.

Количество дел об оспаривании решений третейских судов:

2003 г. — 142; 2004 — 219; 2005 — 310; 2006 — 334; 2007 — 227; 2008 г. — 359.

## **LEGAL THOUGHT: HISTORY AND CONTEMPORARITY**

**U.M. Umashev**

### **OVERVIEW OF THE WESTERN DOCTRINE OF INTERNATIONAL LAW AT THE BEGINNING OF THE XXI CENTURY**

The article provides a brief overview of standard contemporary American, English, French and German textbooks and courses on international law for 2001—2006. The principal attention is given to the analysis of the specific approach by western legal scientists to the contemporary international law and their estimate of its present state. On the basis of comparative study the author of the article comes to the conclusion that the western doctrine of International law adapts more flexibly and variably to the process of globalization and is capable to offer more efficient instruments of legal regulation of international relations than Russian doctrine.

**L.K. Savjuk**

### **PORTRAITS OF RUSSIAN LEGAL SCHOLARS: S.S. OSTROUMOV**

S.S. Ostroumov — a prominent scientist in the field of judicial statistics, criminology and judicial-accounting expertise — Cand.Econ.Sc., a Doctor of Law, professor of faculty of law of Moscow State University; the author of about 200 scientific works. He was not an armchair scientist; the practical aspect is expressively presented in his works. They combine scientific aspirations and rich life experience of the author in the sphere of the social control over crime. S.S. Ostroumov combined the talent of a scientist, a teacher, a person of wide culture and unique mind; he placed rational knowledge above practical power and devoted all his life to them. His lectures caused admiration and were very popular among students and practitioners.

## **RUSSIAN LAW: CONDITIONS, PERSPECTIVES, COMMENTARIES**

**M.M. Brinchuk, Yu.E. Budnikova**

### **LAND AS PUBLIC GOOD**

There is a study of the prospects of developing partnership relationships between land law and civil law. The authors argue that under the conditions of market economy and private property for land we may see a trend towards intervention of civil law into land relations regulation. However, land as such, including private land, is a public good. With due regard to these conditions and to the law theory about division of law branches, the authors propose partnership rules of development of land law and civil law in regulation of land relationships.

**M.A. Fedotov**

### **COPYRIGHT ASPECTS IN THE DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN LANGUAGE INFORMATION SPACE**

The article concerns legal problems of communications within the limits of the global Russian language information field. Attempts of the organizational solving of these problems through creation of the World association of Russian press (BAPI) are considered,

the prime attention is given of legal mechanisms of copyright to maintain the effective functioning of the information field. The accent should be made on newly introduced author concept of such, as «the Presumption of freedom of a reprinting of newspapers and journal articles for current questions», appeared referring to the Bern convention. The author underlines necessity of spreading of the given legal principle on the Internet.

**L.K. Tereshenko**

#### **SAFETY OF PRODUCTS: INFORMATION ON TECHNICAL REGULATIONS MAINTENANCE**

The article is devoted to the problems of informing persons interested in technical regulations maintenance. On the basis of the analysis of legislation the author identifies legal grounds of providing information and subjects with information duties and persons to be informed. The article contains information about situation in the field, about order and conditions of presenting such information.

**A.V. Nesterov**

#### **PROBLEMS OF EXPERT PROFESSIONAL ACTIVITIES**

Institute of experts has quite a long record. However, it is highly-developed only in the field of judicial expertise. The article is devoted to the present-day issues of expert profession as a particular case of special knowledge. The author points out the cases when in the Russian legislation the notion of «special study» is incorrectly substituted with the notion of «expertise».

**S.V. Vasilieva**

#### **LEGAL REGULATION OF LOBBYISM AND OTHER MEANS OF PRIVATE INTERESTS PROMOTION**

The article investigates the limits of legal regulation of lobbyism in a number of foreign countries (the USA, Canada, Lithuania, etc.). The lobbyist activity submits not only to the rules of law, but also to the rules of ethical behaviour of officials, to the codes of a professional ethics of lobbyists. Lobbyism is connected with institutional conditions, vested in the system of functioning of authorities, and also depends on the state of development of other legal institutions — elections, activity of political parties, political pluralism, legislative process. The many-sided social and legal nature of lobbyism predetermines problems with its legal grounding and practical implementation.

Among limits of legal regulation of lobbyism one can mention the following: 1) it is impossible to include into the law on lobbyism a lot of spheres of public relations; 2) the potential of noncommercial organizations is underestimated; 3) there are no obstacles for the international lobbyism; 4) it is impossible to resist to protectionism of authorities towards large national corporations, etc.

**A.Ya. Petrov**

#### **SALARY: THE CONCEPT OF PART VI OF THE LABOUR CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

The article contains analysis of theoretical and practical aspects of legal regulation of wages and salaries. The author studies Part VI of the Russian Federation Labour Code covering these issues. He looks at the correlation of terms wages and remuneration, presents recommendations on structural improvement of the Part mentioned.

**M.V. Klevchenkova**

**INTERNATIONAL TURNOVER OF SECURITIES: PRIVATE LAW ASPECTS**

The need to unify conflict of laws rules that comport with the reality of how securities are held and transferred today by electronic book-entry debits and credits to securities accounts has become important. Legal uncertainty as to the law governing the effects of transfers imposes significant friction costs on transactions and operates as an important constraint on desirable reductions in liquidity exposure and as a result hinders the liquidity of the stock market. To address the current uncertainties at growing financial markets, the Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary was adopted on 13 December 2002.

**DISCUSSION CLUB**

**M.A. Krasnov**

**LIMITATION OF HUMAN RIGHTS OR SEARCH OF THEIR NATURAL BOUNDS?**

The article promotes and explains the concept of implicit presence of a natural norm in human rights and freedoms which it is necessary to understand in ethical, not in legal sense. Under this concept the legislator does not put limits to constitutionally entrenched rights and freedoms, but only specifies his understanding and interpretation of rights as the reality becomes more complicated.

**BOOK REVIEW**

**E.B. Ganushkina**

**NEW COURSEBOOK ON INTERNATIONAL LAW (TO THE 50-TH ANNIVERSARY OF THE RUSSIAN UNIVERSITY OF PEOPLES' FRIENDSHIP)**

There is a review of the New Coursebook «International Law» (to the 50-th Anniversary of the Russian University of Peoples' Friendship).

**LAW IN FIGURES**

**V.B. Isakov**

**ARBITRATION COURTS OF TRADE AND COMMERCE CHAMBERS AS INSTITUTE OF ECONOMIC CONFLICTS SETTLEMENT**

Article presents a statistical analysis of activities of arbitration courts of Trade and Commerce Chambers.

## **Требования к оформлению текста статей**

Представленные статьи должны быть оригинальными, не опубликованными ранее в других печатных изданиях.

На первой странице следует указать название статьи, ФИО автора, ученую степень, ученое звание, место работы, должность, контактные телефоны, e-mail.

Объем статей от 1 до 1,5 усл.п.л., рецензий, обзоров зарубежного законодательства — до 0,5 усл.п.л.

При наборе текста необходимо использовать шрифт «Times New Roman». Размер шрифта для основного текста статей — 14, сносок — 11; нумерация сносок сплошная, постраничная. Текст печатается через 1,5 интервала.

Сноски оформляются согласно ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления», утвержденному Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии. Подробная информация на сайте <http://law-journal.hse.ru>.

Статьи должны сопровождаться краткой аннотацией и ключевыми словами на русском и английском языках.

Рукописи направляются по адресу: 119017, Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, оф. 212 (с приложением дискеты) или по e-mail: [lawjournal@hse.ru](mailto:lawjournal@hse.ru).

Рукописи не возвращаются.

Статьи рецензируются. Авторам предоставляется возможность ознакомиться с содержанием рецензий. При наличии замечаний рецензента рукопись с дискетой возвращается автору на доработку. При отрицательном отзыве рецензента автору предоставляется мотивированный отказ в опубликовании материала.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

---

Позиция редакции необязательно совпадает с мнением авторов.

Перепечатка материалов только по согласованию с редакцией.

---

Редактор *И.В. Гетьман-Павлова*  
Художник *А.М. Павлов*  
Компьютерная верстка *О.А. Иванова*  
Корректор *Е.Е. Андреева*

Подписано в печать 8.04.2009. Формат 70×80/16  
Усл. печ. л. 8. Тираж 600 экз.  
Отпечатано в типографии

Тираж изготовлен при содействии ООО «МАКС Пресс»

# ОБЪЯВЛЕНА ПОДПИСКА

## **НА ЖУРНАЛ «ПРАВО. ЖУРНАЛ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ЭКОНОМИКИ» НА ВТОРОЕ ПОЛУГОДИЕ 2009 г.**

КАТАЛОГ «ГАЗЕТЫ И ЖУРНАЛЫ — 2009»  
АГЕНТСТВА «РОСПЕЧАТЬ»  
**подписной ИНДЕКС — 47097**

Распространяется по России и странам СНГ

ПОДПИСАТЬСЯ МОЖНО ВО ВСЕХ  
ПОЧТОВЫХ ОТДЕЛЕНИЯХ

Дополнительная информация о подписке на сайте  
Издательского дома корпоративного портала ГУ ВШЭ:

<http://www.hse.ru>

или на сайте журнала <http://law-journal.hse.ru>

По вопросам подписки обращаться по т.(495) 772-95-71



# Магистерская программа «Публичное право»

**Факультета права  
Государственного университета — Высшей школы экономики**

Магистерская программа «Публичное право» направлена на подготовку юристов, обеспечивающих юридическое сопровождение деятельности органов государственной власти, местного самоуправления и международных организаций, а также юристов, занимающихся научными исследованиями.

Главной задачей программы является обучение магистров приемам и методам правового обеспечения эффективной деятельности органов публичной власти и международных организаций.

Программа делает акцент на том, что юрист, работающий в сфере публичного, в том числе международного публичного права, должен обладать:

- фундаментальными знаниями в области теории права и государственоведения, необходимыми для реализации своих профессиональных способностей в стремительно меняющихся условиях, диктуемых новыми вызовами, которые становятся характерной особенностью современного существования, как национальных государств, так и мирового сообщества в целом;

- системно-аналитическими навыками, позволяющими адекватно воспринимать и оценивать организационные и правовые риски, глобальные и локальные угрозы и опасности, предлагать и формализовать оптимальные правовые решения по их нейтрализации;

- инновационными способностями, т.е. умением не только генерировать новые идеи в сфере организации публичных институтов, но и внедрять их с наименьшими социальными потерями, в том числе знанием и умением методологии разработки и проведения реформ в сфере публичной власти и реформ в международной сфере;

- навыками и приемами концентрации ресурсов на решении определенных задач, формулируемых в условиях заданного места и времени;

- качественными профессиональными характеристиками, соответствующими мировым стандартам в юридической профессии.

## **Информация для поступающих**

Прием на магистерскую программу осуществляется на очную форму обучения на бюджетные места и на места с оплатой стоимости обучения на договорной основе по результатам вступительного испытания (экзамена) по теории государства и права. Поступать на программу имеют право лица, получившие диплом о высшем профессиональном образовании (бакалавра; специалиста; магистра — только на места с оплатой стоимости обучения).

Прием документов от кандидатов проводится с 20 мая по 15 июля 2009 г.

## **Дополнительная информация**

Информацию о программе можно получить на официальном сайте ГУ-ВШЭ: <http://www.hse.ru> в разделе «Магистратура», а также на официальном сайте факультета права.

### **Приемная комиссия:**

Москва, ул. Мясницкая, д. 20, ауд. 111 (первый этаж)

Тел.: (495) 771-3242; e-mail: [abitur@hse.ru](mailto:abitur@hse.ru)

### **Факультет права, кафедра конституционного и муниципального права**

Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 213, 206

Тел.: (495) 951-02-68

E-mail: [admprav@hse.ru](mailto:admprav@hse.ru)

# Магистерская программа «Корпоративный юрист»

**Факультета права  
Государственного университета — Высшей школы экономики**

Магистерская программа «Корпоративный юрист» направлена на подготовку юристов, обеспечивающих юридическое сопровождение деятельности корпораций, а также юристов, занимающихся юридическим консалтингом в российских и международных фирмах.

Главной задачей программы является обучение магистров приемам и методам правового обеспечения эффективной деятельности и развития корпораций. Основными компетенциями, формируемым в ходе обучения по программе, являются:

- организация договорной работы;
- обеспечение структурирования сделок и бизнеса;
- выстраивание взаимоотношений с акционерами и структурными подразделениями компании;
- комплексная правовая экспертиза компании;
- разработка и правовая экспертиза документов;
- оценка правовых рисков компании;
- претензионно-исковая работа;
- процессуальная деятельность;
- юридическое сопровождение проектного и корпоративного финансирования (размещение на бирже, синдицированные кредиты);
- правовое обеспечение управления персоналом;
- технология ведения переговоров.

## Информация для поступающих

Прием на магистерскую программу осуществляется на очную форму обучения на бюджетные места и на места с оплатой стоимости обучения на договорной основе по результатам вступительного испытания (экзамена) по гражданскому праву. Поступать на программу имеют право лица, получившие диплом о высшем профессиональном образовании (бакалавра; специалиста; магистра — только на места с оплатой стоимости обучения).

Прием документов от кандидатов проводится с 20 мая по 15 июля 2009 г.

## Дополнительная информация

Информацию о программе можно получить на официальном сайте ГУ ВШЭ: <http://www.hse.ru> в разделе «Магистратура», а также на официальном сайте факультета права.

### Приемная комиссия:

Москва, ул. Мясницкая, д. 20, ауд. 111 (первый этаж)  
Тел.: (495) 771-3242; e-mail: [abitur@hse.ru](mailto:abitur@hse.ru)

### Факультет права, кафедра предпринимательского права

Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 320, 307  
Тел.: (495) 953-89-93, 951-79-95

E-mail: [business\\_law@hse.ru](mailto:business_law@hse.ru); [oxana-oleynik@mail.ru](mailto:oxana-oleynik@mail.ru).