



Юрий Волков

Отдельные вопросы телекоммуникационного права

Сборник статей

 **LAMBERT**
Academic Publishing

Научно популярное издание

Волков Ю.В. Отдельные вопросы телекоммуникационного права:
сборник статей. – Lambert Academic Publishing, 2013. – 162 с.

ISBN – 978-3-659-370003-8

Сборник статей содержит основные взгляды автора на проблему регулирования отношений в сфере телекоммуникаций, как обособленной части информационных отношений. Основные работы были подготовлены в период с 2005 года по 2012 год.

Сборник адресован преподавателям аспирантам, студентам юридических вузов, а также всем кто интересуется вопросами правового регулирования в информационной сфере.

Волков Юрий Викторович – доцент кафедры информационного права
Уральской государственной юридической академии, кандидат
юридических наук, доцент.

© Волков Ю.В., 2013.

© Lambert Academic Publishing, 2013.

ISBN – 978-3-659-370003-8

Содержание

Предисловие	4
Предмет и метод телекоммуникационного права: постановка проблемы	5
Правовые подходы к решению проблемы терминологии в электросвязи	21
Информация и право: направления исследований	29
Вопросы семантики в телекоммуникационном праве	44
К вопросу о методе информационного права	50
О методах в телекоммуникационном праве	65
Анонимные субъекты телекоммуникационных сделок	71
Отдельные субъекты интеллектуальной собственности в телекоммуникационной сфере	76
Объекты телекоммуникационных правоотношений	83
О разграничении телекоммуникационных и информационных правоотношений	90
Экономические предпосылки телекоммуникационного права	98
Правовое регулирование 2.0: методы	106
Правовые режимы в отрасли связи	112
Правовой режим радиочастот в России	119
О влиянии правового режима радиочастот на распространение информации	128
Проблема присоединения сетей электросвязи: постановка задач	134
Государственные информационные услуги на основе широкополосного доступа	139
О подготовке следственных работников и эффективности расследования компьютерных преступлений	146
Противодействие распространению спама: законодательный аспект	156

Предисловие

Многие развитые страны Азии, Америки и Европы с 80-х годов XX века имеют специальное телекоммуникационное законодательство. Учебная дисциплина телекоммуникационное право является обязательной для магистров права (LLM), искусства (MA), управления (MBA). Многие университеты и корпорации проводят научные семинары и конференции. Сформировался целый пласт замечательных публикаций по телекоммуникационному праву.

В России законодательство о телекоммуникациях не выделено из общего законодательства о связи, нет специального научного направления, незначительное количество учебных заведений включили телекоммуникационное право в программу подготовки юристов. Тем не менее интерес к телекоммуникационному праву значительный. Он проявляется опосредованно, через тематику исследований в других научных направлениях. Таких исследований много в гражданском, уголовном праве и процессе. Значительное число исследователей понимают, что за телекоммуникациями будущее во всех отношениях.

Надеюсь, что сборник будет способствовать преодолению межотраслевых барьеров и всестороннему пониманию вопросов телекоммуникационного права.

Юрий Волков

Март 2013 года

г. Екатеринбург

Предмет и метод телекоммуникационного права: постановка проблемы¹

Телекоммуникационное право относительно новая проблема для российского права. Сравнивая её решение различными юрисдикциями и научными школами с российскими подходами, необходимо отметить, что отставание России в данном вопросе составляет более 20 лет и продолжает увеличиваться. В России, в отличие от большинства стран, включая страны СНГ, не только нет понимания научной проблемы телекоммуникационного права, но даже законодательство до настоящего времени не обособлено от почтового законодательства. Начатая в марте 1985 года перестройка и последующая приватизация внесла изменение в большинство отраслей законодательства (гражданское, уголовное, административное и др.), неизменным сохранилось законодательство о связи. Принятые в 1995 и 2003 годах законы о связи не знакомят нас с термином телекоммуникации. Решение проблемы развития телекоммуникационного законодательства, как представляется, необходимо начать с определения предмета телекоммуникационного права и определения его места в системе российского права. Проблема новая для юриспруденции и достаточно сложная, поэтому предлагается начать её решение используя традиционные классические подходы, при этом мы сможем рассмотреть альтернативные мнения и определить, что происходит в случае отступления от классических подходов. Учитывая реалии формирующегося информационного общества и то значение, которое

¹ Статья публикуется по тексту Волков Ю. В. Предмет и метод телекоммуникационного права: постановка проблемы [Электронный ресурс] // Сайт Наумова В.Б. URL: <http://www.russianlaw.net/law/>.

отведено телекоммуникационным технологиям в Стратегии развития информационного общества², следует признать её актуальность.

С искренней благодарностью принимается участие Т. Н. Скориковой в обсуждении проблемы телекоммуникационного права. Тем не менее её видение данной отрасли «в гражданском обороте»³ требует осмысления и даёт повод для обсуждения, поскольку не соответствует позиции, сформированной в результате научной дискуссии московскими и уральскими представителями информационного права⁴.

Подчеркивая важность всестороннего исследования поставленных вопросов с участием специалистов отрасли связи, имеющих многолетний опыт практической работы, отметим *бесспорные положения*, предложенные Т. Н. Скориковой в названной работе:

1) о необходимости разграничения предметов информационного права и телекоммуникационного права;

2) «...предмет телекоммуникационного права должен включать и отношения, возникающие в связи с деятельностью Интернета как сети электрической связи»;

3) в качестве критерия формирования предмета телекоммуникационного права «следует прибегнуть не к применению в их понятиях общих для всех телекоммуникационных сетей технических категорий, а к сущности их основной деятельности»;

² См.: Стратегия развития информационного общества, утверждена Президентом Российской Федерации № Пр-212 от 07.02.2008 // Российская газета, 2008. 16 февр. (№ 34).

³ Скорикова Т. Н. Информационное и телекоммуникационное право в современном гражданском обороте // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 307. С. 94-97.

⁴ См.: Волков Ю. В. О предмете телекоммуникационного права / Правовые понятия и категории в контексте информационного права // Материалы теоретического семинара по информационному праву. – М., ИГиП РАН, 2006. С. 121-129.

4) «... к предмету телекоммуникационного права следует отнести общественные отношения, возникающие в связи с созданием, функционированием и управлением всех телекоммуникационных сетей как технологических систем». Кроме того, считаем необходимым, уточнить отдельные положения, в частности телекоммуникационную деятельность предлагается рассматривать в качестве одного из основных критериев выделения предметной сферы телекоммуникационного права (функциональный подход).

Что касается дискуссионных моментов, их немного, но они имеют место и, по нашему убеждению, заслуживают специального рассмотрения. В первую очередь следует отметить тезис Т. Н. Скориковой о необходимости «различать два вида телекоммуникационных систем». Как представляется, для юриспруденции важнее понять и адаптировать для практики соответствующие технические понятия и категорий, а классификацию технических объектов оставить техническим специалистам. В данном случае ошибка также в понимании уровня развития техники, поскольку телекоммуникационные сети отсчитывают уже шестое поколение. Представляется обоснованным обратить внимание на смену парадигмы в отрасли связи, а именно теория отдельных объектов, каналов, кабелей, заменена парадигмой сетей связи. Это нашло отражение, как в теоретических разработках⁵, так и в законодательстве⁶. Для юриспруденции это позитивный момент, поскольку появился единый объект, по поводу которого возникают

⁵ См.: Соколов Н. А. Задачи перехода к сети связи следующего поколения: Автореф. дис.... докт. техн. наук. СПб., 2006. С. 6-7.

⁶ См. Ст.ст. 43.1, 43.2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (с изменениями от 23 декабря 2003 г., 22 августа, 2 ноября 2004 г., 9 мая 2005 г., 2 февраля, 3 марта, 26 июля, 29 декабря 2006 г., 9 февраля, 24 июля 2007 г., 29 апреля 2008 г., 18 июля 2009 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. № 28 ст. 2895; 2003. № 52. Ч. I. Ст. 5038; 2004 № 35. Ст. 3607; 2005. № 19. Ст. 1752; 2006. № 6. Ст. 636; 2006. № 10. Ст. 1069; 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3452; 2007. № 31. Ст. 4002; 2007. № 7. Ст. 835; 2008. № 18. Ст. 1941; 2009. № 29. Ст. 3625.

отношения – это сеть связи. Последний «зигзаг регулятора» в сторону возврата к регулированию не сетей, а каналов связи предлагается рассматривать как временное отступление, «два шага назад». Практика большинства стран свидетельствует об общей тенденции – переход к регулированию сетей, соответственно временное отступление от общей тенденции следует рассматривать как временное явление.

Далее со стороны Т. Н. Скориковой имеет место несогласие с тем, что «информационное право является самостоятельной отраслью права, а телекоммуникационное право – комплексной подотраслью (суботраслью) информационного права», «только потому, что теоретической аксиомой теории права является отсутствие комплексных отраслей права». С данным тезисом согласиться сложно по следующим причинам. Аксиоматичность – качество, которое более соответствует религиозным верованиям. Наличие комплексных отраслей доказано С. С. Алексеевым⁷. Что касается телекоммуникационного права его комплексный характер можно рассматривать по схеме, предложенной С. С. Алексеевым, в отношении «транспортного права»⁸. Ещё одно основание – это специфичный правовой режим в телекоммуникационной сфере. Услуги нельзя вырывать из технологического процесса, как нельзя без последствий вырвать из живого тела отдельный орган. Комплексный характер отрасли телекоммуникационного права обусловлен также всеобщим проникновением телекоммуникаций как современного носителя информации. Кроме того, и комплексный характер и особый правовой режим подчеркивается сквозной функцией оператора, который первоначально получает лицензию, разрешения на ресурсы, затем создает и вводит в эксплуатацию сеть, далее поддерживает сеть и оказывает услуги. И, наконец, комплексность

⁷ Алексеев С. С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. С. 184-189.

⁸ Алексеев С. С. Структура советского права... С. 193, 207.

телекоммуникационного права косвенно признаёт и сама Т. Н. Скорикова, цитируем: «...к предмету телекоммуникационного права следует отнести общественные отношения, возникающие в связи с созданием, функционированием и управлением всех телекоммуникационных сетей как технологических систем»⁹. Вероятно, автором не приняты во внимание существенные различия деятельности по созданию, управлению и оказанию услуг. Соответственно, автором отношения не признаются комплексными.

Частично можно согласиться с тезисом о том, что «информационное, и телекоммуникационное право можно лишь условно именовать «право», например, в целях формирования названия учебной дисциплины, но не более того». Действительно, до завершения формирования российского телекоммуникационного права, как отрасли права ещё далеко. Российская специфика заключается в парадоксальном опережающем формировании информационного права по сравнению с телекоммуникационным правом. Зарубежное телекоммуникационное право сформировалось уже более пятнадцати лет назад, ежегодно проводятся международные конференции с соответствующей тематикой, а зарубежное информационное право только начинает своё развитие. Отдавать процесс формирования отрасли (подотрасли) права «на самотёк» и развивать только учебную дисциплину представляется ошибочной позицией. Если не будет монографических, диссертационных исследований, то не будет и достаточных научных оснований для учебников....

Следующий тезис о составе участников (субоператоров, провайдеров) правоотношений в телекоммуникационной сфере дискуссионный по причинам несоответствия терминов

⁹ Скорикова Т. Н. Информационное и телекоммуникационное право в современном гражданском обороте // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 307. С. 97.

законодательству. Если обсуждение касается правоотношений, состава правоотношений, то придерживаться терминологии, принятой в законодательстве, по нашему убеждению, необходимо. Если мы обсуждаем отношение с участниками, которых право (закон) «не знает», то это отношение, нам не следует признавать правоотношением. Возможно, это какие-либо иные отношения, например, социологические. Свободное применение терминов, сформированных вольными переводами и транслитерацией (провайдер, субпровайдер и т.д.), вероятно, допустимо только в рамках не правовых, социологических, философских и иных исследований.

Тезис о том, что «предметом регулирования телекоммуникационного права должны быть сами телекоммуникационные системы как технологические совокупности радиоэлектронных средств и оказание услуг на предпринимательском и потребительском уровнях», рассматривается нами как ошибка редактирования. Поскольку правоведение, и это признано большинством исследователей, сфера исследования общественных отношений, а не технических систем. Соответственно предметом телекоммуникационного права должны быть общественные отношения..., а не «сами телекоммуникационные системы».

Рассмотрев внешние дискуссионные моменты, обратимся к существу проблемы. Что есть предмет телекоммуникационного права? Вероятно, с данной постановкой вопроса согласится большинство исследователей и те, кто признают наличие информационного и телекоммуникационного права, и его противники. Выделение любой отрасли права в качестве самостоятельной в системе права связано с формированием определенных общетеоретических и отраслевых условий, которые необходимо учитывать. К таким условиям относятся: степень своеобразия отношений; удельный вес;

невозможность урегулировать возникшие отношения нормами других отраслей права; необходимость применения особого метода регулирования¹⁰. В. М. Сырых, кроме того, рассматривая связи между отраслями в системе права Российской Федерации, придает значение: взаимодействию конституционного и остальных компонентов системы права; связям между отраслями публичного и частного права; соотношению материальных и процессуальных отраслей; связи уголовного и иных отраслей¹¹. Отраслевые ученые-правоведы, в частности Д. Н. Бахрах, в качестве различий между отраслями права выделяют предмет и метод регулирования, принципы отраслевого регулирования, цели отрасли права, субъекты отрасли и отраслевых правоотношений, источники отрасли и систему отрасли¹². В работах С. С. Алексеева подчеркивается наличие правосубъектности и юридических санкций¹³. Отраслевую специфику могут отражать также принципы, как основные начала, основополагающие идеи¹⁴.

Для решения вопроса о наличии предпосылок формирования предмета телекоммуникационного права в журнальной публикации рассмотрим следующие факторы: возможность выделения специфических общественных отношений, их своеобразие, наличие правовых норм. Вопрос о возможности оформления телекоммуникационного права, как единого блока высказывался и ранее. Такую возможность в процессе специализации общетеоретических знаний «частных научных исследований, таких,

¹⁰ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под. Ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М. 2006. С. 396.

¹¹ См.: Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 2006. С. 247.

¹² См.: Бахрах Д. Н. Административное право России: учебник. М. 2006. С. 26.

¹³ См.: Алексеев С. С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования / Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. С. 12.

¹⁴ См.: Гражданское право: учебник / С. С. Алексеев, Б. М. Гонгалов и др. – М., 2006. С. 17.

например, как правовая кибернетика»¹⁵ предвидел С. С. Алексеев. А. Б. Венгеров отмечал, что «правовое регулирование в АСУ должно быть в первую очередь направлено на организацию информационных потоков... Правовая регламентация информационных потоков должна включать в себя и регламентацию сбора и передачи данных с учетом работы ЭВМ в реальном масштабе времени и в режиме пакетной обработки данных»¹⁶. Длительный период времени исследования проблем правового регулирования телекоммуникаций ограничивались управленческой сферой (Ю.А. Тихомиров¹⁷), вопросами правового регулирования построения систем (В. Н. Монахов¹⁸), обработки информации в автоматизированных системах управления (Е. А. Прянишников¹⁹). Использование в работах термина «телекоммуникационное право»²⁰ не было органически связано с общественными отношениями. Ю. М. Батуриным подчеркивалась недостаточная их развитость и преждевременность выделения самостоятельной отрасли права. По мере развития общественных отношений В. А. Копылов отметил что, «телекоммуникационное право – составная часть целого, что называется информационным правом»²¹. Аналогичной позиции, придерживается С. Е. Чаннов²². А. А. Фатьянов отмечает необходимость увязки информации «с

¹⁵ Алексеев С. С. Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1981. С. 19.

¹⁶ Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (Теоретические вопросы). М.: Юрид. лит., 1978. С. 142.

¹⁷ См.: Тихомиров Ю. А. Информация в государственном управлении // Правоведение, 1971. № 5. С. 19.

¹⁸ См.: Монахов В. Н. Правовое регулирование сбора и обработки информации о гражданах в буржуазных странах // Правоведение, 1982. № 6. С. 63

¹⁹ См.: Прянишников Е. А. К построению автоматизированной системы информации о законодательстве // Правоведение, 1985. № 3. С. 3.

²⁰ Батурин Ю. М. Проблемы компьютерного права. М., 1991. С. 270.

²¹ Копылов В. А. Информационное право. М., 2002. С. 82.

²² См.: Чаннов С. Е. Информационное право России: Учебник для вузов. М., 2004. С. 15.

технологическими методами ее обработки и фиксации»²³ например в канале связи, в памяти телефонного аппарата. Представители российской теории права придерживается сходной конструкции «телекоммуникационное право — составная часть того целого, что называется информационным правом»²⁴. Из числа западных исследований можно выделить позицию Д. Кахира²⁵. Разграничивая частную и публичную сферы информационного права, он относит телекоммуникации и Интернет к услугам связи в составе публичной сферы информационного права.

Тем не менее, имеются и иные точки зрения. А. Б. Агапов включает сферу информационных технологий и связи (в том числе телекоммуникации) в особенную часть административного права²⁶. И. М. Рассолов предлагает рассматривать интернет-отношения и соответствующую правовую область, как самостоятельную отрасль права²⁷.

Если ставить задачу – определить правовой режим (на основе работ С. С. Алексеева²⁸) отношений в телекоммуникационной сфере, то следует представить весь путь, который проходит субъект, определивший для себя целью – получение доходов от телекоммуникационной деятельности. Это, кратко, получение лицензии, получение радиочастот, проектирование сети связи, представление проекта и сети на экспертизу, ввод сети в

²³ Фатьянов А. А. К вопросу о формировании отрасли «Информационное право» // Безопасность информационных технологий, 1998. № 3. С. 80-81.

²⁴ Боер В. М. Информационное право: учеб. пособие. Ч. 1 / В. М. Боер, О. Г. Павельева; ГУАП. — СПб., 2006. — 116 с.

²⁵ См.: Cahir J. Understanding Information Laws: A Sociological Approach [Электронный ресурс] // The Journal of Information, Law and Technology (JILT) 2002 (3). <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/02-3/cahir.html> (доступ 12.12.2006).

²⁶ См.: Агапов А.Б. Административное право: Учебник. М., 2006. С. 572–578.

²⁷ См.: Рассолов И. М. Интернет право. М., 2004. С. 10.

²⁸ См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве.— М.: Юрид.лит., 1989. С. 184. (В данной ссылке и далее курсив С. С. Алексеева.)

эксплуатацию – получение разрешения. Таким образом, прежде чем выйти на рынок оказания услуг, субъект получает несколько специальных правомочий, а именно: лицензию разрешение на частоты, разрешение на проект сети, разрешение на строительство, разрешение на эксплуатацию сети. Правовой режим, в основе которого разрешения, специальные разрешения, лицензии, может быть отнесён в соответствии с классификацией С. С. Алексеева к правовым режимам «разрешительного профиля»²⁹. Оказание услуг с применением телекоммуникационных терминалов – это, представляется очевидным, – режим «исключения»³⁰ из режима разрешительного профиля. Основные субъекты (государственные органы и операторы) обладают отраслевой и специальной правосубъектностью и правоспособностью, осуществляют деятельность в рамках разрешительного правового режима. Исключение – статус абонента и получение им услуг. Ответственность все субъекты за, практически все действия, несут в соответствии со специальным законодательством уголовным и административным. Специальный правовой статус, предписание о порядке и условиях присоединения, административная ответственность и многие сопутствующие факторы (правовой режим радиочастот, нумерации и т.д.) не оставляют сомнений в том, что этот правовой режим – разрешительный. Договорные отношения регулируются не гражданским кодексом, а специальными правилами, принятыми органом исполнительной власти. В первую очередь это относится к отношениям между операторами по поводу присоединения. Правовой основой договорных отношений является преимущественно специальное законодательство о связи и лишь частично глава 39 ГК РФ. Наличие абонентов, как агентов общедозволительного режима, является исключением из общего

²⁹ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты...С. 197-198.

³⁰ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты ...С. 201-202.

режима. Декларирование разрешительного режима для всей сферы связи и исключительного режима для деятельности по оказанию услуг, позволяет вести, как минимум, контроль определенных параметров (цены, качества услуг). Отнесение телекоммуникационного права к публичной сфере представляется обоснованным в настоящее время. Генезис отношений, регулирующих неиерархические сети, прогнозирует появление «децентрализованного регулирования жизненных отношений»³¹. До наступления названных обстоятельств, в связи с постепенным выводом их из административной сферы, отношения будут сохранять элементы как публичного, так и частного подходов в регулировании. Что касается ответственности в сфере телекоммуникаций. Договорная ответственность не создаёт для телекоммуникаций собственного специального режима, практически все нарушения предусмотрены административным и уголовным законодательством.

Окончательно не разорваны связи телекоммуникационного права с административным, финансовым, что необходимо исследовать в рамках отдельной работы. Имеют место исследования о формировании телекоммуникационных отношений в процессуальных отраслях³².

Наметились подходы к решению вопроса о методе телекоммуникационного права³³. Существующая правовая парадигма выделяет два основных метода: императивный, соответствующий преимущественно публичным отраслям права, и диспозитивный, как основной метод частного права. Значительное число исследований,

³¹ Черепяхин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 120.

³² См.: Клементьев А. С. Телекоммуникационное обеспечение уголовного процесса: Автореф. дисс....кандид юрид. наук. Владимир, 2007. С. 8-9.

³³ См.: Волков Ю. В. О методах в телекоммуникационном праве / Общество в условиях финансового кризиса: экономика, политика, право / Материалы международной научно-практической конференции (г. Екатеринбург, 2009). Ч. 1. – Екатеринбург, Изд-во УИЭУиП, 2009. С. 70-74.

предлагающих как дополнения основных направлений иные способы регулирования, в том числе правовой режим и другие, в целом не отрицают названные методы, но и не формируют новой концепции метода. На фоне отсутствия существенного развития методов правового регулирования наблюдается позитивная динамика в предметной сфере. Ожидать, что все новые сформированные и формирующиеся отрасли права могут быть обеспечены применением двух основных методов, пусть и в различных пропорциях, представляется мало эффективным.

Изучая отношения в телекоммуникационной сфере, приходится отмечать неоднородность предметных сфер их комплексность, что обусловлено единым технологическим процессом формирования и оказания услуг. По этой причине предмет телекоммуникационного права составляют три основных вида отношений: лицензирование и надзор; создание и эксплуатация инфраструктуры и сетей; оказание услуг³⁴.

При первом приближении появляется желание для каждой из перечисленных сфер рекомендовать свой метод правового регулирования: императивный – для сферы лицензирования и надзора; диспозитивный – для сферы оказания услуг. Остается вопрос, какой метод правового регулирования необходимо предпочесть в случае регулирования отношений по поводу создания, эксплуатация инфраструктуры и сетей? Однозначного ответа нет.

Фактически ситуация намного сложнее. В сфере лицензирования и надзора за связью длительное время (в период становления надзорных органов с 1993 по 2000 г.) основным методом правового регулирования отношений, как бы это не казалось странным, был диспозитивный метод. А основной формой

³⁴ Волков Ю.В. О предмете телекоммуникационного права / Правовые понятия и категории в контексте информационного права // Материалы теоретического семинара по информационному праву. ИГиП РАН. – М. 2006. С. 121-129.

регулирования отношений между контролирующим органом и поднадзорным был договор контроля лицензируемой деятельности. Феномен телекоммуникационных отношений в этот период практически не изучен правовой наукой. Тем не менее, именно в этот период закладывались все существующие на правовом поле проблемы отрасли телекоммуникаций. Сфера оказания телекоммуникационных услуг до середины 90-х годов прошлого столетия напротив регулировалась преимущественно императивным методом. Правила оказания услуг утверждались Министерством связи СССР, ответственность операторов (физических лиц) определялась дисциплинарным уставом, цены регулировались императивно. Представляется, что замедление развития телекоммуникационной отрасли в настоящее время, во многом, обусловлено отсутствием собственного метода правового регулирования. Одним из факторов торможения, возможно, является характер традиционных методов, их статичность, отсутствие быстрого реагирования на изменение ситуации. При всей важности свойств методов их характеристик, основная цель регулирования в телекоммуникационной сфере – это обеспечение коммуникации субъектов, вне зависимости от количества промежуточных субъектов, их статусов и действий. Метод правового регулирования в телекоммуникационной сфере должен обладать не постоянством сущности (как скалярная величина), а характерной направленностью, определять динамику отношений (как вектор). Более того, для достижения результата метод регулирования должен учитывать (моделировать) изменение условий, например, предусматривать механизм регулирования для ситуаций, связанных с необходимостью увеличить или уменьшить количество попыток дозвона при отсутствии установленного соединения. В процессе оказания услуг участвует множество субъектов, каждый субъект должен действовать для поддержания процесса и для достижения

конечного результата. Для абонента (клиента) вся сеть с множеством субъектов, которые участвуют в процессе оказания услуг, представляется неким «черным ящиком». Абоненту нет дела до всех субъектов, он знает только «своего» оператора. Отношения в «черном ящике» постоянно меняются, кто-то начал сеанс связи, кто-то его заканчивает, соответственно меняются условия оказания услуг, которые во многом зависят от технологии и числа участников процесса коммуникации. Соответственно и метод в большей степени должен быть направлен на регулирование процесса оказания услуг, т.е. на «технология» а не на «конструкцию» отношений. В то же время необходимо в полной мере (а не фрагментарно, как это делается в настоящее время) использовать имеющиеся возможности традиционных императивного и диспозитивного методов. Например, в практике присоединения сетей электросвязи к сетям связи общего пользования статус присоединяемого оператора подвержен динамике (от подчиненного к равному партнеру), а законодательство предусматривает только диспозитивность сторон. При этом ответственность за нарушение правил присоединения административная и уголовная.

Теоретическая возможность нового, отличного от существующих, подхода подобного изложена в диссертационном исследовании А. К. Черненко. Автор обосновывает необходимость разработки нового направления отечественной общей теории права – *правовой технологии* как системы методов и способов эффективного и рационального формирования правовой системы, ее соответствия гуманистической ориентации права и государства. Он же утверждает, что правовая технология раскрывается в качестве теоретико-методологического способа познания и формирования,

конструирования правовых институтов и правовой системы в целом³⁵, т. е. и для правового регулирования.

Собственно технологический метод не является чем-то совершенно новым. Он известен по документам системы межгосударственной стандартизации, как «совокупность правил, определяющих последовательность и содержание действий при выполнении формообразования, обработки или сборки, перемещения, включая технический контроль, испытания в технологическом процессе изготовления или ремонта, установленных безотносительно к наименованию, типоразмеру или исполнению изделия»³⁶.

В правовой сфере технологический метод является сравнительно новым и невостребованным. Его особенности позволяют выделить несколько новых аспектов в правовом регулировании, применительно к отношениям в сфере телекоммуникаций. Системность метода, выраженная наличием совокупности правил, допускает возможность формирования системы самостоятельных актов, имеющих близкий по содержанию предмет правового регулирования и единый метод. Собственно метод предполагает наличие определенной системы средств, способов, приемов.

Последовательность действий, определенность результата, испытания, контроль, как совокупные элементы метода, представляют новизну по сравнению с диспозитивным и императивным методом. Отсутствие регулируемой последовательной «технологической цепочки», допускаемой традиционными методами приводит к появлению отсылочных и бланкетных норм. Например, в телекоммуникационной сфере важное значение занимают нормы

³⁵ См.: Черненко А. К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества / Автореф.дисс... док.юрид наук. М., 2006. С. 39.

³⁶ Единая система технологической документации. Термины и определения основных понятий / Межгосударственный стандарт ГОСТ 3.1109-82. С.3.

административного законодательства³⁷. При этом, практически все нормы носят бланкетный характер. Отсутствие необходимых актов, которые могут установить рамки правомерного поведения, приводит к различным «усмотрениям», произволу чиновников и формирует в целом коррупционный режим в отрасли связи. Применение технологического метода в процессе подготовки актов должно способствовать сокращению элементов коррупции. В качестве позитивного примера использования технологического метода можно рассматривать практику принятия административных регламентов.

Другой, наиболее специфичный аспект обуславливает контроль как элемент основного процесса. История связи наглядно демонстрирует как отсутствие контроля, включенного в процесс формирования сетей и оказания услуг связи, приводит к конфликтам (например, всероссийские стачки связистов в начале XX века³⁸). Следует отличать контроль как элемент метода правового регулирования от государственного контроля связи, а также иными специфичными формами контроля, в том числе СОРМ.

Что может дать новый метод? Представляется, что сочетание в регулировании диспозитивного и императивного методов с технологическим методом в телекоммуникационной сфере придаст динамику отношениям. Возможными позитивными аспектами прогнозируются снижение административной нагрузки, повышение качества услуг, снижение коррупционного потенциала телекоммуникационной сферы. Представленная гипотеза о развитии технологического метода в телекоммуникационном праве - это только самое начало исследований. Предстоит его смоделировать, изучить на

³⁷ См.: Глава 13 (ст.ст 13.1-13.9) КоАП РФ // Российская газета, 2001. 31 дек.

³⁸ См.: Шапошников Г.Н. Связисты Урала в революции 1905-1907 гг. / Г.Н. Шапошников // Социально-экономическое и политическое развитие Урала в XIX–XX вв.: К 90-летию В.В. Адамова: сб. науч. ст. / М-во образования РФ, УрГУ – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та. 2004. – С. 173-188.

моделях, отредактировать, окончательно проверить на практике и описать для дальнейшего применения.

Суммируя всё перечисленное о предмете и методе телекоммуникационного права, отметим, что современное состояние телекоммуникационного права – это состояние сублимированной отрасли (суботрасли) публичного права, которая наиболее тесно связана с информационным правом. В процессе развития общественных отношений в телекоммуникационной сфере и в динамике их регулирования продолжает формироваться предметная сфера телекоммуникационного права. Перечисленные факторы позволяют констатировать, что телекоммуникационное право в России находится в стадии формирования. Оно характеризуется особым правовым режимом и охватывает отношения различных субъектов на протяжении всего цикла от проектирования сети связи до оказания услуг.

Правовые подходы к решению проблемы терминологии в электросвязи³⁹

Поставленная Н. С. Мардером⁴⁰ проблема терминологии применительно к электросвязи и поддержанная в ходе широкого обсуждения⁴¹, понятна и знакома как техническим специалистам, так и правоведам. Необходимость разработки и решения проблемы терминов и определений применительно к информационному праву отмечает И. Л. Бачило⁴². Министерство информационных технологий

³⁹ Впервые опубликовано: Волков Ю. В. Правовые подходы к решению проблемы терминологии в электросвязи // Вестник связи, 2006. № 4. С. 69-71.

⁴⁰ Мардер Н. С. О терминологии в электросвязи // Вестник связи. 2005. № 3.

⁴¹ Попов С. А. Разговор о терминах // Вестник связи. 2005. № 5.

⁴² Бачило И. Л. Информация и информационные отношения в праве // НТИ. Сер.1. 1999. № 8.

Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: Учебник/ Под ред.акад. РАН Б.Н. Топорнина.— СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»,

и связи РФ также отмечает необходимость унификации терминологии (особенно понятия «информационные технологии», «информационная система», «информационное общество», «информационная услуга», «электронная торговля» и т.д.)⁴³. В.А. Нетес выделяет в данной проблеме роль автора⁴⁴.

В чем существо проблемы терминологии? Присуща ли названная проблема только электросвязи или она имеет более широкие границы? Возможно ли её окончательное решение с помощью правовых средств?

В процессе речевых коммуникаций для обозначения предметов и явлений субъекты формируют понятия, которые включают признаки, присущие только данному предмету или явлению. Дальнейшее совершенствование приводит к выработке терминов для обозначения соответствующих объектов. В иных случаях термины формируются субъектом и наполняются содержанием, становясь понятием, либо существующий термин наполняется новым содержанием, формируя новое понятие. Направленность формирования терминов и понятий в зависимости от среды человеческой деятельности (бытовой, научной, учебной, технической, правовой и др.) различна. Общим для каждой из них будет наличие динамики и непрерывность процесса формирования терминов и понятий. Различия проявляются в специфике каждой конкретной среды, в средствах и способах закрепления, а также в значимости и продолжительности процесса формирования понятий и терминов.

2000. С. 140

⁴³ Концепция региональной информатизации до 2010 года (проект). Концепции. Портал Министерства информационных технологий и связи РФ. <http://www.minsvyaz.ru>.

⁴⁴ Нетес В.А. Готовность и доступность – почувствуйте разницу. Вестник связи. 2005. № 8.

Иначе говоря, сущность проблемы терминологии в электросвязи, в частности, можно представить в виде *непрерывного процесса формирования понятийного аппарата на фоне опережающего развития техники и технологий, отставания языковой практики, неадекватного отражения технических и технологических объектов в нормах права.*

Представляется, что данная проблема имеет комплексный характер и не может быть решена средствами только телекоммуникационной сферы. Очевидными для нас являются три аспекта проблемы: технический, правовой и лингвистический. Отдельные задачи могут быть решены в процессе развития междисциплинарных исследований: телекоммуникаций и лингвистики, права и телекоммуникаций, лингвистики и права.

Что касается возможности окончательного решения проблемы, то возможно, она будет существовать с различной степенью остроты до тех пор, пока существует языковая среда и предметная сфера деятельности человека.

Рассмотрение проблемы формирования терминологии в электросвязи можно начать с наименования отрасли. В качестве примера рассмотрим две пары терминов: связь – коммуникация и электросвязь – телекоммуникация.

В. Даль в словаре приводит глагол **связывать**⁴⁵ со значением соединять и существительные: **свясъ** (свясло – повязка)⁴⁶ и **свесь** (вести, весточка, сплетни)⁴⁷. Современное **связь**, в таком случае, наряду с имеющимися толкованиями можно считать результатом интеграции и гармонизации представленных смыслов и понятий. В повседневной жизни термин **связь** интегрирует несколько понятий:

⁴⁵ Даль Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 4. – М.: ТЕРРА, 1994. С. 160.

⁴⁶ Даль Владимир. Толковый словарь ... С. 161.

⁴⁷ Даль Владимир. Толковый словарь ... С. 148.

учреждение, средство коммуникаций и отрасль человеческой деятельности. В том же словаре коммуникация (**комуникация**) – сообщение, пути, дороги средство связи мест⁴⁸. В современном словаре русского языка коммуникация это путь сообщения, линия связи, средство массовой коммуникации, (печать, радио, кино)⁴⁹. В информационной сфере коммуникация определяется как управляемая передача информации между двумя или более лицами и (или) системами⁵⁰. Юридический словарь определяет коммуникацию (communication) как передачу сообщений уведомлений связь средство сообщения (телеграф, телефон и т.п.)⁵¹. Британский толковый словарь Chambers dictionary в полном и сокращенном (детском) вариантах имеет объяснение телекоммуникации как коммуникации на большие дистанции посредством телефона, телеграфа радиовещания...⁵² Словарь иностранных слов аналогично определяет коммуникацию⁵³, не выделяя отдельно телекоммуникацию только приставку теле (tele), констатируя её греческое происхождение⁵⁴.

Нетрудно заметить, что содержание понятий *коммуникация* и *связь*, применительно к человеческой деятельности, близки по содержанию до степени возможной замены в качестве синонимов. При этом понятие *коммуникация* шире по смыслу, поскольку включает дороги и транспортные коммуникации. Оно обозначает

⁴⁸ Даль Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 2. – М.: ТЕРРА, 1994. С.149.

⁴⁹ Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов/Под ред. Н.Ю. Шведовой.— 22-е изд., стер.— М.: Рус. яз. 1990. С.288.

⁵⁰ ГОСТ 7.0—99 SU Информационно-библиографическая деятельность, библиография. Термины и определения.

⁵¹ Англо-русский юридический словарь с транскрипцией/ Под общ. ред. И.В. Мироновой. 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С.195.

⁵² Chambers children's colour dictionary The Hamlyn Publishing Group Limited Michelin House, 81 Fulham Road, London SW3 6RB Reprinted 1989. P 412.

⁵³ Словарь иностранных слов.— 18-е изд.,стер.—М.: Рус.яз., 1989. С.247.

⁵⁴ Словарь иностранных слов... С. 501.

сферу деятельности и объекты в ней. *Связь* - понятие более функциональное и соответственно оно чаще применяется к деятельности, связанной с приёмом, хранением, обработкой и доставкой почтовых отправлений и сообщений электросвязи. Для правовой сферы понятийные пары «связь – коммуникация» и «электросвязь – телекоммуникация» можно считать синонимами с определенным допущением (если не требуется лингвистически более точное их соотношение – «связь – преимущественно действие», «коммуникация – преимущественно объект, сфера деятельности»). Действующее законодательство содержит в разных случаях и языковых формах все поименованные термины, не делая особого различия в содержании исходных понятий.

Приведенный пример может быть иллюстрацией того, что сравнительно узкое направление человеческой деятельности описывается несколькими терминами, окончательное толкование которых, в том числе и законодательно, не сформировано.

Важно отметить, что языковые традиции в приведенном примере имеют незначительное влияние. Закон с типовым названием «О телекоммуникациях» принят в различных странах на азиатских, африканских, европейских и арабских языках. Его наличие определяется, прежде всего, функциональной определенностью отрасли телекоммуникаций, как человеческой деятельности. Отсутствие таковой в российской действительности в совокупности с терминологическим разнообразием и непониманием и составляет проблему. Об этом собственно и говорит Н. С. Мардер. Однако ни функционально, ни нормативно отрасль не может быть определена извне. Устранять возможные различия в понимании и толковании терминов необходимо в области (сфере) основной языковой практики, т.е. в самой отрасли. Представленные сферой телекоммуникаций (электросвязи) концептуальные решения о применении конкретного термина или понятия лингвистика и юриспруденция должны

адаптировать для дальнейшего применения к соответствующей среде. Другой аспект этого вопроса, на каком уровне необходимо подключаться праву и лингвистике? Частично, по нашему мнению на данный вопрос правильно отвечает Е.В. Мячина, которая предлагает вариант анализа текста правового документа на модельном уровне с обширным использованием математического аппарата⁵⁵.

Рассмотрим ещё пример, термин *domain name*. Встречающаяся в русскоязычной технической и правовой литературе транслитерация *доменное* в совокупности с переводом *имя* не отражает существа явления и юридического понятия. Поскольку слово «*name*» чаще переводится адекватно, – *имя*, наименование. Проблема понимания возникает с термином *do`main*, который фактически обозначает королевство, домовладение. Юридическое понятие данного термина включает также – область, сфера; владение, имение, территория; полная и абсолютная собственность на недвижимость⁵⁶. Первоначальный правовой контекст термина, из которого он перешел в технический язык, в изложении англоязычных правоведов⁵⁷ позволяет дать ещё одну интерпретацию - *интерес, влияние*. Поскольку термин был заимствован дважды: из английской правовой среды в техническую, затем из технической англо-саксонской среды в русскую; он частично потерял, а точнее не нашёл первоначальный смысл в рамках русскоязычной традиции. Дело в том, что общинный

⁵⁵ Мячина Е. В. Вероятно-статистическая модель анализа текста правового документа.//Электронный журнал «ИССЛЕДОВАНО В РОССИИ». 2002. См. также <http://zhurnal.ape.relarn.ru/articles/2002/088/pdf>.

⁵⁶ Англо-русский юридический словарь с транскрипцией/ Под общ.ред. И.В. Мироновой. 2-е изд., испр. И доп.— СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 269.

⁵⁷ Litman, Jessica. The public domain// Emory Law Journal, Fall, 1990 39 Emory L.J. 965; Edward Samuels. The Public Domain in Copyright Law//Loyola of Los Angeles Lw Review. 2002. P.389 – 436; Boyle, James. The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain, in Conference on the Public Dmain, Nov. 9-11, 2001, Duke Law School. P.39-41; Errol E. Meidinger. The “Public Uses” of Eminent Domain: History and Policy by in Environmental Law, 1980. Vol. 11, № 1. P. 1-59.

характер собственности на землю в российской действительности не сформировал термин, обозначающий именованное земельное владение. Адаптируя термин для русскоязычной телекоммуникационной среды, предлагается следующий перевод *domain name* – именованное (персональное) владение. Соответственно DNS (*domain name service*) можно интерпретировать как служба именных (персональных) владений (областей, влияний). Этот пример свидетельствует о том, что заимствование термина в технической среде привело к потере его первоначального смысла. Заимствования его по правовой сфере не произошло в силу отсутствия в России телекоммуникационного права, как отрасли права, и недостаточного развития земельного права. Кроме того, близость российского права к романо-германской правовой традиции послужило ещё одним препятствием для заимствования термина и понятия из английского права.

Таким образом, решение вопроса выработки применения и закрепления терминов и понятий необходимо осуществлять на междисциплинарном уровне: телекоммуникации – лингвистики, право – телекоммуникации и др. Данная задача осложняется тем, что формирование языковой традиции требует значительного периода времени. В условиях глобализации процесс естественного формирования языка требует особого внимания всех специалистов, имеющих отношение к сфере телекоммуникаций лингвистов, технических специалистов, а также юристов. В электросвязи терминология должна быть сформирована, в первую очередь, отраслевыми документами (руководящими документами, отраслевыми стандартами, приказами), а также описана в научной и учебной литературе.

Одно из направлений правового подхода к решению поставленной задачи – это выделение из технической сферы терминов и понятий, которые сформировались на данном этапе.

Технические специалисты, понимают и применяют их в технических документах. И предлагаются ими для закрепления в правовых актах. Анализ общественных отношений в электросвязи юристами позволит, выделить предложенные термины и понятия, которые могут быть использованы в нормах права. Формирование такого творческого процесса вписывается в концепцию формирования телекоммуникационного права, как учебной и научной дисциплины.

Другое направление, – толкование терминов в праве, особенно технических терминов, как правильно отметил Н. С. Мардер. Его представляется правильным решать средствами герменевтики на стыке юриспруденции и лингвистики, после закрепления терминов электросвязи нормами права. Федеральные законы «О государственном языке Российской Федерации»⁵⁸ и «О связи»⁵⁹ заложили основы для использования русского языка в качестве языка служебного делопроизводства и оказания услуг. Дальнейшее развитие понятийного аппарата представляется правильным через нормодефиниции в отраслевых законах «О телекоммуникациях», «О радиочастотном спектре» «О нумерации телекоммуникационных сетей», «О радио и телевидении» «О национальных телекоммуникационных сетях» и других. Комментарии специалистов названных законов, обобщенная практика их применения в совокупности позволят сформировать адекватный понятийный аппарат. Существующая практика эволюции понятийного аппарата на уровне подзаконных актов представляется ошибочной и противоречит действующему законодательству. Подтверждением сказанному является практика регулярной, более двух раз менее чем за десятилетие, смены практически всех нормативных правовых актов в

⁵⁸ "Российская газета" от 7 июня 2005 г. № 120.

⁵⁹ "Российская газета" от 10 июля 2003 г. № 135.

телекоммуникационной сфере, общая нестабильность отрасли и значительное падение доходов.

Следующее направление правового подхода, – постоянное обучение новых специалистов (инженеров, программистов и юристов) и повышение квалификации действующих в рамках учебной дисциплины информационное (телекоммуникационное) право. Данную функцию успешно могут осуществлять кафедры информационного права институтов (факультетов) юридических вузов, число которых в России более 80. В настоящий момент недостаток обучения пытаются компенсировать крупные компании (Комстар, Голден Телеком, Эквант и другие), проводя семинары-презентации.

В заключение, отметим следующий путь её решения. 1. Необходимость формирования междисциплинарной научной и учебной дисциплины – телекоммуникационного права. Представляется правильным формировать и развивать её в рамках учебной и научной специальности – информационное право. 2. Развитие системы подготовки и переподготовки кадров (технических и правовых) в телекоммуникационной области в рамках названной специальности.

Информация и право: направления исследований⁶⁰

Вопрос актуальности исследований в информационной сфере, в целом, а также процесса коэволюции права и информации, в частности, не требует специального доказательства. Человечество, зародившись в рамках коммуникативного процесса, на протяжении всей истории внимательно относилось к вопросу распространения информации и регулировало этот процесс различными способами, в

⁶⁰ Публикуется по тексту: Волков Ю. В. Информация и право: направления исследований / Социально-экономические и правовые аспекты рыночных реформ: Материалы международной научно-практической конференции (апрель 2008 года. Екатеринбург) Изд. Уральского института экономики управления и права, Екатеринбург 2008. С. 158-170.

том числе и правом. Данное сочетание по сути является одним из объяснений споров об информационном праве. Отдельные авторы отрицают сам факт его существования. Другие, считая себя первооткрывателями информации, критикуют информационное право, применяя лингвистическую конструкцию «...так называемое «информационное право»...»⁶¹. Вместе с тем, достойны признания усилия авторов, которые, руководствуясь подлинным духом исследователя, преодолевают обывательский подход к пониманию информации, как почтовому посланию или надписи на заборе, и выходят на междисциплинарный научный уровень. Усилиями многих исследователей, включая перечисленных авторов, информационное право как научная специальность 12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право, сформированное в 2000 году, продолжает развиваться. На основе фундаментальных и прикладных научных исследований таких авторов как И. Л. Бачило, О.А. Гаврилов, В.А. Копылов, П. У. Кузнецов, А. А. Стрельцов и многих других базируются учебные дисциплины Правовая информатика, Компьютерные (информационные) технологии в профессиональной деятельности юриста, Компьютерные технологии в образовании и науке, Информационное право.

Сам факт появления критических заметок свидетельствует об отсутствии однозначного понимания и может рассматриваться как повод к продолжению исследований. Основанием же являются глобальные процессы, связанные с формированием явления и понятия информационного общества. В России научное представление об информационном обществе весьма точно сформулировал А. Т. Каюмов, обозначив его как «общество, в котором эффективность

⁶¹Дмитрик Н.А. Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнение обязанностей с использованием сети Интернет: Автореф. дисс. ... кандид. юрид. наук. Москва, 2007. С. 9; Каштанян А. Г. Гражданско-правовой режим информации: Автореф. дисс. ... кандид. юрид. наук. Москва, 2007. С. 4.

социально-экономического развития зависит, прежде всего, от конструирования, производства, переработки, хранения и распространения информации»⁶². Кроме того, им подчеркнуты и многие другие тенденции, например о том, что информация приобретает свойство ресурса при управлении проблемами; мобильность информации по сравнению с количеством приобретает приоритетное значение. Соглашаясь с приведенными положениями, необходимо отметить, что проблемы, связанные с созданием, накоплением, использованием информации, как результата интеллектуальной деятельности особенно обострились в связи с повышением роли информационных и телекоммуникационных сетей. Действительно, можно отметить и количественные изменения – ежегодно объем доходов от использования информационных и телекоммуникационных сетей по данным Мининформсвязи России увеличивается на 20-30 %, и качественные изменения – реалиями наших дней стали глобальные программы («Электронная Россия», ГАС Выборы, ГАС Правосудие) и прикладные региональные программы («Электронное правосудие», «Электронное государство», «Электронный гражданин» в ХМАО), призванные реализовать оперативный интерактивный доступ населения к информационным ресурсам и услугам. Для достижения цели создания информационного общества необходимо решить целый ряд задач, которые созвучны с вопросами нашей конференции. Это – повышение правовой компетентности всех участников информационного обмена, повышение информационной безопасности в сфере информационной и инновационной деятельности и многие другие. Одной из важнейших задач представляется подготовка специалистов высшей квалификации

⁶² Каюмов А. Т. Информационное общество: концептуальное осмысление динамики социокультурного развития: Автореф. дисс.док-ра. философ. наук: 09.00.11 Уфа, 2007. С. 9.

и формирование новых, перспективных направлений фундаментальных и прикладных исследований.

В качестве первого перспективного направления необходимо обозначить теоретические аспекты правового статуса информации, информации в управленческом процессе, результатов интеллектуальной деятельности, интеллектуальной собственности, «интеллектуальных прав» (по В.А. Дозорцеву). Обоснуем данный тезис. Информация, как термин, правовая категория отражена в международных документах, Конституции России и в основных федеральных законах, регулирующих информационную сферу. Понимание информации в различных отраслях права, как явления и как правовой категории отличается. Рассмотрим лишь некоторые из них. В Конституции Российской Федерации информация понимается как сведения и как сообщение, достоверная информация, соответственно в статьях 29 и 42 Конституции РФ⁶³. В гражданском законодательстве до 01 января 2008 года информация рассматривалась до 01 января 2008 года как отдельная категория объектов наряду с вещами, работами, услугами (в ст. 128 ГК РФ⁶⁴). Информация также рассматривается: 1) как сведения (ст. 152 ГК РФ); 2) как документ (ст.ст. 1027, 1031, 1045 ГК РФ) соответственно⁶⁵. В уголовном и административном законодательстве информация преимущественно соответствует понятию сведения. В гражданской правовой доктрине имеются суждения отвергающие наличие понятия информации. Так в частности Е. А. Зверева утверждает, что «четкое понятие информации как правовой категории до сих пор не разработано»⁶⁶. Другой автор А. Г. Карташян исследовательской задачей обозначил «установление

⁶³ Конституция Российской Федерации // Росс. газ. 25 дек. 1993.

⁶⁴ См.: Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Росс. газ. 22 декабря 2006 г. № 289.

⁶⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ, 1996. № 5. Ст. 410; 2006. № 52. Ч. 1. Ст. 5497.

сущности информации: ее понятия и признаков...»⁶⁷. На это можно возразить, что теория информации весьма основательно разработана на протяжении прошедших 80-ти лет исследователями в области физики и математики: Р. Хартли, У. Уивером, К. Шенноном, Н. Винером, А. Н. Колмогоровым, Д. С. Чернавский и другими. Существенный вклад внесли также цивилисты: Н. Ю. Корченкова⁶⁸, Е. Н. Насонова⁶⁹, О. Ю. Сидорова⁷⁰, Ф. Н. Боташева⁷¹, И. В. Строганова⁷², Р. Н. Салиева⁷³, И. И. Салихов⁷⁴ и другие.

Наиболее полное понимание информации связано с именем Норберта Винера. «Информация – это обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему и приспособления к нему наших чувств»⁷⁵. Данное им в социологическом контексте определение информации использовано как основа для дальнейших исследований специалистами в различных областях. Понимание информации в российской правовой традиции

⁶⁶ Зверева Е. А. Правовое регулирование информационного обеспечения предпринимательской деятельности в Российской Федерации/Автореф. дисс....д-ра.юрид наук. 12.00.03. М., 2007. С. 4.

⁶⁷ Карташян А.Г. Гражданско-правовой режим коммерческой информации: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. 120003. М., 2007. С. 5-6.

⁶⁸ Корченкова Н. Ю. Становление теоретико-правовой концепции права на информацию: Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.

⁶⁹ Насонова Е. Н. Информация как объект гражданского права: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

⁷⁰ Сидорова О. Ю. Информация как объект абсолютных и относительных гражданских правоотношений: Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003.

⁷¹ Боташева Ф. Н. Коммерческая информация как объект гражданских прав: Дисс. ... юрид. наук. Краснодар, 2003.

⁷² Строганова И. В. Правовой режим конфиденциальной информации (гражданско-правовой аспект): Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

⁷³ Салиева Р. Н. Правовой режим геологической информации: Дисс. канд. юрид. наук. Тюмень, 2004.

⁷⁴ Салихов И. И. Информация с ограниченным доступом как объект гражданских правоотношений: Дисс.... канд. юрид. наук. Казань, 2004.

⁷⁵ Винер Н. Кибернетика и общество / Творец и Будущее: Пер. с англ. / Н. Винер. – М. 2003. С.19.

традиционно ассоциировалось с документом⁷⁶. Соответственно право на информацию связывалось с правом ознакомления с документом. Естественнаучные концепции и теории информации представляли собой более широкий круг понимания, они в разных контекстах детально описаны в различных научных источниках⁷⁷.

Возобновление активности исследователей по вопросу места информации в праве связано с именем профессора А. А. Стрельцова, который обосновал природу информации в праве как результат отражения объектов материального мира в двух формах: сведения и сообщения⁷⁸. Продолжая и развивая предложенную А. А. Стрельцовым конструкцию информации, П. У. Кузнецов акцентировал внимание на информационной природе права, в первую очередь, и обосновал дуализм информации применительно к правосознанию и нормам права⁷⁹, как следствие. Названные положения А. А. Стрельцова и П. У. Кузнецова защищены на докторскими диссертациями по юридическим наукам. Соответственно использование перечисленных положений в дальнейших правовых исследованиях, в качестве научных опор, будет правомерным и обоснованным. Для наглядности часть определения понятия информации (без процесса коммуникации – «получения» и «приспособления», по Н. Винеру) можно представить в виде формулы: информация = содержание / сигнал. Отмечая условность данного высказывания, можем констатировать отсутствие разработок

⁷⁶ Гаврилов О. А. Курс правовой информатики. Учеб. М., 2000; Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право: Учеб. под ред. Б. Н. Топорнина. СПб., 2001; и др.

⁷⁷ Украинцев Б. С. Информация и отражение // Вопросы философии. 1963. № 2. С. 30; Урсул А. Д. Отражение и информация. М., 1973. С.31; и др.

⁷⁸ Стрельцов А. А. Обеспечение информационной безопасности России. Теоретические и методологические основы / Под ред. В. А. Садовниченко, В. П. Шерстюка. - М. 2002. С. 23-37.

⁷⁹ Кузнецов П.У. Информационные основания права: Монография. - Екатеринбург. 2005. С. 146.

в предлагаемом направлении, как в юридических, так и в естественных науках. Особенно заметно отсутствие разработок понятия информации в административной правовой науке. Глава 13 КоАП РФ содержит целый ряд составов, которые предусматривают ответственность за незаконный оборот и деятельность, связанную с информацией, но в научной среде эта тема не разработана.

Недостаточно внимания уделяется такой предметной сфере информационного права как оборот информации (информатизация, информационные технологии). Обзор тематик научных исследований, представленных на защиту в 2005 – 2007 годы, на основе составленных авторами авторефератов позволяет установить, что телекоммуникационная сфера становилась объектом в более чем 50-ти диссертационных исследованиях. Закономерным является преобладание диссертационных исследований в технических науках – их более 30. Обоснован и оправдан интерес к телекоммуникационной сфере социологов и политологов – 10. Что касается права, то работ явно недостаточно. В их числе по специальности 12.00.14 - административное право, финансовое право, информационное право – 3, по специальности 12.00.03 - гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право – 7. Возможными причинами отставания исследований телекоммуникаций в информационном праве видятся следующие. Междисциплинарный характер исследований обусловлен тем, что основной понятийный аппарат формируется в естественнонаучной среде. Понимание механизмов правового регулирования формируется в гуманитарной сфере. Соответственно исследователь должен быть соответственно подготовлен (либо иметь достаточный практический опыт) как в естественнонаучных, так и в правовых дисциплинах. Преодоление разрыва в понимании возможно в случае углубленного изучения в правовом вузе таких учебных курсов, как «Информатика и

математика». Соответственно в техническом вузе необходимо формирование курсов «Информационное право», «Телекоммуникационное право» и аналогичных. Тесная связь информационного права с естественнонаучными дисциплинами, с одной стороны, и с базовыми и отраслевыми правовыми дисциплинами, с другой стороны, является ключевым моментом в его изучении. Руководитель программы должен настроить исследователя на позитивное и динамическое восприятие информационного права. Для большинства молодых исследователей достижения научно-технической революции являются данностью. Они родились и живут в эпоху Интернета и мобильной связи, им сложно представить механизмы правового регулирования до перестройки. Необходимо помочь исследователю также «перекинуть мостки» и связать информационное право с естественнонаучными дисциплинами, показать комплексность направления.

Рассмотрим конкретные направления в сфере телекоммуникаций, которые могут быть предметом монографического (диссертационного) правового исследования. А. С. Васильев открыл направление телекоммуникационных ресурсов, избрав для исследования гражданские правоотношения по поводу радиочастотного спектра⁸⁰. Тема, безусловно, сложная и требует продолжения, поскольку основная часть (более 80%) отношений по поводу радиочастотного спектра находится в сфере административного права. Другие телекоммуникационные объекты: ресурс нумерации телекоммуникационных сетей, орбитально-частотный ресурс являются предметом как управленческих, так и коммерческих отношений. Комплексная тема телекоммуникационных ресурсов как разновидности ресурсов требует исследований как

⁸⁰ Васильев А. С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 2005.

минимум с трех позиций: конституционного, гражданского и административного права. Активно, но не достаточно исследуются вопросы телекоммуникационных услуг (вспомним монопольный сговор операторов мобильной связи осенью 2006 года, который не получил правовую оценку). Отдельная и весьма сложная тема правоотношений по поводу трафика не упоминается правоведами вовсе. Вероятно, преобладает мнение, что отношения по поводу трафика регулируют сами субъекты экономической деятельности. Тем не менее, вопросы построения сетей, присоединения и взаимодействия сетей (фактически вопросы оборота трафика) являются наиболее актуальными в условиях глобализации и стремлении России к информационному обществу. Они требуют теоретического осмысления. Из темы трафика логично следуют направления правовых исследований по поводу проектирования, строительства и эксплуатации объектов связи, а также отдельное направление тематик о правовом статусе земель связи.

Еще одно направление правовых исследований – спам как явление и связанные с ним отношения. В современном мире спам – массовая незапрошенная рассылка по электронной почте стал достаточно привычным негативным явлением. С этой проблемой, вероятно, сталкивался каждый, кто имеет электронный почтовый ящик. Для получателя, в подавляющем большинстве, это явление носит негативный характер и требует адекватных мер. Рассматривая способы борьбы со спамом необходимо, в первую очередь, учитывать природу явления.

Спам, как явление, имеет место не только в электронной, но и в традиционной почте. В первом случае экономическая составляющая спама возложена на отправителя, который оплачивает почтовую услугу, а почтовая служба осуществляет доставку до адресата (в домашний почтовый ящик или абонированный ящик в почтовом

отделении). Технология в данном случае позволяет оставаться анонимным. В действительности в большинстве случаев почтовые службы получают печатную продукцию в неконвертированном виде для массовой рассылки по почтовым адресам. Такая сделка выгодна каждой из сторон. Почтовое ведомство исходит из необходимости сохранения почтовой сети в условиях падения спроса на подписку печатных изданий. Отправитель экономит средства на создание собственной сети доставки. Получатель, вынимая из почтового ящика пачку рекламных буклетов, не испытывает особого раздражения. Он не платит за услуги по их доставке, как получатель и не платит за это даже косвенным образом как налогоплательщик. Данный вид спама, оплаченный частным рекламодателем, позволяет бюджету экономить на содержании государственного почтового ведомства.

Иная природа явления наблюдается в случае рассылки спама по электронным каналам связи. Отправитель, номинально оплачивает доступ к сети (фактически может осуществлять рассылку для себя бесплатно, используя собственные, служебные или привлеченные ресурсы). Доставка производится на почтовый сервер оператора связи адресата или на аналогичный сервер бесплатной почтовой службы адресата. Получение (прохождение “последней мили”) абонентом осуществляется за счет собственных средств. Это одно из существенных отличий электронного спама от почтового. С другой стороны, затраты на рассылку по телекоммуникационным каналам значительно меньше затрат на почтовую рассылку. Использование реестра рассылки (списка адресов почтового сервера, либо составленного иным способом) значительно сокращает время подготовки одного письма. Существенными факторами являются также отсутствие таможенных барьеров на пути спамерских рассылок, возможность анонимной рассылки и другие. Оперативность и низкий уровень затрат при наличии высокого спроса создают значительное

преимущество электронной рассылки. Названные отличия электронного почтового спама от традиционного почтового и порождают массу проблем. Агенство Рейтер со ссылкой на министерство торговли США отмечает, что 83 % всего трафика электронной почты составляет спам ("spam" e-mail)⁸¹, борьбу с которым начали совместно США, Великобритания и Австралия.

Рассмотрим законодательные способы борьбы с данным негативным явлением наиболее заинтересованных стран и, в частности США. Основные понятия изложены в федеральном законе США «Об ограничении или запрете отправки незапрошенной коммерческой электронной почты или спама 2003» именуемом также «Закон ОГРАНИЧЕНИЯ спама 2003»⁸². Названный закон вводит следующие базовые понятия: сообщение коммерческой электронной почты; незапрошенное сообщение коммерческой электронной почты; адрес электронной почты; информация заголовка; отправитель; получатель и другие.

Существенную роль играют иные законы телекоммуникационного рынка США, такие как «ЗАЩИТА ВЕБ (2005), Об антифишинге (2005)⁸³. Они непосредственно отношения по поводу спама не регулируют, однако, вводят условия рассылки сообщений и запреты на отдельные действия с рассылкой, поскольку рассылка спама весьма часто осуществляется с использованием ложных информационных сетевых ресурсов (веб-сайтов) либо с использованием ложной информации на реальных и ложных сайтах.

⁸¹ U.S., UK, Australia to Fight Spam Together // Reuters, Fri Jul 2, 2004 02:29 PM [электронный ресурс] URL: <http://reuters.com/newsArticle.htm>.

⁸² "Restrict and Eliminate the Delivery of Unsolicited Commercial Electronic Mail or Spam Act of 2003" или "REDUCE Spam Act of 2003".

⁸³ См.: "Undertaking Spam, Spyware, And Fraud Enforcement With Enforcers beyond Borders Act of 2005" or the "U.S. SAFE WEB Act of 2005"; "Anti-phishing Act of 2005".

Закон США «Защита от спама беспроводной телефонии (2003)»⁸⁴ ввёл запрет на использование текстовых, графических или изображений в беспроводных телефонных системах для передачи незапрашиваемых коммерческих сообщений.

Федеральное законодательство США предусматривает различные виды санкций за различные правонарушения. Самым радикальным видом является уголовная ответственность до 5 лет лишения свободы за массовую рассылку спама, использование для этого неавторизованного компьютера, фальсификацию сообщений, использование для рассылки двух и более доменных имен или пяти IP-адресов. Менее суровое наказание – до 3 лет лишения свободы и крупный штраф предусмотрен если массовая рассылка ограничена 2500 писем за 24 часа, 25 тысяч за 30 дней или 250 тысяч за один год⁸⁵. Напрямую не связанные с рассылкой спама по телекоммуникациям, отдельные нормативные акты также могут предусматривать ответственность за рассылку спама. Так, в частности закон США «О запрете оскорблений и порнографии на рынке»⁸⁶ предусматривает штрафы до \$5000 за разовую рассылку и \$ 100000 за рассылку с использованием системного реестра. «Закон о рыночном контроле за незапрошенной порнографией»⁸⁷ предусматривает дифференцированный подход к объемам и рассылки с учетом объемов суточной, месячной и годовой рассылки.

Анализ законодательства США будет неполным если пропустить наличие законов отдельных штатов (проанализировано законодательство 36 штатов из состава США). Упомянутые законы уточняют отдельные походы к понятию спама, которые присущи

⁸⁴ См.: «Wireless Telephone Spam Protection Act 07.01.2003».

⁸⁵ См: Sec4. Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003, or the «CAN-SPAM Act of 2003».

⁸⁶ См.: «Stop Pornography and Abusive Marketing Act (2003)».

⁸⁷ См.: "Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003" также "CAN-SPAM Act of 2003"

конкретным территориям. В отдельных случаях по спамом понимается электронное послание массовое, не запрошенное, коммерческое, а также различные комбинации. Кроме того, местное законодательство уточняет различие в правовом статусе субъектов.

Рассмотрены только основные федеральные законы США по вопросам борьбы со спамом. Необходимо отметить, что антиспамовое законодательство США как система формируется с 2001 года, при этом отдельные акты приняты в 1999 году и ранее. Это показывает какое значение законодатели придают вопросу борьбы с данным явлением. Данный анализ позволяет рассматривать американское антиспамовое законодательство как единую систему федеральных и местных нормативных актов. Несмотря на развернутую систему, законодательство США постоянно подвергается критике. Его эффективность можно оценить только на основе специального исследования судебной практики, что по нашему убеждению, необходимо осуществить в рамках отдельной публикации.

Австралийское законодательство содержит менее радикальные нормы, предъявляемые к электронному коммерческому сообщению. Оно должно содержать сведения о содержании, путь отправки, сведения об отправителе, контактные телефоны и иную информацию; оно должно соответствовать целям коммерческого письма (предлагать товары услуги и пр.). Письмо должно иметь функционал (ссылку) для возможности отказа от рассылки, письмо не должно содержать встроенных программ для сбора сведений; не должно направляться по несуществующему электронному адресу и многое другое. Ответственность, за нарушения предусмотрена в виде штрафа, который определяется федеральным судом с учетом многих компонентов. Так, в частности, за нарушение двух и более обязательных условий юридическим лицом размер штрафа может достигать 2000 минимальных размеров в остальных случаях до 1000

м.р. На граждан штраф налагается в размере не более 400 и 200 м.р.. соответственно⁸⁸. Кроме того, в качестве достаточно эффективных мер необходимо отметить инициативу австралийского правительства по информированию граждан о проблеме спама, Правительством подготовлена инструкция о методах выявления и защиты от спама и иных посягательствах⁸⁹.

Естественным и ожидаемым последствием введения таких санкций является то, что активность спамерской деятельности будет перемещаться в другие страны. Российские авторы отмечают, что массовые рассылки стали рекламным бизнесом, масштабы спама оцениваются в объеме 40-45% от всех сообщений, рассылаемых по электронной почте⁹⁰.

Сравнивая американскую и российскую нормативные базы, готовность России необходимо отметить, отсутствие в российском законодательстве основных понятий, раскрывающих сущность спама, как явления. О необходимости принятия специальных нормативных актов говорилось неоднократно. Так В.Б. Наумов рассматривал данный вопрос ещё в 2003 году⁹¹. Одной из основных проблем в данной сфере является отсутствие телекоммуникационной парадигмы.

Законодатель, который в сфере связи рассматривает акты практически только с подачи исполнительного органа, придерживается смешанной позиции. А именно, неоднократные дополнения федерального закона "О связи" не коснулись существа дела - почтовая связь и телекоммуникации регулируются одним

⁸⁸ The Spam Act 2003 Act No. 129, 2003 Australian Communications and Media Authority (Consequential and Transitional Provisions), Act No.45, 2005.

⁸⁹ Fighting Spam in Australia: A Consumer Guide // www.spam.aca.gov.au

⁹⁰ Петров В. Разносчики спама перешли в контратаку // RBC daily: Комментарии 27.09.2003 [электронный ресурс] <http://www.rbcdaily.ru/comments/index.shtml?2003/09/27/45672>

⁹¹ Naumov V. Legal aspects of spam in Russia // URL: <http://www.russianlaw.net/english/ae06.htm>

актом. При этом существует отдельный закон "О почтовой связи". Логика законодателя в данном вопросе непонятна тем сильнее, чем больше заимствований берется из иностранного законодательства, которое практически повсеместно разделено на телекоммуникационное и почтовое.

Данный подход не рассматривается детально в связи с ограниченностью пространства для публикации, однако, в качестве основы для продолжения исследований, можно предложить ряд направлений исследований, которые учтут сочетание нескольких факторов (права и технологии, права и цены и другие) для решения проблемы спама.

В заключение подчеркнем необходимость всестороннего совершенствования антиспамовского федерального законодательства и законодательства субъектов федерации. Одновременно необходимо проводить комплексное исследование по данному вопросу с учетом технологий, экономики и социальных факторов.

Современная эпоха демократии, широкое развитие рыночных отношений создали предпосылки и условия для опережающих темпов развития частного права. Иные отрасли права были оттеснены на второй план. Названная тенденция постепенно исчерпывает себя. Необходимость консолидации общества перед угрозами эпохи глобализации, необходимость инновационного развития общества требует комплексных подходов, в том числе в управлении. Современные направления исследований должны включать как «модные» – медиа, телекоммуникационное, информационное право, так и традиционные административное, финансовое. Только разумный баланс в развитии научных направлений позволит стабилизировать общественное развитие, сформировать и воспитать гармонично развитого человека для будущего информационного общества.

Вопросы семантики в телекоммуникационном праве⁹²

В статье рассмотрены вопросы, связанные с формированием терминов телекоммуникационного права. Приведены примеры различного, порой противоположного понимания широко известных терминов. Показано влияние данной проблемы на законодательство.

Вопрос о том, как именовать сферу деятельности, в которой используются разные технические средства, такие как телеграф, телефон, радио, практически решен. В большинстве стран, в том числе на постсоветском пространстве данная отрасль носит наименование телекоммуникационная сфера, либо – телекоммуникации. Соответственно в данных странах принят закон с типовым названием «О телекоммуникациях». Его наличие определяется, прежде всего, функциональной определенностью отрасли телекоммуникаций, как человеческой деятельности. И, что не менее важно, пониманием смысла этой деятельности, как обслуживание общения людей на дальних расстояниях. В России обозначенная сфера деятельности носит наименование отрасль связи. И, соответственно, смысл несколько иной. Можно иронизировать на эту тему: Как Вы лодку назовёте, так она и поплывёт. Но отсутствие единого понимания терминов в отрасли телекоммуникаций (связи) представляется одной из причин отсутствия соответствующего закона. И, как следствие, совокупности иных проблем. Данная проблема тесно связана с предметом исследований на стыке права и лингвистики.

Очевидно, что вопрос имеет комплексный характер и, как минимум, два аспекта правовой и лингвистический. Закон может только закрепить термин, но не может его сформировать самостоятельно. Широкое хождение (более 9 тысяч нормативных актов) термина телекоммуникации имеет место в российском

⁹² В отдельном издании публикуется впервые.

законодательстве. Что касается термина связь. Он широко применяется в различных контекстах: в связи с юбилеем, в связи с переводами на другую работу и т.д. Его шумовой характер проявляется в процессе контекстного поиска с применением компьютерной техники. Это не может пройти незамеченным в информационную эпоху, дезориентирует и создаёт проблемы на ровном месте. Рассмотрим подробнее контексты терминов: связь – коммуникация и электросвязь – телекоммуникация.

Владимир Даль в Словаре живого великорусского языка приводит глагол **связывать**⁹³ со значением соединять и существительные: **свясь** (свясло – повязка)⁹⁴ и **свесть** (вести, весточка, сплетни)⁹⁵. Собственно **связи** в словаре Владимира Даля нет. В том же словаре, **коммуникация** (комуникация) – сообщение, пути, дороги средство связи мест⁹⁶. В современном словаре русского языка коммуникация это путь сообщения, линия связи, средство массовой коммуникации, (печать, радио, кино)⁹⁷. В информационной сфере коммуникация определяется как управляемая передача информации между двумя или более лицами и (или) системами⁹⁸. Юридический словарь определяет коммуникацию (communication) как передачу сообщений уведомлений связь средство сообщения (телеграф, телефон и т.п.)⁹⁹. Британский толковый словарь Chambers dictionary в полном и в сокращенном (детском) вариантах имеет объяснение

⁹³ Даль Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. – 4. – М.: ТЕРРА, 1994. – С. 160.

⁹⁴ Даль Владимир. Толковый словарь ... С. 161.

⁹⁵ Даль Владимир. Толковый словарь ... С. 148.

⁹⁶ Даль Владимир. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. – 2. – М.: ТЕРРА, 1994. С.149.

⁹⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов/Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 22-е изд., стер. – М.: Рус. яз. 1990. – С. 288.

⁹⁸ ГОСТ 7.0—99 SU Информационно-библиографическая деятельность, библиография. Термины и определения.

⁹⁹ Англо-русский юридический словарь с транскрипцией/ Под общ. ред. И.В. Мироновой. 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С.195.

телекоммуникации как коммуникации на большие дистанции посредством телефона, телеграфа радиовещания...¹⁰⁰ Словарь иностранных слов аналогично определяет коммуникацию¹⁰¹, не выделяя отдельно телекоммуникацию только приставку теле (tele), констатируя её греческое происхождение¹⁰².

Термин связь появился в XX веке, в соответствии с парадигмой «...мы наш мы новый мир построим...». Главное управление почт и телеграфов выделилось из состава НКВД с наименованием Наркомат почт и телеграфов. А затем, было переименовано в Наркомат связи. Ещё один контекст термина – зависимость (тесная связь) от того, кто на «другом конце провода» существовала в советский период и частично сохранилась в кабинетах в «вертушкой» до наших дней. Этот контекст менее всего обсуждался, но всегда имел максимальное значение для лица, занимающего место в кабинете, где установлена «вертушка». Длительное время и обычный квартирный телефонный аппарат был собственностью предприятия связи, что также способствовало формированию контекста зависимости абонента от предприятия связи. Термин **связь**, в таком случае, наряду с имеющимися толкованиями можно считать результатом интеграции и гармонизации представленных смыслов и понятий. В повседневной жизни термин связь интегрирует несколько понятий: учреждение, средство коммуникаций и отрасль человеческой деятельности. Система жёсткой вертикальной иерархии не предусматривала общения (коммуникации), только связи. Либо связи с партией и правительством, либо преступные связи. Соответственно телефонный аппарат в кабинете был призван подчеркнуть характер

¹⁰⁰ Chambers children`s colour dictionary The Hamlyn Publishing Group Limited Michelin House, 81 Fulham Road, London SW3 6RB Reprinted 1989. P. 412.

¹⁰¹ Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1989. – С.247.

¹⁰² Словарь иностранных слов ... С. 501.

связи. Иного наименования для отрасли просто никто и не мог помыслить.

Нетрудно заметить, что содержание понятий **коммуникация** и **связь**, применительно к человеческой деятельности весьма часто считаются близкими по содержанию до степени возможной замены в качестве синонимов. При этом, по своему существу понятие, обозначаемое термином **коммуникация** шире по смыслу, поскольку включает дороги и транспортные коммуникации. Оно обозначает сферу деятельности и объекты в ней. **Связь** - понятие более функциональное и соответственно оно чаще применяется к деятельности, связанной с приёмом, хранением, обработкой и доставкой почтовых отправлений и сообщений электросвязи. В правовой сфере понятийные пары «связь – коммуникация» и «электросвязь – телекоммуникация» принято считать синонимами. Представляется, что делать это необходимо с определенным допущением. Если не требуется лингвистически более точное их соотношение, то упрощённый вариант допустим. При этом, **связь** – преимущественно действие, **коммуникация** – преимущественно объект, сфера деятельности. Если мы предполагаем использовать термины не в простом, разговорном контексте, а в юридическом тексте, такое огрубление смысла представляется ошибочным. В современной жизни возникает и другой аспект, связанный с использованием термина связь, а именно, в контексте зависимость, связь событий. Например, в процессе поиска в информационной сети документов по отрасли связи мы получаем материалы, содержащие следующие формулировки: в связи с юбилеем, в связи с амнистией, и т.д. Это шумовое свойство термина также должно быть учтено составителем нормативных актов.

Действующее законодательство содержит в разных случаях и языковых формах все поименованные термины, не делая особого

различия в содержании исходных понятий. Приведенный пример может быть иллюстрацией того, что сравнительно узкое направление человеческой деятельности описывается несколькими терминами, окончательное толкование которых, в том числе и законодательно, не сформировано.

Другой пример. В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе находится проект поправок в Гражданский кодекс РФ. Одна из поправок – Статья 1253.1. Особенности ответственности информационного посредника – содержит термин **провайдер**. Дословно, «1. Лицо, осуществляющее передачу материала в сети Интернет или предоставляющее возможность размещения материала в этой сети, - информационный посредник (интернет-провайдер)...»¹⁰³. Иное понимание провайдера, как информационного оператора, следует из смысла дискуссии которая возникла при рассмотрении данной поправки. Данное заключение позволяет сделать прочтение стенограммы совещания по данному вопросу¹⁰⁴. Отметим, что до этого законопроекта в российском законодательстве данный термин не встречается. Другое, более распространенное понимание провайдера, как оператора связи, который по существу и оказывает услугу доступа к сети передачи данных, предлагает Р. Дорохов в статье «Провайдеров обяжут

¹⁰³ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принята ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [электронный ресурс] //Официальный сайт компании «Консультант Плюс» URL: <http://www.consultant.ru> (Доступ свободный).

¹⁰⁴ Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству на тему: "Модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации" Здание Государственной Думы. Зал 830.02 июля 2012 года. 15 часов. [электронный ресурс] // Официальный сайт Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству. <http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/> (Доступ свободный).

гарантировать скорость доступа»¹⁰⁵. Достаточно очевидно, что в законодательство закладывается термин, однозначного понимания которого нет на стадии принятия закона, который в обыденной сфере имеет иное содержание.

Ещё один аспект понимания связан с избеганием термина. Так в основном документе, который регулирует отношения по поводу доступа к сети Интернет, в Правилах оказания услуг связи по передаче данных¹⁰⁶ нет определения термина **сеть передачи данных**. В правилах есть термины: предоставление доступа к сети передачи данных, соединение по сети передачи данных, узел связи сети передачи данных. А определения самой **сети передачи данных** – нет.

Приведенные примеры иллюстрируют актуальные вопросы в сравнительно узком направлении человеческой деятельности, в телекоммуникациях. Однако по мере правового регулирования названные вопросы приобретают междисциплинарный характер. В процессе речевых коммуникаций для обозначения предметов и явлений субъекты формируют понятия, которые включают признаки, присущие только данному предмету или явлению. Дальнейшее совершенствование приводит к выработке терминов для обозначения соответствующих объектов. В иных случаях термины формируются субъектом и наполняются содержанием, становясь понятием, либо существующий термин наполняется новым содержанием, формируя новое понятие.

Решение представленных вопросов необходимо осуществлять на междисциплинарном уровне: телекоммуникация – лингвистика, право – телекоммуникация, лингвистика – право. В телекоммуникационном праве тезаурус необходимо формировать в первую очередь, отраслевыми

105

Дорохов Р. Провайдеров обяжут гарантировать скорость доступа [электронный ресурс] // Ведомости. 04.10.2011. <http://www.vedomosti.ru>. (Доступ свободный).

106

Правила оказания услуг связи по передаче данных (утв. постановлением Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32) (с изменениями от 16 февраля 2008 г.) [электронный ресурс] // Гарант. Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/189091/#1000> (Доступ свободный).

документами (стандартами, приказами). Законодательство на уровне кодексов должно формироваться на основе апробированных понятных всем терминов.

К вопросу о методе информационного права¹⁰⁷

В статье представлены различные подходы к решению вопроса о методе информационного права. На основе сравнительного анализа признаков метода автором предложена базовая модель метода информационного права. Дополнительно рассмотрены уровневый подход и метод правовой технологии. Суммируя все варианты, автор предлагает собственное решение вопроса о методе информационного права.

Дискуссии об информационном праве и его роли в развитии общества продолжаются. Очередным является мнение Т. Н. Скориковой об информационном праве «в гражданском обороте»¹⁰⁸. Спорный по своей лингвистической конструкции, данный тезис свидетельствует о том, что ещё не всё сделано исследователями для формирования адекватного понимания информационного права. И утверждение авторитетных правоведов, что оно состоялось как научное направление и учебная дисциплина¹⁰⁹, не является достаточным. Предмет и метод являются значимыми основаниями для выделения отрасли права¹¹⁰. Они и послужат отправной точкой для

¹⁰⁷ Впервые опубликовано: Волков Ю. В. К вопросу о методе информационного права // Российский юридический журнал, 2010. № 5. С. 58-65.

¹⁰⁸ Скорикова Т.Н. Информационное и телекоммуникационное право в современном гражданском обороте // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 307. С. 94-97.

¹⁰⁹ См.: Бачило И. Л. Информационное право: учебник для вузов. – М.: Высшее образование, Юрайт, 2009. С. 23.

¹¹⁰ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., Юрист 2006. С. 399; Бахрах Д. Н. Административное право России: учебник. – М., Эксмо. 2006. С. 26.

продолжения изучения вопроса о месте и методе информационного права.

Придерживаясь устоявшихся теоретических взглядов на предмет права¹¹¹, большинство авторов определяет предмет информационного права как комплексные отношения, связанные с информацией¹¹² (поиск, получение, передача, производство и распространение информации и т.п.). Комплексность и системность предметной сферы информационного права, по мнению П. У. Кузнецова, имеет также особенности в связи с формированием суботраслей информационного права¹¹³. Формирование представлений о предмете информационного права в исследованиях также ассоциировалось с предметной сферой Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации»¹¹⁴. Новая редакция Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации»¹¹⁵ сохранила преемственность в предметной сфере, заменив информатизацию, как временный процесс, информационными технологиями. Безусловно, вопрос о предмете права имеет для выделения правовой отрасли первостепенное значение. Вопрос о методе информационного права исследован недостаточно, поэтому представляет для нас наибольший интерес.

¹¹¹ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., Юрист 2006. С. 399.

¹¹² См.: Копылов В. А. Информационное право. М., 2002, С. 51; Бачило И. Л. Информационное право: учебник для вузов. – М.: Высшее образование, Юрайт, 2009. С. 23-25; Городов О.А. Информационное право. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 20-21; Чанов С.Е. Информационное право. – М.: Юрайт-Издат, 2006. С. 12.

¹¹³ См.: Кузнецов П. У. Теоретические основания информационного права: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Екатеринбург. 2005. С. 14.

¹¹⁴ Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. № 8. Ст. 609.

¹¹⁵ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 31. Ч.1. Ст. 3448.

Рассмотрим значение и содержание метода правового регулирования для выделения отраслей права в теоретическом аспекте и на примере других отраслей права. Метод (приёмы, способы средства воздействия права на общественные отношения) рассматривается теоретиками как дополнительный юридический критерий, производный от предмета¹¹⁶. Метод гражданского права, в частности в работах В.Ф. Яковлева, представлен как «совокупность приемов образующих способ ее воздействия на поведение людей»¹¹⁷. Признаки метода гражданского права описаны также С. С. Алексеевым: 1) правосубъектность, выражающая общее юридическое положение сторон, 2) юридические факты, 3) содержание правоотношений, 4) юридические санкции¹¹⁸. Названные и иные существующие детальные исследования в области методов правового регулирования различных отраслей права могут быть применены для построения модели метода информационного права.

В целом положение в исследовании метода информационного права характеризуется тем, что большинство авторов убеждено в сочетании основных (императивных и диспозитивных) методов правового регулирования. Приведём мнения нескольких авторов, которые помогут представить весь спектр мнений. И. Л. Бачило отмечает множество методов, сводя их к системе методов публичного и частного права в информационном праве¹¹⁹. С. Е. Чанов, констатирует, что «методы информационного права можно разделить

¹¹⁶ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред Н. И. Матузова и А.В. Малько.– М., Юрист 2006. С. 399.

¹¹⁷ Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений / Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей.– М.: Статут, 2001. С. 368.

¹¹⁸ См.: Алексеев С. С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования / Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. С. 12.

¹¹⁹ Бачило И. Л. Информационное право: учебник для вузов. М., Высшее образование, Юрайт, 2009. С. 95-103.

на императивные и диспозитивные»¹²⁰. К другой группе можно отнести позиции авторов об отсутствии собственного метода информационного права. О. А. Городов считает, что своего специфического метода информационное право не имеет, и предлагает два основных метода: субординации (императивный) и координации (диспозитивный)¹²¹. К третьей группе можно отнести позиции авторов, которые утверждают наличие собственного метода информационного права. В частности, П. У. Кузнецов утверждает о наличии двухуровневого режимного метода правового регулирования информационного права¹²². Придерживаясь позиции авторов третьей группы, представляется возможным применить сравнительный способ исследования метода информационного права, который широко не применялся. Также, в этих исследованиях в полном объеме не проводилась проверка теоретического положения о том, что предметная сфера находит отражение в особенностях метода. Следующим направлением является исследование уровневого подхода в вопросе метода информационного права.

Моделируя признаки информационного метода на основе его сравнения с методом в гражданском праве, рассмотрим правосубъектность в информационной сфере. То, что является типичным для товарных отношений и неизбежным следствием существования товарного хозяйства¹²³ не всегда проявляется в информационной сфере. Даже в условиях рыночных отношений статус субъектов информационных отношений не всегда связан с их

¹²⁰ Чаннов С. Е. Информационное право. – М.: Юрайт-Издат 2006. С. 14-15.

¹²¹ См.: Городов О. А. Информационное право. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 21-22.

¹²² См.: Кузнецов П. У. Теоретические основания информационного права: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Екатеринбург. 2005. С.12-13, 38-39.

¹²³ См.: Алексеев С. С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования / Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. С. 15.

равноправием. В. А. Дозорцев, изучая интеллектуальные права, обозначил признаки информации (обособленность, коммерческая ценность, необщедоступность), которые формируют неравенство субъектов¹²⁴. Он так же обозначил основные правомочия субъектов: право на информацию (включая право на её распространение); право на передачу информации (без права её распространения). Кроме того, субъекты могут находиться в субординационных отношениях, либо в состоянии «асимметрии прав и обязанностей»¹²⁵. Проводя сравнение с товарной сферой (в части равенства прав при обороте товара), в информационной сфере следует рассматривать информационный обмен. Способность субъектов к информационному обмену и возможность информационного обмена определяют наличие единого формата информационного обмена (наличие информационного интерфейса). Это качество требует пояснения. Сигнальная система, которая лежит в основе информационного обмена, должна пониматься сторонами равнозначно. Стороны должны пользоваться одним алфавитом, языком, жестами, с одинаковой или примерно равной скоростью воспринимать сигналы и т.д. Экономическое, политическое, социальное положение сторон не влияет на информационный интерфейс. Он является продуктом естественных факторов и комплекса социально-исторических причин. Правом может быть установлено и реализовано требование только на основе единого интерфейса (судья может добиться от участника процесса требуемого результата, если участник понимает язык судопроизводства, как следствие положение о языке судопроизводства). При этом правовой (материальный, процессуальный) статус субъекта не меняет стабильности интерфейса

¹²⁴ См.: Дозорцев В. А. Информация как объект исключительного права / Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права.– М.: Статут, 2005. С. 225-234.

¹²⁵ Бахрах Д. Н. Административное право России: учебник. М., 2006. С. 29.

(за деньги не поменять язык и формат судопроизводства в чужой стране). Закрепляя в Конституции России и федеральных законах право на информацию, ответственность за злоупотребление информацией или иное нарушение, законодатель формирует информационную правосубъектность. Она, в контексте общей или гражданской правосубъектности, может рассматриваться как специальная. Представляется доказанным, что информационная правосубъектность, с учетом трех направлений в предметной сфере и выделяемых суботраслей информационного права, может иметь собственные особенности на основе специфики суботраслей или предметных сфер информационного права.

Одним из самых значимых фактов для правового регулирования информационных отношений являются его осведомлённость (или не осведомлённость) с содержанием сообщения (документа, файла). В этом контексте наиболее существенными являются юридические факты: доступ (наличие фактической возможности ознакомиться) и получение субъектом допуска к сведениям (наличие права, юридически оформленного и закрепленного документально). Естественно, это не единственные факты и события, которые признаны, либо могут быть признаны в качестве юридически значимых для регулирования информационных отношений. Менее известными являются понятия: допуск и доступ к Интернет, к компьютерной сети, к иной телекоммуникационной сети. В связи с активным развитием телекоммуникационных технологий они приобретают важное практическое и теоретическое значение. Информационный доступ по содержанию шире телекоммуникационного. Более широко известны юридические факты, связанные с регистрацией субъектов информационных отношений (например, регистрация средства массовой информации). Закрепление юридических фактов, формирующихся в связи с

информационными отношениями, необходимо как для реализации информационных прав и обязанностей, так и для реализации иных прав. Следует отметить, что юридические факты в суботраслях или разных предметных сферах информационного права существенно отличаются. При этом формально юридические факты в информационном праве весьма близки к юридическим фактам, например, в гражданском праве (регистрация базовой станции сети связи и регистрация покупки недвижимого объекта). Специфику юридических фактов в информационном праве необходимо дополнительно исследовать с учетом направлений, описанных В. Б. Исаковым¹²⁶. Очевидно, что исследования о юридических фактах будут существенно дополнены. Основанием такой уверенности является постоянное расширение информационных отношений (в Интернет, в иных сетях). Наша задача, показать наличие и особенности юридических фактов в информационной сфере, представляется решенной.

Рассмотрим специфику содержания информационных правоотношений, влияющих на метод правового регулирования. На данном этапе представляется возможным совместить моделирование и уровневый подход. Прежде всего, отметим, что исторически информационная сфера (связь, телекоммуникации, издательская деятельность) тесно связана с управлением¹²⁷. Этим объясняется преобладание административных норм и неравенство прав субъектов. Электронные формы коммуникации (электронное правительство, электронный гражданин, электронная торговля и иные) требуют соблюдения многочисленных формальностей, реализованных

¹²⁶ См. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов. Издательство Саратовского университета. 1980; Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юридическая литература 1984.

¹²⁷ См.: Шапошников Г.Н. Развитие электросвязи и формирование формационной среды на Урале во второй половине XIX в. – конце 20-х гг. XX в.: Автореф. дисс... докт. ист. наук. Екатеринбург, 2007. С. 17-19.

способами предписаний и запретов (императивный метод). С другой стороны, включение информации в различных формах (продукция средств массовой информации, библиотечные ресурсы, услуги связи) в гражданский оборот обусловило применение дозволений (диспозитивный метод). В основе современных информационных отношений, кроме личного контакта, лежат также телекоммуникации, а не перо и бумага. Содержание отношений, на первый взгляд, не претерпело особых изменений. Изменилась только среда общения. Информация рассматривается как обозначение содержания сообщения¹²⁸. Информационный обмен предполагает наличие не менее двух субъектов и одного акта передачи сообщения¹²⁹. Факт обмена информацией включает элементы: сигнал, сообщение¹³⁰ и коммуникативная среда¹³¹. Особенностью содержания современных информационных отношений является протекание их в телекоммуникационной среде. И правовое регулирование информационных отношений должно учитывать, что они реализуются на основе физического явления. Юридически необходимо закрепить соотношение субъектов и статус каждого относительно коммуникационной среды. Важно также обозначить пространственные и временные параметры взаимодействия субъектов в коммуникационной среде. Далее важно закрепить отношение каждого субъекта к сигналу и к сообщению. Что считать переданным/принятым сообщением. Шкалу измерения сигнала. В совокупности это будет описание процесса передачи сообщения

¹²⁸ См.: Винер Н. Кибернетика и общество. – М.: Издательство иностранной литературы, 1958. С. 31.

¹²⁹ См.: Шеннон К. Современные достижения теории связи. Информационное общество: Сборник. – М., 2004. С. 24.

¹³⁰ См. Стрельцов А. А. Обеспечение информационной безопасности России. Теоретические и методологические основы / Под ред. В. А. Садовниченко и В. П. Шерстюка. – М., 2002. С. 78, 100.

¹³¹ См.: Кузнецов П.У. Информационные основания права: Монография. Екатеринбург, 2005. С. 84–86.

(информационная технология) в праве. Базовое для всех отраслей права содержание информационного правоотношения, основанное на естественнонаучной теории информации и описанное с использованием теоретических правовых средств, должно содержаться в одной отрасли права, которая ближе всех соприкасается с естественными науками. Оно исключит дублирование в каждом отраслевом нормативном акте понятий информация, информационные права, информационные отношения. Закрепленные в Конституции России основные (базовые) права на информацию, в трудовом законодательстве - персональные данные, а также иные информационные категории будут иметь соответствующее базовое либо отраслевое значение. Пояснения их в каждом акте не потребуются. Если рассмотреть отношения в разрезе по отраслям (по уровням), то каждому будет соответствовать своя специфика, свой метод. Соответственно специфика информационных отношений будут реализована на информационном уровне. Метод должен отражать понимание регулятором информационного обмена, как естественного физического процесса, единого для всех отраслей права.

Что касается санкций. Их практическая реализация в информационных отношениях юридической литературой описана недостаточно. Большинство авторов проводят классификацию ответственности в соответствии со сложившимися отраслями права (административная, уголовная, трудовая, гражданская). Вместе с тем, собственно информационной ответственностью могут быть такие форматы санкций как: предание гласности, предание забвению, предание анафеме, иные. Основная их конструкция, если разобраться детально, сложена одним алгоритмом – распространить или не распространить сведения о факте. Наглядных примеров достаточно. Субъекты, совершившие тяжкие деяния, пытаются скрыть лицо от фото-кинообъективов. Что важнее для субъекта в данном случае?

Публикация фотографии или длительный срок заключения? Если субъект считает, что публикация наносит ему вред, следует ли считать публикацию дополнительным наказанием? Является ли она дополнительным наказанием? Возможна ли замена отдельных наказаний публичным позором? Вопрос об информационной ответственности и соответствующих санкциях требует специального исследования и, как представляется, не только правового. Тем не менее, необходимо констатировать возможность рассмотрения для отдельных случаев в качестве информационных санкций огласку (или, напротив, забвение), ограничение доступа к информации и другие. Все это требует более детальной разработки. Наша задача, на данном этапе, заключается в акцентировании внимания на сам факт наличия специфики, которая может составить признак метода информационного права.

Суммируя предварительные итоги, можем констатировать, что сравнительный анализ позволяет выявить следующие признаки моделируемого метода информационного права: информационный интерфейс – способность информационного обмена, как элемент правосубъектности; информационный допуск и доступ, как основные юридические факты; информационный обмен – действие субъектов по обмену информацией, как обязательный признак содержания информационного отношения; огласка (распространение информации), либо забвение (запрет на распространение), как вариант основных (дополнительных) санкций.

Рассмотрим альтернативные варианты формирования метода информационного права. Начнем с подхода, в который включен уровневый метод. Новые информационные и телекоммуникационные технологии вызвали необходимость использования соответствующих таким условиям правовых инструментариев регулирования.

Многоуровневая конструкция¹³² отношений в информационной сфере отмечается многими авторами. Анализ различных вариантов уровневого подхода позволяет представить следующую минимальную модель. Субъект разговаривает по телефону. Он реализует право на доступ к телекоммуникационной сети (это право может быть получено: 1а) в результате гражданского договора, либо 1б) в связи с исполнением служебных обязанностей. Он может 2а) общаться с членом семьи, 2б) выполнять служебную функцию – информировать начальника, 2в) общаться с представителем телефонной компании и множество иных вариантов. Существующая система методов правового регулирования не предлагает единого метода для данной простой ситуации. А ситуации в реальности складываются намного сложнее. Каждый уровень отношений, будучи предметом права, может быть урегулирован с применением различных способов. Каждому уровню может соответствовать отдельный метод, но возможны варианты, которые охватывают несколько уровней. П. У. Кузнецов предлагает двухуровневый режимный метод правового регулирования информационного права, о котором уже упоминалось. Исследователи теории права не отвергают такую возможность и предлагают собственное видение вопроса. В частности, С. А. Теряевский предлагает систему из четырёх уровней методов, в которой четвертый уровень – отраслевые методы¹³³. Рассмотрим представленные положения с критической позиции. Предположим, что один из уровней отношений урегулирован с помощью одного из традиционных методов, какой из методов применить для других

¹³² См.: Werbach K. A layered model for Internet policy // Telecommunications & High Technology Law. 2002. Vol. 1. P. 38-67; Скорикова Т. Н. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию услуг сотовой связи. Автореф. дисс...кандид. Юрид наук. Томск 2006. С. 6.

¹³³ См.: Теряевский С. А. Система методов правового регулирования в юридической практике современного российского государства. Автореф. дисс...кандид. юрид. наук. 12.00.01. Саратов, 2009. С. 29-30.

уровней? Вероятно, потребуется новый метод отличный от традиционного. В противном случае уровневая конструкция отношений будет нарушена, либо произойдет смешение (и смещение) уровней. Количество уровней также требует уточнения. На данном этапе необходимо констатировать наличие предложения о методе уровневого правового регулирования. Используя предложение П. У. Кузнецова, метод следует именовать уровневым правовой режим. Исследования данного направления должны быть продолжены.

Следующий метод – правовой технологии. Это ещё одно направление развития методов правового регулирования. Оно предложено А. К. Черненко. Автор обосновывает необходимость разработки нового направления отечественной общей теории права – правовой технологии как системы методов и способов эффективного и рационального формирования правовой системы, ее соответствия гуманистической ориентации права и государства. Он же утверждает, что правовая технология раскрывается в качестве теоретико-методологического способа познания и формирования, конструирования правовых институтов и правовой системы в целом.¹³⁴ Рассмотрим возможность применения метода правовой технологии к регулированию информационных отношений.

Правовая технология как понятие, очевидно, имеет неразрывную связь с понятиями технология и технологический метод. Технология – совокупность производственных методов и процессов в определенной отрасли производства, а также научное описание способов производства¹³⁵, а также наука о способах воздействия на

¹³⁴ См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества / Автореф.дисс... док.юрид наук. М., 2006. С. 39; Черненко А. К., Бобров В. В. Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии: социально-философский аспект. – Новосибирск: Изд-во ГЦРО, 2003. С. 27-54.

¹³⁵ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. - М.: Рус.яз., 1990. С. 795.

сырьё¹³⁶. Технологический метод известен по документам системы межгосударственной стандартизации, как «совокупность правил, определяющих последовательность и содержание действий при выполнении формообразования, обработки или сборки, перемещения, включая технический контроль, испытания в технологическом процессе изготовления или ремонта, установленных безотносительно к наименованию, типоразмеру или исполнению изделия»¹³⁷. В данном случае мы имеем дело с заимствованием термина из сферы материального производства в сферу общественных отношений. Краткий предварительный анализ позволяет констатировать следующее. Сходство явлений заключается в концентрации внимания на процессе получения результата. Различие, и существенное, заключается в точке воздействия. Объектом внимания (воздействия, регулирования) в материальном производстве является сырьё, в общественных отношениях – поведение субъектов-участников отношений. Ю. А. Тихомиров и Э. В. Талапина обращают внимание на проблемы информационного обмена с участием органов власти. Связанные с отсутствием подробной регламентации между органами власти разного уровня и иными субъектами, они могут быть решены, по мнению авторов, при «резком усилении законодательного регулирования административных процедур», при постановке их на «стабильную почву закона». Определяя административные процедуры как «нормативно установленный порядок последовательно совершаемых действий субъектов права для реализации их прав и обязанностей»¹³⁸, авторы оставили открытым вопрос о методе правового регулирования. По существу, они предлагают внедрение

¹³⁶ См.: Словарь иностранных слов. – М.: Рус.яз. 1989. С. 507.

¹³⁷ Единая система технологической документации. Термины и определения основных понятий / Межгосударственный стандарт ГОСТ 3.1109-82. С.3.

¹³⁸ Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В., Административные процедуры и право // Журнал российского права, 2002. № 4.

правовой технологии. Применение технологического метода в данной ситуации для регулирования информационных отношений должно способствовать сокращению элементов «усмотрения», произвола, коррупции. В качестве удачного опыта применения элементов технологического метода можно рассматривать практику принятия административных регламентов в сфере надзора за связью и массовыми коммуникациями¹³⁹. Тем не менее, практически разовое применение метода без его теоретического обоснования может быть квалифицировано как случайный успех.

Другим аргументом технологического подхода может быть специфика отношений по поводу информационных технологий. Положение теории права о влиянии предмета отрасли права на его метод, применённые к информационному праву, выявило отсутствие способов регулирования отношений по поводу информационных технологий. К данной предметной сфере, в качестве рабочей версии, применим метод правовой технологии, который в контексте информационного права можно именовать методом информационной правовой технологии. Возможно, именно эта концепция отразит специфику метода информационного права в целом. Технология в информационной сфере, «информационная технология», определяется А. А. Стрельцовым как «упорядоченная совокупность методов обработки сообщений, включающих поиск, сбор, хранение, передачу

¹³⁹ См. Приказ Министерства информационных технологий и связи РФ от 15 декабря 2006 г. № 169 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере связи по исполнению государственной функции по регистрации радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств гражданского назначения» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 2007. № 8; Приказ Федеральной службы по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия от 19 марта 2008 г. № 128 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия по исполнению государственной функции по рассмотрению обращений операторов связи по вопросам присоединения сетей электросвязи и взаимодействия операторов связи, принятию по ним решений и выдаче предписаний в соответствии с федеральным законом» // Российская газета, 2008. 26 апреля.

и распространение сообщений, а также их предоставление человеку»¹⁴⁰. Обработка информации включает методы, которые являются общей категорией по отношению к методам правового регулирования. Важным моментом является разграничение информационной технологии, как общей категории и способа обработки информации, и метода информационной правовой технологии. С другой стороны необходимо отделить метод информационной правовой технологии и процессуальное право. Критериями метода информационной правовой технологии, безусловно, являются определённые выше, его основные признаки: способность информационного обмена; информационный допуск и доступ; информационные санкции. Содержание информационных отношений является дополнительным признаком метода информационной правовой технологии. Оно применимо только в совокупности с перечисленными признаками, отдельное его применение может привести к смешению восприятия метода и технологии. Это обстоятельство следует подчеркнуть особо.

Рассмотрим модель метода информационной правовой технологии в нормах, регулирующих информационные отношения. Идеальная совокупность признаков в нормах с применением рассматриваемого метода будет включать:

1. Способность информационного обмена (информационный интерфейс): нормы включают описание форматов и способов обмена сообщениями, а также общие сведения о содержании сообщений.

2. Информационный допуск и доступ: нормы содержат описание процедуры допуска и доступа субъектов к сведениям, а также иные факты, которые признаются в качестве юридических.

¹⁴⁰ Организационно-правовое обеспечение информационной безопасности: Учебное пособие для студентов высших учебных заведений / А. А. Стрельцов (и др.); под ред. А. А. Стрельцова. – М.: Издательский центр «Академия», 2008. С. 22.

3. Содержание отношений: нормы содержат описание всего процесса оборота сообщений (форма) на всех уровнях, состав сведений определяющих содержание, способы контроля оборота информации.

4. Информационные санкций: кроме традиционных норм об ответственности (административных, уголовных, дисциплинарных, гражданских) нормы содержат оценку информационного воздействия и доступные пределы разглашения и сокрытия сведений.

Метод информационной правовой технологии может быть дополнением к традиционным императивным и диспозитивным методам, которые «работают» на различных уровнях.

Данное описание модели метода информационной правовой технологии предлагается рассматривать, как промежуточный итог исследования и предварительный вывод по вопросу о методах в информационном праве. Потенциал метода ещё предстоит изучить, окончательные выводы возможны после всесторонней дискуссии.

О методах в телекоммуникационном праве¹⁴¹

Существующая правовая парадигма выделяет два основных метода: императивный, соответствующий преимущественно публичным отраслям права, и диспозитивный, как основной метод частного права. Значительное число исследований, предлагающих как дополнения основных направлений иные способы регулирования, в том числе правовой режим и другие, в целом не отрицают названные методы, но и не формируют новой концепции метода. На фоне отсутствия существенного развития методов правового регулирования наблюдается позитивная динамика в предметной сфере. Ожидать, что все новые сформированные и формирующиеся отрасли права могут

¹⁴¹ В данной редакции публикуется впервые.

быть обеспечены применением двух основных методов, пусть и в различных пропорциях, представляется мало эффективным.

Изучая отношения в телекоммуникационной сфере, приходится отмечать неоднородность предметных сфер их комплексность, что обусловлено единым технологическим процессом формирования и оказания услуг. По этой причине предмет телекоммуникационного права составляют три основных вида отношений: лицензирование и надзор; создание и эксплуатация инфраструктуры и сетей; оказание услуг¹⁴².

При первом приближении появляется желание для каждой из перечисленных сфер рекомендовать свой метод правового регулирования: императивный – для сферы лицензирования и надзора; диспозитивный – для сферы оказания услуг. Остается вопрос, какой метод правового регулирования необходимо предпочесть в случае регулирования отношений по поводу создания, эксплуатация инфраструктуры и сетей? Однозначного ответа нет.

Фактически ситуация намного сложнее. В сфере лицензирования и надзора за связью длительное время (в период становления надзорных органов с 1993 по 2000 г.) основным методом правового регулирования отношений, как бы это не казалось странным, был диспозитивный метод. А основной формой регулирования отношений между контролирующим органом и поднадзорным был договор контроля лицензируемой деятельности. Феномен телекоммуникационных отношений в этот период практически не изучен правовой наукой. Тем не менее, именно в этот период закладывались все существующие на правовом поле проблемы отрасли телекоммуникаций. Сфера оказания телекоммуникационных услуг до середины 90-х годов прошлого столетия напротив

¹⁴² Волков Ю. В. О предмете телекоммуникационного права / Правовые понятия и категории в контексте информационного права // Материалы теоретического семинара по информационному праву. ИГиП РАН. – М. 2006. С. 121-129.

регулировалась преимущественно императивным методом. Правила оказания услуг утверждались Министерством связи СССР, ответственность операторов (физических лиц) определялась дисциплинарным уставом, цены регулировались императивно. Представляется, что замедление развития телекоммуникационной отрасли в настоящее время, во многом, обусловлено отсутствием собственного метода правового регулирования. Одним из факторов торможения, возможно, является характер традиционных методов, их статичность, отсутствие быстрого реагирования на изменение ситуации. При всей важности свойств методов их характеристик, основная цель регулирования в телекоммуникационной сфере – это обеспечение коммуникации субъектов, вне зависимости от количества промежуточных субъектов, их статусов и действий. Метод правового регулирования в телекоммуникационной сфере должен обладать не постоянством сущности (как скалярная величина), а характерной направленностью, определять динамику отношений (как вектор). Более того, для достижения результата метод регулирования должен учитывать (моделировать) изменение условий, например, предусматривать механизм регулирования для ситуаций, связанных с необходимостью увеличить или уменьшить количество попыток дозвона при отсутствии установленного соединения. В процессе оказания услуг участвует множество субъектов, каждый субъект должен действовать для поддержания процесса и для достижения конечного результата. Для абонента (клиента) вся сеть с множеством субъектов, которые участвуют в процессе оказания услуг, представляется неким «черным ящиком». Абоненту нет дела до всех субъектов, он знает только «своего» оператора. Отношения в «черном ящике» постоянно меняются, кто-то начал сеанс связи, кто-то его заканчивает, соответственно меняются условия оказания услуг, которые во многом зависят от технологии и числа участников

процесса коммуникации. Соответственно и метод в большей степени должен быть направлен на регулирование процесса оказания услуг, т.е. на «технологию» а не на «конструкцию» отношений. В то же время необходимо в полной мере (а не фрагментарно, как это делается в настоящее время) использовать имеющиеся возможности традиционных императивного и диспозитивного методов. Например, в практике присоединения сетей электросвязи к сетям связи общего пользования статус присоединяемого оператора подвержен динамике (от подчиненного к равному партнеру), а законодательство предусматривает только диспозитивность сторон. При этом ответственность за нарушение правил присоединения административная и уголовная.

Теоретическая возможность нового, отличного от существующих, подхода подобного изложена в диссертационном исследовании А.К. Черненко. Автор обосновывает необходимость разработки нового направления отечественной общей теории права – *правовой технологии* как системы методов и способов эффективного и рационального формирования правовой системы, ее соответствия гуманистической ориентации права и государства. Он же утверждает, что правовая технология раскрывается в качестве теоретико-методологического способа познания и формирования, конструирования правовых институтов и правовой системы в целом¹⁴³, т. е. и для правового регулирования.

Собственно технологический метод не является чем-то совершенно новым. Он известен по документам системы межгосударственной стандартизации, как «совокупность правил, определяющих последовательность и содержание действий при выполнении формообразования, обработки или сборки, перемещения, включая технический контроль, испытания в технологическом

¹⁴³ См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества / Автореф.дисс... док.юрид наук. М., 2006. С. 39.

процессе изготовления или ремонта, установленных безотносительно к наименованию, типоразмеру или исполнению изделия»¹⁴⁴.

В правовой сфере технологический метод является сравнительно новым и невостребованным. Его особенности позволяют выделить несколько новых аспектов в правовом регулировании, применительно к отношениям в сфере телекоммуникаций.

Системность метода, выраженная наличием совокупности правил, допускает возможность формирования системы самостоятельных актов, имеющих близкий по содержанию предмет правового регулирования и единый метод. Собственно метод предполагает наличие определенной системы средств, способов, приемов.

Последовательность действий, определенность результата, испытания, контроль, как совокупные элементы метода, представляют новизну по сравнению с диспозитивным и императивным методом. Отсутствие регулируемой последовательной «технологической цепочки», допускаемой традиционными методами приводит к появлению отсылочных и бланкетных норм. Например, в телекоммуникационной сфере важное значение занимают нормы административного законодательства¹⁴⁵. При этом, практически все нормы носят бланкетный характер. Отсутствие необходимых актов, которые могут установить рамки правомерного поведения, приводит к различным «усмотрениям», произволу чиновников и формирует в целом коррупционный режим в отрасли связи. Применение технологического метода в процессе подготовки актов должно способствовать сокращению элементов коррупции. В качестве

¹⁴⁴ Единая система технологической документации. Термины и определения основных понятий / Межгосударственный стандарт ГОСТ 3.1109-82. С. 3.

¹⁴⁵ См.: Глава 13 (ст.ст 13.1-13.9) КоАП РФ // Российская газета, 2001. 31 дек.

позитивного примера использования технологического метода можно рассматривать практику принятия административных регламентов.

Другой, наиболее специфичный аспект обуславливает контроль как элемент основного процесса. История связи наглядно демонстрирует как отсутствие контроля, включенного в процесс формирования сетей и оказания услуг связи, приводит к конфликтам (например, всероссийские стачки связистов в начале XX века¹⁴⁶). Следует отличать контроль как элемент метода правового регулирования от государственного контроля связи, а также иными специфичными формами контроля, в том числе СОРМ.

Что может дать новый метод? Представляется, что сочетание в регулировании диспозитивного и императивного методов с технологическим методом в телекоммуникационной сфере придаст динамику отношениям. Возможными позитивными аспектами прогнозируются снижение административной нагрузки, повышение качества услуг, снижение коррупционного потенциала телекоммуникационной сферы. Требуют дополнительного изучения вопросы возможных негативных последствий.

Представляя гипотезу о развитии технологического метода в телекоммуникационном праве, подчеркнем, что это только самое начало исследований. Предстоит его смоделировать, изучить на моделях, отредактировать, окончательно проверить на практике и описать для дальнейшего применения.

¹⁴⁶ См.: Шапошников Г.Н. Связисты Урала в революции 1905-1907 гг. / Г.Н. Шапошников // Социально-экономическое и политическое развитие Урала в XIX–XX вв.: К 90-летию В.В. Адамова: сб. науч. ст. / М-во образования РФ, УрГУ – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та. 2004. – С. 173-188.

Анонимные субъекты телекоммуникационных сделок¹⁴⁷

Высокая динамика развития телекоммуникационной сферы, растущая конкуренция, желание субъектов сократить свои затраты приводят подчас к неожиданным «находкам», как, например, создание виртуального оператора мобильной связи — субъекта предпринимательской деятельности в телекоммуникационной сфере без надлежащей технической базы¹⁴⁸. Остановимся на тенденции — заключение операторами связи, в том числе мобильной, сделок с анонимными клиентами.

Внешняя сторона процесса заключения договора выглядит следующим образом. Потребителю услуг связи предлагается бланк договора, подписанный представителем оператора, и «коробочный продукт», купив который, можно стать абонентом сети (т.е. получить сетевой абонентский номер и доступ) без прохождения процедуры идентификации (установления личности субъекта). Отсутствие контроля со стороны оператора за процессом заполнения данных в бланке договора приводит к тому, что значительная часть «коробочных абонентов» в большинстве случаев фактически становятся анонимными. Дальнейшая их аутентификация (установление техническими и технологическими средствами подлинности субъекта) теряет смысл.

Названная тенденция имеет место как в российской, так и в зарубежной правовой практике. Сделки заключаются с использованием «коробочных продуктов», пластиковых карт оплаты,

¹⁴⁷ Впервые опубликовано: Волков Ю.В. Анонимные субъекты телекоммуникационных сделок // Право и экономика, 2006. № 7. С. 56-58.

¹⁴⁸ См.: Вайпан В.А., Гладких С.Р. Правовые основы деятельности операторов виртуальных сетей подвижной связи // Право и экономика. 2006. № 1; Кий Н. Виртуальный оператор может стать реальным в России? // IKS-online. 2004. № 12.

электронных денег и с применением иных правовых и финансовых механизмов.

Исследователи, характеризуя анонимность как отсутствие (неустановление) характеристики человека, подвергают критике практику необоснованных анонимных сделок. По мнению автора, рассмотрение недостатков анонимных сделок должно базироваться на следующих основаниях: противоречие законодательству об информационной безопасности и недействительность ничтожной сделки в силу противоречия гражданскому и отраслевому (телекоммуникационному) законодательству. Недействительность данных сделок, как показывает практика, не является очевидным фактом и требует более внимательного рассмотрения.

Недопустимость анонимного доступа с позиции информационной безопасности основана концептуально и законодательно. «Доктрина информационной безопасности Российской Федерации»¹⁴⁹ к числу основных угроз информационной безопасности в телекоммуникационных системах относит *деятельность, направленную на получение несанкционированного доступа к телекоммуникационным системам*. В качестве основных направлений обеспечения информационной безопасности предусматривается *исключение* такого. Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» в качестве одного из принципов предусматривает *взаимную ответственность личности, общества и государства по обеспечению безопасности*, что несовместимо с анонимностью. Отраслевой документ «Концепция информационной безопасности сетей связи общего пользования взаимосвязанной сети связи Российской Федерации» также предусматривает защиту *от несанкционированного доступа пользователей к предоставляемым сетью услугам связи*, как враждебных или криминальных. При этом на

¹⁴⁹ Доктрина информационной безопасности Российской Федерации // Российская газета. 2000. № 187.

оператора связи возлагается основная обязанность обеспечения информационной безопасности, включая функции аутентификации (пользователя, объекта и источника данных) и контроля доступа. Отраслевой стандарт ОСТ 45.127-99 «Система обеспечения информационной безопасности взаимосвязанной сети связи Российской Федерации»¹⁵⁰ закрепляет единообразное толкование терминов и понятий.

Рассматривая проблему анонимности в телекоммуникационных сделках с позиций гражданского законодательства, необходимо отметить, что договоры об оказании услуг связи относятся к двусторонним сделкам (ст. 44, 45 Федерального закона от 7 июля 2003 г. №126-ФЗ «О связи», ст. 154, 779 ГК РФ) со всеми вытекающими требованиями. Участие в сделке юридического лица влечет применение обязательной простой письменной формы сделки и обязанность соблюдать действующее законодательство (ст. 161 ГК РФ). С другой стороны, в сделке может участвовать физическое лицо, что предполагает следующие возможные варианты и соответствующие обязанности субъектов:

1) участие гражданина России обязывает его, согласно ст. 19 ГК РФ, указывать фамилию, имя, отчество. Совершение сделки (приобретение прав и обязанностей) под чужим именем, т.е. под именем другого лица, или анонимно ничтожно в силу ст. 168 ГК РФ;

2) участие гражданина иностранного государства предполагает заключение договора в объеме, предусмотренном межгосударственным соглашением для граждан, договорившихся сторон, в соответствии со ст. 69 Закона «О связи»;

3) участие представителя юридического лица предусматривает обязанность соблюдать простую письменную форму с указанием реквизитов сторон.

¹⁵⁰ См.: Официальный сайт Минкомсвязи России. www.minsvyaz.ru

Наличие у оператора связи действующего договора, в котором нет сведений, идентифицирующих абонента, является нарушением ст. 161 ГК РФ и может повлечь недействительность сделки с применением последствий, предусмотренных п. 2 ст. 168 ГК РФ (взыскание полученного по сделке в доход государства). Для анонимных (и ложных) абонентов — участников сделки возможные последствия заключаются в изъятии абонентского номера.

Отраслевое телекоммуникационное законодательство — Федеральный закон «О связи» — не имеет специальных норм для регулирования анонимных сделок. Подзаконные нормативные правовые акты предусматривают различные варианты идентификации абонента, сохраняя при этом общие подходы. «Правила оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи»¹⁵¹, утверждённые постановлением Правительства РФ от 18 мая 2005 года № 310, предусматривают обязательное наличие удостоверяющих документов для всех категорий лиц в момент заключения договора. Текст договора, в соответствии с Правилами, должен содержать следующие сведения о гражданине-абоненте: фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, реквизиты документа, удостоверяющего личность. «Правила оказания услуг подвижной связи»¹⁵², утверждённые постановлением Правительства РФ от 25 мая 2005 года № 328, предусматривают в подобном случае наличие в договоре сведений об абоненте: фамилия, имя, отчество, место жительства, реквизиты документа, удостоверяющего личность. «Правила оказания услуг связи проводного радиовещания»¹⁵³, утверждённые постановлением Правительства РФ от 6 июня 2005 года № 353, предусматривают наличие в договоре сведений для гражданина-абонента: фамилия, имя,

¹⁵¹ СЗ РФ. 2005. № 21. Ст. 2030.

¹⁵² СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2133.

¹⁵³ СЗ РФ. 2005. № 24. Ст. 2372.

отчество, дата и место рождения, реквизиты документа. «Правила взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность»¹⁵⁴, утверждённые постановлением Правительства РФ от 27 августа 2005 года № 538, предусматривают обязанность для операторов связи иметь следующую информацию об абонентах: фамилия, имя, отчество, место жительства и реквизиты основного документа, удостоверяющего личность, представленные при личном предъявлении абонентом указанного документа. Последнее замечание весьма существенно, поскольку возлагает на оператора процедуру идентификации абонента. Обязанность оператора связи соблюдать действующее законодательство в процессе оказания услуг на телекоммуникационных сетях предусмотрена лицензией, т.е. является обязанностью, которая формирует специальный правовой статус оператора связи. Эта обязанность – составная часть телекоммуникационной правоспособности, которая формируется в связи с получением лицензии и соблюдением ее условий. Базовый список лицензионных условий предусмотрен нормативным актом — «Перечнем наименований услуг связи, вносимых в лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи»¹⁵⁵, утверждённые постановлением Правительства РФ от 18 февраля 2005 года № 87.

Таким образом, совершение оператором связи сделок с потребителем на условиях анонимности нарушает действующее гражданское законодательство, специальное законодательство о безопасности и отдельные правительственные акты о телекоммуникациях, кроме того, не соответствует концепциям развития телекоммуникаций в России. Это позволяет сделать вывод о

¹⁵⁴ СЗ РФ. 2005. № 42. Ст. 4143.

¹⁵⁵ СЗ РФ. 2005. № 9. Ст. 719.

том, что анонимный доступ к телекоммуникационным сетям и услугам в целом противоречит законодательству и концептуальным подходам. Остается вопрос об отношении законодателя к анонимному субъекту и анонимным сделкам в телекоммуникационной сфере. Сравнительный анализ повседневной практики и всех уровней правового регулирования показывает недостаточность регулирования вопроса на подзаконном уровне. Отсутствие единых подходов к вопросу идентификации пользователя при заключении телекоммуникационной сделки даже в рамках одного уровня нормативных актов затрудняет правоприменительную практику. В условиях противоречий нормативных актов сложно требовать от правоохранительных органов и специальных надзорных органов четкого выполнения обязанностей. Представляется обоснованным в такой ситуации дополнить телекоммуникационное законодательство, а именно Федеральный закон «О связи», положениями об обязательной идентификации абонента оператором связи. С другой стороны, более радикальным предложением будет принятие специального закона о телекоммуникациях, в котором будет предусмотрена обязанность абонента пройти процедуру аутентификации лично или уполномоченным лицом.

Отдельные субъекты интеллектуальной собственности в телекоммуникационной сфере¹⁵⁶

Рассматривая телекоммуникационную сферу, как среду формирования и использования интеллектуальной собственности

¹⁵⁶ Публикуется по тексту: Волков Ю.В. Особенности правового положения субъектов интеллектуальной собственности в телекоммуникационной сфере / Проблемы юридической практики в сфере интеллектуальной собственности: Материалы научно-практического семинара (3-4 марта 2005 г.). Екатеринбург, 2005. С. 26-30.

необходимо учитывать динамику развития, неоднородность и специфику названной сферы.

Объемные характеристики телекоммуникационной сферы в России можно кратко обозначить на следующих примерах: 14-16 миллионов пользователей услугами интернет-сетей, 70 миллионов пользователей услугами сотовой радиотелефонной связи и 35 миллионов пользователей услугами традиционной проводной телефонной связи¹⁵⁷. К этому необходимо добавить пользователей сетей кабельного телевидения и проводного радио. Динамика телекоммуникационной сферы характеризуется в России ежегодным 30 процентным ростом. Названная сфера является непосредственным потребителем как оборудования, так и программных продуктов (программ и баз для ЭВМ). Последние собственно и являются основным объектом интеллектуальной собственности в телекоммуникационной сфере.

Объем проданных в 2004 году интеллектуальных продуктов в названной сфере составляет – 12,2 % от около \$800 млн. (в Европе доля значительно выше – 39,2 %) ¹⁵⁸. Таким образом, рынок интеллектуальных продуктов в России в телекоммуникационной сфере составляет около \$90 млн., а в ближайшие годы может вырасти за счет динамики отрасли и увеличения сегмента до \$ 300 млн. Без сомнения телекоммуникационная сфера, как место оборота объектов интеллектуальной собственности, должна быть объектом постоянного внимания правоведов.

Необходимо отметить, что телекоммуникационную сферу характеризует широкое разнообразие технических направлений (около 4 тысяч технических протоколов), которые непосредственно влияют на формирование правоотношений.

¹⁵⁷ По данным Министерства РФ по информационным технологиям и связи.

¹⁵⁸ Элеонора Ершова. Аутсорсинг ИТ: чего ждать от России? / CNews.ru: Аналитика 25.03.2004 URL: <http://www.cnews.ru/newcom/index.shtml?2004/03/25/156892>.

Возможно, этим разнообразием и объясняется глубинная противоречивость в подходах к оценке объектов интеллектуальной собственности в телекоммуникационной сфере. Любая позиция найдет обоснование. Одни авторы оценивают бесперспективность борьбы за сохранение традиционного подхода к интеллектуальной собственности, риторически рассматривают контроль прав интеллектуальной собственности как анахронизм¹⁵⁹. Другие, напротив, считают необходимым сохранение традиционных подходов даже в сравнительно новой телекоммуникационной сфере – Интернет, считая недопустимым бесконтрольное распространение объектов интеллектуальной собственности¹⁶⁰.

Учитывая традиционные объекты интеллектуальной собственности¹⁶¹ (в том числе программы для ЭВМ) и направления их исследования, считаем необходимым, отметить особенности их правового статуса в телекоммуникационной сфере. Еще более конкретно, в качестве объекта исследования предлагаются правоотношения, которые лежат непосредственно в основе создания, эксплуатации (обслуживания) и использования телекоммуникационных сетей, на базе которых формируются все иные отношения, связанные с созданием и оборотом информации в сетях, так называемые Интернет-отношения¹⁶².

Особенностью использования объектов интеллектуальной собственности потребителем в процессе эксплуатации

159

Владимир Мау. Права интеллектуальной собственности: за и против.
<http://www.iet.ru/personal/mau/ved-6.htm>.

¹⁶⁰ Андреев Б. В., Вагонова Е. А. Право и Интернет: Учебное пособие. – М.: ИМПЭ им. А. С. Грибоедова, 2001. С. 24-25.

¹⁶¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник – 2-е изд., перераб.и доп.–М.: ТК Велби, 2004. С.133-135.

¹⁶² Предлагается рассматривать отдельно отношения по поводу телекоммуникационных сетей как средства и отношения по поводу оборота информации с использованием сетей. Большинство авторов предпочитают рассматривать их в комплексе, например: Интернет-отношения у И. М. Рассолова.

телекоммуникационных сетей (компьютерных сетей¹⁶³), являются два типа отношений. Первый, очевидный для всех пользователей, – использование объектов интеллектуальной собственности (программ для ЭВМ и баз данных) для доступа к информационным ресурсам. Второй – чаще применяемый в отношениях технических специалистов, – использование ОИС (программ для ЭВМ) в качестве вспомогательного, технологического средства для создания и эксплуатации сети как таковой, либо её структурных элементов.

Более широкого внимания удостоены отношения первого типа, как отношения с участием потребителя, именуемые также отношения между провайдером и потребителем (B2C).

Цепочку отношений применительно к интернет-сети отдельные исследователи, соглашаясь с мнением В.Б. Наумова, рассматривают в нескольких взаимодополняющих вариантах. Упрощенно:

Пользователь (потребитель) – информационный ресурс – собственник (владелец) ресурса¹⁶⁴. И более детально: Пользователь – провайдер 1 – информационный ресурс – провайдер 2 – собственник¹⁶⁵. Авторы, в данном случае, рассматривают Интернет, как совокупность телекоммуникационных сетей¹⁶⁶.

С. М. Климов, анализируя экономические отношения по поводу движения интеллектуальных ресурсов, выделяет три цикла¹⁶⁷. Не раскрывая детально их правовую природу, он дает основания

¹⁶³ Таненбаум. Э. Компьютерные сети. СПб.: Питер, 2002. С. 22-23.

¹⁶⁴ Юсупов Р. М., Заболоцкий В. П. Научно-методологические основы информатизации. – СПб. Наука. 2000. С.427. Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. – М.: Книжный дом «Университет», 2002. С. 9-12.

¹⁶⁵ Юсупов Р. М., Заболоцкий В. П. ... С. 428.

¹⁶⁶ В первоначальном значении «интернет» рассматривается, как объединенная компьютерная сеть под управлением группы технических протоколов IEEE 802, более известных как стек протоколов TCP/IP.

¹⁶⁷ Климов С. М. Интеллектуальные ресурсы общества. – СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2002. С. 124-125.

полагать, что отношения не ограничиваются одним уровнем, что присутствует в работах других авторов.

Новые детали в понимание правоотношений пользователя и владельца (собственника) ОИС вносит исследование, проведенное группой ученых Института государства и права РАН под руководством И.Л. Бачило. Они предлагают учитывать неоднородность информационного ресурса, а именно наличие в схеме отношений между провайдером 1 и провайдером 2 наличие контент-сервера, хост-сервера, а также каналов связи¹⁶⁸. Последний пример не ограничен одноуровневой моделью, поскольку присутствует упоминание каналов связи, но детально этот аспект не раскрывается. Практическая реализация данной модели, как обобщающей, по нашему мнению, характерна для отношений возникающих на прикладном уровне эталонной модели TCP/IP¹⁶⁹ и только для отношений первого типа, как рассмотрено выше.

Приведенные схемы отношений не исчерпывают всей их совокупности. Эталонная модель интернет-сетей предусматривает наличие пяти уровней, (теоретическая модель построения сетей – семи)¹⁷⁰.

В каждом из уровней возможны отношения второго типа, а именно отношения по поводу использования ОИС в технологических целях. Эти отношения характеризуются как отношения между операторами (провайдерами)¹⁷¹, или бизнес-партнёрами (B2B). Второй

¹⁶⁸ Информационные ресурсы развития Российской Федерации: Правовые проблемы / Ин-т государства и права. – М.: Наука, 2003. С. 264-265.

¹⁶⁹ Таненбаум. Э. Компьютерные сети. – Спб.: Питер, 2002. С. 54-55.

¹⁷⁰ Таненбаум. Э. ... С.55.

¹⁷¹ Провайдер – поставщик интернет-услуг, широко используется и в научной литературе и на официальном уровне, в частности на сайте Министерства РФ по информационным технологиям и связи. По смысловой нагрузке провайдер как понятие уже и не совпадает с понятием – оператор связи. Последнее понятие нормативно применяется для обозначения любого лицензированного поставщика услуг, однако, чаще для услуг традиционной телефонной связи.

тип отношений всегда связан с использованием ОИС как минимум в качестве инструмента построения и управления сетью. В преобладающем количестве случаев, если сравнивать количество провайдеров (операторов) и используемых программных продуктов, участники используют объекты интеллектуальной собственности третьих лиц. Высокий уровень корпоративности отношений, как нам представляется, является одной из причин малой исследованности данного типа отношений.

Принимая во внимание широкое распространение современных технологий скоростной передачи информации по оптическим и радиочастотным телекоммуникационным каналам связи их многоуровневую архитектуру¹⁷², необходимо констатировать, что отношения второго типа будут развиваться не менее интенсивно, чем отношения первого типа.

Подводя предварительный итог сказанному, необходимо обозначить примерную модель отношений каждого типа.

Отношения первого типа.

Потребитель – владелец (собственник) ОИС – провайдер (оператор) 1 – владелец (собственник) ОИС – владелец (собственник) информационного ресурса – владелец (собственник) ОИС – провайдер (оператор)2.

В приведенной схеме потребитель может не осознавать, а в большинстве случаев так и происходит, что у него складывается комплекс отношений с владельцем (собственником) ОИС и оператором связи. Часто, в силу развивающихся отношений по предоставлению в аренду программных продуктов или отношений по информационно-технологическому обслуживанию, функции владельца (а часто и собственника) таких ОИС выступают операторы (провайдеры) связи.

¹⁷² Современные компьютерные сети. 2-е изд./В.Столлингс. – СПб.: Питер, 2003. С. 118-119, С. 177-187.

Отношения второго типа.

Провайдер (оператор) 1 – владелец (собственник) ОИС – провайдер (оператор) 2.

При этом необходимо учитывать, что отношения данного типа, в отличие от первого, складываются на каждом уровне. Соответственно субъекты прав ИС могут отличаться друг от друга. А в цепочке правоотношений между потребителем и владельцем информационного ресурса суммарно будут присутствовать отношения первого типа и несколько уровней второго типа. Для отношений второго типа, на данном этапе развития общественных отношений¹⁷³, наличие информационного ресурса можно рассматривать в качестве факультативного элемента.

Практическое значение из данной схемы можно представить в виде следующего общего утверждения. Правоотношения в современной телекоммуникационной сфере всегда складываются с использованием объектов интеллектуальной собственности в качестве основного (информационные ресурсы), либо второстепенного (технологические программы для ЭВМ или базы данных) объекта.

Применительно к отношениям первого типа следует добавить. Используя информационный ресурс, размещенный в телекоммуникационной (компьютерной) сети, потребитель вступает в отношения по поводу объектов интеллектуальной собственности более чем с двумя владельцами (собственниками) ОИС.

Что же касается операторов телекоммуникационных сетей, то необходимо отметить, что в современных сетях операторы (провайдеры) в большинстве случаев являются участниками

¹⁷³ К отношениям с использованием ОИС можно также отнести, возникающие в настоящее время отношения по поводу использования мелодий, в качестве сигнала вызова.

отношений по поводу ОИС. Это относится к отношениям первой и второй группы.

Сделанные выводы позволяют учитывать оператора (провайдера) телекоммуникационных сетей в качестве дополнительного участника правоотношений по поводу объектов интеллектуальной собственности.

Объекты телекоммуникационных правоотношений¹⁷⁴

Понятие объекта правоотношений наряду с понятием субъекта является важнейшим элементом в составе правоотношений и важным компонентом идентификации правовой отрасли. Применительно к телекоммуникационному праву формирование объекта правоотношений имеет также и существенное практическое значение. Общественное развитие прошедшего десятилетия наглядно демонстрирует интенсивное влияние телекоммуникационных и информационных технологий на социальные процессы. Это нашло отражение в Стратегии развития информационного общества и других документах. Президент России своим активным участием в информационной сфере формирует позитивный настрой и восприятие информационных и телекоммуникационных технологий в обществе. Вместе с тем, возникают и встречные вопросы. Является ли данный тренд устойчивым и достаточным без закрепления его на законодательном уровне? Для Всемирного экономического форума 2009 года в Женеве были представлены данные об уровне развития информационных технологий в 134 странах. Согласно данным о стоимости радиочастот Россия занимает 89 место из 134. По степени давления государственного регулирования – 118 место из 134. С 2006 по 2009 в рейтинге готовности сетей к информационному обществу

¹⁷⁴ Печатается по тексту: Волков Ю. В. Объекты телекоммуникационных правоотношений // Правовые вопросы связи. 2011. № 1. С. 2-4.

Россия сместилась с 70 на 74 место из 134¹⁷⁵. Это совсем не значит, что в России ничего не делается для развития информационного общества. Развиваются все страны и в России темпы развития несколько ниже, чем в иных странах. Из перечисленных показателей самый низкий это степень давления государственного регулирования 118 из 134. Соответственно для позитивного развития отрасли необходимо в первую очередь обратить внимание на регулирование телекоммуникаций в целом и на телекоммуникационное законодательство в частности. Это не означает, что все остальные направления можно забыть, развитие телекоммуникационного законодательства в данном сегменте – должно быть приоритетом.

Рассматривая вопрос о регулировании телекоммуникаций, следует отметить, что предмет телекоммуникационного права и теория телекоммуникационного правоотношения не имеют окончательных решений. В настоящий момент предмет телекоммуникационного права определяется в виде трёх основных групп отношений: лицензирование и контроль (надзор); создание и эксплуатация инфраструктуры и сетей; оказание услуг¹⁷⁶. Возможно, предметная сфера телекоммуникационного права будет дополнена или структурирована иначе, но если данный тезис принять за основу, то описание объектов телекоммуникационного права следует производить по перечисленным трём группам. Этот вариант исследований потенциально возможен на основе теории телекоммуникационного правоотношения, которую ещё предстоит разработать. Отсутствие такой теории, точнее отсутствие единого понимания в сфере исследований телекоммуникационных отношений,

¹⁷⁵ The Global Information Technology Report 2008-2009: Mobility in a Networked World / Soumitra Dutta INSEAD, Irene Mia Editors World Economic Forum. – Geneva. World Economic Forum and INSEAD, 2009. P. 298-334.

¹⁷⁶ Волков Ю. В. О предмете телекоммуникационного права / Правовые понятия и категории в контексте информационного права // Материалы теоретического семинара по информационному праву. ИГиП РАН. – М. 2006. С. 121-129.

являются предпосылкой для выделения данного «исследовательского маршрута» в отдельное направление. Представляется более правильным зарезервировать данное направление для будущих исследований и обратиться в традиционным исследовательским подходам.

В существующих обстоятельствах наиболее предпочтительным вариантом исследования вопроса об объектах телекоммуникационных правоотношений представляется исследование, на основе общих теоретико-правовых положений. При этом специфика объектов телекоммуникационных правоотношений познаваема на основе сравнительных способов (по аналогии отдельных отраслей права, которые имеют смежные объекты).

Правовая теоретическая парадигма определяет объектам права то, на что направлены субъективные права и обязанности участников правоотношений¹⁷⁷. В соответствии с названным положением все основные группы объектов правоотношений перечислены в Федеральном законе «О связи»¹⁷⁸ и подзаконных актах. Данный список составляют: единая сеть электросвязи Российской Федерации, сеть связи общего пользования, выделенные сети связи, технологические сети связи, сети связи специального назначения, средства связи, линии связи, линейно-кабельные сооружения связи, пользовательское оборудование, сооружения связи, земли связи, монтированная емкость, ресурс нумерации, радиочастотный спектр, лицензии, деятельность по оказанию услуг связи, универсальные услуги и т.д. Перечисление можно и продолжить, но практического и научного значения такой список не имеет. Более того, данный список не является исчерпывающим, поскольку он дополняется объектами,

¹⁷⁷ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 2006. С. 528.

¹⁷⁸ Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. № 28. Ст. 2895.

которые выявляются в процессе исследований. Так в частности В. И. Кутузов и А. Т. Раимова выделяют в качестве объекта «телекоммуникационную инфраструктуру»¹⁷⁹. Процесс исследований является непрерывным, он будет постоянно приносить новые объекты. Список объектов весьма разнороден, выработка отраслевых критериев займёт некоторое время.

Рассмотрим, каким образом сравнимая задача была решена для объектов гражданских правоотношений С. С. Алексеевым¹⁸⁰. Отмечая, что объекты могут быть определены как объекты активного (обязанности) и пассивного (вещи) типа, они были охарактеризованы С. С. Алексеевым как материальное и нематериальное благо. Кроме того, он же подчеркнул существенный признак объектов гражданских правоотношений это то, что они *«связаны с вещами и проявляются как вещи»*¹⁸¹. Используя в качестве научной опоры положения об объектах правоотношений, выработанные С. С. Алексеевым, необходимо отметить, что они носят не только гражданско-правовой характер, но и общий теоретико-правовой характер. В основе классификации объектов телекоммуникационных правоотношений предлагается использовать следующую систему: 1) материальные блага, 2) нематериальные личные блага, поведение субъектов; 3) разного рода услуги, 4) продукты духовного творчества; 5) ценные бумаги, официальные документы, деньги, паспорта, дипломы, аттестаты¹⁸².

Традиционная классификация может быть адаптирована в качестве отраслевой путём включения объектов отраслевых

¹⁷⁹ Кутузов В. И., Раимова А. Т. Основы информационного законодательства. – М.: Едиториал УРСС, 2004. С. 28.

¹⁸⁰ Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. М.: Юрид. лит. 1982. С. 160.

¹⁸¹ Алексеев С. С. ... С. 161.

¹⁸² Теория государства и права: Курс лекций / Под ред Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 2006. С. 530.

телекоммуникационных правоотношений. Такими специальными объектами в телекоммуникационной сфере являются телекоммуникационные ресурсы и трафик. Включение их в общую классификацию позволяет предложить следующую систему объектов телекоммуникационных правоотношений:

1. Материальные (блага) объекты, в том числе: а) сооружения связи (линейно - кабельные сооружения связи; сооружения радиорелейных линий связи; приемно - передающие центры (радиовещания и телевидения); системы передвижной сотовой, транкинговой, пейджинговой радиосвязи; земные станции спутниковой связи; станционные сооружения проводных средств связи; станции проводного вещания; автоматизированные системы управления и информатизации; информационно - вычислительные центры; локальные, региональные, глобальные сети; оконечные телекоммуникационные терминалы, прочие материальные объекты телекоммуникационной инфраструктуры); б) земли связи; в) инженерная инфраструктура и вспомогательное оборудование связи; г) финансы связи (резерв универсального обслуживания, инвестиции в связь).

2. Нематериальные (блага) объекты, в том числе: а) доступ к телекоммуникационной инфраструктуре; б) абонентские базы данных проводных и радиочастотных сетей; в) базы данных нумерации и адресации сетей; г) базы данных назначенных номиналов радиочастот; д) тайна связи.

3. Услуги, действия по их оказанию и результаты (услуга назначения радиочастот, кодов и номеров сетей; выдача разрешений на радиочастоты, нумерацию; сертификаты, лицензии, разрешения). Имеют выход их сферы телекоммуникаций и обмениваются на деньги во вне телекоммуникационной сферы.

4. Услуги телекоммуникационные в качестве самостоятельного объекта (услуга доступа, услуга начала/завершения вызова, отдельная телекоммуникационная услуга, универсальная услуга и прочие) не имеют выход их сферы телекоммуникаций оборот исключительно в телекоммуникационной сфере и не обмениваются на реальные деньги.

5. Ценные бумаги документы лицензии, сертификаты, разрешения, декларации на объекты и услуги связи.

6. Телекоммуникационные ресурсы (продукты творчества, результаты интеллектуального труда): нумерация и адресация телекоммуникационных (телефонных, телеграфных, компьютерных, прочих) сетей; радиочастотный ресурс (частоты, полосы частот, стволы, орбитально-частотный ресурс).

7. Особое место занимает специальный телекоммуникационный объект, по поводу которого возникают правоотношения в телекоммуникационной сфере, – трафик – нагрузка, создаваемая потоком вызовов, сообщений и сигналов, поступающих на средства связи;¹⁸³.

В чём представляется практическое значение классификации объектов телекоммуникационных правоотношений.

Первое, - понимание комплексной природы объектов правоотношений в телекоммуникационной сфере. Объекты регулируются разными нормами права, разных отраслей права. Высока вероятность одновременного регулирования отношений нормами разных отраслей права. Например, земли для объектов связи формируются на основе норм земельного права, в дальнейшем они могут быть объектами гражданских отношений, затем они могут быть целиком или частично переданы для использования под объекты связи. Существование в качестве земельного участка в отрасли связи

¹⁸³ Федеральный закон «О связи» // СЗ РФ, 2003. № 28. Ст. 2895.

не исключает в будущем перевод объекта в земельные, административные или гражданские отношения.

Второе, - правовой режим объектов телекоммуникационных отношений формируется под воздействием норм разных отраслей права, но в телекоммуникационных отношениях комплексный объект является единым целым объектом и права и обязанности субъектов должны формироваться в целом по поводу объекта. Это является залогом цельности телекоммуникационных отношений. Например, оператор рассматривает возможность формирования телекоммуникационного канала, соответственно все отношения по поводу инвестирования, проектирования, приобретения оборудования, формирования канала и пропуска трафика будут формировать правовой режим данного канала. Канал может быть объектом лизинга, продажи, аренды и прочих отношений. Это будет касаться лицензий, стоимости входящих услуг, разрешений и запретов и прочих элементов правового статуса канала в целом, но для оператора это будет единый объект для пропуска трафика. Соответственно направленный по данному каналу трафик не должен испытывать влияние правового статуса канала.

Третий, - наиболее важный практический вывод в том, что все правоотношения в телекоммуникационной сфере, в конечном итоге, связаны с трафиком, как обезличенным потоком сообщений. Так же как для гражданских отношений вещь является основным объектом, который определяет существо отношений, трафик для телекоммуникационных правоотношений является главным объектом, который определяет их существо.

Подводя итог, отметим, что предложенная классификация объектов телекоммуникационных правоотношений сформирована на основе положений теории права. Исследования предстоит продолжить для того, чтобы обосновать (подтвердить или

опровергнуть) классификацию объектов правоотношений на основе отраслевых положений телекоммуникационного права.

О разграничении телекоммуникационных и информационных правоотношений¹⁸⁴

В статье рассмотрен вопрос разграничения телекоммуникационных и гражданских правоотношений. Названное разграничение имеет значение как для теоретических правовых исследований, так и для практики применения законодательства. Вопрос решен на основе предмета нескольких подходов: путём выделения и метода в соответствующих отношениях и путём анализа правового режима.

Представленный в Стратегии развития информационного общества¹⁸⁵ курс на достижение места в двадцатке ведущих стран и максимальное обеспечение населения страны информационными услугами является весьма сложной задачей. Место каждой страны в рейтинге готовности к информационному обществу определяется независимыми экспертами на основе показателей развитости преимущественно телекоммуникационных отношений. Россия в этом рейтинге занимает общее 69 место из 134 стран, а по степени давления государственного регулирования на информационную сферу – 118¹⁸⁶. Очевидно, что изменения в правовом регулировании информационной сферы остро необходимы. Разграничение информационных и

¹⁸⁴ Впервые опубликовано: Волков Ю.В. О разграничении телекоммуникационных и информационных правоотношений // Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2011. № 1. С. 6-11.

¹⁸⁵ Стратегия развития информационного общества, утверждена Президентом Российской Федерации № Пр-212 от 07.02.2008 // Российская газета, 2008. 16 февр. (№ 34).

¹⁸⁶ The Global Information Technology Report 2008-2009: Mobility in a Networked World / Soumitra Dutta INSEAD, Irene Mia Editors World Economic Forum. – Geneva. World Economic Forum and INSEAD, 2009. P. 298-334.

телекоммуникационных правоотношений играет как практическое, так и теоретическое значение. Решение названного вопроса возможно в рамках нескольких специальных исследований, текущая задача – обозначить основные направления и определить возможные пути решения этого вопроса.

Российская юриспруденция не разграничивает информационные и телекоммуникационные отношения. Преимущественное использование терминов инфокоммуникации, либо информационно-телекоммуникационные сети наглядно свидетельствует, что решение данного вопроса только предстоит.

Достаточно актуальным является вопрос практического разграничения телекоммуникационных отношений с иными правоотношениями. Судебная практика исходит в отдельных случаях из конкретных бытовых или прикладных функций или назначения имущества. В частности судебной практикой¹⁸⁷ уточнено понятие «линия связи», как объекта льготного налогообложения. В то же время деятельность по техническому обслуживанию внутридомовых сетей кабельного телевидения отнесена судебной практикой¹⁸⁸ к иной, не требующей лицензирования, т. е. не телекоммуникационной деятельности. Основная часть споров, рассмотренных судами¹⁸⁹ по поводу отношений в телекоммуникационной сфере, имеет в качестве предмета долг за оказанные услуги.

Таким образом, наука и практика на современном этапе только приступает к вопросу разграничения телекоммуникационных и информационных отношений.

I

¹⁸⁷ Материалы дела № Ф09-804/05-АК // Архив Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2005.

¹⁸⁸ Материалы дела № Ф09-1083/05-С4 // Архив Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2005.

¹⁸⁹ Рассмотрена судебная практика представленная в СПС «Гарант», Консультант плюс» и «Кодекс».

Первый способ разграничения представляется достаточно традиционным, это разграничение по отраслевым/суботраслевым предметным сферам и методам.

Предмет информационного права изучен в достаточной степени, что позволяет разграничивать информационные отношения от всех остальных.

Предмет и метод являются не единственными, но значимыми основаниями для выделения отрасли права¹⁹⁰. Предмет информационного права большинство авторов определяет как комплексные отношения, связанные с информацией¹⁹¹ (поиск, получение, передача, производство и распространение информации и т.п.). Комплексность и системность предметной сферы информационного права, по мнению П. У. Кузнецова, имеет также особенности в связи с формированием «суботраслей (информационноресурсного права, телекоммуникационного права, информационнозащитного права)»¹⁹².

Вопрос о возможности оформления телекоммуникационного права, как единого блока, высказывался и ранее. Такую возможность в процессе специализации общетеоретических знаний «частных научных исследований, таких, например, как правовая кибернетика»¹⁹³ предвидел С. С. Алексеев. А. Б. Венгеров отмечал, что «правовое регулирование в АСУ должно быть в первую очередь направлено на организацию информационных потоков... Правовая

¹⁹⁰ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред Н.И.Матузова и А.В. Малько.– М., Юрист 2006. С. 396; Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник.– М., Эксмо. 2006. С. 26.

¹⁹¹ Копылов В.А. Информационное право. М., 2002, С. 51; Бачило И. Л. Информационное право: учебник для вузов. М., Высшее образование, Юрайт, 2009. С. 23-25; Городов О.А. Информационное право.– М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 20-21; Чанов С.Е. Информационное право. – М.: Юрайт-Издат 2006. С. 12.

¹⁹² Кузнецов П.У. Теоретические основания информационного права: Автореф.дисс.докт. юрид.наук. Екатеринбург. 2005. С. 14.

¹⁹³ Алексеев С. С.Общая теория права. – М.: Юрид. лит., 1981. С. 19.

регламентация информационных потоков должна включать в себя и регламентацию сбора и передачи данных с учетом работы ЭВМ в реальном масштабе времени и в режиме пакетной обработки данных»¹⁹⁴. Длительный период времени исследования проблем правового регулирования телекоммуникаций ограничивались управленческой сферой (Ю.А. Тихомиров¹⁹⁵), вопросами правового регулирования построения систем (В. Н. Монахов¹⁹⁶), обработки информации в автоматизированных системах управления (Е. А. Прянишников¹⁹⁷). Использование в работах термина «телекоммуникационное право»¹⁹⁸ не было органически связано с общественными отношениями. Ю. М. Батуриным подчеркивалась недостаточная их развитость и преждевременность выделения самостоятельной отрасли права. По мере развития общественных отношений В. А. Копылов отметил что, «телекоммуникационное право – составная часть целого, что называется информационным правом»¹⁹⁹. Аналогичной позиции придерживается С. Е. Чаннов²⁰⁰. А. А. Фатьянов отмечает необходимость увязки информации «с технологическими методами ее обработки и фиксации»²⁰¹ например в канале связи, в памяти телефонного аппарата. Из числа западных исследований можно выделить позицию Д. Кахира²⁰². Разграничивая частную и публичную сферы информационного права, он относит

¹⁹⁴ Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (Теоретические вопросы). М.: Юрид. лит., 1978. С. 142.

¹⁹⁵ Тихомиров Ю. А. Информация в государственном управлении // Правоведение, 1971. № 5. С. 19.

¹⁹⁶ Монахов В. Н. Правовое регулирование сбора и обработки информации о гражданах в буржуазных странах // Правоведение, 1982. № 6. С. 63

¹⁹⁷ Прянишников Е. А. К построению автоматизированной системы информации о законодательстве // Правоведение, 1985. № 3. С. 3.

¹⁹⁸ Батурин Ю. М. Проблемы компьютерного права. М., 1991. С. 270.

¹⁹⁹ Копылов В. А. Информационное право. М., 2002. С. 82.

²⁰⁰ Чаннов С. Е. Информационное право России: Учебник для ссузов. М., 2004. С. 15.

²⁰¹ Фатьянов А. А. К вопросу о формировании отрасли «Информационное право» // Безопасность информационных технологий, 1998. № 3. С. 80-81.

телекоммуникации и Интернет к услугам связи в составе публичной сферы информационного права. Имеют место исследования о формировании телекоммуникационных отношений в процессуальных отраслях²⁰³.

Предметная сфера телекоммуникационного права продолжает формироваться. Она характеризуется особым правовым режимом и охватывает отношения различных субъектов на протяжении всего цикла: от проектирования сети связи до оказания услуг²⁰⁴. В условиях отсутствия окончательной концепции предмета телекоммуникационного права можно констатировать, что задача разграничения информационных и телекоммуникационных отношений с использованием только предметной сферы может быть решена частично.

Телекоммуникационные отношения формируются по поводу трафика, обезличенной информации (всего массива сообщений), которая учитывается как нагрузка в сети. Информационные отношения опосредуют объект по содержанию – собственно информацию (сведения). Неделимость в телекоммуникационных сетях трафика и информации, как формы и содержания, порождают отдельные проблемы в процессе регулирования и в научных исследованиях.

Рассмотрим вопрос разграничения информационных и телекоммуникационных отношений с использованием метода правового регулирования. Применительно в информационному праву

²⁰² Cahir J. Understanding Information Laws: A Sociological Approach // The Journal of Information, Law and Technology (JILT) 2002 (3). URL:<http://elj.warwick.ac.uk/jilt/02-3/cahir.html> (доступ 12.12.2006).

²⁰³ Клементьев А. С. Телекоммуникационное обеспечение уголовного процесса: Автореф. дисс....кандид юрид. наук. Владимир, 2007. С. 8-9.

²⁰⁴ Волков Ю. В. О предмете телекоммуникационного права / Правовые понятия и категории в контексте информационного права // Материалы теоретического семинара по информационному праву. – М., ИГиП РАН, 2006. С. 121-129.

И. Л. Бачило отмечает множество методов, сводя их к системе методов публичного и частного права в информационном праве²⁰⁵. С. Е. Чанов констатирует, что «методы информационного права можно разделить на императивные и диспозитивные»²⁰⁶. О. А. Городов считает, что своего специфического метода информационное право не имеет, и предлагает два основных метода: субординации (императивный) и координации (диспозитивный)²⁰⁷. Наличие собственного метода информационного права утверждает П. У. Кузнецов, а именно наличие двухуровневого режимного метода правового регулирования информационного права²⁰⁸. Придерживаясь данной позиции, представляется возможным выделить информационные отношения вместе с телекоммуникационными. Разграничить их не представляется возможным.

Модель метода информационного права была описана на основе состава метода гражданского права описанного С. С. Алексеевым: 1) правосубъектность, выражающая общее юридическое положение сторон; 2) юридические факты; 3) содержание правоотношений; 4) юридические санкции²⁰⁹. Данная модель метода информационного права включает: 1) информационный интерфейс – способность информационного обмена, как элемент правосубъектности; 2) информационный допуск и доступ, как основные юридические факты; 3) информационный обмен – действие субъектов по обмену информацией, как обязательный признак содержания информационного отношения; 4) огласка

²⁰⁵ Бачило И. Л. Информационное право: учебник для вузов. М., Высшее образование, Юрайт, 2009. С. 95-103.

²⁰⁶ Чанов С. Е. Информационное право. – М.: Юрайт-Издат 2006. С. 14-15.

²⁰⁷ Городов О. А. Информационное право. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 21-22.

²⁰⁸ Кузнецов П. У. Теоретические основания информационного права: Автореф. дисс.... докт. юрид. наук. Екатеринбург. 2005. С.12-13, 38-39.

²⁰⁹ Алексеев С. С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования / Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. С. 12.

(распространение информации), либо забвение (запрет на распространение), как вариант основных (дополнительных) санкций²¹⁰.

Исследования метода телекоммуникационного права только начались²¹¹ и не приобрели широкого звучания. Кроме того, во всех перечисленных исследованиях в полном объеме не проводилась проверка теоретического положения о том, что предметная сфера находит отражение в особенностях метода. Вместе с тем, используя аналогию для формирования модельного метода телекоммуникационного права, можно предположить, что в состав данного метода будут включены: 1) телекоммуникационный интерфейс, способность субъектов объединить сети, терминалы в единую сеть для обмена трафиком (элемент правоспособности); 2) допуск к телекоммуникационной сети (элемент дееспособности); 3) наличие допуска (присоединения) к телекоммуникационной сети (как юридический факт); 4) санкции – ограничение пропуска трафика или запрет пропуска трафика.

II

Ещё один критерий разграничения информационных и телекоммуникационных отношений – правовой режим. С. С. Алексеев определяет правовой режим как *«порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»*²¹². Д.Н. Бахрах под правовым

²¹⁰ Волков Ю. В. К вопросу о методе информационного права // Российский юридический журнал, 2010. № 5. С.58-65.

²¹¹ Волков Ю. В. О методах в телекоммуникационном праве / Общество в условиях финансового кризиса: экономика, политика, право / Материалы международной научно-практической конференции (г. Екатеринбург, 2009). Ч. 1. – Екатеринбург, Изд-во УИЭУиП, 2009. С. 70-74.

²¹² Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве.— М.: Юрид.лит., 1989. С. 185. (В ссылке курсив С.С. Алексеева.)

режимом понимает совокупность правил, регулирующих определенную деятельность людей²¹³. Правоведы теоретики рассматривают правовой режим как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающих желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности или неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права²¹⁴. Правовой режим информации закреплён в ст. 29 Конституции России²¹⁵. Его можно охарактеризовать наличием двух основных состояний: общедоступной информации и информации ограниченного доступа. В телекоммуникационной сфере правовой режим многогранен и представляет собой совокупность правовых режимов: радиочастот, нумерации, лицензирования и оказания услуг. Наличие в отношениях признаков одного из перечисленных правовых режимов позволяет идентифицировать вид отношений и разграничить их.

Таким образом, задача разграничения информационных и телекоммуникационных отношений решается на основе предмета, метода, правового режима. Предметная сфера позволяет выделять в информационных отношениях основной объект – информацию, в телекоммуникационных отношениях – трафик. Модель метода информационных и телекоммуникационных отношений позволяет разграничивать их по совокупности признаков. Формирование правового режима и последующее развитие законодательства дают основания полагать, что будет использован ещё один подход – разграничение отношений по элементам состава (субъектам, содержанию, объектам).

²¹³ Бахрах Д. Н. Административное право: Учебник для вузов. - М: БЕК, 1996. С. 201.

²¹⁴ Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 6.

²¹⁵ Конституция Российской Федерация // Российская газета, 1993. 25 дек.

Естественно, данное решение не является окончательным и требует всесторонней проверки и подтверждения, как со стороны теоретических исследований, так и со стороны практики.

Экономические предпосылки телекоммуникационного права²¹⁶

Положительно решен вопрос о формировании телекоммуникационного права в качестве отдельного научного направления и самостоятельной учебной дисциплины во многих странах (Австралии, США, Европе), но для России до настоящего времени он не потерял актуальности, т.к. движение к построению информационного общества должно кроме идеальных конструкций иметь развитую телекоммуникационную инфраструктуру и качественное регулирование отношений, с ней связанных. Значительное число юридических фактов, закрепленных в законодательстве, являются основаниями возникновения и развития правоотношений. К их числу можно отнести: присоединение и регистрация сетей связи, использование радиочастот и нумерации, нарушение целостности сетей связи и многие другие. Данные факты имеют и правовое и экономическое значение, но в совокупности, комплексно не закрепляются и не изучаются. Исследование связанных с экономикой фактов телекоммуникационной сферы частично восполнит данный пробел.

Рассмотрение, либо формальное упоминание, экономического базиса, как необходимого основания права, длительное время являлись обязательным элементом любого социального исследования, что являлось своеобразной данью преобладавших марксистско-

²¹⁶ Впервые опубликовано: Волков Ю. В. Экономические предпосылки телекоммуникационного права // Вестник Уральского института экономики управления и права, 2011 № 2 (15). С. 27-31

ленинских взглядов на природу права. Ослабление идеологического давления в научной сфере привело, не всегда обоснованно, к забвению факторов взаимного влияния экономики и права. Выделение самостоятельной отрасли права практически все современные учебные правовые курсы и учебные пособия связывают исключительно с предметом и методом. Вопросам экономического обоснования выделения отрасли права уделяется незначительное внимание, либо не уделяется вовсе. В современной юриспруденции и в правовом образовательном процессе можно наблюдать усиление формально догматических подходов в изучении права. Комплексное, системное и функциональное исследование применяется значительно реже в сложных случаях, при исследованиях формирования новых, преимущественно отраслей права. В образовательном процессе экономические предпосылки изучаются отдельной учебной дисциплиной и в комплексном анализе практически не используются. Телекоммуникационное право только формируется в рамках информационного права, обладает многими из перечисленных признаков и требует исследования отношений с учетом экономических предпосылок. Они могут быть рассмотрены, как в “прямом направлении”, когда на основе статистических показателей выделяется область отношений, которая требует регулирования, так и в “обратном направлении”, когда выявляется область отношений, с которым не справляется “традиционное” право и исследуются экономические предпосылки отношений, условия формирования и формируется модель необходимого правового регулирования.

Исследование экономических предпосылок применительно к процессам формирования, развития и изменения телекоммуникационного права не противоречит и теоретическим правовым положениям. Известные теоретики права Н. И. Матузов и А. В. Малько отмечают, следующее, – «Для образования

самостоятельной отрасли права имеют значение следующие условия: а) степень своеобразия тех или иных отношений; б) их удельный вес; в) невозможность урегулировать возникшие отношения с помощью норм других отраслей; г) необходимость применения особого метода регулирования»²¹⁷. Из данной цитаты для рассмотрения экономических оснований права представляется важным подчеркнуть именно удельный вес отношений в обществе. Вопрос об оценке удельного веса того или иного вида отношений, вероятно, решается на основе статистических исследований (экономических показателей). Рассмотрим кратко динамику показателей телекоммуникационной сферы в России за период с момента начала приватизации по настоящее время.

По материалам исследований Г.Н. Шапошникова в 1930 году количество телефонных линий на 100 жителей составляло – 1,3 телефона²¹⁸. Деятельность в сфере связи, особенно телефон и телеграф представляли собой инфраструктуру управления, подразделение исполнительной власти. Об оказании услуг населению вопрос практически не рассматривался. В 1985 году перед началом приватизации в СССР на 250 млн. жителей было около 17 млн. стационарных телефонов²¹⁹. Очереди на установку стационарного телефона в городах-миллионниках, например в Свердловске в 1990-х годах составляла более 200 тысяч очередников. По данным российских источников доходы отечественной телекоммуникационной отрасли в 2003 году составили 84,7 миллиардов рублей, прирост объемов до 40% в год. Количество абонентов мобильной связи в России сравнялось с количеством

²¹⁷ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: 2006. С. 396.

²¹⁸ Шапошников Г. Н. Развитие средств связи Свердловской области в 1930-х г.г. / Многоконцептуальность в науке. Материалы международной научной конференции 15 апреля 2011 года. – Екатеринбург. С. 310.

²¹⁹ СП Правительства СССР, 1985. № 5. Ст. 22.

абонентов фиксированной связи 35-36 млн. человек. Число пользователей глобальных сетей в 2003 году составляло 12-14 млн. человек²²⁰. В 2004 число пользователей компьютерных сетей составило 15% от всего населения страны – 16,9 млн. человек, в том числе в округах: Москве – 16% (2,7 млн. человек), Приволжском – 17% (2,9 млн.), Северо-Западном – 15% (2,5 млн.), Сибирском – 11% (1,8 млн.), Южном – 12% (2 млн.), Уральском – 5% (0,9 млн.) и Дальневосточном – 4% (0,7 млн.)²²¹. В 2005 году в России на 143 млн. жителей 45,2 млн. стационарных телефонов²²². В 2005 году в России общий доход от телекоммуникаций составил 12,03 млрд. американских долларов; на 1000 жителей количество проводных телефонов составило 295, мобильных телефонов – 839, увеличились и иные показатели.²²³ Исследователь-экономист А. В. Ефанов отмечает, что за период 1990-2007 гг. доля телекоммуникаций в ВВП России увеличилась с 1,7% до 3,2%, а доля телекоммуникаций в общей величине услуг – с 2,8% до 4,7%. Он же со ссылкой на данные Международного союза электросвязи отмечает объем мирового рынка телекоммуникационных услуг в 2007 более 1700 млрд. долл. США (прирост к 2006 году более 12%), а за последние 15 лет рост более чем в 3 раза. Инвестиции в развитие телекоммуникационных услуг в 2007 году в мире составили более 200 млрд. долл. США²²⁴.

²²⁰ Аналитика. Связь (01.12.2003) // Сайт в сети "Интернет" информационного агентства АК&М (Эл № 77-2246 от 17.01.2000) [электронный ресурс] www.akm.ru/rus/analyt/report/samples/sv_report.stm; Фонд «Общественное мнение» [электронный ресурс] www.fom.ru.

²²¹ Растущий Рунет настойчиво хотят приручить // РИА «РосБизнесКонсалтинг» [электронный ресурс] <http://www.cnews.ru/newtop/index.shtml?2004/10/08/166418>.

²²² Российский статистический ежегодник, 2005: Стат.сб. // Росстат. М., 2006. С. 512.

²²³ Отрасль в 2005 г.: предварительные итоги // Вестник связи. 2006. № 1. С. 6; Информационные и коммуникационные технологии в российской экономике / Статистический сборник. М., 2005. С. 35.

²²⁴ Ефанов А. В. Развитие телекоммуникационного рынка и проблемы совершенствования его регулирования в России: Автореф дисс.... кандид эконом.

В 2009 году другой экономист А. М. Курамшина, исследуя вопрос о полномочиях органов местного самоуправления в отрасли связи, приводит сведения о том, что 123 тыс. 285 населенных пунктов без телефонной связи, а к электронной почте имеет доступ только 2% населения страны²²⁵.

Современные, показатели характеризуются следующими данными. Численность абонентов сотовой связи составила в январе 2010 года – 208, 33 миллиона пользователей²²⁶. Доходы от услуг связи в России по итогам I квартала 2010 года составили 316,9 млрд. рублей, что на 4,2% выше показателей I квартала 2009 года²²⁷. По итогам 2010 года, объём российского телекоммуникационного рынка достиг отметки в 1 373 миллиардов рублей, а к 2015 году прогнозируется рост до 1 900 миллиардов рублей. При этом темпы роста упали с 21% в 2007 году до 9% в 2010 году²²⁸. Прогнозируется их дальнейшее падение в 2015 году до 4-5%.

Сравнивая объём телекоммуникационных услуг с другими секторами российской экономики по данным различных печатных и электронных источников можно отметить, что объём рынка телекоммуникаций соответствует – 5 % ВВП, или объёму продаваемого в России автомобильного топлива, или объёму доходов от продажи автомобилей.

наук. М., 2008. С.7-8.

²²⁵ Курамшина А. М. Полномочия органов местного самоуправления в области связи в Российской Федерации: муниципально-правовой аспект: Автореф. Дисс....кандид юрид наук. М. – 2009. С. 3-4.

²²⁶ Абонентская база операторов сотовой связи РФ по итогам января 2010 года составила 208,33 миллиона пользователей. - РИА Новости [электронный ресурс] //Минкомсвязь России. 2010. 27 февр. – URL:http://minsvyaz.ru/ru/monitoring/index.php?id_4=41073 (доступ 23 апреля 2011года).

²²⁷ Интерфакс [электронный ресурс] // Минкомсвязь России. 2010. 21 июн. – URL: <http://minsvyaz.ru/ru/monitoring/index.php> (доступ 23 апреля 2011года).

²²⁸ Обзор рынка телекоммуникаций России [электронный ресурс] // Маркетинговые Исследования, Обзоры Рынков. Обзор рынка телекоммуникаций России 07.04.2011 URL: <http://marketpublishers.ru/lists/7929/news.html> (доступ 23 апреля 2011года).

Приведённые данные подтверждают наличие устойчивого тренда на развитие телекоммуникационной сферы, как во всем мире, так и в России. Телекоммуникационная сфера вышла из управленческого сектора и в настоящий момент представляет собой отдельный экономический сектор, способный к самостоятельному развитию, сравнимый с другими ведущими секторами экономики. И как самостоятельное направление в экономической сфере он нуждается в специальном правовом регулировании. Предварительные выводы не противоречат исследованиям многих учёных-экономистов, рассмотрим отдельные работы из множества (более 200) работ посвящённых вопросу взаимного влияния экономической и социальной сфер.

Например, В. В. Панов, исследуя во временном контексте вопрос об отношении стран к информационному обществу в целом, утверждает, что США вступили в постиндустриальный период своего развития в 1956-1960 гг., а информационным обществом США стали в 1974 году; Финляндия вступила в постиндустриальное общество на 20 лет позже США - в 1980 году; динамика статистических показателей России свидетельствует о переходе на этап постиндустриального развития примерно в 2000 году²²⁹. Он же делит отрасль связи на почту и телекоммуникации.

Г. К. Чугунов, рассматривая в диссертационном исследовании рынок телекоммуникационных услуг как условие повышения качества жизни населения, предлагает расширить систему критериев оценки качества жизни населения за счет внедрения в нее критериев обеспеченности населения телекоммуникационными услугами (телефонная связь фиксированная и мобильная Интернет); законодательно закрепить возможность работы на рынке мобильной

²²⁹ Панов, В. В. Государственное регулирование инвестиционной деятельности предприятий в сфере телекоммуникаций: Автореф дисс.... кандидат эконом. наук. М., 2007. С. 12.

связи операторов виртуальной мобильной сети, возможность смены абонентом мобильной связи его оператора без потери номера; либерализовать рынок фиксированной связи путем предоставления альтернативным операторам доступа к кабельным сетям монополистов с целью обеспечить возможность выбора абонентом оператора фиксированной связи; выделять большее количество радиочастот для компаний-операторов предоставляющих услуги связи населению²³⁰.

А. В. Ефанов в процессе диссертационного исследования сферы телекоммуникаций за период с 1990 по 2007 годы делает выводы, которые относятся преимущественно к правовой сфере. Он считает целесообразным формирование независимого регулятора отрасли на базе Федеральной службы по надзору в сфере связи с передачей всех функций регулирования, в том числе функций регулирования тарифов для конечных пользователей; сокращение видов лицензий и услуг, подлежащих регулированию; реформирование системы регулирования и ряд других предложений²³¹.

Е. Е. Девяткин, исследуя вопросы стоимости радиочастотного спектра (РЧС), приходит к выводу о том, что назрело решение организационно-правовых задач по высвобождению неэффективно используемых или занятых участков РЧС выделение полос для новых технологий, определение порядка лицензирования, изменение административных методов²³².

²³⁰ Чугунов Г. К. Развитие рынка телекоммуникационных услуг в России как условие повышения качества жизни населения: Автореф дисс.... кандидат эконом. наук. М., 2008. С. 11-15.

²³¹ Ефанов А. В. Развитие телекоммуникационного рынка и проблемы совершенствования его регулирования в России: Автореф дисс.... кандидат эконом. наук. М., 2008. С. 18-19.

²³² Девяткин Е. Е. Разработка методического инструментария определения стоимости и эффективности перераспределения радиочастотного ресурса. Автореф. Дис. ... кандидат эконом наук М., 2007. С. 12-14.

Н. А. Хохлачев, исследуя вопрос эффективности использования радиочастотного спектра, отмечает низкий (до 10%) процент его использования для негосударственных нужд; необходимость жесткой регламентации его планирования и использования в рамках международных норм²³³.

В. С. Никифоров, исследуя вопросы экономики универсального обслуживания, обосновал порядок формирования резерва универсального обслуживания на основе дифференциации операторов электросвязи по уровню их рентабельности; пришёл к выводу, что тарифы, рассчитанные по предлагаемой им методике в 1,5 – 2 раза ниже существующих; сделал вывод о необходимости уточнения понятия универсальной услуги, путём замены его понятием универсального доступа²³⁴.

Экономические, более глубинные по сравнению с правовыми, факторы свидетельствуют о том, что отрасль телекоммуникаций созрела для реформирования. Правовые средства анализа, малочисленность праведов в телекоммуникационной сфере не позволяют сделать столь глубокие и радикальные выводы. Всё это свидетельствует о том, что правовое исследование телекоммуникационной сферы невозможно без учёта экономических факторов, а формирование телекоммуникационного права тесно связано с экономическими предпосылками.

Правовое регулирование 2.0: методы²³⁵

²³³ Хохлачев Н. А. Разработка аппарата обоснования платы и эффективности использования радиочастотного спектра операторами геостационарных систем фиксированной спутниковой службы. Автореф. Дис. ...кандид эконом наук М., 2009. С. 10-11, 21.

²³⁴ Никифоров В. С. Совершенствование организационно-экономического механизма универсального обслуживания потребителей телекоммуникационными услугами в Российской Федерации. Автореф. Дис. ...кандид эконом наук М., 2007. С. 7, 10, 19, 22.

Изменения, которые происходят в современном обществе в связи с взрывообразным, по мнению специалистов, развитием информационных технологий, ставят под сомнение возможность сохранения традиционных отношений и методов их правового регулирования. С началом нового тысячелетия ведущие мировые державы и присоединившаяся к ним Россия продекларировали переход к новой форме общественного развития, что и было закреплено в программном документе - Хартии глобального информационного общества. В том же 2000 году вместе с утверждением научной специализации информационное право, остро встал вопрос о методе информационного права. Дальнейшие события в период мирового экономического кризиса, особенно факты применения методов прямого администрирования в коммерческом и корпоративном секторах, поставили под сомнение состоятельность парадигмы разделения отраслей права на публичные и частные. Кризис также внёс определённую долю сомнения в правильность существующей концепции выделения императивного и диспозитивного методов, как основных методов правового регулирования. Как минимум недостаточность названных методов продемонстрировал текущий кризис. Возможность формирования новых представлений о методах правового регулирования, как составной части новых представлений о праве и правовом регулировании в целом, рассматривается в настоящей статье.

Что изменилось в обществе по сравнению со «старыми» временами? Что сигнализирует о необходимости пересмотра правовой парадигмы? Что дают новые методы? Что такое правовое регулирование 2.0?

²³⁵ Впервые опубликовано: Волков Ю. В. Правовое регулирование 2.0: методы. / Проблемы административного права в условиях модернизации деятельности органов государственной власти: Материалы ежегодной международной научно-практической конференции (Екатеринбург 29 октября 2010). – Екатеринбург. С. 64-70.

1. Многолетнее понимание права как воли господствующего класса, возведённой в закон, было сформировано в рамках парадигмы общественных формаций, где праву отводилось место в надстройке. Традиционные отношения товарного производства (товар – деньги – товар) в информационную эпоху приобрели иные качества и конструкции. Весьма условно отношения могут быть представлены как: информационный товар – деньги 2.0. Реализация информационного товара возможна длительное время без приобретения нового товара, нет необходимости обновлять средства производства в сравнимые с обращением товара периоды времени. При этом деньги производитель нового, информационного товара получает (пример: тиражирование на компакт дисках один раз записанной мелодии). Сравнимые изменения произошли в сфере производства. В этом случае «старые» методы на «новые» отношения практически не влияют. По западной научной прессе в 90-х годах прошлого столетия прокатилась волна статей с общеизвестным фразеологическим библейским выражением «о молодом вине в старых мехах». Новые отношения начали формировать новые реалии. Вспомним, что появление Интернета обусловлено желанием руководства США построить жизнеспособную систему управления обществом в ответ на запуск спутника 04 октября 1957 года в СССР. Родилась распределенная система связи, которая не имела одного центра. В результате появилась информационная система неиерархического типа. И огромную роль в этой распределенной системе необходимо уделять вопросам коммуникаций, что, естественно, отразилось и в правовых научных исследованиях. Так, в частности, в коммуникационном подходе к праву²³⁶. При этом идея коммуникации рассматривается отдельными авторами как основа

²³⁶ Марк Ван Хоек. Право как коммуникация // Изв. вузов. Правоведение. 2006. № 2. С. 44-54.

права в современном правоведении²³⁷. Развитие коммуникаций продолжается и в настоящее время. Сегодня мы наблюдаем смену концепции - для каждой услуги отдельная сеть (конкуренция сетей), на концепцию - единая сеть «труба» в которой формируются все услуги (конкуренция услуг)²³⁸. Эти процессы также описывают такие общепризнанные экономисты, как Мануэль Кастельс.

2. Рассмотрим что при этом происходит с регулированием. Как отмечает Н. Н. Тарасов «...юриспруденция связана не с теоретически выделенной сферой жизни общества (экономика, политика), а с обществом вообще...»²³⁹. Соответственно юриспруденция в целом и методы правового регулирования в частности не должны ограничиваться существующими рамками. При этом «вопросы метода регулирования – это вопросы первостепенного теоретического значения, ибо метод собирает в единый фокус правовые особенности данной отрасли, выражает её правовую сущность»²⁴⁰. Таким образом, вопрос социальных изменений в информационную эпоху также связан и с методом правового регулирования. Не претендуя на истину в данном вопросе, будем полагаться на мнение специалистов. И, в частности, на диссертационное теоретико-правовое исследование метода, которое провел М. Ю. Огородов. Автор определил, что «метод правового регулирования - система способов, воздействия на объект и предмет правового регулирования, позволяющих придать общественным отношениям, входящим в предмет правового

²³⁷ Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Изв. вузов. Правоведение. 2006. №2. С. 26-43.

²³⁸ Web 2.0 и операторы связи // Вестник связи 2009 № 1. С. 38-48.

²³⁹ Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении :Попытка проблемного анализа //Правоведение. 2001. № 1. С. 31 – 50.

²⁴⁰ Алексеев С.С. предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования / Антология уральской цивилистики 1925-1989: Сборник статей. – М., 2001. С. 27.

регулирования, юридическую форму и установить определенный правовой режим»²⁴¹. Проведя замечательный, по нашему убеждению, анализ, автор не привел аргументов и существенно не изменил предложенную его предшественниками структуру метода.

Другой автор М. А. Хвалева предложила существенно более узкое понимание метода. Так, например: «в качестве характеристики метода правового регулирования можно рассматривать только характер правового положения участников общественных отношений, закрепленный нормами права, поддерживаемый и охраняемый государством»²⁴².

Тем не менее, иные не специализированные на методе исследования, дают основание полагать, что имеются резервы для развития исследований в сфере методологии права. В частности, Т. Я. Харбиева, рассматривая аспекты модели правового регулирования в миграционной сфере, которые имеют сходство с ситуацией в информационной сфере, отмечает: модель правового регулирования как систему «взаимосвязанных правовых норм»; наличие факторов, в которых «главное место занимает не право»; необходимость учета происходящих в процессе регулирования процессов; необходимость комплексного, а не межотраслевого подхода²⁴³.

В другом случае, А.В. Малько и О.С. Родионов, анализируя правовые режимы в российском законодательстве, отмечают его основную цель «...обеспечить наступление желаемого социального эффекта, состояния, показывая путь к подобному результату и способ, ведущий к нему». Далее, в качестве признаков правового режима, отмечаются функциональная характеристика, сочетание юридических

²⁴¹ Осипов М. Ю. Правовое регулирование как динамическая система: понятие, структура, функции: Дисс. ...кандид. юрид. наук. ГУ-ВШЭ М. 2007. С. 100.

²⁴² Хвалева М. А. Метод публичного права / Автореф. дисс ... кандидат. юрид. наук. Казань, 2007. С. 8-9.

²⁴³ См.: Харбиева Т. Я. Миграция в России: о модели правового регулирования // Журнал российского права. 2006. № 7.

средств, особая регламентированность, особый порядок правового регулирования.²⁴⁴ Приведённые примеры, а также многие другие научные опоры позволили сформулировать вариант информационного технологического метода для информационного права. Его идеальная модель включает наряду с традиционными и новые элементы, например: информационный интерфейс, информационный допуск и доступ, информационные санкции и др.²⁴⁵

Одновременно был поставлен вопрос о необходимости специальной разработки темы «уровневого метода». Данная идея высказывается во многих работах, в частности П.У. Кузнецовым, но практически ни в одном полностью не реализована.

Всецело доверяя отечественным исследователям, представляется важным обратить внимание на постоянный интерес зарубежных авторов к проблеме уровневое регулирования. Уровневую структуру²⁴⁶ отношений как основу для понимания информационных процессов предлагает Кевин Вербач. Аналогично данную проблему²⁴⁷ рассматривает и группа представителей австралийской правовой науки.

Что касается регулирования 2.0. Термин сформирован по аналогии с термином Web 2.0. Одним из первых данную дискуссию генерировало издание «Иформ Курьер Связь». Смысл данного термина в формировании новых, по сравнению с Web 1.0, отношений в сети. В российской печати, особенно в правовой среде, очень часто

²⁴⁴ См.: Малько А. В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001, № 9.

²⁴⁵ Волков Ю. В. К вопросу о методе информационного права // Российский юридический журнал 2010 № 5 С. 58-64.

²⁴⁶ Werbach K. A layered model for Internet policy // Telecommunications & High Technology Law. 2002. Vol. 1.P. 38-67.

²⁴⁷ Access to public sector information: law, technology and policy. Vol.2 / edited by Brian Fitzgerald. Sydney University Press. 2010. P. 543-547.

путают Интернет и Web 1.0. Путают сеть и технологию формирования отношений на основе сети и в сети. Порой «специалисты» вообще подменяют одно другим, в результате предлагается регулировать, что уже давно урегулировано и не могут отрегулировать то, что требует регулирования. Время не ждёт и формирование отношений на основе компьютерных сетей (в том числе интернет) переходит на второй уровень, на уровень Web 2.0. Эти отношения (Twitter, Facebook, Одноклассники, В контакте и другие сетевые сервисы), которые не требуют постоянного обращения к помощи оператора связи. Этот тип отношений требует иных подходов в регулировании, который включает как иные элементы правосубъектности, так и иные виды ответственности. Неспособность «старых» правовых методов обуславливает поиск новых.

В этой связи представляется обоснованным полагать, что уровневый подход к проблеме метода требует более тщательной разработки.

Какие направления представляются наиболее важными.

1. Отношения, которые складываются между субъектами в информационную эпоху, как правило, имеют сложную многоуровневую структуру, они многослойные. Весь «слоёный пирог» отношений не может быть урегулирован с помощью одного метода.

2. Взаимодействие сторон в информационную эпоху строится по принципам информационного интерфейса, например, по социальным сетям (в контакте, твитере, блоге, иные). Обладание аналогичным информационным интерфейсом является дополнением правового статуса и общей правосубъектности.

3. Ответственность сторон не может строиться исключительно на основе существующих (административной, уголовной материальной и дисциплинарной). Необходимо

разрабатывать и внедрять новые виды ответственности - информационные и телекоммуникационные. Их разработка, представляется темой самостоятельных исследований.

Есть основания полагать, что данный перечень не исчерпан и вопрос исследования правовых методов в новой системе регулирования, которую условно начинают именовать Регулирование 2.0 или Право 2.0, получит дальнейшее развитие, дополнительные импульсы исследователей, а возможно и более существенную поддержку в виде грантов.

Правовые режимы в отрасли связи²⁴⁸

Общественное развитие прошедшего десятилетия наглядно демонстрирует интенсивное влияние телекоммуникационных и информационных технологий на социальные процессы. Это нашло отражение в Стратегии развития информационного общества и других документах. Президент России своим активным участием в информационной сфере формирует позитивный настрой и восприятие информационных и телекоммуникационных технологий в обществе. Вместе с тем, возникают и встречные вопросы. Является ли данный тренд устойчивым и достаточным без закрепления его на законодательном уровне? Для Всемирного экономического форума 2009 года в Женеве были представлены данные об уровне развития информационных технологий в 134 странах. Согласно данным о стоимости радиочастот Россия занимает 89 место из 134. По степени свободы прессы – 113 место из 134. По степени давления государственного регулирования – 118 место из 134. С 2006 по 2009 в рейтинге готовности сетей к информационному обществу Россия

²⁴⁸ Впервые опубликовано: Волков Ю.В. Правовые режимы в отрасли связи // Современное право, 2010. № 3. С. 16-19.

сместились с 70 на 74 место из 134²⁴⁹. Экономические показатели сопоставлены с уровнем действующего законодательства: чем более совершенное законодательство, тем меньше его степень давления на экономику. В какой мере современное российское законодательство о связи соответствует намеченным целям движения к информационному обществу. В качестве рабочего инструмента исследования предлагается использовать категорию правовой режим. Сравним идеальные конструкции (модели) правового режима с представленными в действующем законодательстве о телекоммуникациях. Отрасль связи, как правило, исследуют дифференцированно (отдельно почтовую и телекоммуникационную сферы).

Отправной точкой исследования правового режима сетей связи будет правильным считать понимание правового режима, выработанное различными исследователями. Так С. С. Алексеев определяет правовой режим как *«порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»*²⁵⁰. Определение правового режима, сформированное в советский период, получило развитие и в российской науке. Правоведы теории Н. И. Матузов и А. В. Малько рассматривают правовой режим, как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающих желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности или неблагоприятности для удовлетворения

²⁴⁹ The Global Information Technology Report 2008-2009: Mobility in a Networked World / Soumitra Dutta INSEAD, Irene Mia Editors World Economic Forum. – Geneva. World Economic Forum and INSEAD, 2009. P. 298-334.

²⁵⁰ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве.— М.: Юрид.лит., 1989. С. 185. (курсив С. С. Алексеева.)

интересов субъектов права²⁵¹. Д. Н. Бахрах под правовым режимом понимает совокупность правил, регулирующих определенную деятельность людей²⁵². Данная правовая категория применяется также и к отношениям в гражданской правовой сфере. Под правовым режимом объекта понимается «система юридических правил, устанавливающих положение объекта гражданского права, его правовую характеристику, статику и динамику правового существования объекта, особенности возникновения, осуществления и прекращения гражданских прав применительно к объекту»²⁵³. Специального монографического исследования правового режима в сфере телекоммуникаций не предложено, поэтому постараемся формулировать его для целей настоящей статьи на основе общетеоретических и отраслевых разработок административного права. Правовой режим в сфере телекоммуникаций это порядок регулирования отношений (совокупность правил регулирующих поведение людей в сфере телекоммуникаций), который формируется законодателем на основании дозволений, запретов и обязываний, создающий определенное (благоприятное или нет) состояние в телекоммуникационной сфере.

Использовать правовой режим для описания отношений в телекоммуникационной сфере представляется необходимым в связи с высокой степенью зависимости между отдельными этапами в телекоммуникационной сфере. Если представить весь путь, который проходит субъект, определивший для себя целью – получение доходов от телекоммуникационной деятельности, то он представляет собой следующую последовательность. Получение лицензии,

²⁵¹ См.: Матузов Н. И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 6.

²⁵² См.: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. - М: БЕК, 1996. С. 201.

²⁵³ Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права. М.. 1998. С. 109, 110, 140.

получение радиочастот, проектирование сети связи, представление проекта и сети на экспертизу, ввод сети в эксплуатацию и получение разрешения. Таким образом, прежде чем выйти на рынок оказания услуг, субъект получает несколько специальных правомочий. В их числе: лицензия разрешение на частоты, разрешение на проект сети, разрешение на строительство, разрешение на эксплуатацию сети. Правовой режим, в основе которого разрешения, специальные разрешения, лицензии, играют основную роль, может быть отнесён в соответствии с классификацией С. С. Алексеева к правовым режимам *«разрешительного профиля»*²⁵⁴. Таким образом, правовой режим в сфере телекоммуникаций является разрешительным.

В то же время сам термин правовой режим в Федеральном законе «О связи»²⁵⁵ (далее ФЗОС) использован буквально только в двух аспектах. Первый, в отношении земель связи, которые в соответствии с земельным законодательством Российской Федерации предоставляются в постоянное (бессрочное) или безвозмездное срочное пользование, аренду, либо на праве ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут). «Порядок (режим) пользования ими, в том числе установления охранных зон сетей связи и сооружений связи и создания просек для размещения сетей связи, основания, условия и порядок изъятия этих земельных участков устанавливаются земельным законодательством Российской Федерации (ст. 10 ФЗОС). Второй, - это правовой режим российских и иностранных организаций и граждан, который декларирован как

²⁵⁴ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. ...С. 197-198.

²⁵⁵ Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (с изменениями от 23 декабря 2003 г., 22 августа, 2 ноября 2004 г., 9 мая 2005 г., 2 февраля, 3 марта, 26 июля, 29 декабря 2006 г., 9 февраля, 24 июля 2007 г., 29 апреля 2008 г., 18 июля 2009 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. № 28 ст. 2895; 2003. № 52. Ч. I. Ст. 5038; 2004 № 35. Ст. 3607; 2005. № 19. Ст. 1752; 2006. № 6. Ст. 636; 2006. № 10. Ст. 1069; 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3452; 2007. № 31. Ст. 4002; 2007. № 7. Ст. 835; 2008. № 18. Ст. 1941; 2009. № 29. Ст. 3625.

равный в зависимости от той меры, в «какой указанный режим предоставляется соответствующим государством гражданам Российской Федерации и российским организациям, если иное не установлено международными договорами Российской Федерации или федеральными законами» (ст. 69 ФЗОС). Эти два правовых режима не совпадают с разрешительным правовым режимом.

Правовой режим объектов связи и регистрация права собственности и других вещных прав осуществляется в соответствии с гражданским законодательством (ст. 8 ФЗОС). Правовой основой договорных отношений в телекоммуникационной сфере является специальное законодательство – Федеральный закон «О связи» и гражданское законодательство (глава 39 ГК РФ). Договор о присоединении сетей электросвязи заключается в письменной форме путем составления в соответствии с гражданским законодательством (ст. 19 ФЗОС). Оказание услуг в сфере телекоммуникаций осуществляется на основе сочетания норм специального законодательства (ст.ст. 44, 51, 62, 68 ФЗОС) и правил оказания услуг связи. Оказанию услуг как сегменту отношений в телекоммуникационной сфере более всего соответствует режим дозволильный. Генезис отношений, регулирующих неиерархические сети, также прогнозирует появление «децентрализованного регулирования жизненных отношений»²⁵⁶, что позволяет делать прогноз о возможной смене правового режима на дозволильный. Но как рассматривать существующий режим? Возможно ли признать его как режим «*исключения*»²⁵⁷ из режима разрешительного профиля? Представляется обоснованным полагать, что резкая смена режима недопустима. До наступления названных обстоятельств, в связи с

²⁵⁶ Черепахин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 120.

²⁵⁷ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. ...С. 201-202.

постепенным выводом услуг связи из административной сферы, отношения будут сохранять элементы как публичного, так и частного подходов в регулировании и оставаться разрешительным. В целом в настоящее время в телекоммуникационной сфере невозможно выделить единый правовой режим.

Вместе с тем, отдельные правовые режимы (радиочастот и нумерации сетей) также не представляют собой однородные и законченные конструкции.

Федеральное законодательство относит радиочастоты к категории ресурсов, оперирует термином радиочастотный ресурс, относит его регулирование к предмету законодательства о связи. Одновременно правовой режим использования радиочастот тесно взаимодействует с иными сферами, например с лицензированием телевидения. Этот факт отмечается М. Федотовым в отрицательном контексте. По его мнению, лицензирование с целью повышения эффективности вообще не относится к предмету правового регулирования Закона о лицензировании²⁵⁸. Недостатки законодательства и влияние процесса выделения радиочастот на лицензирование телевидения отмечаются также А. В. Белоусовым²⁵⁹.

Ещё более несовершенным представляется правовой режим нумерации. Действующие нормативные акты²⁶⁰ допускают множественность органов на этапах предоставления прав на ресурсы, контроль и его изъятие. Отмечается несовершенство законодательства

²⁵⁸ Федотов М Лицензирование телерадиовещания: "подводные камни" судебной практики // Российская юстиция, 2001. № 3.

²⁵⁹ Белоусов А. В. Лицензирование телерадиовещания при переходе к цифровым технологиям // Закон, 2007. № 2.

²⁶⁰ Постановление Правительства РФ от 13 июля 2004 г. N 350 «Об утверждении Правил распределения и использования ресурсов нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 2004. № 29. Ст. 3056.

о выделении ресурса и его оплаты²⁶¹. Вопрос о «передаче» отдельных номеров, либо блока номеров в составе сети, исследованный С. А. Абрамовым²⁶², является также актуальным и до конца в практике не решённым. Также автором отмечена неоднозначность судебной практики по вопросу использования и изъятия нумерации.

В этой связи контрастным представляется опыт правового регулирования телекоммуникационной сферы в королевстве Нидерланды, который обобщен профессором Института информационного права Нико ван Эйком²⁶³. Особенно это относится к уровню локальных сетей (местная петля), который в России называют «последняя миля». Лицензированию в Нидерландах подверглись только те услуги, для которых необходимо использование радиочастот. Остальные услуги только регистрируются. Правительство добилось снижения уровня монополизации с 79 до 70 процентов, свободного строительства сетей (без ограничений и лицензий) и свободного присоединения сетей. Сохранив разрешительный правовой режим для радиочастот, Нидерланды сформировали для прочей составляющей телекоммуникационной сферы дозволительный режим и на его фоне добились значительного ускоренного развития.

Суммируя рассмотренное, возможно констатировать неоднородность правового режима в телекоммуникационной сфере. Составляющие его элементы представляются также неоднородными. Отмена разрешительного режима не в ущерб правовому регулированию может способствовать ускоренному экономическому

²⁶¹ Лафитский В. Правовое регулирование сбора за выделение ресурса нумерации // Право и экономика, 2005. № 1.

²⁶² Абрамов С. А. Получаем ресурс нумерации по закону // Услуги связи: бухгалтерский учет и налогообложение, 2008. № 5.

²⁶³ Van Eijk Nico. Broadband Services and Local Loop Unbundling in the Netherlands // IEEE Communications Magazine, 1999. October. P. 2-5.

развитию телекоммуникационной сферы. Позитивной тенденцией следует также признать реализованное на практике четкое разграничение границ разрешительного режима и режима дозволений.

Правовой режим радиочастот в России²⁶⁴

Вопрос эффективного использования радиочастотного спектра в информационной и экономической сферах существует на протяжении достаточно длительного периода времени. В 2008-2009 годы Президентом России его актуальность была отмечена дважды. Сети связи на основе радиочастотных каналов, являются индикатором свободного и быстрого распространения информации, готовности к информационному обществу. Россия в этом рейтинге занимает 69 место из 134 стран. По стоимости радиочастот – 89 место, по степени давления государственного регулирования – 118²⁶⁵. Несовершенство правового регулирования радиочастот, представляется одним из основных факторов, сдерживающих информационное развитие. Проанализируем правовой режим радиочастот, полос радиочастот и радиочастотного спектра (ресурса).

Исследования отдельных вопросов правового регулирования использования радиочастот ведутся постоянно и продолжительный срок²⁶⁶. Тем не менее, собственно правовыми исследования в рамках отраслевых технических изданий можно считать весьма условно. В этой связи будет обоснованным полагать, что диссертационные исследования правового режима радиочастот начаты А. С.

²⁶⁴ Впервые опубликовано: Волков Ю. В. Правовой режим радиочастот в России // Вестник Уральского института экономики управления и права, 2010 № 1(10) С. 22-26.

²⁶⁵ The Global Information Technology Report 2008-2009: Mobility in a Networked World / Soumitra Dutta INSEAD, Irene Mia Editors World Economic Forum. – Geneva. World Economic Forum and INSEAD, 2009. P. 298-334.

²⁶⁶ См., например: Быховский М. А. Управление использованием радиочастотного спектра и развитие радиосвязи и вещания в России // Электросвязь, 1997. № 12. С. 17.

Васильевым²⁶⁷. Однако автор ограничился рамками гражданских правоотношений, получил достаточно дискуссионные результаты. Возможно по этой причине работа практически забыта (не цитируется), целый комплекс вопросов, которые необходимо было исследовать, не получил развития.

Отправной точкой исследования правового режима радиочастот, полос радиочастот и радиочастотного спектра (ресурса), будет правильным считать понимание правового режима, выработанное различными исследователями. Так С. С. Алексеев определяет правовой режим как *«порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»*²⁶⁸. Д. Н. Бахрах под правовым режимом понимает совокупность правил, регулирующих определенную деятельность людей²⁶⁹. Правоведы теории рассматривают правовой режим, как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающих желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности или неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права²⁷⁰.

²⁶⁷ Васильев А. С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра: Автореф. дис ... канд.юрид.наук.– Екатеринбург. УрГЮА, 2005. С. 7-9.

²⁶⁸ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве.— М.: Юрид.лит., 1989. С. 185. (В данной ссылке и далее курсив С.С. Алексеева.)

²⁶⁹ См.: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. - М: БЕК, 1996. С. 201.

²⁷⁰ См.: Матузов Н. И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 6.

Рассмотрим правовой режим радиочастот, как одного из ресурсов. Согласно Конституции России²⁷¹ природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Владение, пользование и распоряжение природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Природные ресурсы находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Применительно к радиочастотному спектру, как ресурсу, это могло бы означать следующее. Субъектом регулирования отношений по поводу радиочастотного ресурса могут быть Российская Федерация и субъекты Российской Федерации. Радиочастотный ресурс может находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Владение, пользование и распоряжение радиочастотным ресурсом осуществляется собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Таким образом, конституционный правовой режим радиочастотного спектра (ресурса) в своей основе в целом мог быть охарактеризован как режим общедозволительного типа²⁷². Но федеральное законодательство, относя радиочастоты к категории ресурсов, оперируя термином радиочастотный ресурс, относит его регулирование к компетенции федерации и к предмету законодательства о связи²⁷³. Использование радиочастотного ресурса

²⁷¹ См. Ст.ст. 9, 36, п. 1 в) ст. 72 Конституция Российской Федерации // Российская газета, 1993. 25 дек.

²⁷² См. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве...С. 194-195.

²⁷³ См.: Ст. 1 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (с изменениями от 9 мая 2005 г., 1 мая, 1 декабря 2007 г., 23 июля 2008 г., 18 июля 2009 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации 2002. № 52. Ч. I. Ст. 5140; 2005. № 19. Ст. 1752; 2007. № 19. Ст. 2293; 2007. № 49. Ст. 6070; 2008. № 30. Ч. II. Ст. 3616; 2009. № 29. Ст. 3626. А также ст. ст. 1, 3 Федерального

осуществляется посредством разрешительной процедуры в трех подвидах правовых режимов: полосы, частоты, каналы²⁷⁴. Пунктом 1 статьи 22 Федерального закона «О связи» предусмотрено, что регулирование использования радиочастотного спектра является исключительным правом государства²⁷⁵. Очевидного противоречия нет, но есть определенное сомнение в полном соответствии Конституции России названного положения закона. Если собственник согласно Конституции России осуществляет свободно владение, пользование и распоряжение ресурсом, то почему регулирование использования радиочастотного спектра (одного из ресурсов) является исключительным правом государства? В какой мере использование данного ресурса может быть ограничено. Пределов регулирования в законе не обозначено. Ответ на данный вопрос не дал и Конституционный суд²⁷⁶. Следовательно, предусмотренный в Конституции России правовой режим радиочастотного спектра (ресурса) может быть ограничен государством. И такой правовой режим, в основе которого разрешения, специальные разрешения, лицензии, может быть отнесён к правовым режимам разрешительного типа²⁷⁷.

закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (с изменениями от 23 декабря 2003 г., 22 августа, 2 ноября 2004 г., 9 мая 2005 г., 2 февраля, 3 марта, 26 июля, 29 декабря 2006 г., 9 февраля, 24 июля 2007 г., 29 апреля 2008 г., 18 июля 2009 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. № 28 ст. 2895; 2003. № 52. Ч. I. Ст. 5038; 2004 № 35. Ст. 3607; 2005. № 19. Ст. 1752; 2006. № 6. Ст. 636; 2006. № 10. Ст. 1069; 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3452; 2007. № 31. Ст. 4002; 2007. № 7. Ст. 835; 2008. № 18. Ст. 1941; 2009. № 29. Ст. 3625.

²⁷⁴ См.: Ст.ст. 22, 23, 24 ФЗ «О связи».

²⁷⁵ См. Ст. 22 ФЗ «О связи».

²⁷⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 28.02.2006 № 2-П Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2006 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О связи» в связи с запросом Думы Корякского автономного округа» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 11. Ст. 1230.

²⁷⁷ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве... С. 197-198.

С другой стороны, радиочастотный ресурс, используемый в виде разрешений на радиочастоты и радиочастотные каналы, для построения сетей связи теоретически в составе сети может иметь следующие правовые свойства²⁷⁸. Сети связи и средства связи могут находиться в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, муниципальной собственности, а также в собственности граждан и юридических лиц. Изменение формы собственности на сети связи и средства связи допускается при условии, что такое изменение заведомо не ухудшает функционирование сетей связи и средств связи, а также не ущемляет право граждан и юридических лиц на пользование услугами связи. В противовес этому, передача права собственности и других вещных прав на объекты связи по закону не влечет за собой передачу права на использование частотного ресурса²⁷⁹. С одной стороны собственник – это собственник. С другой, продав сеть, он не передаст права на существенную составляющую (элемент, характеристику) сети – радиочастоты. Более того, он не может продать сеть (в которой есть хотя бы одно радиочастотное устройство), т.к. продав сеть (без разрешений на радиочастоты) он нарушит закон. При этом не имеет значения соблюдает или не соблюдает он права пользователей.

Таким образом, правовой режим радиочастотного ресурса, доминируя над правовым режимом полос радиочастот и правовым режимом радиочастот (что логично и не противоречиво), а также над правовым режимом объекта, в котором используются радиочастоты, меняет (а это новое состояние) правовой режим сети связи – объекта, который является объектом комплекса правоотношений. На основе специального закона изменение претерпевает режим объекта, который изначально не является объектом разрешительной системы (законодательство не выделяет из массы объектов – объекты, в

²⁷⁸ См.: Ст.ст. 5, 8 ФЗ «О связи».

²⁷⁹ См.: П. 3 ст. 8 ФЗ «О связи».

которые могут устанавливаться радиочастотные устройства). В силу того, что в объекте имеются устройства, эксплуатирующие радиочастоты, его режим меняется и становится правовым режимом разрешительного типа. Возникает необходимость разграничить режим радиочастотного ресурса как ресурса, режим радиочастот в виде полос частот и каналов и режим радиочастот в объекте, который эксплуатирует радиочастоты.

Опираясь на положения, закрепленные в Конституции России, следует признать, что сложившееся состояние и конструкции правовых режимов радиочастотного спектра, радиочастот и объектов, использующих радиочастоты, не вполне соответствуют основному закону. В этой связи, используя определение правового режима и понятие радиочастотного спектра, как совокупности радиочастот, которые могут быть использованы для функционирования радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств,²⁸⁰ можем определить правовой режим радиочастотного спектра.

Правовой режим радиочастотного спектра – специальный (особый) порядок правового регулирования всей совокупности радиочастот для функционирования радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств, выражающийся в сочетании дозволений и запретов, создающих равный доступ всем субъектам для развития телекоммуникационных сетей и услуг. Соответственно и понимание правового режима радиочастотного спектра может быть сформулировано следующим образом. Правовой режим радиочастоты – специальный (особый) порядок правового регулирования назначения и использования радиочастот для функционирования радиоэлектронных средств или высокочастотных устройств, создающий уникальный режим для функционирования конкретных устройств или сетей.

²⁸⁰ См.: Ст. 2 ФЗ «О связи».

Реализация данного правового режима осуществляется в рамках процедуры назначения радиочастот для конкретных устройств. Именно на этом этапе, как следует из многочисленных публикаций, происходит основное количество нарушений и происходит максимальная задержка оформительских процедур. Данная стадия важна как этап вовлечения радиочастот в экономический оборот. Необходимое и достаточное правовое регулирование названного этапа – основа успешной реализации политики построения информационного общества. Вместе с тем, на данном этапе можно наблюдать многочисленных субъектов, уполномоченных осуществлять регулирование использования радиочастотного спектра. В их числе: Правительство Российской Федерации, Министерство связи и массовых коммуникаций, Государственная комиссия по радиочастотам, Радиочастотная служба, Россвязьнадзор, Федеральная антимонопольная служба. Это не соответствует обязательствам России в связи с ратификацией Устава и Конвенции Союза электросвязи²⁸¹. Для устойчивого и динамичного развития России предпочтительно, как минимум, не отставать от международных, тем более, европейских правовых реалий, а они таковы. Директива 2002/21/ЕС Европейского парламента и Совета от 7 марта 2002 года пределы общего регулирования сетей и услуг электросвязи (Директива структуры)²⁸² формирует основу для других директив пакета. Она определяет базовые термины и возможные приложения для формирования нового Европейского телекоммуникационного законодательства в целом. Директива

²⁸¹ См.: Федеральный закон от 30 марта 1995 г. № 37-ФЗ «О ратификации Устава и Конвенции Международного союза электросвязи» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. № 14. Ст. 1211.

²⁸² Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications and networks and services (Framework Directive) // Official Journal of the European Communities L 108 E, 24.4.2002, p. 33.

676/2002/ЕС Европейского парламента и Совета от 7 марта 2002 года о пределах регулирования радиочастотного спектра в Европейском Сообществе (Решение Радио)²⁸³ направлено на демократизацию процедуры получения радиочастот. На данном этапе предпочтительно ограничиться одним регулятором.

Правовой режим радиочастотного устройства, телекоммуникационного оборудования, сети необходимо вывести из правового поля ресурсных правовых режимов (радиочастотного спектра и радиочастоты) и установить правовой режим дозволильного типа. Наличие надлежащим образом оформленного разрешения на радиочастоты должно быть использовано на стадии изготовления устройства или построения сети связи. В гражданский оборот устройства должны поступать без ограничений правового режима, обусловленного использованием радиочастот. В данном случае сознательно моделируется конструкция, которая не совпадает с публикациями отечественных цивилистов. Многие из них, проводя исследования исключительно в рамках гражданского права, утверждают гражданско-правовую природу отношений в сфере связи, выдавая желаемое за действительное. Тем не менее, зарубежные авторы, имея опережающий опыт, констатируют наличие специального телекоммуникационного правового радиочастотного режима, который позволяет осуществлять и регулирование и защиту прав субъектов на более высоком уровне²⁸⁴. Этому вопросу представляется необходимым посвятить специальное исследование. Так же весьма актуальным является вопрос о природе платежей за

²⁸³ Directive № 676/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a regulatory framework for radio spectrum policy in European Community (Radio Decision) // Official Journal of the European Communities L 108 E, 24.4.2002, p. 1.

²⁸⁴ См. Faulhaber G. R. Wireless telecommunications: spectrum as a critical resource southern California Law Review 2006 Vol. 79 p.537-560.

использование радиочастот, особенно в связи с предложением В. Ю. Ждановой о специальных налоговых режимах²⁸⁵.

В России в середине 90-х годов прошлого столетия надзорные органы выдали рекомендации об изменении правового режима сотовых телефонов, которые были приняты исполнительной и законодательной властью. Результатом той грамотной политики и действий исполнительной власти был взрывообразный этап развития сотовой связи в России, который к настоящему моменту завершился. А существующее состояние с услугами сотовой связи, при всех критических замечаниях, все же намного предпочтительней, чем состояние услуг проводной связи или кабельного вещания.

Суммируя названные факторы развития услуг на основе использования радиочастотного спектра, отметим основные моменты. Необходимо уточнить понятие правового режима радиочастотного спектра и радиочастот. Изменить с разрешительного на дозвольтельный правовой режим телекоммуникационных устройств и сетей в гражданском обороте. Сократить количество регуляторов радиочастотного спектра до одного. Продолжить совершенствование телекоммуникационного законодательства о регулировании отношений с использованием радиочастотного спектра.

О влиянии правового режима радиочастот на распространение информации²⁸⁶

²⁸⁵ См.: Жданова В. Ю. Специальные налоговые режимы: место в системе правовых явлений и юридическая конструкция: Автореф. дисс...кандид.юрид. наук М. 2007. С.8.

²⁸⁶ Впервые опубликовано: Волков Ю.В. О влиянии правового режима радиочастот на реализацию права на распространение информации Условия реализации прав граждан и организаций на основе информационных технологий. – М.: Институт государства и права РАН, 2010. С. 170-175.

Современное общественное развитие, особенно за прошедшее десятилетие, наглядно демонстрирует взаимное влияние информационных и социальных процессов. Процесс демократизации в России способствовал развитию информационной сферы. Поступательное развитие информационных технологий, например, Интернета, способствует демократизации общества. Принятие Стратегии развития информационного общества, других документов, а также активное присутствие Президента России в информационной сфере формируют позитивный вектор развития. Вместе с тем, возникают и встречные вопросы. Является ли данный тренд устойчивым и достаточным? В какой мере информационные технологии обеспечивают конституционные права на информацию. Имеется ли зависимость права на информацию от правового регулирования радиочастот?

Рассмотрим вопросы в контексте влияния правового режима радиочастотного спектра на правовой режим информации. Применение радиочастотных каналов для развития телефонной связи за несколько лет сформировали сотовую радиотелефонную связь в том виде, в котором мы её видим сегодня. Аналогичное динамичное развитие реализовано в сфере теле- и радиовещания. Появились десятки вещательных информационных каналов. Мало кто вспоминает состояние данной сферы пятнадцать лет назад. Статистические данные, приведённые ниже, позволяют наглядно представить ситуацию, но предварительно определим правовой режим радиочастот. Федеральное законодательство относит радиочастоты к категории ресурсов, оперирует термином радиочастотный ресурс, относит его регулирование к предмету законодательства о связи²⁸⁷.

²⁸⁷ См.: Ст. 1 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (с изменениями от 9 мая 2005 г., 1 мая, 1 декабря 2007 г., 23 июля 2008 г., 18 июля 2009 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации 2002. № 52. Ч. I. Ст. 5140; 2005. № 19. Ст. 1752; 2007. № 19. Ст. 2293; 2007. № 49. Ст. 6070; 2008. № 30. Ч. II. Ст. 3616; 2009. № 29. Ст. 3626. А также ст. ст. 1, 3 Федерального

Использование радиочастотного ресурса осуществляется посредством разрешительной процедуры в трех видах: полосы, частоты, каналы²⁸⁸. Данная форма реализации использования радиочастотного ресурса, в большинстве случаев предусмотрена для нетоварного, внутрипроизводственного потребления. Следующий «передел» радиочастотного ресурса – это построение (на основе радиочастотных полос, частот и каналов) сетей связи, посредством которых потребителю оказывается услуга. Таким образом, с одной стороны, радиочастотный ресурс используется как ресурс, с другой стороны – как элемент сети связи.

Рассмотрим подробнее каждый из перечисленных факторов. Правовой статус ресурсов в России определяется следующими основными конституционными положениями²⁸⁹. Природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Владение, пользование и распоряжение природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Природные ресурсы находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Применительно к радиочастотному спектру, как ресурсу, это означает следующее. Субъектом регулирования отношений по поводу радиочастотного ресурса могут быть Российская Федерация и субъекты Российской Федерации.

закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (с изменениями от 23 декабря 2003 г., 22 августа, 2 ноября 2004 г., 9 мая 2005 г., 2 февраля, 3 марта, 26 июля, 29 декабря 2006 г., 9 февраля, 24 июля 2007 г., 29 апреля 2008 г., 18 июля 2009 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003. № 28 ст. 2895; 2003. № 52. Ч. I. Ст. 5038; 2004 № 35. Ст. 3607; 2005. № 19. Ст. 1752; 2006. № 6. Ст. 636; 2006. № 10. Ст. 1069; 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3452; 2007. № 31. Ст. 4002; 2007. № 7. Ст. 835; 2008. № 18. Ст. 1941; 2009. № 29. Ст. 3625.

²⁸⁸ См.: Ст.ст. 22, 23, 24 ФЗ «О связи».

²⁸⁹ См. Ст.ст. 9, 36, п. 1 в) ст. 72 Конституция Российская Федерация // Российская газета, 1993. 25 дек.

Радиочастотный ресурс может находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Владение, пользование и распоряжение радиочастотным ресурсом осуществляется собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Вместе с этим пунктом 1 статьи 22 Федерального закона «О связи» предусмотрено, что регулирование использования радиочастотного спектра является исключительным правом государства²⁹⁰. Очевидного противоречия нет, но есть определенное сомнение в полном соответствии Конституции России названного положения закона. Если собственник согласно Конституции России осуществляет свободно владение, пользование и распоряжение ресурсом, то почему регулирование использования радиочастотного спектра (одного из ресурсов) является исключительным правом государства? В какой мере использование данного ресурса может быть ограничено. Пределов регулирования в законе не обозначено. Ответ на данный вопрос не дал и Конституционный суд²⁹¹.

С другой стороны, радиочастотный ресурс, используемый в виде разрешений на радиочастоты и радиочастотные каналы, для построения сетей связи теоретически в составе сети может иметь следующие правовые свойства²⁹². Сети связи и средства связи могут находиться в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, муниципальной собственности, а также в собственности граждан и юридических лиц. Изменение формы собственности на сети связи и средства связи допускается при условии, что такое изменение заведомо не ухудшает функционирование сетей связи и средств связи, а также не ущемляет

²⁹⁰ См. Ст. 22 ФЗ «О связи».

²⁹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 28.02.2006 № 2-П // Собрание законодательства Российской Федерации, 2006. № 11. Ст. 1230.

²⁹² См.: Ст.ст. 5, 8 ФЗ «О связи».

право граждан и юридических лиц на пользование услугами связи. В противовес этому, передача права собственности и других вещных прав на объекты связи по закону не влечет за собой передачу права на использование частотного ресурса²⁹³. С одной стороны собственник – это собственник. С другой, продав сеть, он не передаст права на элемент сети – радиочастоты. Более того, он не может продать сеть (в которой есть хотя бы одно радиочастотное устройство), т.к. продав сеть (без разрешений на радиочастоты) он нарушит права пользователей. В одном законе два взаимоисключающих положения, а именно по поводу правового режима радиочастот и сетей связи, построенных с использованием радиочастот.

Другим противоречием является положение о регулировании использования радиочастотного спектра многочисленными государственными органами (Правительство Российской Федерации, Министерство связи и массовых коммуникаций, Государственная комиссия по радиочастотам, Радиочастотная служба, Россвязьнадзор, Федеральная антимонопольная служба). Это не соответствует обязательствам России в связи с ратификацией Устава и Конвенции Союза электросвязи²⁹⁴. Для устойчивого и динамичного развития России предпочтительно, как минимум, не отставать от международных, тем более, европейских правовых реалий, а они таковы. Директива 2002/21/ЕС Европейского парламента и Совета от 7 марта 2002 года пределы общего регулирования сетей и услуг электросвязи (Директива структуры)²⁹⁵ формирует основу для других

²⁹³ См.: П. 3 ст. 8 ФЗ «О связи».

²⁹⁴ См.: Федеральный закон от 30 марта 1995 г. № 37-ФЗ «О ратификации Устава и Конвенции Международного союза электросвязи» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1995. № 14. Ст. 1211.

²⁹⁵ Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications and networks and services (Framework Directive) // Official Journal of the European Communities L 108 E, 24.4.2002, p. 33.

директив пакета. Она определяет базовые термины и возможные приложения для формирования нового Европейского телекоммуникационного законодательства в целом. Кроме того, Директива 2002/21/ЕС излагает новые правила организации и структуру полномочий национальных администраций. Директива 676/2002/ЕС Европейского парламента и Совета от 7 марта 2002 года о пределах регулирования радиочастотного спектра в Европейском Сообществе (Решение Радио)²⁹⁶ направлено на демократизацию процедуры получения радиочастот. Процедура получения радиочастот занимает в России годы. Перечисленные противоречия могут рассматриваться как отдельные недостатки национального законодательства, но рассмотренные в комплексе с экономическими показателями они позволяют представить ситуацию достаточно объемно. По уровню стоимости мобильной связи Россия занимает 69 место из 134. По уровню стоимости радиочастот Россия занимает 89 место из 134. По степени свободы прессы – 113 место из 134. По степени давления государственного регулирования – 118 место из 134. В результате за три года с 2006 по 2009 в рейтинге готовности сетей к информационному обществу Россия сместилась с 70 на 74 место из 134²⁹⁷.

Нет единого понимания и в вопросе: как относиться к нарушениям в сфере распространения информации по радиочастотным каналам. В практике Федерального арбитражного суда Уральского округа имеет место принятие противоположных решений по аналогичным делам. Так, в одном случае, выявлено нарушение, вынесено решение о наказании, оспоренное решение было

²⁹⁶ Directive № 676/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a regulatory framework for radio spectrum policy in European Community (Radio Decision) // Official Journal of the European Communities L 108 E, 24.4.2002, p. 1.

²⁹⁷ The Global Information Technology Report 2008-2009: Mobility in a Networked World / Soumitra Dutta INSEAD, Irene Mia Editors World Economic Forum. – Geneva. World Economic Forum and INSEAD, 2009. P. 298-334.

оставлено судом в силе²⁹⁸. В другом, аналогичном случае, факт нарушения был установлен, нарушитель наказан, обжалованное решение было судом отменено, нарушитель был прощен ввиду малозначительности²⁹⁹. Невозможно упрекнуть судей в предвзятости, если законодательство допускает неоднозначное толкование и содержит массу противоречий.

Особенности правового режима радиочастотного спектра были предметом нескольких исследований³⁰⁰, в которых отмечались недостатки правового регулирования, влияющие на экономические показатели. В данном случае представляется обоснованным утверждать наличие влияния комплекса недостатков на распространение информации. Потребности общества в свободном и быстром распространении информации упираются в объективную невозможность быстрого строительства проводных сетей связи. Построение сетей на основе радиочастотных каналов затруднено регулятивным прессом, высокой стоимостью, исключением их из нормального хозяйственного оборота непродуманными нормами.

В результате анализа отношений по поводу радиочастотного спектра и распространения информации можно констатировать следующее. Россия под давлением противоречивого законодательства устойчиво снижается в информационном рейтинге развивающихся стран. Информационные технологии, зависимые от радиочастотного

²⁹⁸ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 5 апреля 2007 г. № Ф09-2187/07-С1 по делу № А34-6806/06. // [Электронный ресурс] СПС Гарант, локально.

²⁹⁹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 29 декабря 2008 г. № Ф09-9921/08-С1 по делу № А60-19108/08. // [Электронный ресурс] СПС Гарант, локально.

³⁰⁰ См., например: Быховский М. А. Управление использованием радиочастотного спектра и развитие радиосвязи и вещания в России // Электросвязь, 1997. № 12. С. 17; Васильев А. С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра: Автореф. дис ... канд.юрид.наук: 12.00.03. УрГЮА. – Екатеринбург, 2005. С. 7-9.

спектра, оказывают значительное влияние на информационные права субъектов. Законодательство содержит существенные резервы для доработки и совершенствования.

Проблема присоединения сетей электросвязи: постановка задачи³⁰¹

Вопрос присоединения сетей электросвязи весьма острый в профессиональной российской правовой среде, не имеет широкой исследовательской аудитории. Тем не менее, данный вопрос (interconnection) активно исследуется в зарубежном телекоммуникационном праве. Учитывая его актуальность, представляется необходимым дать краткий предварительный комментарий. Телекоммуникационный сектор российской экономики, по оптимистическим данным Минсвязи России³⁰², составляет около 5% от внутреннего валового продукта. Показатель – не самый высокий в Европе и мире, тем не менее, заслуживает внимания по ряду причин.

Последнее десятилетие телекоммуникационный сектор России развивается темпами, которые опережают средние темпы роста остальных отраслей экономики и мировых телекоммуникаций. Ежегодный прирост по отрасли, по данным, опубликованным на сайте Минсвязи России, составляет 30-40%. На фоне общероссийского показателя роста ВВП это весьма значительный показатель. Кроме того, российские телекоммуникации, на фоне европейских стран, где соответствующая доля ВВП достигает 16-20 %, имеют перспективы стабильного роста. Большая часть средств, полученных телекоммуникационной сферой, перераспределяется на основании соответствующих соглашений, в том числе, договоров присоединения.

³⁰¹ В данной редакции публикуется впервые.

³⁰² См.: Сайт Минсвязи России URL: <http://www.minsvyaz.ru>.

Таким образом, наше внимание обращено к постоянно растущему сектору экономики, который в ближайшие годы, по оптимистическим прогнозам будет составлять 15-20 % ВВП России.

Одной из причин, отсутствия пристального внимания к данной проблеме, является её комплексный характер. Концепция регулирования общественных отношений, предложенная профессором права Стенфордского университета Л. Лессигом³⁰³, применительно к отношениям по поводу Интернет сочетает в качестве регуляторов: право, структуру, экономику, и общество. В российском контексте при таком комплексном подходе применительно к телекоммуникациям необходимо учитывать в качестве регуляторов право, технические нормы (структуру), экономические рычаги и социальные факторы (общество). В большинстве случаев исследования проводятся в отношении отдельных регуляторов. Присоединение, как явление необходимо изучать комплексно во всех направлениях: техника, право, экономика и социология. Проблематично, что все исследователи вопроса присоединения сетей электросвязи в одночасье начнут представлять результаты комплексных исследований. Однако возможно и необходимо ориентировать специалистов на необходимость учета сопутствующих, смежных моментов.

Рассмотрим перспективы основных направлений в исследовании вопроса присоединения сетей электросвязи.

Социальные подходы к вопросу присоединения сетей. Социология рассматривает телекоммуникации как фактор и как индикатор развития информационного общества. Не случайно в докладе ООН «Мировой общественный сектор 2003: Электронное правительство на перепутье» в перечне основных показателей информационного общества телекоммуникации занимают ведущее

³⁰³ Lessig L. The New Chicago School // The Journal of Legal Studies, 1998. Vol. XXVII (2). (PT. 2). P. 661-691.

место³⁰⁴. С другой стороны на социологические оценки значительное влияние оказывает мнение простого обывателя, которое формируется в нескольких плоскостях. Объединение нескольких сетей способствует созданию мифа о монополизации и создает ощущение дискомфорта для обывателя. Субъективные оценки могут выражаться формулой «было много сетей – была конкуренция,... цены снижались». Появление объединенной сети может формулироваться различно: «стала одна общая сеть – облегчился дозвон к другу, который был в своей иной сети»; либо «раньше было много разных карточек – появилась единая»; либо «раньше разные сервисы были в разных сетях – сейчас в одной». Обзоры, которые часто предлагаются к продаже и публикуются на сайтах (специалистам основные известны) содержат информацию от производителя, или оператора. Информации от потребителя нет. Опросы с заданной репрезентативностью и выборкой до 2000 респондентов вызывают массу вопросов, порой, просто недоумение. Ангажированность исследований порождает недоверие к ним. Требуются новые подходы, сетевые, интерактивные опросы, необходима новая методика подобных исследований.

Основное, ведущее исследовательское направление вопроса присоединения сетей – техническая сфера. Она наиболее востребована, исследуется постоянно, результаты публикуются на страницах технических журналов. Технически вопрос присоединения не вызывает остроты или проблем более, чем остальные технические вопросы. Заинтересованный читатель и исследователь знакомы с основными работами, которые могут быть предметом специального исследования. Представляется правильным рассмотреть стыки технических и правовых проблем в специальном обзоре.

³⁰⁴ World Public Sector Report 2003: E-Government at the Crossroad // United Nations. New York, 2003.

Что касается экономического исследовательского направления, которое достаточно бурно развивается поддержанное руководством Мининформсвязи России. Актуальность исследований вопросов, возникающих в процессе присоединения сетей электросвязи, по нашему убеждению, сохраниться достаточно долго даже после вступления России в ВТО. Кроме того, конвергенция сетей, и формирование сетей новой генерации объективно представляют перспективы нового направления экономических исследований. Наиболее острый и наименее исследованный сегмент экономического блока в вопросе присоединения сетей – стоимость присоединения. Сочетание правовых и экономических аспектов формирует отдельное направление – регулирование тарифов в телекоммуникационной сфере.

О правовых исследованиях в данной сфере. В отличие от большой группы исследованных проблем об оказании услуг, о преступлениях в компьютерных сетях, описанных в нескольких десятках диссертаций и сотнях публикации, вопрос присоединения сетей электросвязи практически не исследован. Более того, отдельные попытки, в том числе открытые семинары на кафедре информационного права Уральской государственной юридической академии, показали, что вопрос требует очень серьезной и глубокой проработки. Данный вопрос невозможно достаточно полно и глубоко исследовать без заинтересованного участия предприятий связи. Поднимая данный вопрос на страницах российского печатного издания, хочется также привлечь активных молодых исследователей права к обозначенной тематике. Нет особой нужды повторять, что будущее за телекоммуникациями и информационным обществом. Любой гражданин, в той или иной мере, будет вынужден решать самостоятельно или при помощи специалиста широкий круг информационных вопросов, в основе которых весьма часто будет

проблема присоединения сетей. Можно понять сомнения и неуверенность, которые возникают у правоведов, когда они сталкиваются с отдельными проявлениями естественнонаучной сущности телекоммуникационной среды. Необходимо пожелать им уверенного их преодоления. Одновременно, представляется необходимым отметить и дать положительную оценку устремлений технических специалистов, которые упорно осваивают вторую специальность юриста для продолжения исследований в праве.

Подводя итог краткой, программной заметки, необходимо констатировать острую первоочередную потребность правовых и социологических исследований вопроса присоединения сетей электросвязи. Подчеркивая постановочный характер статьи, выделяя в числе первоочередных исследований правовую сторону вопроса, представляется обоснованным надеяться на продолжение дискуссии по вопросу присоединения телекоммуникационных сетей.

Государственные информационные услуги на основе широкополосного доступа³⁰⁵

Формирование и развитие информационного общества в России и особенно участие в «клубе» ведущих мировых держав невозможно без современной коммуникационной инфраструктуры, одной из составляющих которой является широкополосный доступ (далее по тексту - ШПД). Это сравнительно новое для юриспруденции явление, которое имеет политический, правовой, технический и лингвистический аспекты. В статье исследовано содержание технических характеристик в контексте применения термина в юридических документах.

³⁰⁵ Публикуется по тексту Волков Ю. В. Государственные информационные услуги на основе широкополосные доступа / Информационное общество: проблемы развития законодательства. Сборник научных работ. – М. : ИГП РАН, юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ», 2012. С. 246 -252.

Сотни лет государственные услуги ассоциировались у большинства граждан с полученными бумажными документами. Сама процедура, форма документов и особенно скорость обслуживания длительное время были объектом пристального внимания и критики со стороны общества. Технические достижения, их реализация в социальной сфере и, особенно, информатизация государственных институтов позволяют сократить сроки оказания государственных услуг, исключить бумажные форматы документов, заменив их электронными, и расширить информированность граждан на основе каналов связи. Современное государство по стандартам Европейского Союза оказывает своим гражданам и бизнесу 20 (самых необходимых) услуг преимущественно на основе телекоммуникационных каналов.

Первые признаки мирового экономического кризиса 2008-2010 годов заставили многих пересмотреть расходную часть своей жизни. Однако при этом потребность в коммуникации не сократилась, поиск новых рынков, новых партнёров инициировал контакты с применением сетей связи, в том числе с применением широкополосных сетей связи. На рубеже тысячелетий флагманом информатизации был Интернет, в условиях кризиса экономики одного Интернет недостаточно и современным предложением является широкополосный доступ (ШПД).

Политическая и социальная сторона этого вопроса обусловлена возможностью с помощью ШПД решить проблему доступа населения к информации практически во всех странах мира. Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун отметил большие возможности широкополосной связи и призвал обеспечить ей к 2015 году более половины населения мира. При этом он отметил. Что в развитых странах население затрачивает на ШПД менее 3 % от среднего месячного дохода³⁰⁶. Как показывает анализ документов

³⁰⁶ Генеральный секретарь ООН призвал обеспечить большую доступность широкополосной связи [электронный ресурс] // Центр новостей ООН 19.09.2010.

ООН, ШПД, также как фиксированная, мобильная связи и Интернет, являются объектами постоянного внимания³⁰⁷.

Поэтому не случайно внимание к данному вопросу многих стран, в том числе России. В 2009 году в ходе оглашения Президентом России Дмитрием Медведевым послания Федеральному Собранию отмечено, что страна занимает «63-е место в мире по уровню развития инфраструктуры связи ... на территории всей нашей страны в течение пяти лет необходимо обеспечить широкополосный доступ в Интернет»³⁰⁸.

Кроме названного послания термин получил прописку в иных важных программных документах. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации предусматривает формирование современной информационной и телекоммуникационной инфраструктуры на основе широкополосного доступа на всей территории Российской Федерации, в том числе с использованием механизмов частно-государственного партнерства. Уровень использования линий широкополосного доступа запланирован на 100 человек населения за счет всех технологий: к 2010 году - 15 линий и к 2015 году - 35 линий³⁰⁹.

ШПД как понятие (и как термин) отсутствует в федеральных законах. Широкополосный доступ предусмотрен в документах Правительства России в качестве абонентских линии технологической основы универсальной информационно-коммуникационной

(Доступ 14.10.2011) URL: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=14225>.

³⁰⁷ См., Документы Генеральная ассамблея ООН 18 ноября 2003/A/AC/105?810; Документы Второй сессии.Экономический и социальный совет ООН. Банког 24-26 ноября 2010 /E/ESCAP/CICT(2)?2; Глобальное партнерство в целях развития: время выполнять обещания. Доклад целевой группы по оценке прогресса в достижении ЦРТ. 2011 год / ООН, Нью-Йорк, 2011.

³⁰⁸ Послание президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию [электронный ресурс] // Российская газета, 2009, 13 ноября.

³⁰⁹ «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации» (утв. Президентом РФ 07.02.2008 № Пр-212) // Российская газета, 2008. 16 февр. № 34.

платформы: «К 2012 году все население страны должно быть обеспечено базовыми услугами связи, а не менее одной трети - широкополосным доступом»³¹⁰. Кроме того, в правительственных документах имеют место отдельные оценочные характеристики скорости канала пропускания и объемов охвата территории широкополосным доступом: «На конец 2008 года только около 21,5 процента всех российских домашних хозяйств (11,4 млн. домашних хозяйств) имели широкополосный доступ в сеть Интернет, а средняя скорость доступа в регионах варьировалась от 128 Кбит/с до 1 Мбит/с, что существенно ниже, чем в Москве (7,5 Мбит/с) и Санкт- Петербург (6 Мбит/с). В каждом втором регионе России удельный вес организаций, использующих широкополосный доступ, не превышает 27 процентов. Даже лидер по этому показателю (г. Москва) на 8 процентных пунктов отстает от уровня использования широкополосного доступа в странах Европейского союза.»³¹¹. В том же документе предусмотрено, что к 2010 году россияне будут иметь широкополосный доступ в 80% домохозяйств. При этом цитированный документ не позволяет определить, какая скорость является нормативной для ШПД? Та же невозможно определить, является ли скорость единственной характеристикой ШПД?

Всё это множество документов, тем не менее, не объясняет сути явления. Какой смысл вкладывается в термин «широкополосный доступ»? Более четкая картина представлена в официальных документах субъектов Федерации. Региональным органам государственной власти приходится на практике реализовывать

³¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1663-р «Об утверждении основных направлений деятельности Правительства РФ на период до 2012 года и перечня проектов по их реализации» // Собрание законодательства РФ, 2008. № 48. Ст. 5639.

³¹¹ Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011 - 2020 годы)» // Собрание законодательства РФ, 2010. № 46. Ст. 6026.

федеральные программные документы, они выработали практические критерии для оценки ШПД как объекта. Так, например, в документах правительства Москвы находим, что «...широкополосный доступ (ШПД) - высокоскоростной доступ к Интернет-ресурсам (в отличие от коммутируемого доступа с использованием модема и телефонной сети общего пользования)...»³¹². В документах других регионов, в частности, в Свердловской области областной целевой программой «Развитие образования в Свердловской области («Наша новая школа»)» на 2011 - 2015 годы» предусмотрено увеличение доли образовательных учреждений, имеющих широкополосный доступ к сети Интернет со скоростью доступа не ниже 2 Мбит/с³¹³. Это уже более конкретный показатель, тем более что достаточно широко известно, что данная скорость соответствует цифровому каналу Е 1 или примерно 30 фиксированным телефонным линиям. И, тем не менее, из документа не следует, что данная скорость является основным квалифицирующим признаком широкополосного доступа. Вероятно, не только Свердловская область, но и многие другие субъекты определились со скоростными параметрами широкополосного доступа. Так, например, Президиум Совета судей России отметил, что «во всех судах Алтайского края созданы интернет-сайты, действующие в рамках единого интернет-портала ГАС «Правосудие». В целях обеспечения их качественной работы организован широкополосный доступ к сети «Интернет» со скоростью

³¹² Распоряжение Правительства Москвы от 11.10.2010 № 2215-РП «О Концепции обеспечения жителей города Москвы телекоммуникационными услугами для получения социально значимой информации путем создания условий равного доступа к кабельному телевидению и Интернет-ресурсам» [электронный ресурс] <http://www.referent.ru> (доступ свободный).

³¹³ Постановление Правительства Свердловской области от 11.10.2010 № 1472-ПП «Об утверждении областной целевой программы «Развитие образования в Свердловской области («Наша новая школа»)» на 2011 - 2015 годы» //Собрание законодательства Свердловской области, 2010. № 10-2. Ст. 1493.

512 Кбит/с»³¹⁴. Данные примеры иллюстрируют разные варианты оценки ШПД на основе скорости канала, что не позволяет составить его определение только на основании одной скоростной характеристики.

Для иных субъектов одной скоростной характеристики недостаточно. Основанием для таких утверждений являются отдельные программные документы, например Федеральная целевая программа «Развитие электронной компонентной базы и радиоэлектроники» на 2008 - 2015 годы». Содержание сервисов, для которых собственно и предусмотрен широкополосный доступ, косвенно упомянуто в этой программе. В названном документе отмечается, что средства создания широкополосных беспроводных сетей связи, обеспечивают обмен 3 видами информации (голос, передача данных, в том числе по сети Интернет, и телевидение)³¹⁵. Другой документ, регулирующий практическую сферу, а именно, Приказ Минкомсвязи РФ от 14.09.2010 № 124 даёт основания для того, чтобы усомниться в однозначности скоростных характеристик каналов, предназначенных для ШПД. В п.4 названного документа, в частности отмечается, что оборудование, применяемое для радиочастотного ШПД, в зависимости от технических условий (протоколов) функционирует на скоростях 1, 2, 54, 108, и 600 Мбит/с³¹⁶. Из чего следует, что скоростные характеристики не

³¹⁴ «О результатах проверки эффективности использования ГАС «Правосудие» и контроля за ходом размещения в сети «Интернет» информации о деятельности судов общей юрисдикции в Республике Алтай, Республике Карелия и Алтайском крае» Постановление Президиума Совета судей РФ от 05.08.2010 № 231[электронный ресурс] // Информационная система «Гарант» Локально. Доступ 12.10.2011.

³¹⁵ Постановление Правительства РФ от 26.11.2007 № 809 «О федеральной целевой программе «Развитие электронной компонентной базы и радиоэлектроники» на 2008 - 2015 годы» // Собрание законодательства РФ, 2007. № 51. Ст. 6361.

³¹⁶ Приказ Минкомсвязи РФ от 14.09.2010 № 124 «Об утверждении Правил применения оборудования радиодоступа. Часть I. Правила применения оборудования радиодоступа для беспроводной передачи данных в диапазоне от 30 МГц до 66 ГГц» // Информационная система «Гарант» Локально. Доступ 12.10.2011.

являются главным определяющим параметром того, что мы именуем ШПД, в том числе радиочастотный ШПД..

Обращение к справочной литературе позволяет внести некоторую ясность в данный вопрос. Наиболее полный вариант толкования термина широкополосный даёт И. Л. Мостицкий, автор одного из словарей, определяет термин broadband – широкополосный, как свойство сети, мультиплексирующей (объединяющей) множество независимых передач в одну. Соответственно, broadband network - широкополосная сеть определяется им как цифровая сеть с технологией, обеспечивающей интеграцию голоса, данных видео, и интерактивных коммуникационных услуг для бизнеса и дома³¹⁷. Таким образом, становится ясно, что термин «широкополосный» был в отдельных документах использован для обозначения сетей, которые не являются широкополосными. Однако термин broadband не единственный в английском языке и в практической сфере, где применяются англоязычные термины, которые переводятся на русский язык как широкополосный. Одновременно существует и активно используется в технических и юридических документах слово wideband – широкополосный. Также следует отметить, что в европейской правовой литературе, посвящённой проблеме доступа к информации одновременно с термином доступ (access) применяется термин проникновение (penetration). В этой связи необходимо отметить, проблема о широкополосном доступе в ракурсе юридической лингвистики требует специального исследования.

Подводя итог рассмотрению термина «широкополосный доступ», следует отметить, что конкретные технические характеристики не являются определяющими его содержание. Широкополосным доступом именуют как фиксированный, так и

³¹⁷ Мостицкий И.Л. Англо-русский энциклопедический словарь по современно электронной технике и программированию / И.Л. Мостицкий; Сост. и ред. И.Л. Мостицкий. – М.: Изд. Триумф, 2004. С. 102.

радио- доступ на скоростях от сотен до миллионов бит в секунду. Единственный устойчивый признак – это наличие множества, более одного сервиса (услуги) или множества, более одного сервисного канала, в физическом канале связи, который соединяет оператора и абонента. В связи с развитием техники, постоянной смены технологий и, соответственно, постоянного изменения технических параметров понятие ШПД должно формироваться не техническими характеристиками, а понятными потребителю наборами сервисов. Например, широкополосным каналом в правовых документах должно именоваться канал, по которому одновременно с надлежащим качеством производится оказание нескольких услуг связи (доступ к телематическим сервисам и передача данных (Интернет) и телевидение и/или голосовая телефония). Такая формулировка понятна и не требует от потребителя специального измерительного оборудования для наличия и качества оказанных услуг. Вопрос об окончательном формировании понятия широкополосного доступа, представляется открытым. Родовой термин «доступ» также требует специального исследования. Данная статья носит постановочный характер, и окончательные выводы будет возможно сделать после дополнительного исследования.

О подготовке следственных работников и об эффективности расследования компьютерных преступлений³¹⁸

³¹⁸ Впервые опубликовано: Волков Ю.В. Вопросы эффективного расследования компьютерных преступлений //Проблемы профилактики и противодействия компьютерным преступлениям: материалы Международной научно-практической конференции (г. Челябинск, 30 апреля 2007 года) и «круглого стола» (г. Челябинск 18 мая 2007 года) /отв. ред. А. В. Минбалева / Челябинский центр по исследованию проблем противодействия организованной преступности и коррупции. Челябинск, - 2008. С. 42-48.

Сводки происшествий и преступлений, связанных с использованием информационных технологий свидетельствуют об их постоянном росте³¹⁹. В этой ситуации оптимизм уважаемого Ю. М. Батурина, который считает, что «через какое-то время развитие телекоммуникаций выйдет на плато, на более спокойный участок, и до поры нового всплеска юристы наверстают упущенное»³²⁰, вселяет определенную надежду на перспективное решение всех проблем. Повседневная же практика сталкивается с множеством вопросов.

Первая группа связана с низкой квалификацией специалистов, ведущих расследование (дознание) по делам о компьютерных преступлениях. Объективно это объясняется отсутствием традиции обучения юристов высокотехнологичным дисциплинам, а также тем, что учебным дисциплинам, которые формируют представление о природе информации, компьютерных сетях, правовом регулировании информационных технологий³²¹, в некоторых вузах отведено место «второсортного предмета». В результате, в ходе преподавания учебной дисциплины информационного права на старших курсах преподаватель может столкнуться с тем, что студенты не в состоянии вспомнить устройство компьютера, компьютерных сетей, сформулировать понятия защиты информации, либо охарактеризовать составы компьютерных преступлений. Не следует винить в этом студента, он не может все знать и помнить постоянно в равной степени. В данном случае необходимо решать вопрос о

³¹⁹ См.: Зенкин Д. США и Британия: утечки данных не прекращаются // CNews.ru: Главные новости. 12.05.2007 [электронный ресурс] <http://www.cnews.ru/news /line/index.shtml?2007/05/12/249472>.

³²⁰ Батурин Ю. М. Телекоммуникации и право: попытка согласования // [электронный ресурс] <http://www.medialaw.ru/publications/books/wb-tele/bat.html>.

³²¹ Весь блок дисциплин состоит из двух частей. Естественнонаучные дисциплины, в том числе федеральный компонент, это: информатика и математика, прикладная (правовая) информатика, информационные (компьютерные) технологии в профессиональной деятельности. Правовые дисциплины: информационное право, телекоммуникационное право, правовое обеспечение информационных технологий, правовое обеспечение информационное безопасности и др.

специализации тех, кто желает заниматься расследованиями компьютерных преступлений, а также повышать квалификацию работающих специалистов. Массовое усредненное обучение порождает остро дискуссионные предложения разных авторов, например: о приглашении «универсальных специалистов в области цифровых средств электросвязи и компьютерной техники»³²²; о рассмотрении сотрудника, выполняющего оперативно-розыскную деятельность, как субъекта, который оказывает «влияние на направление расследования компьютерных преступлений»³²³, а также предложение «изымать все компьютеры (системные блоки) и магнитные носители; ... изымать не только системные блоки, но и дополнительные периферийные устройства (принтеры, стримеры, модемы, сканеры и т.п.)»³²⁴ в ходе производства следственных мероприятий по делам о компьютерных преступлениях. Критический ракурс приведенных цитат необходимо рассматривать как отправную точку для формирования методических направлений повышения квалификации, но не как порицание. В качестве диагноза проблем, можно отметить позицию С. Б. Погодина, который отмечает «отсутствие разработанных методик по проведению компьютерных экспертиз, а также нехватка высококвалифицированных специалистов»³²⁵. С этим безусловно приходится согласиться.

³²² Илюшин Д.А. Особенности тактики производства обыска при расследовании преступлений в сфере предоставления услуг «Интернет» // Вестник Муниципального института права и экономики (МИПЭ). – Вып. 1. – Липецк: Издательство НОУ «Интерлингва», 2004. С. 77-86.

³²³ Подольный Н.А., Ширманов А.Г. Некоторые особенности выявления, раскрытия и расследования компьютерных преступлений // Российский следователь, 2004. № 1. С. 9-14.

³²⁴ Голубев В.А. Некоторые вопросы расследования компьютерных преступлений // Сборник научных трудов международной конференции "Информационные технологии и безопасность". Выпуск 3. – Киев: Национальная академия наук Украины, 2003. С. 28-36.

³²⁵ Погодин С.Б. Особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации // Российский следователь, 2004. № 7. С. 6-9.

Высокие технологии развиваются такими темпами, что отставание будет, и, прежде всего в сферах далеких от технологий, таких как юриспруденция. Специалисты не появятся сами по себе, их необходимо готовить, а для правовой сферы специально и постоянно. Кроме того, необходимо совершенствовать уже работающих специалистов. Только тогда, когда компьютер будет рассматриваться как заурядный бытовой прибор понятный каждому, острота проблемы будет частично снята.

Другая группа вопросов обусловлена природой изучаемого объекта. Практически все рекомендации базируются на концепции, которую условно можно обозначить: компьютер – обособленный объект. Для отдельных случаев этот подход играет позитивную роль, локализуя место преступления и т.п. Но сегодня компьютер, как это представлялось правильным два десятка лет назад не локальное устройство. Компьютер сегодня это, как правило, элемент компьютерной сети (локальной, региональной или глобальной). Во многих случаях компьютер одновременно является терминалом телекоммуникационной сети³²⁶. Поэтому необходимо согласиться с авторами, которые предлагают не смешивать понятия «место происшествия» и «место преступления»³²⁷ применительно к компьютерным преступлениям. Более того, сегодняшняя телекоммуникационная парадигма – это парадигма сетей новой генерации (NGN) мультисервисных сетей. Идеология NGN предусматривает реализацию всего комплекса телекоммуникационных услуг по единой сети³²⁸.

³²⁶ См. например: Таненбаум Э. Компьютерные сети. СПб.: 2002. С. 21, 35; Распределенные системы. Принципы и парадигмы / Э.Таненбаум, М. ван Стеен. СПб.: 2003. С. 23, 540.

³²⁷ См.: Вехов В.Б. Особенности организации и тактика осмотра места происшествия при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации // Российский следователь, 2004. № 7. С. 2-5.

³²⁸ См.: Мардер Н. С. Регулирование телекоммуникаций в свете смены парадигмы //

Таким образом, совершенствование технологий приводит к тому, что в недалёком будущем правоохранительные органы столкнутся с компьютерными деяниями типа хищения или подделки телевизионной (радио) передачи (канала) в реальном режиме времени, размещения (подделка, подмена) рекламы поверх теле(радио) вещания, подмены заказанного выделенного канала, подделки рекламы и многими другими. С другой стороны традиционные преступления против собственности (преимущественно хищение денежных средств) «поменяют прописку» в связи с тем, электронные платежи с 2008 года в соответствии с документами ЦБ РФ включены в систему безналичных расчетов. Сущность современных и будущих сетевых преступлений обусловлена их природой, и оценка их будет складываться из комплекса технических, технологических и организационно-правовых составляющих в пределах всей сети или определённого фрагмента. В таких случаях потребуется оценка не единичного компьютера, а всей компьютерной системы от генератора информации до его потребителя. Подтверждением этому является тенденция, выявленная работами многих авторов. Например, В. А. Милашев отмечает «новой способ совершения преступлений – удаленное воздействие на ЭВМ и их сети... при котором злоумышленник применяет приемы и средства, основанные на использовании механизма взаимодействия ЭВМ в сетях ЭВМ». Автором отмечается слабая разработанность «вопроса о стадиях удаленного воздействия» и значимость с криминалистической точки зрения³²⁹. Данные выводы подтверждаются также аргументированной позицией А. С. Егорышева, который подчеркивает сетевой характер (удаленность неправомерного доступа) большинства (52,9 %)

Вестник связи, 2007. № 2.

³²⁹ Милашев В. А. Проблемы тактики поиска, фиксации и изъятия следов при неправомерном доступе к компьютерной информации в сетях эвм // Автореф. дисс. ...кандид. юрид. наук. М., 2004. С. 10-12.

компьютерных преступлений³³⁰. В связи с тем, что темпы прироста количества мобильных средств связи значительно превышает темпы прироста стационарных средств, а в текущем периоде количество мобильных телекоммуникаций превышает все прочие вместе взятые средства связи, особенно актуальным представляется исследование Г. В. Семенова. Он выделяет ряд наиболее существенных факторов, влияющих на появление и рост криминальных проявлений в сетях российских операторов и делает вывод, о формировании частной криминалистической методики по выявлению и расследованию преступлений в сфере мобильных телекоммуникаций³³¹. Правильно отмечается особая сложность обнаружения, фиксации и изъятия компьютерной информации при производстве следственных действий³³².

На этом фоне представляются дискуссионным целесообразность и рациональность следующих предлагаемых мероприятий: «...путем опроса персонала или в ходе допросов выяснить сетевые имена пользователей и их пароли; ... в ходе осмотра должна быть установлена конфигурация компьютера (с четким описанием всех устройств); номера моделей и серийные номера каждого из устройств; инвентарные номера, присваиваемые бухгалтерией при постановке оборудования на баланс предприятия»³³³. Подобные действия эпатируют работников, которые могут не иметь отношение к происходящему и способствовать утечке информации о проводимых следственных мероприятиях, формируют

330

Егорышев А. С. Расследование и предупреждение неправомерного доступа к компьютерной информации // Автореф. дисс. ...кандид. юрид. наук. Самара, 2004. С. 12, 16.

331 См.: Семенов Г. В. Расследование преступлений в сфере мобильных телекоммуникаций // Автореф. дисс. ...кандид. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 8.

332 См.: Нехорошева О. Изъятие компьютерной техники и информации // Законность, 2004. № 8. С. 15-18.

333 См.: Нехорошева О. Изъятие компьютерной техники и информации // Законность, 2004. № 8. С. 15-18.

негативное отношение к происходящему и правоохранительным органам в целом. Спорными представляются также научные взгляды отдельных авторов, в частности Л. Б. Красновой, которая вводит понятие «компьютерного объекта» и «виртуального следа». Автор подразделяет компьютерные объекты (?) «на электронные вещественные доказательства, электронные документы в виде протоколов допросов, других следственных и судебных действий, заключений экспертов...»; виртуальный след трактуется как «любое изменение состояния автоматизированной информационной системы, вызванное системой команд, связанное с событием преступления и зафиксированное в виде компьютерной информации на материальном носителе»³³⁴. Другим автором отмечаются «затруднения при наложении ареста на исходящую электронную корреспонденцию»³³⁵, особый режим проведения «обыска компьютера»³³⁶ и другие мероприятия, обусловленные современными информационными технологиями.

Дискуссионность названных положений, кроме личной позиции авторов, может быть обусловлена также и неточностью понятий. Проблемы терминологии отмечают как практикующие юристы³³⁷, так и технические специалисты. Так, обобщая по данному вопросу позицию Н.С. Мардера, в прошлом одного из руководителей Министерства связи России, можно выделить следующие аспекты: синтаксическая и семантическая изменчивость терминов, в отдельных

³³⁴ Краснова Л. Б. Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике // Автореф. дисс. ...кандид. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 15, 19.

³³⁵ См.: Иванов А., Силантьев Д. Выемка электронной почты в сети Интернет // Законность, 2002. № 5 С. 20-23.

³³⁶ См.: Краснова Л. Б. "Обыск-осмотр" средств компьютерной техники // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 1 / Под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2000. С. 106-110.

³³⁷ См.: Погодин С. Б. Особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации // Российский следователь, 2004. № 7. С. 6-9.

случаях их формальная неопределенность, интеграция отечественной и международной терминологии и другие³³⁸.

Обозначив две основные группы проблем, представляется логичным предложить варианты их решения.

По вопросу обучения и повышения квалификации специалистов предлагается следующее. Необходимо организовать постоянное (ежегодное) обучение специалистов работающих по направлениям, связанным с расследованием преступлений, совершаемых с применением высоких информационных технологий. Текущее обучение и специализация, должна проводиться в рамках магистратуры (в том числе заочно) по специальности 521415 – правовая информатика, математические методы и вычислительная техника в юридической деятельности, юридические аспекты управления в социальных и экономических системах. Требования к знаниям изложенные в государственном образовательном стандарте, а именно: «Современные информационные технологии; аппаратные и программные средства персональной ЭВМ в локальных и глобальных вычислительных сетях; операционные системы, их функциональные возможности и области применения в юриспруденции; INTERNET; операции с базами данных законодательства; основные принципы алгоритмизации, программирование и моделирования юридических ситуаций; роль математических методов и вычислительной техники в различных видах юридической деятельности и в функционировании правовых систем различных регионов мира; управление в социальных и экономических системах; символическая логика; правовое регулирование общих вопросов реализации государственных программ, управления в социальной и экономической сферах в правовых системах различных регионов мира»³³⁹. Такой объем знаний вполне соответствует представлениям о специалистах

³³⁸ См.: Мардер Н. С. О терминологии в электросвязи // Вестник связи, 2005. № 3. С. 17.

процитированных авторов и, по нашему убеждению, является достаточным для утверждения авторитета и самостоятельности следователя в ходе расследования дел о компьютерных преступлениях. Этот уровень подготовки будет способствовать и развитию научных исследований, решению методических и терминологических вопросов.

Для решения отдельных процессуальных вопросов в ходе расследования компьютерных преступлений рекомендуется доработать методики подготовки специалистов по предметам уголовный процесс и криминалистика, а также доработать практические рекомендации с учетом следующих моментов.

Составить представление о наличии компьютеров, локальной вычислительной сети (ЛВС) или структурированной кабельной сети (СКС) юридического лица позволят следующие мероприятия. Анализ договоров об оказании услуг, который можно провести под прикрытием камеральной налоговой проверки, позволит установить степень самостоятельности юридического лица в технологическом информационном пространстве, наличие лицензионных программных продуктов, а также отдельных субъектов. Сведения о наличии и регистрации кабельных сооружений возможно получить в учреждении юстиции по регистрации прав на недвижимость. Сведения об объектах связи содержатся в органах государственного надзора за связью. Они позволят представить объективные возможности исследуемого объекта в целом. Взаимодействие с органом федеральной службы безопасности, который согласовывает план проведения оперативных розыскных мероприятий (план СОПМ) на сетях связи позволит определить внутреннюю структуру сети, получить сведения об аппаратной и программной составляющей сети и решить вопрос о

³³⁹ См.: Государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования Направление 521400 «Юриспруденция» Степень (квалификация) – магистр юриспруденции [электронный ресурс] <http://edu.ru>

необходимости установления электронного наблюдения³⁴⁰, о том, какой орган будет осуществлять необходимые мероприятия. Анализ резюме, представленных в информационных сетях, на сайтах кадровых агентств позволят выявить (потенциальных фигурантов) лиц, которые не удовлетворены своим заработком, ищут новую (дополнительную) работу, обладают навыками в области информационных технологий.

Таким образом, без контакта с потенциальным фигурантом, его работодателем, его окружением, лицо производящее следствие (дознание) по делам о компьютерных преступлениях на законных основаниях может получить большую часть необходимой информации.

В дальнейшем, в зависимости от обстоятельств, в ходе официального контакта, возможно дополнить проверить уточнить полученные сведения. Организация строительства СКС (ЛВС) сопряжена, как правило с необходимостью выполнения различных работ, внеурочной занятостью, доплатами и т.п. Участники и ход работ, возможно, фиксируются в приказах и распоряжениях, которые можно найти у секретаря-делопроизводителя (в канцелярии). Представитель кадровой службы, либо иное лицо исполняющее эти обязанности, может предоставить перечень штатных должностей, должностные инструкции, трудовые договоры с перечнем должностных обязанностей. Названные сведения позволяют установить круг лиц, в обязанности которых входит работа с компьютерной (вычислительной) техникой.

Дальнейший анализ технических средств серверов (прокси, почтовых, файловых, обменных) маршрутизаторов, коммутаторов,

³⁴⁰ Подробнее см.: Соколов Ю.Н. Электронное наблюдение в уголовном судопроизводстве и оперативно-розыскной деятельности. Екатеринбург, 2006. Также [электронный ресурс] <http://www.telecomlaw.ru>.

персональных компьютеров, целостность и защищенность СКС (ЛВС) естественно необходимо проводить с участием специалиста.

Резюмируя сказанное, отметим, что укреплению роли и авторитета следователя, как самостоятельной процессуальной фигуры будет способствовать специализация, систематическое (постоянное или периодическое) повышение квалификации, изучение естественнонаучных тенденций, обусловленных глобализацией.

Противодействие распространению спама: законодательный аспект³⁴¹

В современном мире спам – массовая незапрошенная рассылка по электронной почте стал достаточно привычным негативным явлением. С этой проблемой, вероятно, сталкивался каждый, кто имеет электронный почтовый ящик. Для получателя, в подавляющем большинстве, это явление носит негативный характер и требует адекватных мер. Рассматривая способы борьбы со спамом необходимо, в первую очередь, учитывать природу явления.

Спам, как явление, имеет место не только в электронной, но и в традиционной почте. В первом случае экономическая составляющая спама возложена на отправителя, который оплачивает почтовую услугу, а почтовая служба осуществляет доставку до адресата (в домашний почтовый ящик или абонированный ящик в почтовом отделении). Технология в данном случае позволяет оставаться анонимным. В действительности в большинстве случаев почтовые службы получают печатную продукцию в неконвертированном виде для массовой рассылки по почтовым адресам. Такая сделка выгодна

³⁴¹ Печатается по изданию Волков Ю.В. Законодательное противодействие распространению спама /Проблемы профилактики и противодействия компьютерным преступлениям: материалы Международной научно-практической конференции (г. Челябинск, 30 апреля 2007 года) и «круглого стола» (г. Челябинск 18 мая 2007 года) /отв. ред. А. В. Минбалева / Челябинский центр по исследованию проблем противодействия организованной преступности и коррупции. Челябинск, - 2008. С.37-41

каждой из сторон. Почтовое ведомство исходит из необходимости сохранения почтовой сети в условиях падения спроса на подписку печатных изданий. Отправитель экономит средства на создание собственной сети доставки. Получатель, вынимая из почтового ящика пачку рекламных буклетов, не испытывает особого раздражения. Он не платит за услуги по их доставке, как получатель и не платит за это даже косвенным образом как налогоплательщик. Данный вид спама, оплаченный частным рекламодателем, позволяет бюджету экономить на содержании государственного почтового ведомства.

Иная природа явления наблюдается в случае рассылки спама по электронным каналам связи. Отправитель, номинально оплачивает доступ к сети (фактически может осуществлять рассылку для себя бесплатно, используя собственные, служебные или привлеченные ресурсы). Доставка производится на почтовый сервер оператора связи адресата или на аналогичный сервер бесплатной почтовой службы адресата. Получение (прохождение “последней мили”) абонентом осуществляется за счет собственных средств. Это одно из существенных отличий электронного спама от почтового. С другой стороны, затраты на рассылку по телекоммуникационным каналам значительно меньше затрат на почтовую рассылку. Использование реестра рассылки (списка адресов почтового сервера, либо составленного иным способом) значительно сокращает время подготовки одного письма. Существенными факторами являются также отсутствие таможенных барьеров на пути спамерских рассылок, возможность анонимной рассылки и другие. Оперативность и низкий уровень затрат при наличии высокого спроса создают значительное преимущество электронной рассылки. Названные отличия электронного почтового спама от традиционного почтового и порождают массу проблем. Агенство Рейтер со ссылкой на министерство торговли США отмечает, что 83 % всего трафика

электронной почты составляет спам ("spam" e-mail)³⁴², борьбу с которым начали совместно США, Великобритания и Австралия.

Рассмотрим законодательные способы борьбы с данным негативным явлением наиболее заинтересованных стран и, в частности США. Основные понятия изложены в федеральном законе США «Об ограничении или запрете отправки незапрошенной коммерческой электронной почты или спама 2003» именуемом также «Закон ОГРАНИЧЕНИЯ спама 2003»³⁴³. Названный закон вводит следующие базовые понятия: сообщение коммерческой электронной почты; незапрошенное сообщение коммерческой электронной почты; адрес электронной почты; информация заголовка; отправитель; получатель и другие.

Существенную роль играют иные законы телекоммуникационного рынка США, такие как «ЗАЩИТА ВЕБ (2005), Об антифишинге (2005)³⁴⁴. Они непосредственно отношения по поводу спама не регулируют, однако, вводят условия рассылки сообщений и запреты на отдельные действия с рассылкой, поскольку рассылка спама весьма часто осуществляется с использованием ложных информационных сетевых ресурсов (веб-сайтов) либо с использованием ложной информации на реальных и ложных сайтах.

Закон США «Защита от спама беспроводной телефонии (2003)»³⁴⁵ ввёл запрет на использование текстовых, графических или изображений в беспроводных телефонных системах для передачи незапрашиваемых коммерческих сообщений.

³⁴² U.S., UK, Australia to Fight Spam Together [электронный ресурс] // Reuters, Fri Jul 2, 2004 02:29 PM URL: [http://reuters.com/newsArticle.jhtml?type=top News&story ID=5578544](http://reuters.com/newsArticle.jhtml?type=top%20News&storyID=5578544)

³⁴³ "Restrict and Eliminate the Delivery of Unsolicited Commercial Electronic Mail or Spam Act of 2003" или "REDUCE Spam Act of 2003".

³⁴⁴ См.: "Undertaking Spam, Spyware, And Fraud Enforcement With Enforcers beyond Borders Act of 2005" or the "U.S. SAFE WEB Act of 2005"; "Anti-phishing Act of 2005".

³⁴⁵ См.: «Wireless Telephone Spam Protection Act 07.01.2003».

Федеральное законодательство США предусматривает различные виды санкций за различные правонарушения. Самым радикальным видом является уголовная ответственность до 5 лет лишения свободы за массовую рассылку спама, использование для этого неавторизованного компьютера, фальсификацию сообщений, использование для рассылки двух и более доменных имен или пяти IP-адресов. Менее суровое наказание – до 3 лет лишения свободы и крупный штраф предусмотрен если массовая рассылка ограничена 2500 писем за 24 часа, 25 тысяч за 30 дней или 250 тысяч за один год³⁴⁶. Напрямую не связанные с рассылкой спама по телекоммуникациям, отдельные нормативные акты также могут предусматривать ответственность за рассылку спама. Так, в частности закон США «О запрете оскорблений и порнографии на рынке»³⁴⁷ предусматривает штрафы до \$5000 за разовую рассылку и \$ 100000 за рассылку с использованием системного реестра. «Закон о рыночном контроле за незапрошенной порнографией»³⁴⁸ предусматривает дифференцированный подход к объемам и рассылки с учетом объемов суточной, месячной и годовой рассылки.

Анализ законодательства США будет неполным если пропустить наличие законов отдельных штатов (проанализировано законодательство 36 штатов из состава США). Упомянутые законы уточняют отдельные походы к понятию спама, которые присущи конкретным территориям. В отдельных случаях по спамом понимается электронное послание массовое, не запрошенное, коммерческое, а также различные комбинации. Кроме того, местное законодательство уточняет различие в правовом статусе субъектов.

³⁴⁶ . См: Sec4. Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003, or the «CAN-SPAM Act of 2003».

³⁴⁷ См.: «Stop Pornography and Abusive Marketing Act (2003)».

³⁴⁸ См.: "Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003" также "CAN-SPAM Act of 2003"

Рассмотрены только основные федеральные законы США по вопросам борьбы со спамом. Необходимо отметить, что антиспамовое законодательство США как система формируется с 2001 года, при этом отдельные акты приняты в 1999 году и ранее. Это показывает какое значение законодатели придают вопросу борьбы с данным явлением. Данный анализ позволяет рассматривать американское антиспамовое законодательство как единую систему федеральных и местных нормативных актов. Несмотря на развернутую систему, законодательство США постоянно подвергается критике. Его эффективность можно оценить только на основе специального исследования судебной практики, что по нашему убеждению, необходимо осуществить в рамках отдельной публикации.

Австралийское законодательство содержит менее радикальные нормы, предъявляемые к электронному коммерческому сообщению. Оно должно содержать сведения о содержании, путь отправки, сведения об отправителе, контактные телефоны и иную информацию; оно должно соответствовать целям коммерческого письма (предлагать товары услуги и пр.). Письмо должно иметь функционал (ссылку) для возможности отказа от рассылки, письмо не должно содержать встроенных программ для сбора сведений; не должно направляться по несуществующему электронному адресу и многое другое. Ответственность, за нарушения предусмотрена в виде штрафа, который определяется федеральным судом с учетом многих компонентов. Так, в частности, за нарушение двух и более обязательных условий юридическим лицом размер штрафа может достигать 2000 минимальных размеров в остальных случаях до 1000 м.р. На граждан штраф налагается в размере не более 400 и 200 м.р.. соответственно³⁴⁹. Кроме того, в качестве достаточно эффективных мер необходимо отметить инициативу австралийского правительства

³⁴⁹ The Spam Act 2003 Act No. 129, 2003 Australian Communications and Media Authority (Consequential and Transitional Provisions), Act No.45, 2005.

по информированию граждан о проблеме спама, Правительством подготовлена инструкция о методах выявления и защиты от спама и иных посягательств³⁵⁰.

Естественным и ожидаемым последствием введения таких санкций является то, что активность спамерской деятельности будет перемещаться в другие страны. Российские авторы отмечают, что массовые рассылки стали рекламным бизнесом, масштабы спама оцениваются в объеме 40-45% от всех сообщений, рассылаемых по электронной почте³⁵¹.

Сравнивая американскую и российскую нормативные базы, готовность России необходимо отметить, отсутствие в российском законодательстве основных понятий, раскрывающих сущность спама, как явления. О необходимости принятия специальных нормативных актов говорилось неоднократно. Так В.Б. Наумов рассматривал данный вопрос ещё в 2003 году³⁵². Одной из основных проблем в данной сфере является отсутствие телекоммуникационной парадигмы.

Законодатель, который в сфере связи рассматривает акты практически только с подачи исполнительного органа, придерживается смешанной позиции. А именно, неоднократные дополнения федерального закона "О связи" не каснулись существа дела - почтовая связь и телекоммуникации регулируются одним актом. При этом существует отдельный закон "О почтовой связи". Логика законодателя в данном вопросе непонятна тем сильнее, чем больше заимствований берется из иностранного законодательства, которое практически повсеместно разделено на телекоммуникационное и почтовое.

³⁵⁰ Fighting Spam in Australia: A Consumer Guide // www.spam.aca.gov.au

³⁵¹ Петров В. Разноски спама перешли в контратаку [электронный ресурс] // RBC daily: Комментарии 27.09.2003 <http://www.rbcdaily.ru/comments/index.shtml?2003/09/27/45672>

³⁵² Naumov V. Legal aspects of spam in Russia // URL: <http://www.russianlaw.net/english/ae06.htm>.

Лоуренс Лессиг, профессор права Стенфордского университета, рассматривает право (закон) в качестве одного из регуляторов в числе: социальных норм, технической структуры, экономического рынка и права (закона). Он высказывает отрицательное мнение по поводу необходимости полного регулирования отношений по поводу Интернет именно правом³⁵³.

Данный подход не рассматривается детально в связи с ограниченностью пространства для публикации, однако, в качестве основы для продолжения исследований, можно предложить ряд направлений исследований, которые учтут сочетание нескольких факторов (права и технологии, права и цены и другие) для решения проблемы спама.

В заключение подчеркнем необходимость всестороннего совершенствования антиспамовского федерального законодательства и законодательства субъектов федерации. Одновременно необходимо проводить комплексное исследование по данному вопросу с учетом технологий, экономики и социальных факторов. Анализируя принимаемые в США законодателями меры, необходимо отметить наличие в большинстве американских штатов (проанализировано законодательство 36 штатов из состава США) имеется локальное законодательство о несанкционированных рассылках.

³⁵³ См.: Lessig L. The New Chicago School // The Journal of Legal Studies, 1998. Vol. XXVII (2). (PT. 2). P. 661-691.