

Э. В. ТАЛАПИНА,
А. А. АНТОПОЛЬСКИЙ,
В. Н. МОНАХОВ

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
В ЭПОХУ ИНТЕРНЕТА
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ
АСПЕКТ**

МОНОГРАФИЯ

Ответственный редактор
доктор юридических наук
Э. В. Талапина



А. А. Антопольский

Э. В. Талапина

В. Н. Монахов

Права человека в эпоху интернета: публично- правовой аспект

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=69438457

Э. В. Талапина, А. А. Антопольский, В. Н. Монахов. Права человека в эпоху интернета: публично-правовой аспект: ООО «Проспект»; 2021

ISBN 9785392349722

Аннотация

В настоящем издании представлены результаты научного исследования эволюции прав человека в эпоху интернета. На основе анализа международно-правовых и российских нормативных актов, судебной практики и доктрины подробно изучены право на частную жизнь (включая право на защиту персональных данных и право на забвение), право на доступ к интернету, свободу слова, а также публично-правовые аспекты права интеллектуальной собственности в интернете. Сквозь призму судебных решений различных инстанций и разных лет систематизированы потенциальные конфликты в области прав

человека. Авторами дается прогноз о развитии системы прав человека в цифровую эпоху.

Книга может оказаться полезной лицам, занятым в образовательном процессе, научным работникам, государственным служащим, практикующим юристам.

Содержание

Предисловие	7
Глава 1. Система прав человека в условиях интернета: постановка проблемы	10
Глава 2. Право на свободу слова: из офлайна в онлайн	28
§ 1. Свобода слова: демократическая константа явления и эволюция понятия	29
§ 2. Мировая практика регулирования свободы слова: форматы, тенденции, кейсы	37
Конец ознакомительного фрагмента.	40

**Э. Талапина,
А. Антопольский,
В. Монахов**

**Права человека в эпоху
интернета: публично-
правовой аспект**

© Талапина Э. В., Антопольский А. А., Монахов В. Н.,
2021

© ООО «Перспектив», 2021

* * *

Авторы:

Талапина Э. В., доктор юридических наук, главный научный сотрудник Института государства и права РАН – предисловие, гл. 1, гл. 3 (в соавторстве с А. А. Антопольским), гл. 4, гл. 5 (в соавторстве с А. А. Антопольским), гл. 7;

Антопольский А. А., кандидат юридических наук, доцент ГАУГН – гл. 3 и 5 (в соавторстве с Э. В. Талапиной), гл. 6;

Монахов В. Н., кандидат юридических наук, доцент, член Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» НИУ ВШЭ – гл. 2.

Рецензенты:

Богдановская И. Ю., доктор юридических наук, профессор НИУ ВШЭ;

Дейнеко А. Г., кандидат юридических наук, главный советник департамента секретариата руководителя Администрации Президента Российской Федерации, государственный советник Российской Федерации 2-го класса.

Предисловие

В настоящей монографии представлены результаты научного исследования, проводившегося группой авторов в рамках реализации гранта РФФИ в период с 2018 по 2020 гг., озаглавленного «Права человека в эпоху интернета: публично-правовой аспект». При подготовке издания были использованы наработки и публикации авторов, совершенные в рамках проекта, в частности:

Талапина Э. В. Защита персональных данных в цифровую эпоху: российское право в европейском контексте // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 5. С. 117–150.

Монахов В. Н. Первая онлайн-информационная свобода. Бэкграунд. Современное состояние. Перспективы развития // Труды по интеллектуальной собственности. Научный журнал кафедры Юнеско по авторским правам и другим правам интеллектуальной собственности. 2018. № 3. С. 3–55.

Талапина Э. В. Права человека в Интернете // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 41–54.

Антопольский А. А. Права человека и Интернет: практика Европейского суда по правам человека // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. Т. 14. № 2. С. 159–185.

Талапина Э. В. Эволюция прав человека в цифровую эпо-

ху // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. № 3. С. 122–146.

Талапина Э. В. Право на информацию в практике Суда Европейского союза // Судья. 2020. № 6. С. 47–52.

Антопольский А. А. Права и обязанности гражданина и публичной власти: поиск баланса интересов // XVII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) и XX Международная научно-практическая конференция юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова (МГУ). М., 2020. С. 131–136.

Антопольский А. А. Публичные интересы в авторском праве в эпоху интернета // Информационные ресурсы России. 2020. № 3 (175). С. 39–43.

Антопольский А. А. Свобода слова в Интернете // Государство и право XXI века: современные тенденции и новые вызовы. Материалы международной научно-практической конференции / под общ. ред. Т. А. Сошниковой. М., 2020. С. 59–66.

Проблематика прав человека – сложна и комплексна, а также динамична. Права человека развиваются, обогащаются, их состав и содержание расширяются под воздействием различных факторов. Причем если некоторые факторы действуют эволюционно, побуждая к внутреннему совершенствованию, то гораздо более ощутимые изменения для права

в целом и для прав человека в частности несет другой феномен – интернет. Этот внешний фактор неполитического происхождения угрожает многим устоявшимся теориям. «Рост цифровых и биотехнологий знаменует возникновение научно-технических конструкций власти, которые разрослись на присвоении понятий и логики прав человека. В эпоху цифрового капитализма изменилось само понятие человеческого»¹. В самом деле, искусственный интеллект способен «породить» кардинально новые права – в мире уже ведется активная дискуссия по поводу того, какими «человеческими» правами будут обладать роботы, насколько способен вторгаться в сферу человеческого искусственный интеллект. Интернет, заложивший основу для бурного развития цифровых технологий, стал одним из главных трансформирующих факторов в современном обществе.

Совершенно очевидно, что современное право столкнулось с множеством цифровых вызовов, среди которых эволюция фундаментальных прав человека занимает значительное место.

¹ Бэкси А. Будущее прав человека // Права человека: законодательство и судебная практика. М.: ИНИОН, 2009. С. 46.

Глава 1. Система прав человека в условиях интернета: постановка проблемы

(Э. В. Талпина)

За последние годы интернет постепенно превратился в незаменимый атрибут нашей повседневной жизни; в пользу обыденности этого явления свидетельствует даже современное написание слова со строчной буквы. Между тем, это закономерный результат незаметной эволюции. Феномен интернета наглядно демонстрирует специфику информационно-правового регулирования. Прежде всего, дает о себе знать глобальная природа интернета.

В литературе утверждается, что глобализация и интернет находятся в тройной взаимозависимости:

1) с новыми медиа возникает глобальное коммуникационное общество. Речь идет о виртуальных группах, электронных сообществах и о киберпространстве. От прямой коммуникации совершен переход к опосредованной;

2) интернет как целое предлагает универсализацию возможностей коммуникации. В принципе каждый в интернете достижим и почти все в Сети представимо, поскольку дигитализировано;

3) в условиях глобализации региональное приобретает особое значение. Новые медиа выступают посредником в процессе детрадиционализации и появлении новых традиций².

Традиционное правовое государство к любому вновь возникающему феномену относится как к потенциальному объекту регулирования. Как можно определить такой объект как интернет? Юристы привыкли искать базовые определения в базовом законе, однако Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) его не содержит. Хотя легальная дефиниция отсутствует, в доктрине их существует множество. Например, констатируется, что интернет – это сфера непрерывного информационно-коммуникационного процесса, обеспечивающего обращение информации (сведений) в цифровой форме в неограниченном пространстве через связанные между собой сети связи, и реализации обмена информационным ресурсом любых субъектов-пользователей (потребителей) в целях получения, накопления знаний или осуществления электронных операций субъектов в разных областях реализации их интересов, прав и обязанностей³. В

² Бехманн Г. Современное общество: общество риска, информационное общество, общество знаний. Пер. с нем. М.: Логос, 2012. С. 129.

³ Бачило И. Л. Информационное право. Учебник. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. С. 335.

Модельном законе СНГ об основах регулирования Интернета, интернет определяется как глобальная информационно-телекоммуникационная сеть, связывающая информационные системы и сети электросвязи различных стран посредством глобального адресного пространства, основанная на использовании комплексов интернет-протоколов (Internet Protocol, IP) и протокола передачи данных (Transmission Control Protocol, TCP) и предоставляющая возможность реализации различных форм коммуникации, в том числе размещения информации для неограниченного круга лиц.

Приведенные дефиниции базируются на главных характеристиках интернета – сеть, коммуникация, технические средства. Среди имеющих правовые последствия черт необходимо отметить такой момент, как нейтральность информационных технологий. Нейтральность исключает любую дискриминацию в отношении источника, адресата или содержания информации, передаваемой по сети⁴. Она связана с универсальностью «net» – амбицией интернета является запрос на то, чтобы быть универсальной сетью, связывающей всех людей в мире⁵. Нейтральность технологий унифицирует национальные законодательства, причем происходит это само собой, за счет свойств технологии, и не требует от стран специальных усилий.

⁴ Huet J., Dreyer E. Droit de la communication numérique. Paris: LGDJ, 2011. P. 16.

⁵ Huet J., Dreyer E. Op. cit. P. 21.

Другой момент – технологическая адаптивность. Причина стремительного развития и главенствующего положения интернета среди ИКТ кроется в базовых архитектурных принципах, лежащих в основе технического проектирования интернета (принцип функциональной совместимости (interoperability), принцип открытости (openness), принцип сквозной связи (end-to-end) и др.). Интернет, да и другие информационные, цифровые технологии используются во всем мире технически одинаково. Ввиду того, что интернет был создан автономно от государства и функционировал посредством саморегулирования, первоначально государствам была оставлена относительно небольшая свобода регулирования. Однако постепенно государства приступили к регулированию отдельных аспектов интернета, и даже с возрастающим по ходу дела энтузиазмом.

Учитывая, что нейтральность интернета постоянно подвергается угрозам, по мере собственного развития интернет становится все более сложным объектом регулирования. С одной стороны, это трансгранично функционирующее технологическое изобретение, и в этом смысле интернет обладает относительной самостоятельностью и нейтральностью, а с другой стороны, он включен во многие социальные процессы, и национальные модели управления интернетом отражают общую политику государства⁶.

⁶ Касенова М. Б. Социальные сети в контексте трансграничного управления Интернетом // Правовые инновации в сфере противодействия коррупции: мате-

Собственно, юристам общее представление об интернете необходимо в целях организации правового регулирования. Ведь в целом интернет – «проблема неправовая. По сути, имеет место лишь проблема правового регулирования порядка, условий использования телекоммуникационных сетей и защиты прав и законных интересов различных субъектов при циркулировании информации в глобальных компьютерных сетях»⁷.

«Информация может стать властью, а история учит нас тому, что властью можно злоупотреблять. Нам придется подождать несколько лет, прежде чем мы узнаем, чего больше несет для нашего политического процесса Интернет: пользы или вреда»⁸. Идея интернета как источника «нефильтрованной» информации о правительстве угрожает власти. Однако официальные лица научились использовать сеть так, чтобы избежать этого. Они преуспели в продвижении своих интересов при помощи новых медиа, пользуясь интернетом как дополнительным средством для саморекламы и ограничивая общественности доступ к материалам, не способствующим

риалы Первого Евразийского антикоррупционного форума и 7-й Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 30–31 мая 2012 г.) / отв. ред. Л. В. Андриченко, А. М. Цирин. М.: ИЗиСП, Контракт, 2012. С. 617.

⁷ *Тереженко Л. К.* Правовые проблемы использования Интернет в России // Журнал российского права. 1999. № 7–8. С. 3.

⁸ *Лайтен Р.* Право и политика в век Интернета (Реферат) // Право и информатизация общества / отв. ред. И. Л. Бачило. Сб. науч. тр. М.: ИНИОН, ИГП, 2002. С. 117.

достижению этой цели⁹. Несмотря на очевидные удобства, в административном плане интернет представляет собой пространство свободы для гражданина, но при этом реально участвует в этактистской мечте об индивидуальном контроле за гражданами (создание персональных листков данных и в дальнейшем, возможно, контроль за политическими идеями и пристрастиями)¹⁰.

Так или иначе, на современном этапе всепроникающей цифровизации вряд ли возможно ограничиться лишь констатацией воздействия технологического фактора на общественные отношения – цифровые технологии активно преобразуют устоявшиеся государственные и общественные институты. Вероятно, и такой универсальный концепт, как фундаментальные права человека, не остался без подобного воздействия.

Что изменил в системе прав человека интернет? На первый взгляд – ничего. Для такого ответа достаточно взглянуть на классификаторы судебной практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) и оглавления учебников и монографий по теории прав человека. Практически ничего, связанного с интернетом, мы (по крайней мере, в заголов-

⁹ *Девис Р.* Сеть политики: Влияние Интернета на американскую политическую систему (Реферат) // Право и информатизация общества / отв. ред. И. Л. Бачило. Сб. науч. тр. М.: ИНИОН, ИГП, 2002. С. 164.

¹⁰ *Bouré P.* Le droit et l'Internet. Les enjeux présents et futurs de la société de l'information. Lyon: L'Hermès, 2002. P. 106.

ках) не находим. Но с другой стороны, содержание прав человека в цифровую эпоху поменялось весьма существенно – благодаря цифровым технологиям интернет проник не только в каждый дом, но и практически в каждое из известных прав человека. Еще на заре интернета появилось два мнения на его счет: первое – интернет сулит обществу безграничные возможности и свободу, а второе – общество может стать абсолютно контролируемым и манипулируемым из-за интернета. Какое из мнений верное? Парадоксально, но оба.

Развитие системы прав человека в современный период происходит в весьма противоречивом поле. С одной стороны, наблюдается тенденция к универсализации прав человека, озвучиваются инициативы о создании Международного суда прав человека. С другой – усиливается тяга к суверенизации государств, отказу от признания компетенции ЕСПЧ и пр. Вызывает критику и нарастающее расширение состава прав человека.

Согласно известному подходу, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция, Европейская Конвенция) – это живой организм¹¹, который развивается, меняется и наполняется новым содержанием; Конвенция должна толковаться в соответствии с текущими реалиями. Применима ли данная логика к правам человека? И если да, способна ли цифровизация повлиять на

¹¹ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Боргерс против Бельгии» (*Borgers v. Belgium*) от 30 октября 1991 г. *Series A*. № 214-B.

фундаментальные права человека?

Говоря об эволюции, стоит прежде всего отметить концепцию «трех поколений прав человека» (гражданские и политические права, социально-экономические и культурные права, коллективные права), которые возникали, а вернее, признавались по мере общественного развития. Некоторые говорят о четвертом поколении, к которым относят либо информационные права, либо права человечества, и даже о пятом поколении прав. Не вдаваясь в упомянутую дискуссию, ограничимся в целях настоящего исследования констатацией такой эволюции, демонстрирующей, что права человека не стоят на месте, а способность к изменениям является их внутренним свойством.

Казалось бы, само наименование Декларации ООН 1948 г. свидетельствует о всеобщем характере прав человека (Всеобщая декларация прав человека; далее – Декларация). Но, к сожалению, права человека признаются не во всем мире, и это создает значительные трудности в их понимании. Академик В. С. Степин рассматривал права человека как феномен техногенной, западной цивилизации, в развитии которой «решающую роль играют постоянный поиск и применение новых технологий (не только производственных, но и технологий социального управления и социальных коммуникаций)». Только для техногенной цивилизации характерна ценность преобразующей, креативной деятельности, которой не было в традиционных культурах, которые адапти-

руются к внешней среде, а не преобразуют ее. Соответственно, идея прав человека «была основана на признании ценностей индивидуальной свободы», в то время как в сохраняющихся архетипах традиционалистского сознания эта ценность не была приоритетной. И в значительной мере это относится к архетипам российской ментальности¹². Исследователи отмечают, что идея прав человека не была обусловлена историческим опытом России, а явилась своего рода интеллектуальным продуктом, остроумной творческой идеей осмысления векового опыта бесправия, т. е. примером того, как сила мысли преобразует реальность¹³. Антиличностная направленность российской цивилизации «отразилась на характере государственности, ее структуре, взаимоотношении человека и власти, пренебрежении к праву, правовом нигилизме, беззакониях», определив менталитет народа – покорность и смирение, с периодическими бунтами¹⁴.

Тому, что права человека не были в России определяющими, поспособствовал также советский период; «советская

¹² *Степин В. С.* Права человека в эпоху глобализации и диалога культур // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М.: ООН РАН, ИГП РАН, ИФ РАН, 2009. С. 14, 15, 20.

¹³ *Лапаева В. В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 316.

¹⁴ *Лукашева Е. А.* Российская цивилизация и права человека // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М.: ООН РАН, ИГП РАН, ИФ РАН, 2009. С. 57.

доктрина противостояла универсальному статусу прав человека не по цивилизационным, а по идеологическим соображениям»¹⁵.

Собственно, из российских и советских особенностей «выросла» евразийская концепция прав человека. Ее сторонники, не отвергая европейскую концепцию прав человека, убеждены, что права человека должны еще восприниматься с позиции их адекватности коллективистским и общественным интересам и ожиданиям, а также их взаимной ответственности друг перед другом¹⁶.

Вот на этом фоне, подогреваемом идеологическим и национальным разнообразием, стремительно развиваются цифровые технологии, которые обладают уникальным общим знаменателем – нейтральностью. В известном смысле это шанс для прав человека обрести некую идеологическую отстраненность. Может ли и будет ли этот шанс использован?

Правовая природа прав человека не вызывает особенных споров. Права человека – публично-правовая концепция, оформившаяся в определенный исторический момент как ответ на мировые события. Это на международном уровне. В национальном же аспекте права человека представлены в

¹⁵ Трансформация прав человека в современном мире. Отв. ред. А. Н. Савенков. М.: Норма, 2018. С. 119.

¹⁶ Бусурманов Ж. Д. Евразийская концепция прав человека. Астана, 2010. С. 157.

основном конституционными правами, признававшимися в различные промежутки времени в разных странах.

Но несмотря на публично-правовое происхождение, связь прав человека с частным правом также ощутима. Прежде всего, поскольку, несмотря на красивые декларации, права человека не даются просто так. Отсюда – их связь с субъективными публичными правами. Давно подмечено, что «субъективные публичные права – не что иное, как модифицированные гражданские права. Отличие субъективных публичных прав от прав гражданских, сопряженных с распределением материальных и идеальных благ, с их закреплением за определенными конкретными субъектами», состоит в том, что «в них присутствует и ими опосредуется всеобщий (государственно-организованного общества) интерес»¹⁷.

В советский период «все права – как первого, так и второго поколения – признавались наличными субъективными правами независимо от того, насколько они были оснащены правовыми средствами защиты, например, с помощью судебной процедуры. Но о прямом действии прав человека речь не шла. Субъективный характер прав связывался с действием прав и обязанностей, соответствующим конституционным и сформулированным в текущем законодательстве в качестве “своеобразного юридического мостика”»¹⁸.

¹⁷ Мамут Л. С. Права приобретаются // Право и права человека в условиях глобализации. М.: ИГП РАН, 2006. С. 23–24.

¹⁸ Трансформация прав человека в современном мире. Отв. ред. А. Н. Савен-

Обладателю субъективного публичного права, как и права гражданского, нужно проявить определенную активность для его реализации. То есть автоматической реализации нет. Разумеется, государства должны обеспечить защиту прав, как их обязывает ст. 1 Конвенции. Но именно индивид проявляет начальную инициативу. Государство предоставляет субъекту соответствующие возможности, гарантирует их реализацию, а он, в свою очередь, «располагает и пользуется таковыми исключительно в обмен на то, что становящийся обладателем политических прав субъект принимает на себя обязательство (обязанности) по отношению к государству, равные по социальной ценности заполучаемым политическим правам». «Нарушение субъектом баланса имеющихся у него прав и обязанностей, злоупотребление правами и манкирование обязанностями неизбежно влечет (должно влечь) за собой ограничения либо аннулирование прав государством»¹⁹.

В этом смысле некоторые считают, что статья 2 российской Конституции, возводящая права человека в ранг высшей ценности и объекта обязанностей государства, чересчур либеральна. Аналогичного утверждения нет в Декларации. По большому счету, необходим «баланс, соразмерность прав и свобод и корреспондирующих им обязанностей и ответ-

ков. М.: Норма, 2018. С. 124.

¹⁹ Мамут Л. С. Права приобретаются // Право и права человека в условиях глобализации. М.: ИГП РАН, 2006. С. 29.

ственности»²⁰.

В то же время по состоянию защищенности прав человека судят о демократичности государства. «Безусловным признаком демократичности и силы государства является благоприятный национальный режим прав человека, созданный в стране»²¹. Также права человека служат средством «контроля над властными структурами, ограничителем всевластия государства, вседозволенности и произвола»²².

Для реализации этих пожеланий правовой режим прав человека должен быть гармоничным, реализующимся как в публичном, так и в частном праве. Именно принцип примата прав человека лежит в основе процессов конституционализации (публицизации) частного права. Как отмечают исследователи, сегодня в зарубежной судебной практике сложилось три подхода к применению доктрины фундаментальных прав к гражданско-правовым отношениям:

1) имплементация в сферу частного права принципа соблюдения прав человека без каких-либо изъятий (Нидерланды)

²⁰ Мамут Л. С. Всеобщая декларация прав человека и Конституция Российской Федерации // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М.: ООН РАН, ИГП РАН, ИФ РАН, 2009. С. 229.

²¹ Мальцев Г. В. Права человека в свете современных представлений о государственном суверенитете // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М.: ООН РАН, ИГП РАН, ИФ РАН, 2009. С. 111.

²² Трансформация прав человека в современном мире. Отв. ред. А. Н. Савенков. М.: Норма, 2018. С. 28.

ды, Франция, отчасти Израиль);

2) ограниченное применение фундаментальных прав человека к сфере частного права, всегда обусловленное наличием специального публичного интереса (Германия), то есть главное здесь – судебская оценка;

3) прохождение сложного теста для определения в каждом конкретном случае применимости фундаментальных прав человека. Такой подход характерен только для стран общего права (Великобритания)²³.

В любом случае суды при оценке конкретных обстоятельств применяют пропорциональный подход, целью которого является нахождение «точки равновесия» (пропорциональности) при реализации двух статутных норм, как правило, конституционно-правовых и отраслевых²⁴. Именно про-

²³ Ульбашев А. О конституционализации частного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6. С. 94.

²⁴ Доктрина пропорциональности предлагает выполнение (прохождение) судьей по каждому конкретному делу следующего алгоритма. Первый этап. Выявление двух коллидирующих субъективных прав для ответа на вопрос, ограничивается ли возможность осуществления двух самостоятельных прав в результате их «столкновения»? Второй этап. Обоснование законности ограничения одного из этих прав или их обоих. Шаг 1. Существует ли обоснованная политико-правовая цель ограничения субъективного права? Шаг 2. Существует ли объективная (рациональная) связь между ограничением права и целью, достигаемой в результате ограничения? Шаг 3. Законно ли само основание ограничения (то есть отвечает ли цель ограничения субъективных прав требованиям правопорядка)? Шаг 4. Нахождение непосредственного баланса, разграничение двух противоречащих прав, то есть обозначение сфер действия каждого субъективного права (пропорциональность *stricto sensu*). Третий этап. Определение наиболее эффективных

порциональный подход признан и применяется высшими судами большинства стран. Получается, пропорциональность служит сближению публичного и частного права, причем через общий знаменатель в виде прав человека.

Какой путь характерен для России? Пока существует неопределенность и явный разрыв между нарядной декларативностью статьи 2 Конституции и правоприменительной практикой, где попытки признания прямого действия прав человека вовсе не часты. К примеру, право на доступ к информации сформулировано как субъективное право (в ст. 8 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»²⁵ речь идет о поиске информации физическими и юридическими лицами и о запросном получении гражданами информации, непосредственно затрагивающей их права и свободы). Внедрение же принципа открытости по умолчанию (означающего, что производимая государством информация предполагается открытой) в эпоху цифровизации (когда у государства имеется возможность оперативно раскрыть данные, не дожидаясь запросов со стороны граждан) сталкивается с концептуальным недоумением, поскольку переворачивает привычную конструкцию, ожидающую от

средств правовой защиты (присуждение remedies). См.: *Ульбашев А.* О конституционализации частного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6. С. 97–98.

²⁵ Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

гражданина активности. Логика доступа к информации двояка. С одной стороны, понимание основных прав как субъективных дает гражданину возможность требовать их соблюдения государством. С другой стороны, речь идет о точечном правоприменении – в отношении активных субъектов, заявляющих о своих фундаментальных правах в качестве субъективных. Цифровизация дает определенный шанс отказаться от «эксплуатации» субъективных публичных прав в целях получения информации, которой обладает государство, но для этого требуется серьезная теоретическая база.

Конечно, право на информацию наиболее очевидно меняется в эпоху интернета. Но он влияет и на остальные права человека, причем неоднозначно. Интернет, с одной стороны, создает больше возможностей для реализации некоторых прав человека (например, свобода выражения мнений, свобода предпринимательства), но с другой – несколько ослабляет другие права (право на частную жизнь, право на безопасность).

Свобода выражения относится ко всем способам коммуникации, однако правовые режимы при этом могут различаться. До возникновения интернета форма выражения (пресса, телефонная коммуникация, аудиовизуальная коммуникация) соответствовала используемому техническому средству, что создавало определенный правовой режим. Но интернет такое различие поколебал, поскольку позволяет распространять посредством одного и того же средства

массовой информации контент, относящийся как к частной корреспонденции, так и к прессе или аудиовизуальным средствам.

Свобода предпринимательства приобрела теперь цифровую форму. Ее элементами стали право на доменное имя, право на предоставление услуг через интернет, право на использование таких инструментов, как реклама, криптография, электронные контракты. Уже можно констатировать, что антимонопольное законодательство плохо справляется с регламентацией интернет-отрасли, сформировались доминирующие игроки на этом рынке.

Большой проблемой становится сохранение баланса между сохранением публичного порядка и личной свободой. Здесь также констатируется противоречие – с одной стороны, интернет стал средством совершения преступлений (нарушение авторских прав, мошенничество, педофилия), с другой стороны, он помогает и органам власти и полиции, у которых появились возможности быстрее обрабатывать данные, использовать видеонаблюдение, следить за электронной перепиской.

Довольно сложные отношения у интернета сложились с авторским правом – оно оказалось хорошо приспособленным в том, что касается распространения произведений в сети, но одновременно такое воспроизведение и распространение может проводиться с нарушением авторских прав.

Все это показывает, что интернет безусловно оказывает

влияние как на всю систему прав человека, так и на каждое право в отдельности. Задачей современного периода является осмысление этого влияния, в том числе разнообразных аспектов и нюансов, способных привести к качественным изменениям в системе прав человека. Решение данной задачи невозможно без активного участия государства, чья позиция в конечном итоге найдет отражение в системе права, и также в публичном праве. Разумеется, обмен лучшими практиками и опытом позволяет найти наиболее выверенное решение. Так, в целом на данный момент у государства (демократического и поощряющего технологическое развитие) в отношении прав человека в интернете имеется три задачи:

Первая – не препятствовать осуществлению прав человека через интернет и не ограничивать их (цензура, например);

Вторая – защищать законное использование ИКТ от кибератак третьих лиц;

Третья – гарантировать и облегчать законное использование ИКТ (доступ необеспеченных лиц к интернету)²⁶.

Думается, что с учетом данного контекста российскому государству предстоит определить собственную позицию по данным вопросам, балансируя между интересами национальной безопасности и неприкосновенностью частной жизни граждан.

²⁶ Sartor G. Human Rights and Information Technologies // The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology Edited by Roger Brownsword, Eloise Scotford, and Karen Yeung. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199680832.013.79, p. 448.

Глава 2. Право на свободу слова: из офлайна в онлайн

(В. Н. Монахов)

Свобода слова – это весомая, несущая часть механизма действия реальной демократии. Это так, прежде всего, в силу того, что ее реализация позволяет выявлять и учитывать многообразие мнений и убеждений членов социума, способствует росту конструктивной гражданской активности, является непременным условием формирования не муляжного, а полнокровного и эффективного гражданского общества и правового государства.

Свобода слова, с одной стороны, уверенно входит в состав основных прав и свобод граждан, а с другой – с той же степенью уверенности выступает в качестве одного из главных механизмов реализации права граждан на участие в управлении общественными делами, принципа народовластия и публичности власти.

§ 1. Свобода слова: демократическая константа явления и эволюция понятия

Приступая к анализу особенностей транзита и реализации права на свободу слова на пути из офлайна в онлайн, не будем забывать, что как самостоятельное социальное явление «свобода слова» известна человечеству с незапамятных времен, с самых ранних этапов его развития²⁷.

Естественно, что его словесное, понятийное «представительство» как в научном, так и в обыденном обороте неоднократно менялось в результате долгой эволюции способов, форматов реализации свободы выражения, свободы слова. Первичными протоформами распространения, назовем это так, артефактов и иных проявлений вовне тогдашней свобо-

²⁷ Один из крупнейших российских цивилистов XIX века Г. Ф. Шершеневич вполне обоснованно считал историческое исследование необходимым предварительным условием «для систематического изучения гражданского права и для критики его с точки зрения законодательной политики» (*Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Вступ. ст. Е. А. Суханова. М.: Спарк, 1995. С. 15*). Нет сомнения, что и для такой пусть несравненно более молодой – в сравнении с гражданским правом – отрасли права, как информационное, особенно в период начала работ по осмыслению возможностей систематизации его норм в форматах Информационного, Инфокоммуникационного или Цифрового кодексов, такого рода обращения к историческим корням современной свободы слова весьма полезны.

ды выражения²⁸ являлись жестиком, наскальные рисунки, тамтамы. С появлением языка наши далекие предки начали широко использовать формат «из уст в уста», а с появлением письменности²⁹ в ход пошли разнообразные носители письменных знаков. От естественных природных носителей – камня и дерева, к носителям, уже непосредственно подготовленным для восприятия информации человеком и более надежного хранения – бересты, пергамента, металла, бумаги.

В настоящее время в условиях глобального информационного общества и цифровой эпохи пальму первенства в де-

²⁸ Авторы комментария к Конституции РФ, подготовленного Институтом государства и права РАН (Конституция РФ. Научно-практический комментарий. Под ред. Б. Топорнина. М., 1997) уверенно включают в формы производства и распространения информации художественные формы выражения, тем самым связывая свободу слова и право на информацию с принципом свободы творчества, зафиксированным в ст. 44 Конституции РФ «Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, технического и других видов творчества, преподавания».

²⁹ Интересно отметить, что отношение человечества к постоянно обновляемым форматам свободы выражения практически всегда отличалось тем, что предрекало исход с мировой коммуникативной арены предыдущих форматов. Вспомним соответствующие конструкции: «кино убьет театр», «телевизор убьет и кино и театр» и т. п. Известный итальянский социолог и писатель Умберто Эко обнаружил проявления аналогичного мирового скепсиса даже к появлению письменности. В частности, он напомнил, что в свое время люди с опаской отнеслись (тому есть письменные свидетельства) к ее появлению – как к тому, что убьет память (Эко У. От Интернета к Гуттенбергу // Новое литературное обозрение. 1998. № 32).

ле реализации свободы слова уверенно держат компьютерные сети, а ее современным носителем стало электромагнитное излучение. Что же касается дня завтрашнего, когда в полной мере заявит о себе мир квантовых технологий, то вполне вероятно, что указанную пальму первенства перехватят сети квантовой информации³⁰, а ее носителем станут искусственные нейронные сети³¹.

По мере развития технологической базы своей реализации свобода слова получала новые словесные обозначения: свобода печати, свобода радиовещания, свобода телевидения³². В настоящее время она уже обладает качествами одной из базовых сетевых, онлайн-свобод, *de facto* обретая статус первой онлайн-информационной свободы, но пока не получила общепризнанного краткого словесного обозначения.

В лучшем на сегодняшний день отечественном исследовании реализации свободы слова, принадлежащем перу академика В. Н. Кудрявцева³³, ее базовые параметры и особен-

³⁰ См. об этом: *Баумейстер Д., Эжерт А., Цайлингер А.* Физика квантовой информации. М.: Постмаркет, 2002. С. 376.

³¹ *Осовский С.* Нейронные сети для обработки информации = Sieci neuronowe do przetwarzania informacji (польск.) / Перевод И. Д. Рудинского. М.: Финансы и статистика, 2004. С. 344.

³² См.: *Монахов В. Н.* Свобода вещания как результат конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 5. С. 4–21.

³³ См.: *Кудрявцев В. Н.* Свобода слова. М.: Наука, 2006. С. 200.

ности воплощения в реальную жизнь описываются следующим образом.

«Краткое ознакомление с возможностями и особенностями языка, *слова*, общения свидетельствует о том, что эта сфера весьма непростая. Она охватывает весь мир, всю жизнь человека, его прошлое, да и будущее. А это, в частности, значит, что совокупность языковых проблем не может не порождать самых различных внутренних и внешних противоречий.

Не касаясь здесь лингвистической проблематики, остановимся только на социальной стороне вопроса. А она может быть охарактеризована как *длительная, постоянная, подчас ожесточенная борьба двух направлений*: стремления к расширению общения, к свободе слова, и к ее сужению, ограничению, запретам».

«Во влиянии языка на человечество, – писал В. Гумбольдт, – обнаруживается прочность законов его устройства, в воздействии человека на язык обнаруживает свою силу начало свободы»³⁴.

Вот это “начало свободы” и претерпевало жестокий нажим со стороны государства, церкви, подчас – общественно-го мнения, устанавливавших границы свободомыслия и сво-

³⁴ Гумбольдт В. О различии организмов человеческого языка и влиянии этого различия на умственное развитие человеческого рода. Введение во всеобщее языкознание. СПб., 1859. С. 62.

боды слова³⁵. Эти границы, разумеется, были исторически изменчивы и подвижны. Они определялись условиями политического и духовного развития общества, государственным строем, а то и произволом власть имущих. Поэтому отнюдь не случайно, что в ходе всей мировой истории велась ожесточенная борьба за расширение (или сужение) рамок дозволенного и запрещенного в сфере реализации свободы слова.

«Конечно, язык как социальный институт не является политическим образованием, – писал П. Рикёр³⁶, – однако ясно, что *при плохом политическом режиме* может происходить деформирование словесной коммуникации из-за систематического обращения ко лжи и лести и постоянного ощущения страха».

К счастью, как неопровержимо свидетельствует история, такое деформирование не может длиться вечно, поскольку оно серьезно искажает нормальный ход общественного развития. Картина такого рода деформирования очень хорошо

³⁵ Вспомним знаменитую сентенцию – Вначале было СЛОВО! Оно родилось и получило легальные основания для своего развития именно в религиозной сфере жизни. Среди прочих социальных институтов именно церковь, еще до государства осознала его благотворную и, одновременно, разрушающую силу. И именно в лоне церкви (католической) на земле родилась первая ЦЕНЗУРА. В России уже в XVII веке в библиотеке Соловецкого монастыря были книги с резолюцией: сия повесть ложная, не чести ее публично. См. об этом: *Батурин Ю. М.* Цензура против гласности: от Ивана Грозного до 1917 г. // Советское государство и право. 1989. № 3. С. 134–142.

³⁶ *Рикёр П.* Герменевтика, этика, политика. М., 1995. С. 43.

иллюстрирована академиком В. Н. Кудрявцевым в упомянутой выше книге «Свобода слова» на многочисленных примерах тысячелетнего развития этого социально-правового института в самых разных культурах человечества. В частности, он отмечает, ссылаясь на Вольтера, «...нет у людей никакой свободы без свободы высказывать свои мысли»³⁷.

В контексте такого понимания свободы, выражаясь современным языком, можно отметить, что свобода слова является матрицей, необходимым условием для соблюдения всех остальных форм свободы.

Широта, глубина и разнообразие свободно распространяемых в социуме экономических, политических, правовых, нравственных идей способствует внедрению в жизнь общества фундаментальных демократических принципов. Известный русский юрист Е. Н. Тарновский указывал на то, что «свобода личности более всего утверждается и подтверждается свободой печати и слова»³⁸. Свобода мысли и слова – существенный фактор раскрытия человеческой индивидуальности, подтверждение уникальности каждой личности.

Вместе с тем, нельзя не согласиться, что определенная размытость понятия «свобода слова», в котором до сего дня наличествует много символики, недосказанности и двусмысленности, облегчает попытки его разнообразной инструмен-

³⁷ Вольтер. Избранные произведения. М., 1938. С. 327.

³⁸ Тарновский Е. Н. Четыре свободы. СПб., 1995. С. 182.

тализации. И, естественно, прежде всего, в политической сфере.

В ситуациях актуализации необходимости противостоять такого рода попыткам будет очень полезным учет тех общих особенностей, которые присущи описанной В. Н. Кудрявцевым ожесточенной борьбе за расширение (или сужение) рамок дозволенного и запрещенного в реализации свободы слова, а также сопутствующим этой борьбе тенденциям и вызвавшим ее причинам. В упомянутой выше работе академик В. Н. Кудрявцев эти общие особенности сводит к следующим постулатам:

1) регулярные изменения (колебания) общего отношения к проблеме свободы слова: с одной стороны, расширение прав личности и общества, с другой – их сужение. История убедительно связывает эти колебания с социально-политической обстановкой в соответствующей стране, образом правления, влиянием религии и государственной власти;

2) изменение сфер высказываний (текстов), отражающих идеи свободомыслия. Главные ориентации этих идей исторически сводились к трем: религия, государственная власть, личность;

3) изменение представлений о недопустимых формах использования языка, об оскорбительном и обидном, о порицаемом или похвальном. Здесь основную роль имели и имеют местные социокультурные особенности, национальные традиции и формы человеческого общения, короче го-

вора – общественные нравы;

4) изменение реакции государства и общества на отклонения от нормативов общения. Это легко прослеживается при анализе юридических источников разных времен и народов. В целом с удовлетворением можно констатировать наличие тренда на ослабление репрессий и рост терпимости к различного рода высказываниям. Однако не будем забывать, этот тренд представляет собой лишь общую историческую тенденцию, которая неоднократно нарушалась (вспомним тоталитаризм XX века).

§ 2. Мировая практика регулирования свободы слова: форматы, тенденции, кейсы

Поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ “общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы”, учет соответствующего международно-правового контекста в правовом регулировании свободы слова на территории РФ имеет и собственно научный и более узкий правоприменительный смысл.

В рамках нашей темы базовую основу такого рода международно-правового контекста составляют положения ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.³⁹, устанавливающие право каждого человека свободно “искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ”. А также положения ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.⁴⁰ о праве каждого человека “получать и распростра-

³⁹ Электронный ресурс – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 02.11. 2020).

⁴⁰ Электронный ресурс – Режим доступа: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения: 02.12.2020).

нять информацию и идеи без вмешательства государственных органов и независимо от государственных границ”.

Также стоит упомянуть нормы Европейской конвенции о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 г.⁴¹, подписанной 22 июля 2000 г. Президентом Российской Федерации, Окинавской хартии глобального информационного общества (Okinawa Charter on Global Information Society)⁴²; Декларации принципов построения информационного общества (Declaration of Principles WSIS-03/Geneva), принятой на Всемирной встрече на высшем уровне в Женеве в декабре 2003 г.; положения Резолюции 820 (1984) Парламентской Ассамблеи Совета Европы “Об отношении парламентов государств со средствами массовой информации”; Рекомендации CM/Rec(2011)7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О новом понятии СМИ»; Рекомендации NCM/REC (2016)5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О свободе в интернете» от 13 апреля 2016 г.; Совместной Декларации «О свободе выражения мнения и выборах в эпоху цифровых технологий», подписанной 30 апреля 2020 г. в рамках празднования Всемирного дня свободы печати специальным докладчиком ООН

⁴¹ Электронный ресурс – Режим доступа: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007b0fa%20> (дата обращения: 18.12.2020).

⁴² Электронный ресурс – Режим доступа: http://www.zntu.edu.ua/base/Lib/zakon/00_gio.html (дата обращения: 18.12.2020).

по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, представителем ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации, специальным докладчиком по вопросам свободы выражения мнения Организации американских государств (ОАГ)⁴³

⁴³ Все указанные документы доступны в СПС КонсультантПлюс.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.