

№ 2 / 2021

www.lawinfo.ru

МОЛОДОЙ ЮРИСТ

АВТОМАТИЗАЦИЯ ТРУДА И ПРАВО



Главный редактор:**Пальцева Маргарита Владимировна****Заместитель главного редактора:****Крюкова Евгения Сергеевна****Редакционный совет:**

Минбалева Алексей Владимирович, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук;

Степанов-Егиянц Владимир Георгиевич, доцент кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук;

Молотников Александр Евгеньевич, доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук;

Замышляев Дмитрий Владимирович, почетный президент Общероссийской общественной организации «Молодежный союз юристов Российской Федерации», кандидат юридических наук;

Кирьянов Артем Юрьевич, заместитель попечительского совета Общероссийской общественной организации «Молодежный союз юристов Российской Федерации», член Общественной палаты Российской Федерации, кандидат юридических наук;

Крюкова Евгения Сергеевна, ассистент кафедры криминалистики Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, директор Научно-образовательного центра «Право и СМИ», кандидат юридических наук;

Ульбашев Алим Хусейнович, руководитель юридического отдела федерального издания («Ведомости»), кандидат юридических наук;

Машаров Евгений Иванович, вице-президент Общероссийской общественной организации «Молодежный союз юристов Российской Федерации», кандидат юридических наук;

Гутерман Александр Евгеньевич, член Совета молодых адвокатов МО, кандидат юридических наук;

Долгих Федор Игоревич, заведующий кафедрой теории государства и права Московского финансово-промышленного университета «Синергия», кандидат исторических наук, доцент;

Пальцева Маргарита Владимировна, президент Общероссийской общественной организации «Молодежный союз юристов Российской Федерации», адвокат;

Сербин Михаил Викторович, вице-президент Общероссийской общественной организации «Молодежный союз юристов Российской Федерации», заместитель заведующего кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения, кандидат юридических наук;

Соболева Екатерина Андреевна, руководитель аппарата Общероссийской общественной организации «Молодежный союз юристов Российской Федерации».

Трефилов Александр Анатольевич, председатель Московского городского отделения при МГУ имени М.В. Ломоносова Общероссийской общественной организации «Молодежный союз юристов РФ», кандидат юридических наук;

Цветкова Александра Игоревна, председатель Совета молодых адвокатов МО;

Шапсугова Мариетта Дамировна, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук, доцент.

ПРАВО И СМИ

Чекалин С.А. Свобода СМИ в исламе: практическая и научная актуальность проблематики 2

Фоменко Н.А. Электронные СМИ в Пакистане: правовые ограничения 5

Губаева Е.А. Деятельность папарацци: нужно ли защищать их авторские права? 11

ШКОЛА МАСТЕРОВ

Жуманов Н.А. Автоматизация труда и право: какие ответы может дать правопорядок на потенциальную угрозу замещения людей алгоритмами? 16

Мачехина А.В. Использование имени физического лица другими лицами и защита личных прав 21

НАУЧНАЯ РАБОТА МОЛОДОГО ЮРИСТА

Комиссаров Д.А. Понятие товара как объекта коммерческого права в эпоху цифровых технологий и цифровых прав 24

Пензин М.И. Роль прецедента в common law 29

УЧРЕДИТЕЛЬ: Издательская группа «Юрист»**Главный редактор ИГ «Юрист»:**
Гриб В.В., д.ю.н., профессор**Зам. главного редактора ИГ «Юрист»:**
Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.**Редакция:** Лаптева Е.А., Курукина Е.И.**НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ
И КОРРЕКТУРА:** Швечкова О.А., к.ю.н.**Центр редакционной подписки:**
Тел./ф.: (495) 617-18-88 (многоканальный)
E-mail: podpiska@lawinfo.ru, www.lawinfo.ru
Телефон редакции: (495) 953-91-08**Адрес издательства/редакции:**115035, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7
E-mail для авторов: avtor@lawinfo.ruПлата с авторов за публикацию статей
не взимается.

Номер подписан: 11.06.2021.

Издается в электронном формате.

Распространяется бесплатно.

ISSN 2500-0314

СВОБОДА СМИ В ИСЛАМЕ: практическая и научная актуальность проблематики



ЧЕКАЛИН СЕРГЕЙ АЛЕКСЕЕВИЧ,

председатель Индоиранского клуба научного студенческого общества, студент 3-го курса факультета международных отношений Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД Российской Федерации (МГИМО)
ChekalinSergey@yandex.ru

30 апреля 2021 г. научное студенческое общество МГИМО (У) МИД России и Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова провели круглый стол «Свобода СМИ и ислам». Организаторами мероприятия выступили Индоиранский клуб НСО МГИМО и НОЦ МГУ «Право и СМИ». В ходе дискуссии с докладами выступили студенты МГИМО, МГУ и СПбГУ, а в качестве экспертов были преподаватели и ведущие практики, специализирующиеся на мусульманском праве.

Круглый стол вышел крайне оживленным: вместо запланированных двух он продлился более трех часов. Такой интерес к теме свободы слова, масс-медиа и ее выражения в исламе не случаен. В последние десятилетия, особенно с развитием электронных средств массовой информации и социальных сетей, все более остро стоит вопрос этических рамок, за которые журналисты не должны выхо-

дить при освещении религиозных вопросов, многие из которых остаются крайне чувствительными для верующих. Некоторые последователи ислама, в особенности фундаменталисты, весьма резко реагируют на нарушения, по их мнению, этих границ, а любое отступление от ортодоксальных догм склонны считать богохульством. Именно поэтому в новостных сводках регулярно появляются сообщения о резонансных случаях, подобных публикациям карикатур на пророка Мухаммеда во французском журнале 'Charlie Hebdo' или делу христианки Асии Биби в Пакистане и связанным с ним массовым нарушениям свободы слова. Страны Персидского залива, Северной Африки и Среднего Востока традиционно возглавляют антирейтинги государств, например, по условиям журналистской деятельности или цензуре в СМИ.

Вместе с тем было бы неточным прямо связывать многочисленные ограни-

чения, накладываемые на контент СМИ в мусульманских государствах, с нормами исламского права: его первоисточники, Коран и Сунна, напротив, поощряют распространение каких-либо знаний при наличии доказательств их истинности¹, а также отстаивание своего мнения в рамках дискуссий². Сами же ограничения, нарушающие общепринятое в западной правовой науке понятие свободы слова, проистекают из толкования соответствующих норм шариата богословами — *улемами*, на чьи решения — *фетвы* ориентируется законодатель. К тому же в некоторых мусульманских странах вопросы религии тесно переплетаются с национальной идеологией, ограничения которой могут ассоциироваться с запретами ислама.

В итоге информационное законодательство в этих странах часто включает в себя размытые формулировки, что крайне затрудняет правоприменение. А, учитывая большое влияние общественного мнения в мусульманском мире, на практике регуляторы СМИ и другие государственные органы нередко принимают строгие и консервативные решения, пытаясь удовлетворить запросы радикально настроенных социальных слоев. В большинстве мусульманских государств очевиден тренд на ужесточение требований к медиаконтенту, причем преимущественно в интересах конфессионального большинства, несмотря на формальное декларирование защиты прав меньшинств и свободы слова.

Ярким примером страны с несовершенным информационным законодательством является Исламская Республика Пакистан (ИРП): ее Конституция провозглашает свободы слова, самовыраже-

ния и печати, и тут же ст. 19 которой существенно ограничивает их, в частности «ради славы ислама»³. Данная формулировка, как показывает статистика⁴, является одним из наиболее частых оснований блокировки онлайн-контента, на нее часто ссылаются при запретах отдельных программ на радио и телевидении, цензуре печатных материалов, — и при этом она нигде не раскрывается на законодательном уровне, а изложена бланкетным способом лишь в подзаконных актах Министерства информационных технологий и телекоммуникаций, касающихся некоторых типов СМИ.

Кроме того, принятый в июле 2020 г. Ассамблеей провинции Пенджаб Закон «О защите основ ислама» обязывает, например, издательства следить за корректным использованием эпитетов пророка Мухаммеда, его семьи и сподвижников, включая четырех праведных халифов, во всей печатной продукции⁵. Шииты же, составляющие 10–15% населения ИРП, не признают законность правления первых трех из халифов — закон фактически ставит перед выбором: отказаться от своих убеждений или не публиковаться вообще.

Не всегда сбалансированная и адекватная угрозам государственная политика в сфере СМИ, к сожалению, пополнила ряд насущных проблем Пакистана и других мусульманских стран и периодически провоцирует резкие обострения межконфессиональных противоречий. Всеобъемлющее урегулирование подобной ситуации

¹ См., напр.: Коран. Сура Аль-Бакара. 2:111.

² См., напр.: Коран. Сура Аль-Анкабут. 29:46.

³ The Constitution of Pakistan // The Web for Pakistanis. URL: <http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/>

⁴ Pakistan Telecommunication Authority Annual Report 2020. Islamabad, 2020. 110 p.

⁵ Ahmed I. Sectarianism and Censorship in Pakistan: The Punjab Tahaffuz-e-Bunad-e-Islam Bill 2020 // ISAS Insights. 2020. № 646. URL: <https://www.isas.nus.edu.sg/papers/sectarianism-and-censorship-in-pakistan-the-punjab-tahaffuz->

в обозримом будущем, на наш взгляд, ожидать трудно. Вместе с тем для выстраивания эффективного взаимодействия с мусульманскими государствами, многие из которых находятся в сфере геополитических, торгово-экономических и социокультурных интересов России, необходимо четко понимать «правила игры» — границы дозволенного в области свободы слова и поле деятельности СМИ, которые, как известно, являются одними из главных инструментов мягкой силы.

Именно поэтому, как видится, задача специалистов в области исламского и информационного права — в том числе в сотрудничестве с экспертами-востоковедами, владеющими редкими языками, — разобраться в тонкостях правовых систем и законодательства мусульманских стран, систематизировать имеющуюся информацию и, конечно, оценить юридические

и иные последствия текущих процессов в области права СМИ в них. Данное направление исследований кажется крайне актуальным, поскольку ранее оно почти не рассматривалось углубленно в отечественной науке (особенно в части менее популярных у правоведов стран Среднего Востока), недостаток работ по этой проблематике ощущается и на Западе. При этом многие источники доступны лишь на национальных языках стран — объектов исследования (например, арабском, фарси, урду), ввиду чего на первый план выходит и лингвистическая подготовка ученого. Кроме того, существенную роль для понимания даже правовых аспектов играет и социокультурная специфика ислама. Однако сложность такого рода исследований, думается, еще более подчеркивает научную и практическую значимость изучения вопроса свободы СМИ в исламе.

Литература

1. Ahmed I. Sectarianism and Censorship in Pakistan: The Punjab Tahaffuz-e-Bunyade-Islam Bill 2020 / I. Ahmed // ISAS Insights. 2020. 9 October.

ЭЛЕКТРОННЫЕ СМИ В ПАКИСТАНЕ: правовые ограничения



ФОМЕНКО НАТАЛИЯ АЛЕКСАНДРОВНА,

студентка 1-го курса факультета международных отношений направления «Дипломатия и политика зарубежных стран» Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД Российской Федерации (МГИМО)
fomenko.official@yandex.ru

Пакистан — это страна с абсолютным мусульманским большинством. Следовательно, в ее конституции присутствует большое количество промусульманских законов, некоторые из которых существенно ограничивают свободу слова, запрещая СМИ публиковать то, что может бросить тень на законы шариата, правительство или военное командование страны.

В ежегодном исследовании и сопровождающем его рейтинге о состоянии политических и гражданских свобод в странах мира международная неправительственная организация Freedom House в 2021 г. поставила Пакистан на 141-е место среди 209 стран (см. рис. 1). Страна набрала 37 баллов из 100 и согласно этому имеет статус PF — ‘Partly Free’ («Частично свободная»)¹.

В докладе международной неправительственной организации «Репортеры без границ» (Reporters Without Borders) за 2021 год Пакистан занял 145-е место из 180 стран по уровню свободы прессы с индексом 46,86,



Рисунок 1

получив, таким образом, статус «плохо»² (см. рис. 2).

Важно отметить, что за все время исследований (2001–2021 гг.) индекс по степени свободы прессы Пакистана в баллах колебался с большой амплитудой (в 2008 г. — 152-е место с показателем 54,88, в 2007 г. — 152-е место с показателем 64,83, в 2006 г. — 157-е место с показателем 70,33, в 2005 г. — 150-е место с показателем 60,75, в 2004 г. — 150-е место с показателем 61,75, в 2003 г. —

¹ Рейтинг стран мира по уровню политических и гражданских свобод // Freedom House: Freedom in the World 2021. URL: <https://gtmarket.ru/ratings/freedom-in-the-world>

² Всемирный индекс свободы прессы. URL: <https://nonews.co/directory/lists/countries/worldwide-press-freedom-index>

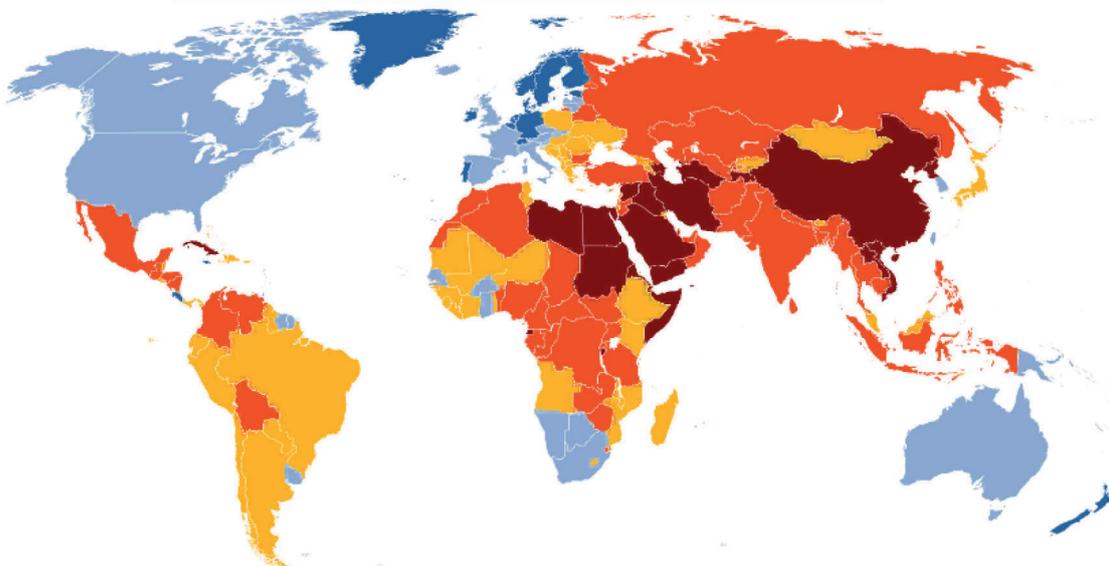
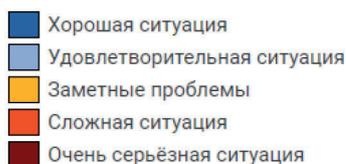


Рисунок 2

128-е место с показателем 39, в 2002 г. — 119-е место с показателем 44,67)³, что, очевидно, зависит от внутривнутриполитических изменений, происходивших в стране.

В докладе 'Worldwide Press Freedom Index', который прилагается к рейтингу, Пакистан назван одной из десяти стран, где «плохо быть журналистом»⁴:

«В Афганистане, Пакистане, Сомали и Мексике — странах, открыто находящихся в состоянии войны (либо в гражданской войне, либо в каком-либо другом внутреннем конфликте), мы видим ситуацию постоянного хаоса, засилья культуры насилия и безнаказанности, в которой пресса стала излюбленной мишенью. Это одни из самых опасных стран в мире, где воюющие стороны прямо атакуют репортеров».

В разделе того же доклада, посвященного непосредственно Азии, говорится:

«В Афганистане и Пакистане исламистские группировки несут большую часть от-

ветственности за плачевно низкий рейтинг своей страны. Взрывы смертников и похищения делают работу журналиста все более опасным занятием в этом районе Южной Азии. Государство не прекратило практику арестов журналистов-расследователей, которые к тому же иногда больше напоминают похищения»⁵.

Телевидение и радиовещание Пакистана: управление и владельцы

Нельзя забывать о том, что уровень грамотности населения Пакистана оставляет желать лучшего: по данным на 2017 г., 59,1% людей являются грамотными, среди которых 72,5% мужчин владеют грамотой, тогда как среди женщин только 51,8% умеют читать и писать⁶ (см. рис. 3). Именно по этой причине телевидение и радиовещание являются самыми популярными средствами массовой информации.

³ См.: Там же.

⁴ Всемирный индекс свободы прессы, доклады. URL: <https://nonews.co/wp-content/uploads/2021/04/WPFI2010.pdf>

⁵ Censorship in Pakistan. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Censorship_in_Pakistan

⁶ Пакистан, индекс грамотности взрослого населения. 1960–2017. URL: <https://regnum.ru/news/society/2646955.html>

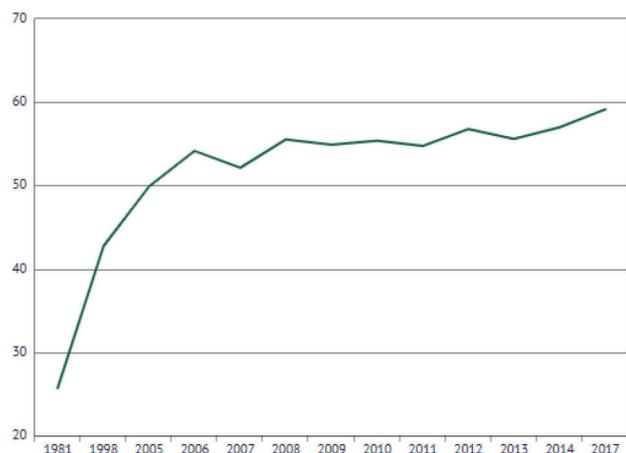


Рисунок 3

На рынке действуют государственные и частные телевизионные и радиоконпании. Государственная компания Pakistan Broadcasting Corporation обеспечивает вещание на региональном и национальном уровнях. Она также обеспечивает международное вещание: доступны международные теле- и радиопередачи, однако с важным исключением — полной блокадой индийских телевизионных новостных каналов.

Пакистанское телевидение (PTV) и Радио Пакистана — единственные каналы бесплатного вещания с национальным охватом. Они подконтрольны правительству и в своих программах поддерживают официальную точку зрения (см. рис. 4).

Pakistan Television Corporation — холдинг, которым представлено общественное телевидение Пакистана.

Существуют также частные телекомпании (Geo TV, Dawn News TV, Shalimar Television Network и др.)⁷.

Частные радиостанции работают в некоторых крупных городах Пакистана. Однако им запрещено транслировать программы новостей.

В сетке вещания есть примерно 25 частных новостных телеканалов (Geo, ARY, Aaj и Dawn и т.п.), некоторые из которых вещают из-за пределов страны.

⁷ List of television channels in Pakistan. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_television_channels_in_Pakistan



Рисунок 4

Печатные СМИ, ровно так же как телевидение и радио, находятся в ведении Управления по регулированию электронных СМИ Пакистана (Pakistan Electronic Media Regulatory Authority). Структура имеет право закрывать некоторые СМИ по причине нарушения норм и законов. Публикация или трансляция «всего, что порочит или высмеивает главу государства, членов вооруженных сил, исполнительных, законодательных или судебных органов государства», а также любые трансляции, которые считаются «ложными или необоснованными», могут принести тюремное заключение сроком до трех лет, штраф до 10 млн рупий и аннулирование лицензии.

Закон о богохульстве (Blasphemy Law), действие которого распространяется в том числе и на журналистов, может предусматривать штраф и тюремное заключение сроком до трех лет, а в случае если будет доказан факт осквернения Корана — пожизненное заключение, клеветы Мухаммеда — смертный приговор.

Из приведенных выше фактов можно понять, что, несмотря на то что СМИ играют значительную роль в политической жизни страны, на них распространяются не только государственные, но и общественные законы, так или иначе связанные с законами шариата.

Источником опасности для представителей либеральных СМИ являются экстремистские группировки, практикующие нападения на журналистов и телеведущих.

Часто репортеры подвергаются запугиваниям или задержаниям в том числе и со стороны полиции или сил безопасности⁸.

Интернет-пространство Пакистана и свобода слова

Сегодня, когда Интернет стал неотъемлемой частью повседневной жизни, дискуссии вокруг свободы слова в нем разгораются все жарче и жарче (рис. 5). Интернет-пространство Пакистана не стало исключением из правила — правозащитники и оппозиционные лидеры не устают говорить о том, что с цензурой в сети дела обстоят хуже, чем на телевидении.

Пакистанский правозащитник Ибн Абдур Рехман сообщал о сильнейшем давлении на СМИ и приводил в пример журналиста по имени Насрулла, пишущего о деятельности террористических организаций и приговоренного к пяти годам тюремного заключения за хранение «экстремистской литературы», необходимой каждому журналисту-расследователю, ответственно выполняющему свою работу.

Наиболее крупные акции по введению цензуры в сети стали предприниматься пакистанским правительством в 2019 г.⁹: Постоянный комитет Национального собрания по информационным технологиям и телекоммуникациям был проинформирован Управлением электросвязи Пакистана (РТА) о блокировке около 900 тыс. сайтов. Причина санкций — распространение кощунственных или клеветнических материалов, порнографии или оппозиционных настроений¹⁰.

Сегодня в Пакистане функционируют основные мировые социальные сети (кроме TikTok, который был заблокирован в марте настоящего года), однако имеются проблемы с доступом к Facebook и YouTube, а иногда властями блокируются мессенджеры Skype, Whatsapp и Viber по причине угрозы антитеррористической безопасности страны.

Правительством одобрены новые правила работы социальных сетей: их владельцы обязаны встать на учет в государственных органах и открыть представительские офисы в столице — Исламабаде. Согласно предписаниям, представители интернет-гигантов должны будут в течение суток удалять «незаконный контент» и по запросу властей отправлять информацию о пользователях (преимущественно тех, кто обвиняется в загрузке «кощунственного» контента против «национальных интересов» или государственных учреждений). Если в течение 15 дней личные данные не будут предоставлены, компании получают штраф на сумму до 500 млн рупий (см. рис. 5).

Вышеописанные правила также потребуют от компаний приостановки или запрета доступа к учетным записям и онлайн-контенту граждан Пакистана, проживающих за границей и участвующих в распространении поддельных новостей или клеветы, а также нарушающих религиозные, культурные нормы и затрагивающих этнические или иные чувствительные вопросы, связанные с национальной безопасностью Пакистана.

Предлагаемый законопроект является беспрецедентным, глобальным усилием по регулированию социальных сетей и называется «Правилами защиты граждан от онлайн-вреда» (2020 г.)¹¹.

Шоаиб Ахмад Сиддики, высокопоставленный чиновник в Министерстве информации Пакистана, утверждает: «Новые правила помогут выявлять и отсеивать нежелательный и клеветнический онлайн-контент.

⁸ 138 journalists killed in Pakistan since 1990. URL: <https://timesofindia.indiatimes.com/world/pakistan/>

⁹ Да что вы знаете о цензуре: как Пакистан и Турция борются со свободой слова. URL: <https://riafan.ru/1259499-da-cto-vy-znaete-o-cenzure-kak-pakistan-i-turciya-boryutsya-so-svobodoi-slova>

¹⁰ «Причины, такие как кощунственное и порнографическое содержание, и/или чувства по отношению к государственной, судебной или системе вооруженных сил» // 138 journalists killed in Pakistan since 1990. См.: URL: <https://timesofindia.indiatimes.com/world/pakistan/>

¹¹ О нововведениях в области интернет-цензуры в Пакистане см.: URL: <http://www.iimes.ru/?p=67162>



Рисунок 5

Мы должны были сделать это, чтобы поддержать честность, порядочность и уважение к личности, а также неприкосновенность учреждений» (см. рис. 6).

«Эти новые правила против онлайн-вреда — прямая атака на свободу прессы и выражения мнений. Они не защищают граждан, а наносят им вред, ограничивая их. Это еще больше изолирует Пакистан и его граждан от всего мира, а также создаст помехи для формирования в Пакистане цифровой экономики, на которую делает ставку правительство», — заявила журналистка Энни Заман в интервью пакистанской редакции новостной службы «Радио Свобода».

В сентябре 2012 г. Пакистан заблокировал доступ к видеохостингу YouTube. Запрет был снят только в январе 2016 г., после того, как веб-сайт запустил локальную версию, которая позволяла местным властям требовать удаления материалов.

После таких действий правительства Пакистана руководство Facebook, Google и Twitter, YouTube и т.п. пригрозили попросту «уйти» из страны, мотивируя решение тем, что в таком случае они потеряют лишь один из рынков, а 70 млн пакистанцев останутся без важнейших для современной жизни социальных сетей и мессенджеров.

Велика вероятность того, что такое радикальное подавление инакомыслия в пакистанских СМИ и Интернете станет крепкой основой для других сомнительных законов: конституционное закрепление дискримина-



Рисунок 6

ции некоторых религиозных меньшинств, таких как община Ахмадие, членам которой запрещено называться мусульманами, проповедовать и молиться, или введение смертного приговора за богохульство.

Рассмотрим некоторые ситуации, которые происходили в недавнем прошлом и были связаны с цензурованием электронных СМИ в Пакистане. При этом важно отметить, что регулирующие органы без колебаний подвергают цензуре телевизионные новостные каналы, когда их содержание не отражает мнения гражданских или военных властей.

В ноябре 2011 г. операторы кабельного телевидения заблокировали зарубежный телеканал BBC после того, как тот показал фильм «Тайна Пакистана»¹² без ведома и согласия властей страны. Сейчас права на теле вещание канала в стране по-прежнему не восстановлены, пакистанцы имеют к нему доступ лишь посредством сети Интернет¹³.

Выпускаемая Службой BBC и транслируемая частным телеканалом AAJ TV 30-минутная ежедневная новостная программа под названием Sairbeen с 2015 года была приостановлена, через 3 месяца было

¹² Этот документальный фильм посвящен исследованию геополитического наследия Пакистана, которое, по мнению авторов, и сегодня несет в себе отрицательное влияние на экономическое и политическое формирование страны. Стратегически Пакистан расположен в ключевой точке пересечения мировой политики и насилия: он одновременно является важным союзником США в борьбе с террором и рассадником радикального исламизма.

¹³ BBC News Pakistan. URL: <https://www.bbc.com/news/topics/c008q115vpyt/pakistan>

объявлено о немедленном расторжении контракта с пакистанским телеканалом¹⁴.

«Решение расторгнуть контракт с ААJ TV — это отказ BBC подчиниться диктату, который пакистанские власти навязывают вещательным СМИ, — заявил Дэниел Бастард, глава Азиатско-Тихоокеанского отдела RSF. — Мы призываем правительство премьер-министра Имрана Хана прекратить вмешиваться в редакционные решения средств массовой информации. Такая практика в корне антидемократична и напоминает худшие периоды военной диктатуры в Пакистане»¹⁵.

Диктор 'Voice of America', который также выпускает ежедневное новостное шоу на языке урду для ААJ TV, неоднократно сообщал о «случайных сбоях» со стороны телеканала и «случайной цензуре контента в рамках шоу без предварительного предупреждения» (см. рис. 7).

В июне 2019 года по приказу высшего военного командования внезапно погасли телевизионные экраны во время интервью бывшего президента телеканалу Geo News, а несколько дней спустя три телевизионных новостных канала были внезапно отключены от кабельных сетей по приказу контролирующих органов в ответ на трансляцию пресс-конференции оппозиционного лидера.

«Пакистан находится за железным занавесом, под одной из самых драконовских цензур в социальных сетях современности, — заявил журналист Талат Хуссейн. — Новые полномочия и правовая база будут блокировать посты в Facebook, YouTube,



Рисунок 7



Рисунок 8

Twitter, превращая страну в Бирму или Третий Рейх» (см. рис. 8).

Вероятно, критика и сопротивление со стороны гражданского общества, оппозиционных политиков и правозащитников смогут в итоге заставить власти частично или полностью отказаться от претворения в жизнь намерений и продолжения практики жесткой цензуры. Нежелание интернет-гигантов соглашаться на требования пакистанских властей, трудности материально-технического обеспечения перехода от глобальных социальных сетей к национальным, международные и внутренние проблемы также могут послужить препятствием для фактического вступления в силу «Правил защиты граждан от онлайн-вреда».

¹⁴ Pakistan blocks BBC WorldNews TV channel — BBC News. URL: <https://www.bbc.com/news/av/world-asia-15975242>

¹⁵ Censorship forces BBC to withdraw news show from Pakistani TV. URL: <https://rsf.org/en/news/censorship-forces-bbc-withdraw-news-show-pakistani-tv>

Литература

1. Шашок Л.А. О нововведениях в области интернет-цензуры в Пакистане / Л.А. Шашок // Институт Ближнего Востока. 2020. 19 февраля.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПАПАРАЦЦИ: нужно ли защищать их авторские права?



ГУБАЕВА ЕКАТЕРИНА АНДРЕЕВНА,

студентка 3-го курса Юридического факультета
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова (МГУ)
gubaevaaa@yandex.ru

Не отрицайте: любой из нас, открыто или в глубине души, а все же мечтает встретить известную личность на улице города, в кафе за соседним столиком или в очереди в магазине. Конечно, не у всех хватит смелости подойти и попросить у звезды автограф. Что чаще всего предпринимают люди при виде своего кумира? Правильно — делают его снимок на своем телефоне и гордо показывают фотокарточку друзьям. Фотографировать знаменитость могут не только фанаты, но и люди, для которых это является самой настоящей профессией, — папарацци. Но насколько правомерны их действия? Можно ли выкладывать фотографию звезды в социальную сеть или продавать издательствам, не опасаясь каких-либо последствий? Давайте разбираться.

С правовой точки зрения фотографию можно рассматривать как объект авторского права. Фотографические произведения признаются охраноспособными и подлежат защите в силу самого факта создания¹. В таком случае автор фотографии обладает исключительными правами и вправе ограни-

чивать права всех третьих лиц на использование своей работы без полученного на то разрешения. Однако если на фотографии запечатлен человек, даже не подозревающий о съемке, — необходимо ли получать его предварительное согласие? Например, в России согласия на использование и обнародование фото не требуется, если фотосъемка проводилась в общественных местах или на публичных мероприятиях². Казалось бы, вопрос несложен и легко поддается юридическому разбору. Но есть нюансы.

Помимо объекта авторских прав, фотография может рассматриваться и в качестве предмета персональных данных, защищающих личные права лица: на изображение и неприкосновенность частной жизни. В таком понимании использование фотографий может осуществляться лишь с согласия лиц, изображенных на них. Но деятельность папарацци зачастую заключается в «охоте» на знаменитость, подстерегании ее у продуктового магазина или же на пробежке. Подобные действия предполагают отсутствие согласия звезды на съемку и, соответственно,

¹ Статья 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ.

² Подп. 2 п. 1 ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.

вызывают вопросы об их правомерности. Так, в 2012 году журнал *Closure* опубликовал фотографии жены принца Уильяма Кейт Миддлтон, загорающей топless на пляже юга Франции³. Королевская чета в судебном порядке добилась удаления фотографий и компенсации морального ущерба. Суд признал, что публикация подобных фото посягает на неприкосновенность частной жизни, а также на достоинства женщины⁴.

Защитить свои права пробовала и Бейонсе, потребовавшая удалить с сайта *Buzzfeed* свои неудачные кадры с Супербоула-2013. К сожалению, ее старания привели к обратному эффекту: фотоснимки стали источником шуток и мемов, благодаря чему их увидело еще больше людей. Певица попыталась бороться с папарацци своими силами и запретила профессиональным фотографам присутствовать на концертах ее мирового тура *The Mrs. Carter Show World Tour*⁵.

Конечно, самозащита во всех правовых порядках является одним из способов защиты своих прав. Но в некоторых случаях эффективнее действовать с опорой на государственные органы. Например, в 2014 году в штате Калифорния законодателем были приняты положения против папарацци. В частности, им запретили вторгаться в частную собственность, использовать для ее обзора телеобъективы, а также преследовать известных личностей на автомобилях⁶. Закон получил

массовую поддержку знаменитостей с детьми — для них это стало дополнительной гарантией защиты своего ребенка от преследования. Тем не менее оценить действительную полезность подобных законодательных норм довольно сложно. Судя по постоянно пополняющимся коллекциям фотографий звезд в желтой прессе и социальных сетях, папарацци в Калифорнии меньше не стало. К тому же представляется почти нерешаемым вопрос о процедуре привлечения фотографа к ответственности, если, к примеру, он убежит или не опубликует неправомерно полученные фотографии.

Все это были примеры защиты знаменитостей от распространения фотографий со своим изображением. Однако в последние годы активно набирают популярность так называемые Instagram-иски папарацци к звездам! Бывают случаи, когда известная личность может выложить свою фотографию, созданную случайным фотографом, в социальную сеть. Автор снимка, в свою очередь, сразу обращается с претензией, в которой указывает, что у звезды нет прав на использование данного изображения, и требует компенсации за причиненный вред. А в случае отказа от исполнения претензии подает исковое заявление в суд.

Наибольшую распространенность подобные дела получили в США. Интересный момент заключается в том, что в Соединенных Штатах (в отличие от правового регулирования в России, где произведение подлежит защите в силу обретения им объективной формы) авторские права возможно дополнительно защищать с помощью их регистрации в Бюро авторского права (*United States Copyright Office*). Подобный механизм защиты позволяет фотографам регистрировать свои авторские права и предъявлять иски об их нарушении в суд. Поэтому, как бы парадоксально ни звучало, факт того, что на фотографиях папарацци изображена сама знаменитость, не дает ей

³ Принц Уильям и Кейт Миддлтон отсудили 100 тысяч евро у французского таблоида. Он опубликовал снимки обнаженной герцогини. URL: <https://meduza.io/news/2017/09/05/prints-uilyam-i-keyt-middleton-otsudili-100-tysyach-evro-ufrantsuzskogo-tabloida-on-opublikoval-snimki-obnazhennoy-gertsogini> (дата обращения: 09.02.2021).

⁴ French *Closer* magazine loses appeal over topless photos of Duchess of Cambridge. URL: <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/09/19/french-appeals-court-rule-topless-kate-middleton-photos/> (дата обращения: 09.02.2021).

⁵ Beyoncé bans press photographers from Mrs Carter world tour. URL: <https://www.theguardian.com/music/2013/apr/24/beyonce-bans-photographers-mrs-carter> (дата обращения: 09.02.2021).

⁶ Azriel J. Restrictions Against Press and Paparazzi in California: Analysis of Sections 1708.8 and 1708.7 of the California Civil Code. URL: <https://escholarship.org/uc/item/4bj7x2tb> (дата обращения: 09.02.2021).

прав использовать эти фото без получения на то лицензии от правообладателя.

Одним из самых популярных дел можно считать судебное разбирательство компании Xclusive-Lee против известной модели Джиджи Хадид⁷. В январе 2019 г. модель опубликовала в личном Instagram-аккаунте свою фотографию, сделанную папарацци. Однако выяснилось, что правообладателем данного фото является агентство Xclusive-Lee, которое незамедлительно обратилось в суд с требованием денежной компенсации за нарушение авторских прав. После длительного разбирательства суд принял сторону Джиджи Хадид: оказывается, фотоагентство не зарегистрировало свои права в Бюро авторского права, а это считается обязательным условием для подачи иска. Сама же модель прокомментировала случившееся следующим образом: «Если бы автор снимка просто оставил комментарий под своей работой, я бы с радостью отметила его». Но подавать на нее в суд за фото, сделанное случайно на улице, просто абсурдно! Ведь Хадид даже не знала, кто автор фотографии, для того чтобы попросить у него разрешение на публикацию своего же изображения (см. рис. 1).

Конечно, нельзя отрицать, что деятельность папарацци может быть добросовестной и правомерной. В конце концов, это настоящая работа! Кроме того, фанатам всегда интересно знать, чем занимается их кумир за границами ковровых дорожек и модных мероприятий. Однако везде есть объективные пределы. И иски фотографов к известным личностям зачастую преследуют цель обогащения и пиара за счет освещения конфликта. Например, в 2019 г. Виктория Бекхэм получила претензию за публикацию фотографии с собственным изображением от фотографа Фелипе Рамалеса. Несмотря на то что она была одета в вещи своего бренда и

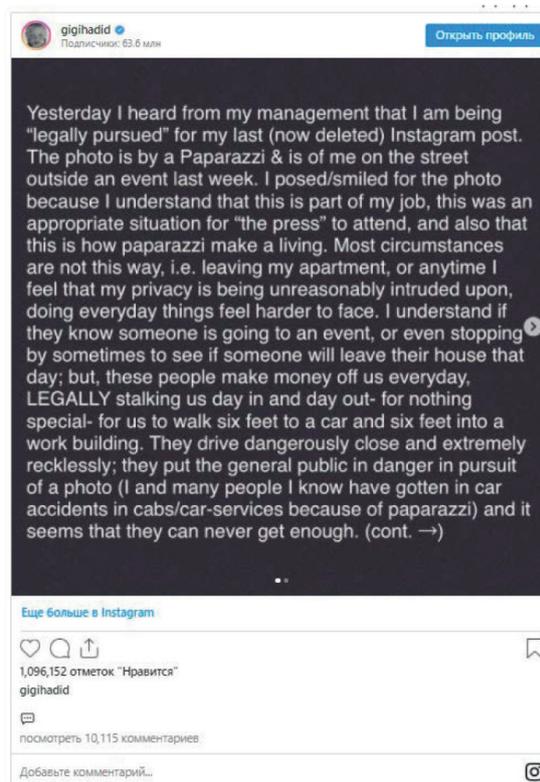


Рисунок 1



Рисунок 2

⁷ Xclusive-Lee, Inc. v. Hadid. URL: https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-nyed-1_19-cv-00520/context (дата обращения: 09.02.2021).



Рисунок 3

прикрепила ссылку на магазин, фотограф обвинил ее в нарушении своих авторских прав и потребовал \$ 150 000 компенсации (см. рис. 2)!⁸

Узнать позицию суда не удастся — стороны завершили дело мировым соглашением. По всей видимости, Бекхэм пришлось выплатить определенную сумму фотографу для урегулирования конфликта.

Кто же прав? Знаменитости, выкладывающие фотографии с собственными изображениями, или же папарацци, эти фотографии создающие? Наверно, ответ на этот вопрос зависит от того, чьим интересам вы больше симпатизируете. Разумеется, необходимо принимать меры для соблюдения баланса. И каждый пытается соблюсти его по-своему. Например, Ким Кардашьян наняла личного фотографа, создающего для нее стритстайл-фото, и благодаря этому она не

рискует оказаться обвиненной в нарушении авторских прав (см. рис. 3).

А вот американский футболист Оделл Бекхэм-младший подал встречный иск о вымогательстве к компаниям Splash News & Picture Agency и Miles Diggs, требовавшим от него компенсации в \$ 40 000 за неправомерную публикацию⁹. Компании ответили, что просто хотели получить плату за свой труд, и мирно урегулировали конфликт (рис. 4).

Подводя итоги деятельности папарацци, стоит сказать:

- да, их действия законны (если только фотограф не караулит знаменитость в ее доме или не преследует ее на спортивной машине);
- с правовой точки зрения папарацци действительно обладают авторским правом на свои фотоснимки (с оговор-

⁸ Ramales v. Victoria Beckham Inc. (1:19-cv-08650). URL: <https://www.courtlistener.com/docket/16209001/ramales-v-victoria-beckham-inc/> (дата обращения: 09.02.2021).

⁹ Complaint for declaratory relief and damages. URL: <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2018/02/beckham.pdf> (дата обращения: 09.02.2021).



Рисунок 4

кой, что своими работами они не нарушают честь и достоинство человека, не посягают на неприкосновенность личной жизни).

А защищаться против недобросовестных папарацци можно и нужно! И юристы, защищающие права звезд, уже сформулировали работающие аргументы. Во-первых, причина, по которой фотография со знаменитостью имеет ценность, — это само изображение на ней звезды¹⁰. А во-вторых, если от этой публикации фотографии звезда не получает никакой прибыли, то это следует признать свободным использованием, что

не является нарушением авторского права фотографа. Размещая пост в личном блоге, знаменитость не предпринимает попыток коммерческого использования своего же изображения¹¹.

Интересоваться жизнью кумиров — не преступление! Но их преследование, ожесточенная погоня за заветным кадром нарушает право на спокойную жизнь. Защита интеллектуальных прав — очень важный аспект для существования и развития современного информационного общества. Но все же личные права человека занимают большой вес в балансе интересов и должны обеспечиваться в первую очередь.

¹⁰ Данный аргумент был использован во встречном иске Бекхэма-младшего.

¹¹ Аргумент защиты юристов Джиджи Хадид.

Литература

1. Sean M. Beyoncé bans press photographers from Mrs Carter world tour. Singer to issue official photographs only, following unflattering portrayals of Super Bowl performance / M. Sean // The Guardian. 2013. 24 April.

АВТОМАТИЗАЦИЯ ТРУДА И ПРАВО: какие ответы может дать правопорядок на потенциальную угрозу замещения людей алгоритмами?



ЖУМАНОВ НИКИТА АНДРЕЕВИЧ,

студент 3-го курса Юридического факультета
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова (МГУ)
djumadju2000@gmail.com

Одним из книжных событий конца 2020 — начала 2021 г. стал выход научно-популярной книги Дэниела Сасскинда «Будущее без работы. Технологии, автоматизация и стоит ли их бояться»¹. Внимание привлекает не столько само содержание, сколько особенности ее выхода на российском книжном рынке. Дело в том, что перевод текста осуществил не человек, а «Яндекс.Переводчик» (правда, его редакция все равно проводилась «по старинке», без привлечения искусственного интеллекта)².

По существу, книга встроилась в популярный дискурс автоматизации труда и замены чуть ли не всех специалистов (включая и представителей юридической профессии) «роботами» или, точнее, алгоритмами, функционирующими на основе технологий машинного обучения (также называ-

емыми «искусственным интеллектом»)³. Безусловно, такой сценарий ассоциируется и с определенными изменениями в правовой системе общества, в частности, с идеей некоей постепенной деградации либо отмирания традиционной для уходящего «века труда» (в терминологии Сасскинда) отрасли трудового права, которая, как известно, регулирует отношения, связанные с личным, подчиненным трудом лиц, работающих по трудовому договору⁴, и не рассчитана на роботизацию. Поскольку пока однозначного правового регулирования указанной проблематики нет, в настоящей статье мы предлагаем пофантазировать и рассмотреть несколько возможных сценариев развития отрасли трудового права в связи с распространением феномена автоматизации.

Первый сценарий у автора настоящей статьи ассоциируется со знаменитым ро-

¹ См.: Сасскинд Д. Будущее без работы. Технологии, автоматизация и стоит ли их бояться. М.: Individuum, 2021. 352 с.

² В России впервые вышла книга, полностью переведенная «Яндекс.Переводчиком». URL: <https://tass.ru/obschestvo/10155195> (дата обращения: 30.04.2021).

³ Сасскинд Д. Указ. соч. С. 103.

⁴ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1: Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. М.: Статут, 2009. С. 34–38.



Рисунок 1

маном американского писателя Курта Воннегута «Механическое пианино», и, наверное, для читавших это произведение такие ассоциации не будут новостью (см. рис. 1). В мире романа большая часть трудовых задач с успехом выполняется роботами. Люди, кроме достаточно умных и способных справляться с задачей поддержания деятельности машин, направляются государством на бессмысленную работу для поддержания их материального существования. Такой сценарий кажется вполне правдоподобным с учетом сложившейся модели регулирования. Однако проблематичность его воплощения в жизнь как раз связана с тем, что с правовой точки зрения механизм социальной защиты никак не меняется, а потому перестает быть эффективным. Иными словами, в сценарии «механического пианино» «будущее остается в прошлом».

Для понимания этого нам придется обратиться к действующему правовому регулированию и в общем виде рассмотреть соответствующий ему механизм социальной защиты населения.

Исторически первыми формами обеспечения работников необходимыми средствами стало их самообеспечение, без непосредственного участия государства (напри-

мер, законы, введенные в период правления Бисмарка в Германии)⁵. Если выразиться совсем научным языком, первые системы социальной защиты были преимущественно нестатутными, то есть определяемыми соглашениями между работниками и работодателями — как коллективными, так и индивидуальными⁶. С постепенным переходом к государственным (статутным) системам выделяется новая самостоятельная отрасль права — право социального обеспечения, обретающая таким образом свой собственный предмет⁷. Тем не менее, связь между трудовым правом и правом социального обеспечения сохраняется, поскольку без заключения трудового договора невозможно возникновение социально-обеспечительных отношений⁸. Иными словами, такая система все равно обуславливается наличием трудовых отношений между получателем

⁵ Благодир А.Л. Отношения по обязательному социальному страхованию в предмете трудового права: история и современное состояние // Журнал российского права. 2018. № 7. С. 73–81.

⁶ Лушников А.М., Лушникова М.В. Там же. С. 358.

⁷ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс права социального обеспечения. М.: Юстицинформ, 2009. С. 281.

⁸ Корсаненкова Ю.Б. Взаимосвязь отраслей трудового права и права социального обеспечения через системно-структурные уровни права // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 11–14.

соответствующих социальных благ и работодателем.

Очевидно, что такая система перестанет функционировать, если в результате автоматизации большая часть всех вакансий исчезнет. Очевидно также, что попытки «придумывать» новые рабочие места с тем, чтобы привести описанную выше систему в движение, обернутся обесмысливанием или, в терминологии антрополога и экономиста Дэвида Гребера, «бредовизацией» труда⁹. Сценарий «механического пианино» строится на посылке, что общество никак не отреагирует на изменения, а механизмы социальной защиты (включая сложившиеся трудовые и социально-обеспечительные институты) останутся неизменными (см. рис. 2).

Противоположный сценарий можно проиллюстрировать на примере культового сериала середины XX века «Звездный путь», или, без перевода, «Стартрек». Кратко опишем, в чем дело: в сериальном будущем, несмотря на победу автоматизации (роботы там есть и очень продвинутые), сохраняется сам труд (не в производстве, а в социально ориентированных сферах либо в исследовательской деятельности), а бедность полностью искоренена, поскольку каждому члену общества производятся выплаты вне зависимости от выполняемой работы.

Несмотря на то что сценарий «Стартрека» выглядит утопичным и с современными механизмами социальной защиты не соотносится, показанные в нем идеи уже становятся элементом политической, а значит, и законодательской повестки. И здесь мы имеем в виду нашу шумевшую идею «базового дохода» — денежной суммы, выплачиваемой всем и на индивидуальной основе при отсутствии сопутствующих условий в виде необходимости работать по трудовому договору или быть готовым к вступлению в трудовые



Рисунок 2

отношения¹⁰. Существуют и другие предложения, не являющиеся столь радикальными, однако для простоты анализа мы остановимся именно на идее безусловного базового дохода. Не вдаваясь в оценку экономической или этической стороны вопроса, попробуем спрогнозировать, какими будут последствия для правовой системы общества, в частности, для трудового права в описанном сценарии «Стартрека» (см. рис. 3).

Для этого обратимся к достижениям экономического анализа права и рассмотрим модель трудовых отношений, предложенную Гербертом Саймоном¹¹. Если не вдаваться в сложные математические расчеты и формулы, можно обобщить: предлагаемая ученым формальная модель рассматривает работника как владельца фактора производства (труда), который через трудовое отношение перекладывает на работодателя бремя по его содержанию. На основе этого можно производить достаточно точные прогнозы развития рынка труда при увеличении или уменьшении трудовых гарантий. Так, удастся предсказать поведение работодателя: если увеличивать гарантии, сначала

⁹ Гребер Д. Бредовая работа. Трактат о распространении бессмысленного труда. М.: Ad Marginem Press, 2020. С. 359–360.

¹⁰ Ван Парайс Ф., Вандербохт Я. Базовый доход. Радикальный проект для свободного общества и здоровой экономики. М.: Изд. Дом Высшей школы экономики, 2020. С. 40–41.

¹¹ Saimon H.A. A Formal Theory of the Employment Relationship // *Econometrica*. 1951. Vol. 19. № 3. P. 293–305.



Рисунок 3

ла работодатель будет перекладывать бремя расходов на потребителей посредством увеличения цен, а затем может и вовсе отказаться от заключения трудового договора, предпочтя ему гражданско-правовые отношения.

Она же позволяет объяснить, почему в современных условиях все более распространяются нетипичные (новые) формы занятости, позволяющие уменьшить бремя содержания труда как фактора производства, поскольку отходят от традиционных представлений о трудовых отношениях: например, совместное использование труда работников, труд на основе онлайн-платформ¹² либо попытки уменьшения издержек через

аутсорсинг — когда работа расщепляется на отдельные задачи и затем оформляется гражданско-правовыми договорами¹³.

Уменьшение издержек работодателя за счет устранения из трудового отношения по крайней мере части расходов при введении безусловных, не связанных с трудовыми отношениями выплат, может, согласно приведенной выше модели, гармонизировать и стимулировать развитие отрасли трудового права, способствовать распространению трудовых отношений. Так как предоставляемые трудовым законодательством гарантии условно станут «дешевле», сценарий «Стартрека», скорее, поспособствует очищению

¹² Лютов Н.Л. Трансформация трудового правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 115–130.

¹³ Зорина О.О., Линец А.А. Аутсорсинг трудовой функции: оптимизация бизнеса и вызовы трудовому праву // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 3. С. 232–244.

предмета трудового права от смежных правоотношений.

Кроме того, само полное замещение людей алгоритмами является маловероятным, поскольку существующие технологии рассчитаны скорее на выполнение отдельных элементов трудовой функции¹⁴, а потому в большинстве отчетов (например, в недавнем отчете MIT)¹⁵ речь идет не об автоматизации, а об аугментации труда. Предполагается, что в будущем алгоритмы позволят перевернуть внимание человечества с выполнения рутинных задач на «глобальные цели». Возвращаясь к «Звездному пути», заметим, что

такой задачей вполне может стать изучение Вселенной на борту космического корабля «Энтерпрайз».

Подытожим. Автоматизация труда в перспективе может привести к развитию одного из двух противоположных сценариев: сценария «механического пианино» и сценария «Стартрека», которые построены на различных допущениях. Первый концентрируется на неизменности сложившихся механизмов социальной защиты и развивается в рамках устоявшихся трудово-правовых и социально-обеспечительных правовых институтов. Второй, напротив, исходит из необходимости изменения сложившихся систем защиты населения и планирует использовать инструментарий социального права для достижения лучшего, почти утопического, будущего.

¹⁴ Сасскинд Д. Там же.

¹⁵ Covid-19 and the workforce: Critical workers, productivity, and the future of AI. URL: <https://mittrinsights.s3.amazonaws.com/IAgenda2020/Covid19workforce.pdf> (дата обращения: 30.04.2021).

Литература

1. Благодир А.Л. Отношения по обязательному социальному страхованию в предмете трудового права: история и современное состояние / А.Л. Благодир // Журнал российского права. 2018. № 7. С. 73–81.
2. Ван Парайс Ф. Базовый доход. Радикальный проект для свободного общества и здоровой экономики / Ф. Ван Парайс, Я. Вандербохт ; перевод с английского А. Гусева ; под научной редакцией С. Моисеева. Москва : Изд. дом Высшей школы экономики, 2020. 438 с.
3. Гребер Д. Бредовая работа. Трактат о распространении бессмысленного труда / Д. Гребер ; перевод А. Арамяна, К. Митрошенкова. Москва : Ad Marginem Press, 2020. 439 с.
4. Зорина О.О. Аутсорсинг трудовой функции: оптимизация бизнеса и вызовы трудовому праву / О.О. Зорина, А.А. Линец // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 3. С. 232–244.
5. Корсаненкова Ю.Б. Взаимосвязь отраслей трудового права и права социального обеспечения через системно-структурные уровни права / Ю.Б. Корсаненкова // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 4. С. 11–14.
6. Лушников А.М. Курс права социального обеспечения / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. 2-е изд., доп. Москва : Юстицинформ, 2009. 653 с.
7. Лушников А.М. Курс трудового права : учебник. В 2 томах. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2009. 887 с.
8. Лютов Н.Л. Трансформация трудового правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики / Н.Л. Лютов // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 115–130.
9. Сасскинд Д. Будущее без работы. Технологии, автоматизация и стоит ли их бояться / Д. Сасскинд. Москва : Individuum, 2021. 352 с.
10. Saimon H.A. A Formal Theory of the Employment Relationship / H.A. Saimon // *Econometrica*. 1951. Vol. 19. Iss. 3. P. 293–305.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИМЕНИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

другими лицами и защита личных прав



МАЧЕХИНА АННА ВИКТОРОВНА,

студентка Юридического факультета
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова (МГУ)
avm.66@list.ru

Развитие общественных отношений приводит к необходимости предоставления возможности использовать чужие имена, которые не только выступают средством индивидуализации граждан¹, но и позволяют создавать в восприятии участников оборота связь между носителем имени и определенными объектами². Подход к имени как к собственности носителя устаревает³. Во многих современных правопорядках закреплена возможность использования чужого имени, а также установлены ограничения такого использования, вытекающие из личных прав носителя имени, интересов гражданского оборота и других факторов⁴.

В 2012 году ст. 19 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) «Имя гражданина» была дополнена положением об использовании имени или псевдонима физического лица с его

согласия другими лицами. Данная реформа не избежала критики⁵.

В настоящей статье рассмотрены ограничения использования чужого имени, вытекающие из личных прав носителя имени. При этом представляется полезным обращение к исторически близкому России⁶ немецкому опыту: в Германии право на имя как единый частно-правовой институт появилось еще в конце XIX в. с принятием Германского гражданского уложения (BGB) и получило развитие в доктрине и практике.

В Германии § 12 BGB («Право на имя») устанавливает возможности защиты права на имя в случае его оспаривания или нарушения интересов лица, имеющего данное право, неправомерным использованием имени. Обладающий правом на имя может потребовать от другого лица прекращения нарушения своего права, а если есть основания опасаться дальнейшего нарушения, предъявить негаторный иск.

¹ Бодров Р.И. Гражданско-правовые средства индивидуализации граждан (физических лиц): вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

² Bannasch M. Der Gemeingebrauch des Namens // Mohr Siebeck, 2014. Т. 96. Р. 20–27.

³ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М., 2012. С. 190 (Серия «Классика российской цивилистики»).

⁴ Bannasch M. Op. cit. P. 24.

⁵ См.: Останина Е.А. О защите имени и псевдонима // Вестник экономического правосудия Российской Федерации (2500–2643). 2017. № 11. С. 71–86; Харитонов Ю.С. О возможности передачи права на имя гражданина по договору // Законодательство. 2016. № 12.

⁶ Арсланов К.М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2012. Т. 154. № 4.

Изначально право на имя воспринималось исключительно как личное неимущественное, но с коммерциализацией имени стала выделяться и имущественная составляющая⁷. Интерес носителя имени состоит в том, чтобы решать, предоставлять ли кому-либо возможность пользоваться своим именем в коммерческих целях. Выделяются неимущественная (интерес в экономическом самоопределении) и имущественная (выгода из предоставления использования имени) составляющие такого интереса⁸.

Верховный суд Германии выработал несколько дополняющих положений: только от решения носителя имени зависит, будет ли имя использоваться другими в коммерческих целях⁹, а также будет ли он (и его имя) представлен в рекламе и в каком свете¹⁰; имущественный интерес защищается и после смерти носителя имени¹¹. Данный подход был подвергнут критике за неуделение внимания нарушению неимущественного права на экономическое самоопределение¹². Также из данной практики вытекает, что, если использование имени соответствует свободе выражения мнений, права носителя имени не защищаются, так как конституционно-правовая норма имеет приоритет¹³.

В России право на имя преимущественно понимается как личное неимущественное, хотя такое рассмотрение подвергается критике¹⁴. Имущественная составляющая права на имя не выделяется, хотя некоторые положения говорят в пользу такого выделения (право наследников давать согласие на использование имени наследодателя)¹⁵.

Согласно п. 4 ст. 19 ГК РФ, приобретение прав и обязанностей под именем другого лица запрещено, однако, согласно введенному в 2012 г. положению, «имя физического лица или его псевдоним могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой деятельности, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах». Новелла была раскритикована за неопределенность в круге лиц, чье согласие нужно получить на использование имени¹⁶; природу¹⁷ и форму¹⁸ такого согласия. Определение вида деятельности, для которой может быть использовано чужое имя, критиковалось за широкую формулировку.

Другое ограничение в использовании чужого имени вытекает из п. 5 ст. 19 ГК РФ, предоставляющего гражданину средства правовой защиты при использовании имени способами или в форме, которые затрагивают его честь, умаляют достоинство или деловую репутацию.

Верховным судом было подчеркнуто, что право гражданина на имя включает в себя не только право иметь имя, но и право при определенных обстоятельствах запрещать другим лицам пользоваться тем же именем; «использование имени конкретного физического лица в качестве псевдонима другим лицом в его творческой деятельности является правомерным условием получения согласия на использование имени, а также непричинения вреда носителю имени другим его носителем»¹⁹.

В качестве личного неимущественного права ст. 1265 ГК РФ отдельно выделяет право автора на имя, означающее, что только автор волен выбирать, как будет обозна-

⁷ Bannasch M. Op. cit. P. 300; Götting H.P. Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. Mohr Siebeck, 1995. T. 7.

⁸ Bannasch M. Op. cit. P. 300.

⁹ BGH GRUR. 1959, 430, 432.

¹⁰ BGH GRUR. 1981, 846, 847.

¹¹ BGH, Urteil vom 1. 12. 1999 – I ZR 49/97 – Marlene Dietrich; lexetius.com/1999, 496.

¹² Bannasch M. Op. cit. P. 321.

¹³ Там же.

¹⁴ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1. М., 2012. С. 190 (Серия «Классика российской цивилистики»).

¹⁵ Известные имена и произведения в товарных знаках. Интервью с Председателем Суда по интеллектуальным правам, доктором юридических наук, профессором Людмилой Алексан-

дровой Новоселовой. URL: <http://brandlawyer.ru/sozdanie-izvestnyie-imen-i-proizvedeniya-v-tovarnyih-znakah/>

¹⁶ Останина Е.А. Указ. соч. С. 71–86.

¹⁷ Касаткина С.Н. Об одобрении юридических действий, не являющихся сделками // Юрист. 2014. № 22. С. 24–26.

¹⁸ Харитонов Ю.С. Указ. соч.

¹⁹ Определение Верховного Суда РФ от 15 августа 2017 г. по делу № 5-КГ17-102.

чено его имя на переплете издания, в выходных данных и т.д. Однако оно является неотчуждаемым и непередаваемым: имя автора не может быть использовано другими лицами²⁰.

Таким образом, в обеих странах возможно использование чужого имени физического лица, а также содержатся ограничения, направленные на защиту личного права носителя имени. Юридическая техника в Германии и России неодинакова: в то время как § 12 BGB устанавливает возможности лица, обладающего правом на имя, защищать свои интересы в случае их нарушения, ст. 19 ГК РФ обуславливает использование чужого имени рядом требований, несоблюдение которых делает использование незаконным.

Диапазон действия нормы российского права представляется более широким. С одной стороны, запрет на использование чужого имени способами, приводящими к введению в заблуждение других лиц, защищает носителя имени от причинения ему вреда. С другой стороны, от введения в заблуждение защищаются третьи лица — участники оборота. Так, ст. 19 ГК РФ выходит за рамки защиты личного права. Также стоит отметить, что в немецкой доктрине более отчетливо проявляется выделение в праве на имя имущественной составляющей, в то время как в России данное направление менее развито.

Правовые вопросы, связанные с ограничением права на использование чужого имени, продолжают оставаться дискуссионными в обеих странах, что актуализирует проведение более глубоких исследований.

²⁰ Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2019. Т. 2. С. 252–253.

Литература

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 томах. Т. 1. Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права / М.М. Агарков ; ответственный редактор В.С. Ем. Москва : Статут, 2012. 426 с.
2. Арсланов К.М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой / К.М. Арсланов // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2012. Т. 154. № 4. С. 67–73.
3. Бодров Р.И. Гражданско-правовые средства индивидуализации граждан (физических лиц): вопросы теории и практики : диссертация кандидата юридических наук / Р.И. Бодров. Москва, 2016. 173 с.
4. Гражданское право. В 4 томах. Т. 2. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права : учебник / ответственный редактор Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2019. 464 с.
5. Касаткина С.Н. Об одобрении юридических действий, не являющихся сделками / С.Н. Касаткина // Юрист. 2014. № 22. С. 24–26.
6. Останина Е.А. О защите имени и псевдонима / Е.А. Останина // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 71–86.
7. Рожкова М.А. Творческий псевдоним как товарный знак (доклад на секции «Правовая охрана и защита прав на товарные знаки», проходившей в рамках X Международного форума «Интеллектуальная собственность — XXI век») / М.А. Рожкова // Закон.ру. 2017. 25 апреля.
8. Харитоновна Ю.С. О возможности передачи права на имя гражданина по договору / Ю.С. Харитоновна // Законодательство. 2016. № 12. С. 12–20.
9. Bannasch M. Der Gemeingebrauch des Namens / M. Bannasch. Tübingen : Mohr Siebeck, 2014. Т. 96. 439 p.
10. Götting H.P. Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte / H.P. Götting. Tübingen : Mohr Siebeck, 1995. Т. 7. 303 p.

ПОНЯТИЕ ТОВАРА КАК ОБЪЕКТА КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА в эпоху цифровых технологий и цифровых прав



КОМИССАРОВ ДМИТРИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ,

студент Северо-Западного филиала
Российского государственного университета правосудия
(СЗФ «РГУП»)
dmitrii.komissaroff@gmail.com

Проблема определения корректного понятия товара как объекта торгового права является предметом исследований юристов еще с XIX в. Так, более ста лет назад известный представитель российской дореволюционной цивилистики Г.Ф. Шершеневич ставил вопрос о том, что из себя представляет товар в контексте торговых правоотношений. В «Курсе торгового права» Габриэль Феликсович в первую очередь акцентирует внимание на том, что слово «товар» имеет двоякое значение: «В более широком смысле под этим именем понимается все, что способно быть объектом торговых сделок, следовательно, вещи, деньги, ценные бумаги, рабочая сила, монопольное положение. В более узком смысле товаром называются материальные объекты торговых сделок, в противоположность другим объектам, особенно ценным бумагам»¹.

Для того чтобы правильно определить правовое положение товара в принципе, не-

обходимо учитывать специфику коммерческой деятельности, ее отличие от классических имущественных отношений. Известно, что ст. 128 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) называет объектами гражданского права вещи, результаты работ и оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, нематериальные блага и иное имущество, однако непосредственно товар как объект гражданского права законодателем в содержание данной статьи не внесен. Б.И. Пугинский обуславливает это существенным различием между гражданско-правовым оборотом и торговым². Так, если имущественный оборот представляет из себя совокупность как возмездных, так и безвозмездных сделок самого разного характера, то торговый оборот формируется исключительно на основе возмездной деятельности коммерсантов,

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : в 4 т. Т. 2. Товар. Торговые сделки. М. : Юрайт, 2020. С. 144 (Антология мысли).

² Пугинский Б.И. Коммерческое право России : учебник. 5-е изд. М. : ИКД «Зерцало-М», 2013. С. 86 (Классический университетский учебник).

направленной на продвижение товаров от изготовителей к потребителям. Так, если для гражданского права понятие «товар» не имеет особенного значения, то для коммерческого оно является одним из основополагающих.

В российском законодательстве отсутствует единое определение понятия «товар». Если для эффективного регулирования общественных отношений, регулируемых разными отраслями права, необходимо обозначить понятие «товар», то внутри них составляются дефиниции, изложенные в наиболее удачных для решения поставленных задач формулировках.

Так, согласно п. 1 ст. 454 ГК РФ, по договору купли-продажи одна сторона обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне, а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму. Согласно п. 1 ст. 455 ГК РФ товарами по договору купли-продажи могут быть любые вещи с соблюдением правил, предусмотренных ст. 129 ГК РФ. На основании такого изложения ст. 454, 455 и 128 ГК РФ можно сделать вывод о том, что гражданскому праву неудобно как-либо раскрывать специфику товара как объекта правоотношений, гражданский оборот не испытывает в этом необходимости. Таким образом, в рамках гражданского оборота понятия «товар» и «вещь» тождественны.

Что касается других нормативных правовых актов, то свое определение товару дает также Федеральный закон «О защите конкуренции». Так, товаром является объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. По сравнению с Гражданским кодексом РФ, Закон «О защите конкуренции» существенно расширяет объем понятия «товар», включая в него любой

объект, задействованный в обороте на возмездной основе.

Федеральный закон «О рекламе», в свою очередь, раскрывает понятие «товар» как продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Также ст. 2 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза определяет товар как любое движимое имущество, в том числе валюту государств-членов, ценные бумаги и (или) валютные ценности, дорожные чеки, электрическую энергию, а также иные перемещаемые вещи, приравненные к недвижимому имуществу.

Возвращаясь к выявленной Г.Ф. Шершеневичем двойственности понятия «товар», следует выяснить, какое из пониманий термина больше подходит для целей коммерческого права. Принято считать, что объектом торгового права является товар в узком понимании, так как товар в широком смысле, несмотря на то что он обладает потребительской и меновой стоимостью, не включает в себя критерий коммерческой оборотоспособности. Помимо этого, Г.Ф. Шершеневич выявил такой критерий понятия «товар», как родовой признак.

Таким образом, в теории коммерческого права принято считать, что товар — это продукт человеческой деятельности (производительного труда), который: обладает потребительской и меновой стоимостью; характеризуется наличием коммерческой оборотоспособности; реализуется на основании возмездных сделок; является собой материальные предметы, определенные родовыми признаками.

Проблемным считается вопрос определения правового положения отдельных категорий товаров. Так, первой из таких категорий принято считать недвижимые вещи. Еще Г.Ф. Шершеневич указывал: «Хотя земельный участок или дом являются матери-

альными вещами, но укрепившийся пред-
рассудок не допускает подведение их под по-
нятие “товар”»³, то есть поддерживал идею
реализации недвижимости в обороте в ка-
честве товара. На сегодняшний день тезис
о невозможности признания недвижимых
вещей товарами не может считаться жиз-
неспособным, о чем может свидетельство-
вать непосредственно сам торговый оборот.

Следующей «проблемной» категорией
являются ценные бумаги и товарораспоря-
дительные документы». Как известно, со-
гласно ст. 128 ГК РФ в гражданском обо-
роте участвуют как документарные ценные
бумаги — в качестве вещей, так и бездоку-
ментарные — в качестве имущественных
прав. Считается, что сами документарные
и бездокументарные ценные бумаги не при-
знаются товарами в смысле объектов торго-
вого оборота⁴.

Иначе обстоят дела с товарораспоряди-
тельными документами, которых, по мне-
нию Б.И. Пугинского, «безосновательно
смешивают с ценными бумагами», в то вре-
мя как следовало бы их различать⁵. Граж-
данский кодекс РФ предусматривает такие
виды распорядительных документов, как
коносамент, так и складские свидетельства,
в том числе двойные, части которых (вар-
рант и рецепт) могут участвовать в обороте
самостоятельно, и простые. В.А. Белов вы-
деляет главную отличительную черту това-
рораспорядительных документов: это ин-
дивидуальная определенность их предмета.
Он подчеркивает, что из этой черты проис-
текает специфическое свойство, «которого
нет и не может быть у документов, удосто-
веряющих требования предметов, опреде-

ленных родовыми признаками»⁶. Пунктом 3
ст. 223 ГК РФ это свойство описывается сле-
дующим образом: «К передаче вещи прирав-
нивается передача коносамента или ино-
го распорядительного документа на нее».
То есть специфическая функция товарорас-
порядительных документов заключается в
возможности осуществления замены пере-
дачи известной вещи на юридические рав-
нозначное действие в виде передачи распо-
рядительного документа.

Современное развитие средств электрон-
но-вычислительной техники и телекомму-
никационной связи выдвинуло на первый
план вопрос о правовом режиме цифровых
продуктов и информации.

Согласно Федеральному закону «Об ин-
формации, информационных технологи-
ях и о защите информации», информация
представляет собой сведения (сообщения,
данные) независимо от формы их пред-
ставления. Информацию, представленную
в пригодном для восприятия человека с ис-
пользованием ЭВМ, принято называть до-
кументированной. Классическим примером
такой информации является электронный
документ во всем своем многообразии, будь
то текстовый файл, графическое изображе-
ние, видеофайл и т.д. Говоря об информа-
ции, следует различать собственно инфор-
мацию и ее носитель, позволяющий реализо-
вать информацию как товар в объективной
материальной реальности. Что касается ин-
формации, не облаченной в материальную
оболочку, то, по мнению ряда коммерциали-
стов, важнейшим доказательством того, что
собственно информация может считаться
товаром, является сегодняшний торговый
оборот, в рамках которого успешно заклю-
чаются и исполняются договоры, возникаю-
щие по поводу информации и насчитываю-

³ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : в 4 т. Т. 2: Товар.
Торговые сделки. М. : Юрайт, 2020. С. 8.

⁴ Коммерческое право : учебник для вузов / под общ. ред.
Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., пе-
рераб. и доп. М. : Юрайт, 2021. С. 152 (Высшее образование).

⁵ Пугинский Б.И. Коммерческое право России : учебник.
5-е изд. М. : ИКД «Зерцало-М», 2013. С. 90 (Классический
университетский учебник).

⁶ Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории
и практики : учебное пособие для бакалавриата и магистрату-
ры / А.Б. Бабаев, Р.С. Бевзенко, В.А. Белов [и др.] ; под ред.
В.А. Белова. М. : Юрайт, 2019. С. 334 (Авторский учебник).

щие множество типов, в том числе: договор на оказание информационных услуг; договор на передачу информации; договор на переработку информации.

Для целей коммерческого права наиболее удобной формулировкой определения цифрового продукта является: «Цифровой продукт — это экземпляр какого-либо произведения, существующий в форме электромагнитных сигналов, которые могут быть переданы (поставлены) и получены (приняты) либо с помощью аппаратно-программных средств электронной связи, либо будучи записанными на долговременный (жесткий, надежный) носитель»⁷.

В силу недостаточной развитости доктрин изучения цифровых продуктов в рамках коммерческого права и цифрового права в целом, на данный момент специфика коммерческого правового режима цифровых продуктов не выявлена полностью. Однако наукой торгового права выделяются наиболее существенные черты, позволяющие охарактеризовать положение цифровых продуктов в обороте в первом приближении.

Так, в качестве предмета договора купли-продажи цифровой продукт должен описываться следующими характеристиками: наименование цифрового продукта, состав поставки и функциональные возможности, начиная с характеристики общего предназначения и заканчивая возможностями функционирования на определенном оборудовании, в сочетании с определенным программным обеспечением. Согласно п. 3 ст. 455 ГК РФ условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить количество товара. Однако в случае с цифровым продуктом параметр «количество товара» играет существенную роль лишь по отношению к сделкам по возмездной передаче материальных носителей цифровых продуктов.

Будучи разновидностью информации, цифровой продукт может быть реализован по каналам электронной связи. Это означает, что при заключении договора принципиально важно не только оговорить способ поставки такого товара, но и заключить и исполнить договор в цифровой среде. В противном случае может быть утрачена специфика одновременности встречного исполнения обязательств.

Согласно п. 1 ст. 460 ГК РФ, продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. Для корректного применения правил купли-продажи по реализации цифровых продуктов изложение данной нормы необходимо интерпретировать немного иначе. Во-первых, необходимо выяснить, свободу от каких именно исключительных прав гарантирует продавец.

Согласно п. 3 ст. 474 ГК РФ, «...если договором купли-продажи предусмотрена обязанность продавца проверить качество товара, передаваемого покупателю (испытание, анализ, осмотр и т.п.), продавец должен предоставить покупателю доказательства осуществления проверки качества товара»⁸. Относительно цифрового продукта осмотр, как разновидность проверки качества товара, не способен выявить какие-либо недостатки. Вместо осмотра продукта следует совершить его установку и запуск в тестовом режиме.

Также специфической чертой цифровых продуктов признается их постоянное совершенствование, как правило в форме обновления. Оно заключается в выпуске издателем в обращение новых версий продуктов, предназначенные для функционирования в более новых, прогрессивных аппаратно-программных сферах. Эта особенность предопределяет относительный характер понятия

⁷ Там же. С. 345.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

о качестве цифрового продукта и необходимость решить вопрос о том, приобретает ли покупатель продукта право на получение последующих его изменений, обновлений, улучшений и т.п. Соответственно, если ответ положительный, то необходимо определить: порядок получения покупателем соответствующих изменений и обновлений; порядок проверки сохранения соответствия цифрового продукта условиям договора после каждого его изменения или обновления; права покупателя на случай утраты цифровым продуктом соответствия условиям договора в результате изменения или обновления.

Содержание ст. 1095 ГК РФ и ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителя» также указывает на необходимость их трансформаций. Предполагается, что единственной сферой непосредственного проявления опасных свойств цифровых продуктов может стать работоспособность аппаратно-программных средств покупателя, а вред, причиненный в этой сфере, может выразиться в снижении их быстродействия или потере работоспособности, то есть имеет чисто имущественную форму. С подобной ситуацией сталкивался каждый, кто, желая сэкономить на покупке лицензионного цифрового продукта, прибегал к скачиванию взломанных копий цифрового продукта, подвергая тем самым используемое им аппаратно-программное средство угрозе.

Некоторые цифровые продукты, в силу сложного внутреннего устройства, могут

потребовать дополнительных услуг по их установке, активации или обновлению. Такие услуги, как правило, предоставляют третьи лица. Отсюда возникает вопрос о распределении ответственности за последствия некачественного оказания дополнительных услуг, связанных с цифровыми продуктами. Статья 403 ГК РФ устанавливает правило, согласно которому должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. Однако, в случае с цифровым продуктом, оно не всегда применимо.

Важным свойством цифрового продукта является то, что он может быть использован не одним его покупателем, а многими лицами. В зависимости от того, предусмотрено ли такое использование продавцом (издателем), в архитектуру продукта могут быть встроены различные механизмы защиты, пресекающие его неограниченное использование без приобретения соответствующего права (лицензии).

Как уже было сказано ранее, вопрос о правовом положении цифровых продуктов как товаров не решен до конца и вряд ли когда-либо будет решен в силу непрерывного совершенствования цифрового пространства и способов его взаимодействия с субъектами правоотношений.

Литература

1. Коммерческое право : учебник для вузов / под общей редакцией Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2021. 590 с.
2. Пугинский Б.И. Коммерческое право России : учебник / Б.И. Пугинский. 5-е изд. Москва : Зерцало-М, 2013. 376 с.
3. Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А.Б. Бабаев [и др.] ; под редакцией В.А. Белова. Москва : Юрайт, 2019. 718 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4 томах. Т. 2. Товар. Торговые сделки / Г.Ф. Шершеневич. Москва : Юрайт, 2020. 480 с.

РОЛЬ ПРЕЦЕДЕНТА в common law



ПЕНЗИН МАТВЕЙ ИГОРЕВИЧ,

студент 1-го курса Юридического факультета
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова (МГУ)
mate_2001@mail.ru

Сommon law называют прецедентным правом, что является заблуждением и грубой ошибкой. Представление о том, что судебный прецедент — это судебное решение, является неверным, поскольку в действительности прецедент не представляет собой судебное решение, он имеет более сложную юридическую природу. Прецедент — это способ обоснования судебного решения, которое основано на более раннем решении по схожему делу. Этот юридический институт, который развивался на протяжении всей истории Англии. Прецедент — это не источник права, это способ юридического мышления, то есть он представляет не правовую норму, а процессуальное средство. Иначе говоря, это институциональный способ подтверждения принятого судьей решения, которое прежде всего необходимо для легитимации решения, принятого судьей. Это ведет к обеспечению единообразия судебной практики, что само по себе является требованием справедливости, но не является главным. Ключевым является вопрос: кто выбирает прецедент? Его выбирает судья и он может выбрать тот или иной прецедент, а может не выбрать, поэтому нельзя говорить об обязательности

прецедента в строгом смысле, поскольку это находится во власти судьи.

7 апреля 1628 года в Англии состоялась конференция обеих палат парламента, где представители Палаты общин попытались обосновать отсутствие права у короля арестовывать подданных при отсутствии причин ареста. Поводом для дискуссии стал случай с пятью рыцарями, отказавшимися от уплаты денег в государственную казну по принудительному займу. Как отмечает Дэвид Юм, деньги были необходимы Карлу I для поддержки короля Дании, терпевшему поражения в войне с Габсбургами, в которую он вступил из-за манипуляций и обещаний английского монарха. Тайный совет в 1626 г. решил прибегнуть к принудительному займу, поскольку необходимость срочного сбора денег не позволяла обратиться к парламенту. Каждый должен был заплатить так, как если бы парламент принял указанный закон. Пять рыцарей отказались платить принудительный займ, ссылаясь на отсутствие согласия парламента. Затем в октябре 1627 года они были заключены в тюрьму¹.

¹ Томсинов В.А. Юридические аспекты английской революции 1640–1660 годов : период конституционной борьбы: ноябрь 1640 — август 1642 года : учебное пособие. М. : Зерцало-М, 2010. С. 72.

На конференции выступал юрист Джон Селден. Он должен был исследовать судебную практику и найти прецеденты относительно вопроса дискуссии. Оказалось, что с периода правления Эдуарда III и до вступления в правление Карла I в английской практике существовало не менее двенадцати прецедентов, которые указывали на обязательность отпущения арестованных под залог, если им не сообщались причины ареста. Но Селден указал, что судьи часто принимали противоположные решения, игнорируя прецедентные нормы, не освобождая арестованных, которым не были известны причины их ареста².

27 ноября 1627 г. Судом королевской скамьи было вынесено решение об отказе в освобождении пяти рыцарей из тюремного заключения. Позже члены этого суда выступили с официальным заявлением, сообщив, что Великая хартия вольностей и последующие шесть статутов имеют юридическую силу, но решения об отказе освобождать рыцарей не нарушили законов, поскольку это были простые решения, не порождающие прецедент. На конференции 17 апреля 1628 г. выступал генеральный атторней Р. Хит (R. Heath), признав юридическую силу Великой хартии вольностей, но также указав на то, что король правомочен арестовывать подданного без сообщения ему причины ареста. Случившаяся дискуссия по прецедентам не привела Палату общин и Палату лордов к юридическому консенсусу относительно роли прецедентов³.

Таким образом, мы можем видеть, что прецеденты могут вступать в противоречие друг с другом и только суд, рассматривающий дело, определяет, какая прецедентная норма подлежит применению в конкретном деле. В английском судопроизводстве безусловно использовался принцип прецедента, но он не имел решающего значения. Наибольшее значение имел метод юриди-

ческого обоснования судебного решения, а задача ссылки на другие аналогичные судебные решения заключается в поддержании авторитета судебной власти и судебных решений, но при этом отсутствует прямая аналогия и экстраполяция опыта одного судебного решения на другое, поскольку основным является именно использование аналогичного способа обоснования судебного решения.

Для того чтобы право было прецедентным, судебные решения должны записываться. Во второй половине XII века в Англии судебные решения, вынесенные королевскими судьями, записывались очень коротко и отрывочно в свитках тяжб (pipe rolls). Потом появились более подробные записи, которые назывались ежегодниками. Это более подробные записи судебных решений, которые иногда использовались в мотивировке судебного решения, тем не менее носили отрывочный характер, и это были далеко не все решения, а только наиболее значимые. В XV веке появляется такой жанр в литературе, как reports, — это отчеты судей. Судьи таким образом сами обосновывали свои решения и тем самым систематизировали судебную практику. Наиболее известные reports принадлежат Эдварду Куку. Однако reports только в XVIII в. институционализируются и приобретают институциональную форму, а не персональную, то есть каждый суд (Канцлерский суд, Суд казначейства, Суд королевской скамьи и др.) будет записывать практику наиболее значимых дел. Полная запись судебных решений появится только в 1865 г., тогда будет создана специальная комиссия.

Судебные решения в английской правовой системе являются общедоступными, то есть опубликованию подлежат результаты не только судебного разбирательства, но и заключения судов, где описываются факты и объясняются причины выводов суда. Учитывая такую форму публичности, суд не может неоправданно игнорировать пре-

² Там же. С. 73.

³ Там же. С. 74–76.

дыдущие судебные решения, поскольку предыдущие решения изменяют порядок принятия решений. Равноправие является причиной, по которой суды должны принимать во внимание прошлые решения при рассмотрении текущих дел. Они не обязательно являются причинами, по которым суды должны следовать прецеденту, в том смысле, что они приходят к выводу, который согласуется с прецедентными решениями, но который отличается от их собственного наилучшего суждения, учитывая все обстоятельства относительно существа настоящего дела. Другими словами, доверие к правильности ранее вынесенных решений судом и равноправие не являются причинами для того, чтобы считать предыдущие решения авторитетными. Они просто отражают моральное воздействие предыдущих решений на общественные отношения.

В английском праве существует естественная модель прецедента (*The Natural Model of Precedent*), которая господствовала в английском праве до первой половины XIX века и которая несомненно важна для понимания роли прецедента в *common law*. С точки зрения этой модели, суды должны давать предшествующим решениям определенный моральный вес. Иначе говоря, суды должны принимать во внимание разумные ожидания субъектов, в том числе ожидания сторон, которые могут быть сформированы на основе предыдущих решений (прецедентов), и ожидания тех, кто не является участником этих судебных разбирательств, но которые планировали свою деятельность вокруг прошлых решений и разумно ожидают согласованности в будущем⁴. Суды должны также принимать во внимание заинтересованность общества в поощрении деятельности, которая зависит от ожиданий судебной последовательности и способности последовательных решений уменьшить количество ошибок путем обеспечения координации.

⁴ Coons John E. Consistency. *California Law Review*. М., 1987. P. 51.

Этот процесс рассуждения, однако, никогда не приводит к суждению, которое отличается от собственного заключения суда о том, какое решение лучше всего принимать во внимание, принимая во внимание последствия прошлого. Прошлые судебные решения не являются авторитетными. Они не оказывают никакого влияния на текущие решения, кроме их морально значимых последствий (доверие и равноправие) и их эпистемической ценности. Если бы судьи были совершенными в своих рассуждениях, оперируя совершенной информацией, то это моральное рассуждение было бы и идеальным, и морально обязательным. Наделение авторитетом прецедентов, помимо их естественного морального веса, могло только сместить или исказить правильное суждение. На самом деле как судьи, так и все рассуждающие всегда ошибаются. Отсюда следует, что моральные рассуждения судьи, несовершенные, приведут к ряду несовершенных результатов. В дополнение к недостатку информации и обычным ошибкам суды особенно склонны ошибаться в суждениях по оценке ценности защиты и необходимости опоры на предыдущие решения. Судьи рассуждают в контексте конкретных споров. В любом конкретном случае положение сторон в суде будет более существенным, чем ожидания отдаленных субъектов или общие выгоды урегулирования. Как следствие, судебные решения могут не обеспечить адекватной основы для координации.

В английском праве существует и альтернативная, нормативная, модель прецедента. Согласно этой модели, в рамках прецедентной нормы суды *common law* должны воздерживаться от моральных рассуждений. Роль суда состоит в том, чтобы определить правило (если таковое имеется), применимое к рассматриваемому спору, вывести результат, предписанный правилом, и принять соответствующее решение. Определение применимых правил, конечно, влечет

за собой интерпретацию⁵. Мы предполагаем, что толкование для этой цели означает распознавание намерения суда, объявившего правило. По сути, ориентированное на правила понимание прецедента дает предшествующим судам полномочия разрешать будущие споры путем объявления правил. Преимущественный авторитет серьезных правил также подразумевает, что, если два правила противоречат друг другу таким образом, что не могут быть разрешены путем толкования, одно правило должно быть пересмотрено или отменено.

В Англии, где никогда не признавался авторитет римского права, а *common law* было сформировано королевскими, Вестминстерскими судами, судебная практика приобрела иное значение, в отличие от континентальной Европы, правила, содержащиеся в судебных решениях, необходимо применять в дальнейшем для сохранения стабильности *common law*. Обязанность придерживаться правил, уже содержащихся в судебных решениях (*stare decisis*), и уважать судебные прецеденты вполне логична для права, осознанного судебной практикой. Нужно обратить внимание на то, что Рене Давид замечает, что «необходимость стабильности и прочности не всегда понималась одинаково, и фактически правило прецедента, обязывающее английских судей придерживаться решений, принятых их предшественниками, прочно укоренилось только с первой половины XIX века. До этого времени также заботились об обеспечении согласованности судебной практики и при решении дел тщательно сопоставляли фактические обстоятельства, но не выдвигая при этом принципа обязательного соблюдения прецедента»⁶. Переход от естественной модели прецедента к нормативной модели произошел только в XIX в., поскольку именно тогда появилась мощная легалистская тенденция, которая

привела в Англии к более строгой трактовке правила прецедента. Также введение актами о судоустройстве более четкой судебной структуры и повышение качества сборников прецедентов в значительной степени способствовали внедрению этого правила.

При этом обязательность следованию правил не является абсолютной. Так, до 1966 года считалось, что палата лордов строго связана своими прецедентами. Однако, как это явствует из торжественного заявления лорд-канцлера, сделанного в 1966 г., палата лордов на будущее отказалась от этого правила в случаях, когда особые соображения требуют поступить так в интересах правосудия. Но при этом палата лордов достаточно умеренно использовала это нововведение. Справедливо отмечает Рене Давид, что «обязательные прецеденты создают только решения, исходящие от высоких судов, то есть Верховного суда и палаты лордов. Решения других судов и квазисудебных органов могут служить примером, но не создают обязательного прецедента»⁷.

Юристов, исследующих *common law*, привлекало не только формулирование, толкование и применение его правил, но и способ рассуждений и обоснования судебных решений (*mode of reasoning*), то есть особенности юридического мышления. Правоведы задавались вопросом: действительно ли прецедент является социальным стандартом или это социальная практика? Отличается ли рассуждение по аналогии от дедуктивного рассуждения?

Профессор права в Калифорнийском университете Мелвин Эйзенберг (Melvin Eisenberg) утверждает, что суды должны принимать законы при отсутствии законодательных правил. Институционально судебная система *common law* разрешает частные споры и при этом формулирует и уточняет правовые принципы. Суды выполняют важную социальную роль, порождая обязательные правовые нормы как побочный

⁵ Ibid. P. 84.

⁶ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 282–283.

⁷ Там же. С. 284.

продукт разрешения правовых разногласий между гражданами. Судебные решения должны основываться на юридической аргументации, которая строится по определенным правилам⁸.

Правовые источники, признанные авторитетными, которые Эйзенберг называет доктринальными положениями, должны рассматриваться в связи с моральными, политическими и эмпирическими обязательствами и пониманием общества, в котором действует закон, который Эйзенберг называет социальными положениями. Нужно обратить внимание, что, по мнению Эйзенберга, нельзя полностью понять значение правовой нормы, не рассматривая также причины этой правовой нормы. Эйзенберг подчеркивает различие между существованием правовой нормы и обоснованием этой правовой нормы. Признание того, что конкретная норма идентифицируется как правовая норма через какой-то авторитетный источник, не оправдывает легитимность и постоянное уважение к этой правовой норме. Только социальные пропозиции, согласно Эйзенбергу, могут оправдать доктринальные пропозиции. Наконец, Эйзенберг утверждает, что последовательность в применении правовых норм зависит от последовательного признания и реализации лежащих в их основе социальных положений, которые оживляют сопутствующие им доктринальные положения.

Эйзенберг задается вопросом: как закон может оставаться стабильным и не стоять на месте? По его мнению, эта дилемма формулируется как напряжение между идеалом доктринальной стабильности и идеалом социальной согласованности. Эйзенберг пытается разрешить это противоречие, формулируя свой основной принцип юридической аргументации: доктринальные правила должны применяться и расширяться там, где они в основном согласуются с социаль-

ными положениями, но доктринальные правила не должны применяться и расширяться, если они существенно не соответствуют социальным предложениям.

Эйзенберг оценивает различные способы юридической аргументации — использование прецедента (*use of precedent*), разграничение дела (*distinguishing*) и аналогия (*analogy*) — для анализа вызова и оценки. Он приходит к выводу, что социальные пропозиции всегда действуют в правовых рассуждениях *common law*, имплицитно там, где доктринальные правила согласуются с лежащими в их основе социальными пропозициями, и эксплицитно там, где судьи определяют, что доктринальное правило должно быть изменено, поскольку оно значительно отклоняется от лежащих в его основе социальных пропозиций⁹.

Цель прецедентных норм заключается в разрешении противоречий и обеспечении скоординированной деятельности в случаях неопределенности и противоречий. Для этого правило должно быть общим, охватывающим целый ряд будущих случаев. Прецедент также должен быть достаточно определенным, чтобы его можно было применять без непосредственного рассмотрения вопросов, для решения которых он был предназначен. В идеале прецедентное правило будет появляться в таком виде в заключении, сопровождающем предыдущее решение. Скорее всего, суд составляет такое решение, полагая, что оно будет распространяться на будущие дела¹⁰. Тем не менее найти четкие прецедентные правила может быть трудно. Типичное судебное заключение содержит повествовательное описание фактов, краткое изложение аргументов сторон и объяснение решения суда, но оно редко устанавливает канонически ясное правило на будущее. Однако правовая модель прецедента не обязательно зависит от делиберативного судебного

⁹ Ibid. P. 43.

¹⁰ Alexander L. (ed.) *Precedent // A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Cambridge, Massachusetts : Blackwell Publishers, 1996. P. 512.

⁸ Eisenberg M.A. *The Nature of the Common Law*. London : Harvard univ. press, 1988. P. 29.

промульгирования правил в канонической форме. Более расширенная версия понимания роли прецедента признавала бы авторитетными имплицитные правила, вытекающие из судебных заключений. Объяснение судом своих аргументов, фактов, которые он особо подчеркивает, а также его ссылки на предыдущие дела могут свидетельствовать о том, что суд одобрил идентифицируемую норму решения.

При этом имплицитные прецедентные правила имеют несколько ограничений. Во-первых, авторитет любой нормы, включая прецедентное правило, исходит из общего согласия членов общества наделить его автора полномочиями разрешать будущие споры, следовательно, значение нормы вытекает из намерения автора. Следовательно, имплицитная прецедентная норма должна быть понята прецедентным судом как занимающая место в своде законов и управлять будущими делами в нормативном порядке. Предписание, признанное более поздним судом имманентным образцу прошлых решений, но не понятое так предыдущими судами, не является прецедентной нормой.

Во-вторых, правила должны предписывать результаты, поэтому для того, чтобы имплицитная норма квалифицировалась как прецедентная норма, она должна была пониматься прецедентным судом как дающая ответ на все споры, подпадающие под его условия, а не просто как принцип, который должен быть взвешен с другими причинами для принятия решения. Расширение модели правил за счет включения в нее неявных правил сопряжено с определенными рисками. Правило, которое не является очевидным, теряет большую часть своей способности регулирования общественных отношений. Существует также опасность того, что прецедентный суд, хотя и имел в виду это правило, не рассматривал его последствия так тщательно, как он мог бы это сделать, если бы занимался обдуманном законодательством, поэтому такое правило может быть разработано недостаточно хорошо.

Если прецедентный суд на самом деле не намеревался, чтобы его заявление действовало как правило, то никакого правила не существует. Если он действительно намеревался установить правило, но действовал недостаточно разумно и аргументированно, то это правило является обязательным для будущих судов. Более поздний суд может проигнорировать это правило на том основании, что оно не было сформулировано с достаточной тщательностью.

Другая модель, опирающаяся на более объективные критерии, представляет меньшую опасность для привычки следовать правилам. Она заключается в том, чтобы экранировать прецедентные нормы для судебного признания. Прецедентное правило, согласно этому условию, не является обязательным для судов, не согласных с ним, до тех пор, пока оно не встретит одобрения множества судов с течением времени. Только тогда, путем многократного изучения и практики применения, оно может стать прецедентной нормой. Действительно, суды часто применяют такой прецедентный тест. Интересно, что условие судебного принятия и использования с течением времени изменяет происхождение прецедентной нормы. Создателем прецедентной нормы выступает уже не тот суд, который первым объявил это правило, а ряд судов, которые позднее приняли его.

Мне кажется, применение прецедента в common law наиболее точно описал Джеральд Постема (Gerald Postema), написав, что если норму можно предугадать, найдя обоснование, которое объединяет разрешение нового дела и прецедентных дел, то это правило экстраполируется из дел, а не применяется к ним. То есть применяется именно способ мышления, который был использован в предыдущем деле, поэтому прецедент нельзя рассматривать как простое применение норм по аналогии¹¹.

¹¹ Postema G.J. Bentham and the Common Law Tradition. Oxford University Press, 1988. P. 26.

Д. Постема защищает аутентичный способ аналогического рассуждения в традиции common law. При этом он разделяет аналогическое рассуждение на два взаимосвязанных уровня, которые он называет аналогическим рассуждением (analogical reasoning) и оценкой аналогии (analogy assessment). Аналогичное обоснование — это уровень, на котором определяются потенциальные аналоги, а оценка аналогии — это уровень, на котором оцениваются релевантность и сопоставимость этих аналогий. Эти стадии рассуждения могут происходить последовательно или одновременно, как бы переходя от идентификации к оценке потенциально аналогичных дел¹².

В рамках мышления по аналогии существуют два типа юридического рассуждения и обоснования, первый — это партикуляризм (particularism). Принято считать, что партикуляристы утверждают, что практическое рассуждение требует выявления общих частных качеств между двумя случаями. Отсюда аналогичное мышление предполагает связь между общими характеристиками различных случаев (субстанциональный тезис) и признанием или пониманием этой связи (эпистемологический тезис). Другой тип рассуждения, часто предлагаемый в качестве основы для аналогичного рассужде-

ния, называется нормативным рационализмом (rule-rationalism). Релевантность сходства дел может быть достигнута только через уже существующую норму, которая классифицирует определенные качества как значимые.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод, что применение прецедентной нормы заключается в применении обоснования судебного решения, которое основано на решении по схожему делу. Применение прецедента не носит строго обязательный характер, поскольку именно судья оценивает аналогию с другим делом и определяет возможность применения данного прецедента, а если существует несколько прецедентов, которые имеют схожую степень релевантности к текущим обстоятельствам, то судья определяет прецедент, на который он будет ссылаться при вынесении судебного решения. Прецедент представляет институциональный способ обоснования судебного решения. Также не все судебные решения можно считать прецедентными. При более расширенном понимании прецедента можно ссылаться на имплицитные правила, вытекающие из судебных заключений, но, для того чтобы имплицитная норма квалифицировалась как прецедентная норма, она должна была пониматься судом, создавшим эту норму, как дающая ответ на все споры, подпадающие под схожие условия.

¹² Ibid. P. 40.

Литература

1. Давид Р. Основные правовые системы современности : (Сравнительное право) / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; перевод с французского М.А. Крутоголова и В.А. Туманова ; предисловие В. Туманова. Москва : Прогресс, 1967. 496 с.
2. Томсинов В.А. Юридические аспекты английской революции 1640–1660 годов : период конституционной борьбы: ноябрь 1640 — август 1642 года : учебное пособие / А.В. Томсинов. Москва : Зерцало-М, 2010. 264 с.
3. Alexander L. Precedent / L. Alexander // A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory / D.M. Patterson. Cambridge, Massachusetts : Blackwell Publishers, 1996. P. 493–503.
4. Coons J.E. Consistency / J.E. Coons // California Law Review. 1987. Vol. 75. Iss. 1. P. 59–114.
5. Eisenberg M.A. The Nature of the Common Law / M.A. Eisenberg. Harvard University Press 1991. 224 p.
6. Postema G.J. Bentham and the Common Law Tradition / G.J. Postema. Oxford University Press, 1988. 512 p.