



United Nations  
Educational, Scientific and  
Cultural Organization

Организация  
Объединенных Наций по  
вопросам образования,  
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ  
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS  
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright  
and other intellectual property rights  
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим правам интеллектуальной собственности



### Главный редактор

**М. А. Федотов** (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра “Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности”, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

### Редакционный совет:

**Ю. М. Батурин** (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), **И. Л. Бачило** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации),  
**И. А. Близнец** (доктор юридических наук, профессор),  
**М. М. Богуславский** (доктор юридических наук, профессор),  
**Ю. Л. Бошицкий** (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), **Э. П. Гаврилов** (доктор юридических наук, профессор), **М. А. Краснов** (доктор юридических наук, профессор), **А. Н. Козырев** (доктор экономических наук, профессор), **В. В. Орлова** (доктор юридических наук, профессор), **М. И. Пастухов** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), **С. В. Потапенко** (доктор юридических наук, профессор), **И. М. Рассолов** (доктор юридических наук, профессор), **А. П. Сергеев** (доктор юридических наук, профессор), **Л. С. Симкин** (доктор юридических наук, профессор), **В. Н. Синельникова** (доктор юридических наук, профессор), **А. А. Тедеев** (доктор юридических наук, профессор), **И. Г. Шаблинский** (доктор юридических наук, профессор), **С. К. Шайхитдинова** (доктор философских наук, профессор)

# ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ  
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ  
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 2 (том XVII)  
2014

Москва

Научный журнал “Труды по интеллектуальной собственности”  
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи  
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45963  
от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.

**Учредитель и издатель:**

АНО “Творческий Центр ЮНЕСКО”, г. Москва

**Адрес редакции:**

117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.  
Тел. +7-499-238-31-39

**Адрес для корреспонденции:**

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО  
[unesco.chair.copyright@mtu-net.ru](mailto:unesco.chair.copyright@mtu-net.ru)  
[www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru)

Издается с 1999 г. (бюллетень “Труды по интеллектуальной собственности” зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г., свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным проблемам авторского права, информационного права, прав интеллектуальной собственности.. Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка статей без согласия правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

При подготовке журнала использована система «КонсультантПлюс»

Подписные индексы:  
Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.  
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и  
другим правам интеллектуальной собственности, 2014.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

### КОНСТИТУЦИЯ, СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- Дейнеко А. Г. Конституция России в цифровую эпоху 5  
Зарубин А. В. Суждения судьи о суде (обзор практики ЕСПЧ) 18

### ИННОВАЦИИ И ИНТЕЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

- Химмельрайх А. (Германия) К вопросу о понятии и видах товарных знаков 27  
Дитц А. (Германия) Право на неприкосновенность произведения в системе личных нематериальных прав автора 81  
Мэггс П. (США) К вопросу о правовой охране ноу-хау по российскому законодательству 103

### ПРАВО И ОБРАЗОВАНИЕ

- Манов А. Г. Курс политico-правовой теории: новые подходы 118

## CONTENTS

### CONSTITUTION, JUDICIAL AUTHORITY AND HUMAN RIGHTS

*Deineko A.G.* The Constitution of the Russian Federation in the digital era 5

*Zarubin A. V.* The judgments about the trial (review of the European Court of Human Rights) practice 18

### INNOVATION AND INTELLECTUAL PROPERTY

*Himmelreich A.* (Germany) On the concept and types of trademarks 27

*Dietz A.* (Germany) The right of integrity in the system of author's moral rights 81

*Maggs P.* (USA) On the legal protection of know-how in the Russian legislation 103

### LAW AND EDUCATION

*Manov A. G.* The course of political and legal theory: new approaches 118

## КОНСТИТУЦИЯ, СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

### А. Г. ДЕЙНЕКО

Государственная классическая Академия имени Маймонида, заведующий кафедрой публично-правовых дисциплин, кандидат юридических наук (115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 52/45, тел. (495) 439-14-70)

### КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

**Ключевые слова:** Конституция; киберпространство; права человека; Интернет

**Аннотация:** В данной статье анализируются возможные направления совершенствования Конституции РФ в условиях развития сети Интернет.

12 декабря 2013 г. исполнилось 20 лет со дня принятия Конституции Российской Федерации<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации, принятая всенародным референдумом 12 декабря 1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 № 2-ФКЗ) // Официальный Интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

Данному событию, чрезвычайно важному не только для российского права, но и для российского государства, в последнее время было посвящено множество публикаций видных российских ученых-конституционалистов<sup>1</sup>. Авторы указанных публикаций рассказывают не только о прошедшей эволюции конституционно-правовых институтов, но и о тех возможных изменениях, которые может претерпеть Конституция РФ в ближайшем будущем.

В качестве одной из актуальных проблем современного конституционализма многие авторы называют действие конституционных норм в новом пространственном измерении – киберпространстве. Можно согласиться с тезисом проф. М. А. Федотова о том, что, несмотря на сравнительную «молодость» Конституции РФ, «...быстро меняющиеся реалии информационного общества уже превратили ее в Основной закон прошлого века, ибо в ней крайне скучно представлены основополагающие принципы права, пригодные для формирования права киберпространства»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В качестве теоретической базы для написания данной статьи послужили следующие публикации: Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен: Монография М.: Норма, 2013; Чиркин В. Е. Двадцать лет Конституции России // Гражданин и право. 2013. № 11; Шахрай С. М. О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М.: Наука, 2013.

<sup>2</sup> Федотов М. А. Обретет ли Конституция свое Интернет-измерение? // Теория и практика российского конституционализма: Сборник докладов научно-практической конференции, посвященной 75-летию со дня рождения

Данная статья преследует своей целью формулирование и анализ отдельных концептуальных предложений по совершенствованию Конституции РФ, связанных с развитием информационно-телекоммуникационных сетей в российском обществе. Появление и развитие Интернет-технологий по праву можно признать одной из важнейших технических революций XX века. Немыслимые ранее скорости коммуникации и доступа к информации существенным образом изменили характер общественных отношений во всем мире.

Как известно, конституции в целом характеризуются двойственным функциональным назначением. С одной стороны, конституция закрепляет, (буквально – конституирует) те основные принципы общественной жизни и государственного устройства, которые объективно существуют в конкретном государстве, а с другой стороны, при помощи норм-целей и норм-лозунгов устанавливает векторы развития для государства и общества на определенном историческом этапе.

В этой связи, те возможные направления совершенствования российской Конституции, которые предполагается сформулировать в данной статье, будут также преследовать как минимум, две цели: с одной стороны, конституционно закрепить уже существующие достижения научного прогресса в сфере Интернет – коммуникаций, а с другой – наметить новые пути достижения уже закрепленных в Конституции РФ целей, например, рассмат-

---

академика О. Е. Кутафина, 26 июня 2012 / Отв. ред. В. И. Фадеев. М.: Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 46.

ривать создание информационного общества, как один из этапов построения демократического правового государства. Вместе с тем, следует отметить, что целью данной статьи не является выработка правовых норм «на будущее», поскольку, как показывает практика, без реальной основы в виде фактических общественных отношений такие нормы обречены стать «мертворожденными»<sup>1</sup>.

Как известно, Конституция РФ является системообразующим элементом в российской правовой системе, в соответствии с которым разрабатываются и принимаются все новые нормативно-правовые акты. Для правового регулирования отношений, происходящих в сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетях, здесь не должно быть исключений. Следовательно, как отмечает проф. М. А. Федотов, «пока Конституция не обретет своего Интернет-измерения, всякие попытки правового регулирования деятельности в киберпространстве методами национального законодателя обречены на неудачу»<sup>2</sup>.

Одним из первых концептуальных предложений применительно к гл. 1 Конституции РФ может

<sup>1</sup> В качестве примера можно привести Федеральный закон «Об участии в международном информационном обмене» от 04 июля 1996 г. № 85-ФЗ, утративший силу 8 августа 2006 г. – *прим. авт.*

<sup>2</sup> Федотов М. А. Обретет ли Конституция свое Интернет-измерение? // Теория и практика российского конституционализма: Сборник докладов научно-практической конференции, посвященной 75-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина, 26 июня 2012 / Отв. ред. В. И. Фадеев. М.: Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 35.

стать закрепление информационного общества, как одной из основ конституционного строя России. Сегодня понятие «информационное общество» не упоминается в Конституции РФ, но в то же время она содержит целый ряд норм-целей, определяющих Россию как «правовое, демократическое государство»<sup>1</sup>, «социальное государство»<sup>2</sup> и т. д. Концепция информационного общества уже нашла свое отражение в ряде нормативно-правовых актов, став вначале основой Стратегии развития информационного общества в России<sup>3</sup>, а затем базой для государственной программы «Информационное общество»<sup>4</sup>. Включение принципа развития информационного общества в российскую конституцию создаст дополнительные правовые предпосылки для развития данной государственной программы.

Вторым концептуальным предложением, применительно уже к гл. 2 Конституции РФ, устанавливающей основы правового статуса человека и гражданина в РФ, может стать признание права человека на доступ в Интернет и к другим информационно-телекоммуникационным сетям в каче-

<sup>1</sup> п. 1 ст. 1 Конституции РФ.

<sup>2</sup> п. 1 ст. 7 Конституции РФ.

<sup>3</sup> «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации» (утверждена Распоряжением Президента Российской Федерации от 7 февраля 2008 г. № Пр-212) // Российская газета. 2008. 16 фев. № 34.

<sup>4</sup> Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» (утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 октября 2010 г. № 1815-р // СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.

стве одного из основных прав человека. В 2011 г. Организация Объединенных Наций в своем специальном докладе<sup>1</sup> признала право на доступ в Интернет неотъемлемым правом человека. Если право на свободный доступ к информационно-телекоммуникационным сетям, а также право со-здавать информацию и свободно ей обмениваться станут неотъемлемой частью правового статуса человека и гражданина в Российской Федерации, а впоследствии и в правовых системах других демократических стран, это создаст предпосылки для их дальнейшего международного закрепления, в частности, во Всеобщей Декларации Прав Человека<sup>2</sup>.

В контексте защиты прав человека первостепенное значение будет иметь не просто сам факт признания права на доступ в Интернет, а то, что данный шаг создает конституционно-правовые гарантии, препятствующие отключению или ограничению доступа граждан к сети Интернет. Речь в данном случае не идет о том, что доступ к Интернет-ресурсам, содержащим информацию, запрещенную законом, не должен ограничиваться<sup>3</sup>, речь

<sup>1</sup> Специальный доклад Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 16 мая 2011 г. № A/PK/С/1727 // <http://goo.gl/MDjS7>; см. также: <http://www.rg.ru>

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека, принятая Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1995. 5 апр. № 67.

<sup>3</sup> По нашему мнению, доступ к сетевым ресурсам, содержащим пропаганду употребления наркотиков, пропагандирующими терроризм, или распространяющим детскую

идет о недопустимости произвольного и безосновательного блокирования электронных СМИ, в том числе, расположенных в международных и иностранных доменных зонах. К сожалению, подобная практика сегодня имеет место, в первую очередь, при освещении СМИ разного рода политических и военных конфликтов. Именно после признания права человека на доступ к информационно-телекоммуникационным сетям нормы о запрете цензуры могут получить свое дальнейшее развитие.

Также в последнее время крайне актуальными становятся вопросы развития демократических институтов в киберпространстве, в частности, институтов прямой демократии – референдума и выборов. В 2010 г. в России появилась концепция т. н. «облачной демократии», согласно которой в будущем при помощи методов электронной коммуникации граждане смогут (при наличии соответствующей правовой базы) решать актуальные вопросы общественной жизни прямым волеизъявлением в киберпространстве. Таким образом, в условиях развития Интернет-технологий понятие прямых методов демократии приобретает новый, буквальный оттенок<sup>1</sup>.

Право граждан на участие в управлении делами государства, закрепленное в ст. 32 Конституции РФ, является важнейшей основой демократического государства. Однако, процедуры выборов и ре-

---

порнографию, может и должен ограничиваться – *прим. авт.*

<sup>1</sup> Подробнее: Волков Л., Крашенинников Ф. Облачная демократия. Екатеринбург, 2010 // <http://www.cdem.ru>

ферендума, закрепленные в избирательном законодательстве России<sup>1</sup> (и других современных стран) обладают существенными недостатками, это в первую очередь, большие временные и финансовые издержки. Проведение референдума в современных условиях является затратным мероприятием для государственного бюджета, а сложность и длительность процедуры организации референдума фактически ставят под сомнение наличие у граждан РФ реальных возможностей для реализации конституционного права на участие в управлении делами государства. За 20 лет, которые прошли с момента принятия Конституции РФ, ни одного федерального референдума в нашей стране так и не состоялось. Проведение 16 марта 2014 г. исторического референдума о статусе Республики Крым резко повысило актуальность вопроса о правовых механизмах непосредственной демократии.

В настоящее время в сети Интернет функционируют несколько сайтов, основанных на принципах «облачной демократии», однако правовой базой на федеральном уровне обладает лишь сайт «Российской общественной инициативы»<sup>2</sup> (далее – РОИ),

<sup>1</sup> Имеется в виду Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 13 апреля 2014 г.) // Российская газета. 2002. 15 июня. № 106 и ряд других законов – *прим. авт.*

<sup>2</sup> Сайт [www.roi.ru](http://www.roi.ru) создан в соответствии с Указом Президента Российской Федерации «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса

на котором граждане могут публиковать и голосовать за различные законодательные инициативы на региональном и на федеральном уровне. За год работы РОИ Интернет-пользователями было выдвинуто и поддержано более 3 тысяч инициатив.

Проведение референдумов на подобных Интернет-ресурсах могло бы минимизировать временные и организационные издержки и практически свести к нулю финансовые затраты. Вместе с тем, любому механизму, основанному на Интернет-технологиях, присущи такие проблемы киберпространства, как трансграничность, которая в данном случае выражается в невозможности определить гражданство конкретного пользователя, и анонимность, т. е. невозможность идентифицировать пользователя, как такового. В этой связи до решения указанных проблем проведение императивных референдумов при помощи РОИ не представляется обоснованным. Вместе с тем РОИ и аналогичные ресурсы в ближайшем будущем могут стать площадкой для проведения консультативных референдумов, решение по которым не влечет никаких правовых последствий. Важным импульсом для развития таких механизмов могло бы стать внесение изменений в ст. 32 Конституции РФ, предусматривающих, что участие граждан в управлении делами государства может осуществляться в том числе, при помощи сети Интернет. В этой связи, пожалуй, наиболее перспективной областью, в которой могут найти свое применение новые механизмы «облачной демократии», является местное

«Российская общественная инициатива» от 4 марта 2013 г. № 183. // СЗ РФ. 2013. № 10. Ст. 1019.

самоуправление. Во-первых, это удобно с точки зрения сравнительно небольшого количества жителей муниципальных образований, а во-вторых, решение вопросов местного значения гораздо легче контролировать.

Следует также заметить, что выдвижение «народной инициативы», в т. ч. конкретного законопроектного предложения посредством РОИ во все не означает его рассмотрения Федеральным Собранием Российской Федерации, поскольку с правовой точки зрения данная инициатива является коллективным обращением граждан и должна рассматриваться в соответствии с нормами законодательства о рассмотрении обращений граждан и организаций<sup>1</sup>. В ходе дальнейшего формирования практики работы РОИ возможно будет поставить вопрос о включении в Конституцию РФ нового субъекта законодательной инициативы в виде коллектива авторизованных пользователей численностью не менее ста тысяч человек.

Что же касается результата законодательного процесса, то ст. 107 Конституции РФ устанавливает, что принятый Федеральный закон подлежит обнародованию после подписания его Президентом Российской Федерации. При этом данная статья не устанавливает обязательности публикации принимаемых нормативно-правовых актов в сети Интернет. На практике это приводит к тому, что граждане Российской Федерации не всегда могут

<sup>1</sup> Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ (в ред. от 2 июля 2013 г.) // Российская газета. 2006. 5 мая.

получить доступ к действующим нормативным актам, особенно если речь идет о региональном законодательстве.

На федеральном уровне данный вопрос был решен только 21 октября 2011 г., когда в законодательство, регулирующее порядок опубликования нормативно-правовых актов, были внесены изменения<sup>1</sup>, наделившие статусом официального публикатора правовых актов Официальный Интернет-портал правовой информации [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). Для регионального же законодательства подобных Интернет-порталов в настоящее время не существует. В развитие конституционного права на свободный доступ к информации, установленного ст. 29 Конституции РФ, представляется целесообразным закрепить в гл. 5 Конституции РФ обязательность публикации всех принимаемых нормативных актов на официальных Интернет-порталах правовой информации (на федеральном, региональном и местном уровнях) и обеспечения к ним бесплатного круглосуточного доступа для всех пользователей сети Интернет.

Еще одним направлением совершенствования Конституции РФ в контексте данной статьи может стать работа по корректировке формулировок, которые могут допускать двусмысленное или неоднозначное толкование. Одним из примеров такой

<sup>1</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 21 октября 2011 г. № 289-ФЗ // Российская газета. 2011. 24 окт.

формулировки может служить ст. 71 Конституции РФ, в которой перечислены вопросы, составляющие предмет исключительного ведения Российской Федерации. Пункт «и» данной статьи устанавливает, что к ведению Российской Федерации относятся «федеральная информация и связь». Такая формулировка с теоретической точки зрения допускает существование иных видов информации и связи, например, региональной или муниципальной информации и связи, однако такая классификация неизвестна российскому праву. Вариантов устранения данной неточности как минимум, два: либо дополнить законодательство новыми, ранее неизвестными юридической науке видами информации и связи, либо исключить из данной нормы слово «федеральной», признав тем самым трансграничный характер отношений в информационно-телекоммуникационных сетях.

Вышеописанные предложения по изменению и дополнению Конституции РФ вовсе не означают необходимости проведения незамедлительной конституционной реформы. Названные предложения, по нашему мнению, могут быть реализованы в рамках общей концепции реформирования российского законодательства с целью создания широкой правовой базы для нормативного регулирования отношений, происходящих в информационно-телекоммуникационных сетях. В этой связи одним из ключевых выводов данной статьи является тезис о необходимости более системного, концептуального подхода к правовому регулированию рассмотренных общественных отношений.

#### Библиографический список:

1. Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен: Монография М.: Норма, 2013.
2. Чиркин В. Е. Двадцать лет Конституции России // Гражданин и право. 2013. № 11.
3. Шахрай С. М. О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М.: Наука, 2013.
4. Федотов М. А. Обретет ли Конституция свое Интернет-измерение? // Теория и практика российского конституционализма: Сборник докладов научно-практической конференции, посвященной 75-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина, 26 июня 2012 / Отв. ред. В. И. Фадеев. М.: Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013.
5. Волков Л., Крашенинников Ф. Облачная демократия. Екатеринбург, 2010 // <http://www.cdem.ru>