

**Телекоммуникационные права и обязанности пользователей  
сервиса электронной почты****77-48211/551738**

# 01, январь 2013

Афонин А. И.

УДК 004.7:347.4

Россия, МГТУ им. Н.Э. Баумана

[sa853@bmstu.ru](mailto:sa853@bmstu.ru)

По общему правилу регулирование общественных отношений осуществляется через механизм предоставления субъективных прав и наделения юридическими обязанностями. База регулирования отношений в сервисе электронной почты как сегменте информационной сферы заложена в Конституции РФ. Но при этом важно указать, что обычно в конституциях формулируются лишь основные права и свободы человека, которые долго формулировались не только отечественной, но мировой правовой теорией. Поэтому абсолютное большинство статей конституций не применяется непосредственно. Их смысл раскрывается специальными законами, которые определяют конкретное содержание конституционной нормы. Этот подход находит отражение и при регулировании отношений в информационной сфере: конституционные принципы развиты в кодексах, специальных федеральных законах и др. нормативных правовых актах, которые гарантируют гражданам правовые возможности поступать определенным образом при реализации информационных прав и свобод.

Используя, выработанные теорией права подходы к понятию "субъективное право", а также результаты анализа отечественного законодательства, можно сформулировать перечень регулярных (правильных) телекоммуникационных прав граждан России в сервисе электронной почты.

1. Право пользования сервисом электронной почты в любых, не запрещенных законом формах (ст.1 ГК РФ и др.). Это право, предусматривающее наличие доступа к сетям связи общего пользования, возможность их использования, было четко сформулировано в утратившей в настоящее время силу редакции ч.1 ст. 27. ФЗ "О связи": "все пользователи связи на территории Российской Федерации на равных условиях имеют право передавать

сообщения по сетям по средствам электрической связи. Никакому пользователю связи на территории Российской Федерации не может быть отказано в доступе к услугам сети связи общего пользования"[1]. В ныне действующей редакции этого закона это же право изложено более лаконичной, но юридически емкой формулой: "Договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором"[2]. Кроме того, это же право закреплено в п.1 ст. 62 этого закона, формулирующей права пользователей услугами связи.

Указанные законы конкретизируют в сервисе электронной почты один из принципов Конституции РФ: "каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию" (п. 4 ст. 29).

2. Право каждого гражданина "на свободное использование имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности" (ст. 34 Конституции РФ). В сервисе электронной почты это положение может быть достаточно легко интерпретировано применительно к операторам связи.

3. Право на информационную безопасность в сервисе электронной почты. В общем случае интересы личности в информационной сфере заключаются в безопасной реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина на доступ к информации, на использование информации в интересах осуществления не запрещенной законом деятельности, физического, духовного и интеллектуального развития, а также в защите информации.

Идея безопасного сервиса электронной почты может быть детализирована в виде набора прав адресатов и операторов связи. Представляется, что в этот набор входят право на:

- беспрепятственное получение информации и право на получение качественной информации (добросовестной, достоверной, этичной). Это право закреплено федеральными законами "О связи", "О средствах массовой информации", "О рекламе" и др.;

- неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну в сервисе электронной почты, защиту чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23, ст. 24 Конституции РФ). Это право закреплено в вышеперечисленных специальных законах, а также ФЗ "Об информации, информационных технологиях и защите информации". Полагаем, что в сервисе электронной почты это право распространяется и на третьих лиц.

Очевидно, что приведенный перечень телекоммуникационных прав субъектов сервиса электронной почты не исчерпывающий. В частности, в него не вошло одно из важнейших, по нашему мнению, но не сформулированных в явном виде в законодательстве, прав гражданина в области телекоммуникаций - *право на получение только востребованной информации.*

Дело в том, что право на распространение информации, данное Конституцией РФ, не означает автоматически возникающей обязанности кого бы-то ни было эту информацию получать. Другими словами, это означает свободу воли адресата на реализацию *права выбора получения или отказа от получения незапрошенных электронных сообщений*. Проявлением свободы реализации права является широкое усмотрение лица при выборе варианта своего поведения в пределах, предусмотренных правом. Это право в контексте настоящего исследования конкретизирует одно из основных начал (п.1 ст. 9 ГК РФ), характерных для частного права, - свободное распоряжение гражданами и юридическими лицами, принадлежащими каждому из них гражданскими правами, осуществление их по своему усмотрению. Следует отметить, что в общем случае право отказа от получения сообщения предусмотрено ст. 62 ФЗ "О связи". Это же право продекларировано вновь принятым законом "Об информации, информационных технологиях и защите информации"[3].

Возможное нежелание адресата электронной почты получать незапрашиваемые сведения, как правило, связано с тем, что последние нерелевантны предметной деятельности юридического лица или нарушают частную жизнь физического лица.

Потребность человека в неприкосновенности сферы частной жизни отражена в Международном пакте о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.). Статья 17 Пакта гласит: "Никто не должен подвергаться вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или его корреспонденции, или незаконным посягательствам на его честь или репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства...".

Очевидно, что описанная ситуация сложилась исторически и характеризуется нами как презумпция права субъекта информационных отношений самому определять во всех сферах деловой активности и частной жизни круг и перечень источников, из которых он хочет потреблять информацию.

Это право до последнего времени обеспечивалось волеизъявлением человека, а также ограниченными возможностями традиционных коммуникационных технологий. Указанные факторы с необходимостью и достаточностью позволяли реализовывать право на установление информационных отношений "естественным" образом, т.е. вне законодательного и, тем более, конституционного регулирования. Однако в связи с появлением возможности экономически доступных массовых отправок незапрошенных электронных сообщений (спама) возникает и нарастает дисбаланс между волеизъявлением адресатов и естественными (неправовыми) ограничениями отправителей.

Как известно, любому субъективному праву корреспондирует юридическая *обязанность*, представляющая собой меру должного или требуемого поведения определенного вида. Обычно это - необходимость субъекта совершать определенные действия или воздержаться от их совершения, в частности:

- отреагировать на законные или справедливые требования другого участника отношений;
- не препятствовать пользоваться преимуществами и благами;
- нести ответственность.

Здесь важно отметить, что в силу различных причин задача формулирования даже общих телекоммуникационных обязанностей субъектов отношений в сервисе электронной почты не является тривиальной. Она еще более усложняется в контексте отношений информационной безопасности. Однако только через ее решение можно вести речь о правовом регулировании отношений. Именно поэтому ее решению уделяется значительное внимание в настоящем исследовании.

Следствием признания за субъектами отношений в сервисе электронной почты сформулированного набора прав и обязанностей должно быть законодательное предоставление уполномоченным лицам необходимых средств для их осуществления и обеспечения. Это связано с прогрессом информационных технологий, который создал в конце XX века предпосылки появления проблемы пределов осуществления (злоупотребления) основными правами и свободами в информационной сфере в целом и, в том числе, правами в области телекоммуникаций.

В этой связи для адресатов вполне естественным является право требования определенного поведения от других субъектов сервиса, например, отказа от отправления не запрошенных сообщений (право-поведение).

Под *осуществлением права* следует понимать поведение лица, соответствующее содержанию принадлежащего ему права, т.е. совершение определенных действий или воздержание от них. При этом необходимость воздержания от совершения некоторых действий обусловлена тем, что реализация основных прав человека не должна преуменьшать возможности реализации иных прав (ст. 55 Конституции РФ). Для обеспечения этого условия на уполномоченное лицо могут быть наложены определенные ограничения.

Правовым основанием введения ограничений на реализации какого-либо права является п.3. ст.55 Конституции РФ: "права и свободы могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя,

нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

В соответствии с изложенными принципами действующее специальное законодательство вводит некоторые ограничения на реализацию прав и свобод в информационной сфере, в том числе на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации.

Однако в части, касающейся ограничений на пользование сервисом электронной почты, законодательство каких-либо специальных указаний не дает. В частности, это означает, что отсутствуют нормы (прямо сформулированные обязанности), непосредственно запрещающие или хотя бы регулирующие отправку не запрошенных электронных сообщений.

Это объясняется, на наш взгляд, тем, что действующие законодательные конструкции ориентированы только на позитивное волеизъявление субъектов общественных отношений в части установления информационных коммуникаций. Иными словами, законодательство не предусматривает возможность негативного волеизъявления (нежелания) субъекта (адресата) на получение информации и, соответственно, не определяет: можно ли, основываясь на упомянутом положении Конституции РФ (п.4 ст. 29), навязывать информацию.

Это позволяет недобросовестным пользователям сервиса электронной почты делать вывод о допустимости неограниченного распространения информации независимо от содержания и волеизъявления адресата на ее получение.

В связи с тем, что непосредственных конституционно или иных правовых оснований для каких-либо ограничений на распространение не запрошенной информации не существует, в сервисе электронной почты возникают следующие нерешенные проблемы:

- пределов осуществления телекоммуникационных прав, а именно: права на свободное распространение информации с точки зрения учета права адресатов на получение только востребованной информации;
- злоупотребления правами.

Проблема пределов осуществления гражданских прав в общей постановке в юридической литературе России обсуждается с начала XX в. Своё отношение к ней высказывали многие российские ученые: М.М. Агарков, С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, Н.С. Малеин, И.А. Покровский, В.А. Тархов и др. Однако в общем случае данная проблема не была решена.

После введения в ГК РФ понятий "пределы осуществления гражданских прав" и "злоупотребление гражданскими правами", актуальность проблемы возросла.

Обоснованность существования указанных проблем в сервисе электронной почты дополнительно будет показана ниже. А здесь, кроме того, отметим, что в настоящее время также не существует и однозначного понимания каких-либо значений пределов осуществления права на распространение информации.

Следует отметить, что без теоретического обоснования названных категорий и правоприменения ст. 10 ГК РФ, устанавливающая пределы осуществления гражданских прав, во-первых, может приобрести декларативный характер, и, во-вторых, стать инструментом, неправильное использование которого судом неизбежно приведет к отходу от принципа законности[4].

Тем не менее, не смотря на дискуссионность вопроса о том, что следует понимать под злоупотреблением правом, можно выделить несколько подходов к определению этого понятия[5].

1. Злоупотребление правом определяется через такие признаки как наличие причинения вреда и совершение действий, причиняющих вред, с умыслом. Законодатель частично учел положение этого подхода в п.1 ст. 10 ГК РФ, признав недопустимость злоупотребления правом в любой форме с исключительным намерением причинить вред другому лицу (наличия вреда не требуется, достаточно – намерения). Такого рода злоупотребление именуется специальным термином "шикана"[6].

Признавая теоретическую возможность выхода за пределы добросовестности, обозначенные в ст. 10 ГК РФ, представляется, что осуществление шиканы в сервисе электронной почты маловероятно. В этом случае отправление незапрошенных электронных сообщений, видимо, следует рассматривать всего лишь как способ совершения правонарушения, а отграничение вести по цели (субъективной стороне) деяния.

2. Согласно второму подходу злоупотреблением правом признается осуществление субъективного права в противоречии с доброй совестью, добрыми нравами. Этот подход нашел отражение в п.3 ст. 10 ГК РФ.

3. В ст. 10 ГК РФ также содержится запрет злоупотреблений гражданскими правами "в иных формах". Некоторые авторы считают, что "иными формами злоупотреблений являются случаи, о которых говорится в ст. 26, 30, 240, 284, 293 и 241 ГК РФ"[4].

Однако, вредоносные деяния, о которых идет речь в данных статьях, злоупотреблениями гражданскими правами считать нельзя, поскольку злоупотребление правом есть "особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему общего типа поведения"[8].

Это определение, данное проф. В.П. Грибановым, как нельзя лучше, подходит к случаю незапрошенного отправления электронных сообщений с целью распространения той или иной информации.

#### **Список литературы:**

1. Федеральный закон "О связи" от 16 февраля 1995 года N 15-ФЗ (утратил силу) // Собрание законодательства РФ 1995. N 8. Ст. 600
2. Федерального закона "О связи"// "Собрание законодательства РФ", 12.11.2007, N 46
3. Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и защите информации" // Российская газета. № 165, 29 июля 2006
4. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М. 2002. С. 4.
5. Тарасенко Ю.А. Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения в арбитражном процессе//Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2004. N 4. С. 28.
6. Щенникова Л.В. Злоупотребление правом (дух и буква закона) // Законодательство. 1999. N 5. С. 21.
7. Емельянов В.И. Пределы осуществления гражданских прав // Российская юстиция. 1999, N 6. С. 15.
8. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 68.