

**Федеральное государственное бюджетное
образовательное
учреждение высшего образования
«Санкт-Петербургский государственный университет»
(СПбГУ)**

**Сборник тезисов
Международного юридического конгресса студентов
«Эпоха права и высоких технологий»**



**Санкт-Петербург
29-30 апреля 2022 г.**

Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Санкт-Петербургский государственный университет»
(СПбГУ)

Сборник тезисов

Международного юридического конгресса студентов

«Эпоха права и высоких технологий»

Санкт-Петербург

29-30 апреля 2022 г.

УДК 340
ББК 67
Э72

ISBN 978-5-00105-747-5

Международный юридический конгресс студентов «Эпоха права и высоких технологий» вот уже в третий раз состоялся в стенах Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. За это время участники прислали сотни работ по юридической тематике, и этот учебный год не стал исключением. В данном сборнике тезисов представлены лучшие доклады студентов из Российской Федерации и ближнего зарубежья, которые были представлены 29-30 апреля 2022.

Организационный комитет Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права и высоких технологий» благодарит юридическую фирму «Semenov&Pevzner» за финансовую поддержку и проведение кейс-чемпионата в рамках Конгресса.

Состав редколлегии:

Председатель Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права и высоких технологий» – Архипов Владислав Владимирович, доцент, д.ю.н., заведующий Кафедрой теории и истории государства и права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Сопредседатель Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права и высоких технологий» – Фролов Владимир Борисович, студент 1 курса магистратуры по направлению «Юриспруденция», образовательная программа «Юрист в сфере нормотворчества» Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Заместитель Председателя Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права и высоких технологий» – Юдина Марина Игоревна, доцент Кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Научный руководитель Организационного комитета Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права и высоких технологий» – Луковская Джаневра Игоревна, профессор Кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Заместитель Сопредседателя Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права и высоких технологий» – Ерофеев Дмитрий Вячеславович, студент 1 курса магистратуры по направлению «Юриспруденция», образовательная программа «Юрист в сфере финансового рынка (финансовый юрист)» Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Заместитель Сопредседателя Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права и высоких технологий» – Горшкова Анастасия Андреевна, студент 3 курса бакалавриата по направлению «Юриспруденция (с углубленным изучением китайского языка и права КНР)».

Заместитель Сопредседателя Международного юридического конгресса студентов «Эпоха права и высоких технологий» – Гореница Вероника Витальевна, студент 3 курса бакалавриата по направлению «Юриспруденция (с углубленным изучением китайского языка и права КНР)».

Оглавление

Секция № 1. Авторское право и Интернет: пиратство или добросовестность пользователей?	8
АВТОРСКИЕ ПРАВА И ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ.....	8
ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА АВТОРСКОГО ПРАВА В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ.....	11
ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ СОЗДАТЕЛЕЙ МАНГА-КОМИКСОВ В ИНТЕРНЕТЕ	14
ГРАНЬ МЕЖДУ FAIR USE И PIRACY: ДОБРОСОВЕСТНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И ОТКРОВЕННОЕ НАРУШЕНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ	17
ПОТРЕБИТЕЛЬСКИЙ ЭКСТРЕМИЗМ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ	23
АВТОРСКОЕ ПРАВО НА NSFW-КОНТЕНТ: ПРОБЛЕМЫ В ИНТЕРНЕТ-СЕТИ	26
СПОСОБЫ ПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНТЕРНЕТ-САЙТОВ КАК ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»	29
ПРОСТЫЕ СЛОЖНОСТИ: СТАТУС ВИДЕОИГРЫ И ОСОБЕННОСТИ ЕЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ	33
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА, КАК ВЫЗОВ СОВРЕМЕННОМУ ОБЩЕСТВУ	41
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА	45
Секция № 2+3. Право и справедливость: вопросы теории и истории / Образы прошлого в истории права и правовой мысли	49
ВЗГЛЯД ПОЛИТИЧЕСКОЙ СВОБОДЫ МОНТЕСКЬЁ ЧЕРЕЗ РЕАЛИИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ	49
К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ В ПРАВЕ РОССИИ.....	51
«СПРАВЕДЛИВОЕ НЕРАВЕНСТВО» И «КОМПЕНСАТОРНОСТЬ» КАК ВЕДУЩИЕ ПРИНЦИПЫ В ВОПРОСАХ ДОСТИЖЕНИЯ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА	57
СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА КАК ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ АМЕРИКАНСКОЙ ПРАВОВОЙ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОСТИ В ЭПОХУ НОВОГО ВРЕМЕНИ	63
СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ЭТИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРАВА	68
ДЕНИ ДИДРО КАК ФИЛОСОФ ПРАВА	73

ВЛИЯНИЕ ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ ЮРИСПРУДЕНЦИИ НА ГОСУДАРСТВЕННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО В РОССИИ	77
Секция № 4. Справедливость и соразмерность при разрешении спортивных споров: фундаментальные принципы на страже интересов субъектов спорта	83
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТРАНСФЕРНОГО ДОГОВОРА (ПЕРЕВОДА ИГРОКА) И ЕГО ОСОБЕННОСТИ	83
ИНСТИТУТ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ РОССИЙСКОГО ТРЕТЕЙСКОГО ОРГАНА ПО ДОПИНГОВЫМ СПОРАМ В МЕЖДУНАРОДНЫЙ СПОРТИВНЫЙ СУД (CAS): ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ	89
ПРЕЗУМПЦИЯ ВИНОВНОСТИ В ПРАКТИКЕ СПОРТИВНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА	95
Секция № 6. Цифровизация гражданского процесса: перспективы и риски в условиях российской правовой действительности	101
ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ПРЕДИКТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ В РОССИЙСКИЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС	101
О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	105
ИНФОРМАТИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА ПРИМЕРЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ С ПОРТАЛОМ «ГОСУСЛУГИ»	110
ЦИФРОВИЗАЦИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ИСКОВ: ВОПРОС МЕСТОНАХОЖДЕНИЯ ИСТЦА И ОТВЕТЧИКА	112
ПРИМЕНЕНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	118
К ВОПРОСУ О ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВОВОЙ ПРЕЮДИЦИИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ	123
Секция № 7+8. Последние изменения в китайском законодательстве: право, экономика, бизнес/ Правоотношения в сфере коммерции на уровне дигитализации: данность или неизбежность?	129
РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В МАТЕРИКОВОМ КИТАЕ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА	129
ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ В КИТАЕ: РЕАЛЬНОСТЬ XXI ВЕКА	135
ЦИФРОВОЙ ЮАНЬ: ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ	144

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ.....	150
ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА «МАРКЕТПЛЕЙСА» («АГРЕГАТОРА ИНФОРМАЦИИ О ТОВАРАХ ИЛИ УСЛУГАХ») В СПОРАХ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ	154
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БИЗНЕС-ИНКУБАТОРОВ.....	159
Секция № 9. Реформирование уголовного законодательства: что, каким образом и когда?	165
КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА ПРОБАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	165
НЕДОПУСТИМЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ	172
АКАДЕМИЧЕСКИЙ ПЛАГИАТ И КОРРУПЦИЯ	175
МЕСТО ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ	179
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ.....	181
УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ДОСТОВЕРНОСТИ ИНФОРМАЦИИ: СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ	184
КОМПЬЮТЕРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК ПРЕДМЕТ УГОЛОВНО- ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ	186
УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА РАСПРОСТРАНЕНИЯ НЕДОСТОВЕРНЫХ СВЕДЕНИЙ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РФ В УСЛОВИЯХ ВЕДЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ ВОЙНЫ	191
Секция № 10. Высокие технологии как фактор оперативного раскрытия преступлений: текущие достижения и перспективы.....	195
СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВИДЕО- КОНФЕРЕНЦ-СВЯЗИ И ПРОИЗВОДСТВО С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	195
ПРИМЕНЕНИЕ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	199
ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	203

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ГАБИТОСКОПИИ ПРИ РАСКРЫТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	205
ФОРЕНЗИКА КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ СПОСОБ РАСКРЫТИЯ КИБЕРПРЕСТУПЛЕНИЙ	210

И.Е. Воробьева

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина,
бакалавриат, I курс*

АВТОРСКИЕ ПРАВА И ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

С момента развития института интеллектуальной собственности достаточно остро стал вопрос о защите авторского права в медиа пространстве. Обращаясь к глобальной статистике Интернета на 2020 год¹, можно сделать вывод, что с каждым днём число пользователей сети увеличивается. Интернет – популярный источник информации, большинство из которой находится в открытом доступе. Граждане активно используют сеть для поиска, обработки, анализа, обмена и других операций, но независимо от многих удобств, есть так же и недостатки. В настоящем времени защита информации в Интернете действительно важна, потому что на практике есть случаи, где нарушаются права человека, которые нашли свое закрепление в российском и международном законодательстве. Одно из важнейших таких прав - право на личную неприкосновенность частной жизни. В соответствии с ст. 152.2 Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК РФ), не допускается разглашение личной информации о гражданине без его ведома.

Вопрос защиты информации в сети Интернет является актуальным. Совсем недавно был инцидент, связанный с нарушением вышеупомянутого права. К компании «Яндекс Еда» был подан коллективный иск из-за утечки персональных данных их клиентов². Данная организация сообщила, что правонарушители опубликовали персональную информацию пострадавших, но, когда компания об этом узнала, было уже поздно, что-то предпринимать. Согласно ч.1 ст. 13.11 КоАП компания в процессе судопроизводства, должна была выплачивать денежную компенсацию. Эта норма предусматривает штраф до 100 000 руб. за нарушение законодательства в области персональных

¹ Глобальная статистика интернета на 2020 год: [Электронный ресурс]. URL: <https://www.webcanare.ru/business/internet-2020-globalnaya-statistika-i-trendy/>. (Дата обращения: 12.04.2022).

² К «Яндекс Еде» подали коллективный иск из-за утечки данных: [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/news/240092/>. (Дата обращения: 12.04.2022).

данных³. Следовательно, на данном примере мы видим, что российское законодательство способно предпринимать меры по защите прав граждан в сети Интернет.

Стоит обратить также внимание на то, что с развитием социальных сетей стала развиваться тенденция, связанная с продажей своих товаров и услуг через различные ресурсы сети Интернет. Большое количество специалистов рассказывают о своей профессии, обучают своих подписчиков, рассказывая интересы. Отдельный вопрос касается тех, кто выкладывает на всеобщее обозрение результаты своей деятельности. Люди могут использовать, как фотографии своих работ, так и услуг, например, в работе врача, часто используются изображения и видеозаписи для разных целей, где присутствует изображение других граждан. Так, на основании ч.1 ст. 152.1 ГК РФ, где содержится информация о том, что обнародование и использовании изображений гражданина может быть дано только с его согласия. Фотографии пациентов в сети Интернет, опубликованные без их согласия нарушают закон. В свою очередь пострадавший в соответствии ст. 24 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 02.07.2021) "О персональных данных" может подать иск на медицинскую организацию в связи с причинением морального вреда. Вышесказанное позволяет нам осознать, что необходимо соблюдать права пациентов, как частных лиц⁴, ведь это действительно важно, как с точки зрения закона, так и это показывает профессионализм лечащего врача, ведь опытный специалист не будет нарушать права своих же пациентов.

Не только для ведения своих социальных сетей врачи могут использовать фотографии пациентов, но они также играют неотъемлемую часть образовательного процесса. Тогда врач тоже обязуется опубликовывать или использовать фотографию их пациентов только с их согласия. Стоит отметить, если гражданин, чьи фотографии хотят опубликовать не достиг возраста 14 лет⁵, то тогда такое согласие оформляется через его родителей, опекунов или усыновителей. Также изображения, которые не имеют индивидуализацию гражданина, например, рентгенограммы или томограммы, могут быть использованы без письменного соглашения пациента⁶.

³ К «Яндекс Еде» подали коллективный иск из-за утечки данных: [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/news/240092/>. (Дата обращения: 12.04.2022).

⁴ Использование фотографий пациента: как не отказаться вне закона: [Электронный ресурс]. URL: <https://www.1ner.ru/articles/ispolzovanie-fotografiy-patsientov-kak-ne-okazatsya-vne-zakona/>. (Дата обращения: 12.04.2022).

⁵ Федеральный закон Российской Федерации №323-ФЗ от 21 ноября 2011 г. (ред. от 03.07.2016). «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации».

⁶ Островская, А. С. Забота о правах пациентов - *medicī praerogativa*, или информированное согласие на публикацию медицинских фотографий / А. С. Островская // Вопросы современной педиатрии. – 2016. – Т. 15. – № 3. – С. 228-230.

Прежде всего, важно обратить внимание на защиту авторских прав в сети интернет. Согласно ч.1 ст. 1225 ГК РФ авторское право включает в себя интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Соответственно вопрос о защите прав автора является наиболее приоритетным в сфере защиты интеллектуальной собственности, поэтому необходимо, чтобы существовали такие правовые механизмы, которые способны обеспечить безопасность такой группе прав. Под защитой авторских прав в юридической науке понимается совокупность мер, направленных на признание или восстановление авторских прав и защиту интересов их правообладателей при их нарушении или оспаривании⁷. Для применения механизма защиты таких прав должны быть определенные критерии: основания, формы и способы защиты авторских прав. Это необходимо, чтобы определить наиболее правильный механизм разрешения проблемы. До сих пор существуют такие правонарушения в сфере авторских прав, как пиратство и киберсвотинг.

Вследствие указанных проблем ранее их решение можно рассмотреть на таком примере, как использовании персонажей. На основании ч.7 ст. 1259 ГК РФ надо отметить, что на них распространяются авторские права, но только лишь в том случае, если они являются самостоятельным результатом творческого труда автора, то есть они должны иметь отличительные признаки, которые позволяют отличить данного персонажа от других. Также он должен быть хорошо узнаваемым, ведь на практике существуют примеры, когда герой может быть известен лишь по цитате или высказыванию. Так, есть один интересный пример на практике, где истцом выступил Леонид Шварцман, который, как он утверждает является автором персонажей, подал иск о использовании образа «Чебурашки» и «Кота Матроскина» на компанию ООО «ФлэшМастер», которая выпускала USB-накопители, выполненные в форме игрушек с изображением вышеупомянутых героев⁸.

Таким образом, на сегодняшний момент в юридической доктрине не существует определение Интернета. Это необходимо исправлять, потому что в наше время существует приоритет развития такой отрасли права, как цифровое право, которое включает в себя самые различные права человека, связанные с современными технологиями, в том числе и сетью Интернет. Соответственно с развитостью цифрового права, можно более подробнее изучать вопрос о защите прав человека, но также и авторских прав в сети Интернет.

В.В. Немашкалова

⁷ Казанцев С. Я., Згадай О.Э. Авторские права и их защита в сети Интернет // Вестник Казанского юридического института МВД России. - 2010. - №2.

⁸ Решение Басманного районного суда города Москвы от 19 апр. 2011 года по делу №2-1465/2011. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/K8aXYoZoMfmh/>. (Дата обращения 12.04.2022).

*Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»,
факультет непрерывного образования, II курс
Научный руководитель: Алексеева Н.И.
к.ю.н., доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин
Российского государственного университета правосудия*

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА АВТОРСКОГО ПРАВА В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Одним из главных ресурсов на современном этапе развития общества является информация. Основной платформой для хранения и получения различных сведений выступает Интернет. Современная действительность показывает нам грандиозные успехи в получении необходимой информации и ее качестве. К сожалению, человечество столкнулось и с проблемами, которые возникают при пользовании информационных технологий. В том числе такие проблемы относятся к защите авторских прав, связанных, в первую очередь, со злоупотреблением доступа к различным данным. В условиях цифровизации построение эффективного механизма защиты авторских прав представляется сложной задачей.

Понятие защиты прав трактуется как концепция специальных средств, гарантированных государственным принуждением и направленных на устранение неправомерных действий, а также восстановление нарушенных прав. С научной точки зрения можно провести аналогию с понятием «охраны» прав. Для защиты в первую очередь всегда характерны наличие конфликта и интенсивные действия причастных уполномоченных лиц, в то время как охрана гарантируется вне зависимости от наличия посягательств на права человека. Гражданское законодательство обеспечивает восстановление нарушенных прав, а его нормы направлены на их охрану и защиту.

Информация об управлении правами – это один из значимых аспектов, определяющих объект авторского права. Возникновение термина гласит о том, что определенное лицо, являющееся автором собственного объекта, способно модифицировать информацию. Материал – например, художественное произведение, публикуется в глобальной сети Интернет⁹.

Всемирная сеть Интернет дала возможность обществу знакомиться с достижениями в различных областях науки и искусства – а потому, система защиты должна быть разработана так, чтобы целью ее являлось обеспечение

⁹ Бойков В. А. Проблемы защиты авторского права в глобальной сети Интернет // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 6-3 (45). С. 28-31 (дата обращения 20.02.2022)

свободного доступа для человечества к знаниям, и возможности свободного обмена информацией. При этом и существование условий, ограничивающих защиту авторского права, должны не упускаться и применяться разумно, не исключая современное становление цифровых технологий и развития социума.

В формировании общества на современном этапе актуальным становится совершенствование методов защиты авторских прав, поскольку традиционные механизмы защиты в эпоху цифровых технологий становятся малоэффективными. В развитии авторского права и его защиты поднимается важный вопрос об охране интересов владельцев и правообладателей своих творений.

Анализ нормативно-правовых актов в этой сфере позволяет отметить следующие положения. Так, согласно ст. 12 Гражданского кодекса РФ существующие меры по защите гражданских прав можно отнести и к применению прав относительно нашей темы¹⁰. Законодательство Российской Федерации предоставляет способ защиты признания права. Решения суда о принятии авторских прав вносит стабильность правовому положению правообладателя, а впоследствии может послужить началом применения санкций за нарушение.

Для совершенствования системы регулирования охраны авторского права в связи с развитием информационных технологий был принят ряд нормативных актов, в частности в 2013 году Федеральный закон № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». Указанный нормативный акт обеспечивает необходимость блокировки информационных ресурсов, на которых с нарушением авторского права расположен различный контент, по требованию правообладателя. Владелец своей работы обязуется в течение одного дня произвести операцию по удалению информационного контента с сайта, если поступает требование от правообладателя. В противном случае доступ к личному сайту владельца может быть заблокирован в связи с нарушением авторского права¹¹.

Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации, который

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) - Ст. 12. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.02.2022)

¹¹ Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.02.2022).

направлен на защиту авторского права в Российской Федерации, и гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24 ноября 2014 года № 364-ФЗ, который обеспечивает право правообладателя при обнаружении в сети Интернет объекта авторских прав, размещенного без разрешения, обратиться в федеральный орган исполнительной власти с заявлением, имеющим целью принятие государством мер, направленных на ограничение доступа к сайту, на котором незаконно распространяется объект авторских прав¹².

Обобщая вышеизложенные доводы, можно сделать вывод, что активное развитие цифровых технологий способствует прогрессу в отношении скорости передачи информации, при этом традиционные правовые механизмы охраны интеллектуальной собственности утрачивают свою действенность. В силу этого необходимо реализовывать новые системы с целью повышения эффективности защиты авторского права. Анализ правовых актов позволяет сделать вывод об актуальности данных вопросов и о целях государства по защите авторского права. В современном обществе одной из главных задач является модернизация системы защиты авторского права, в том числе путем совершенствования правовых норм, потому как охрана интересов правообладателей нуждается в качественном регулировании правоотношений.

В.Н. Шалаевская
Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, III курс
Научный руководитель: М.В. Кратенко
к. ю. н., доцент кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского государственного университета

¹² Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.02.2022).

ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ СОЗДАТЕЛЕЙ МАНГА-КОМИКСОВ В ИНТЕРНЕТЕ

«Манга» - графический роман, возникший в Японии. Само слово «манга» образовано от японского «漫画» и переводится как «причудливые картинки». Корни манги восходят еще к XII веку, развиваясь, она вобрала в себя традиции японской культуры и западные техники, однако привычная современная форма манги, которую мы знаем сегодня, появилась из серийных карикатур в японских журналах и газетах только к 1920-м годам. На сегодняшний день манга популярна среди разных категорий населения по всему миру, а ее популяризация в большей степени происходит посредством сети Интернет. Быстро растущий интерес поклонников позволяет компаниям-создателям манги получать огромную прибыль, однако вместе с тем возникает проблема «онлайн-пиратства».

В Российской Федерации литературные произведения относятся к объектам авторских прав и на них распространяются соответствующие положения Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Произведение охраняется как единое целое, однако такие отдельные его элементы, как, например, идея, авторское право не охраняет. Авторское право Японии имеет множество сходств с российским, что обусловлено участием обеих стран в ключевых международных договорах по охране интеллектуальных прав, в том числе в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886. Так, согласно ст. 10 Закона об авторском праве Японии 1970 г., к объектам авторского права относятся литературные произведения.

Права, которыми могут обладать авторы манги в Японии, делятся на моральные и экономические¹³, что аналогично российскому делению на личные неимущественные и исключительные права. Среди личных неимущественных прав японский законодатель называет право автора на обнародование, право автора на имя. Что касается исключительных прав автора или правообладателя произведения, то они, как и в российском праве, предусматривают различные варианты использования и распоряжения объектом охраны. Автор или правообладатель произведения имеют исключительное право сделать его доступным для общественности путем передачи оригинала или копии объекта; право на перевод или иную адаптацию; право распоряжаться исключительными правами путем

¹³ Schendl E. Japanese Anime and Manga Copyright Reform // Washington University Global Studies Law Review, 2016. Vol. 15. P. 631-652.

заключения лицензионного договора. Таким образом, в Японии, как и в России, литературное произведение охраняется авторским правом.

Для того чтобы удовлетворить спрос на развивающемся рынке, многие компании приобретают исключительные права на мангу путем заключения лицензионных договоров с правообладателями и продают ее законно. Несмотря на это, некоторые поклонники пытаются воспользоваться простым способом для получения контента с целью экономии средств, а компании, в свою очередь, поддерживают этот нелегальный оборот, производя и распространяя нелегальную мангу в Интернете.

В 2020 году японский парламент внес изменения в законодательство для борьбы с пиратством манги в Интернете. Поправки вступили в силу в начале 2021 года. В результате были ужесточены наказания для владельцев сайтов, которые собирают и распространяют ссылки на пиратские материалы, а также были расширены санкции для лиц, которые незаконным образом копируют и загружают мангу для всеобщего доступа. При этом было отмечено, что создание без разрешения автора снимков экрана со страницами комиксов, загрузка производных произведений и пародий не являются нарушением авторских прав. Несмотря на ужесточение, нарушения по-прежнему продолжаются.

Еще больше трудностей возникает в ситуациях, когда мангу японских авторов распространяют иностранные лица. Первой проблемой становится охрана авторских прав с точки зрения международного авторского права, чертой которого является территориальный характер защиты. Это означает, что права на произведения, возникшие на территории одного государства, будут охраняться на территории другого только при наличии соответствующего международного договора¹⁴. Согласно ст. 1231 ГК РФ, на территории РФ действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, установленные международными договорами РФ и ГК РФ. Как уже было отмечено, Россия и Япония являются участниками Бернской конвенции. По ее положениям государства-участники обеспечивают иностранным авторам национальный режим, который означает, что лицам из других государств предоставляется охрана в объеме прав, которые государство предоставляет своим гражданам. Так, объем и содержание прав японского автора в случае публикации его манги на территории России будет равным объему и содержанию прав российского автора.

Сегодня некоторые российские компании приобретают исключительные права на мангу на японском языке, чтобы в дальнейшем осуществить перевод

¹⁴ Терентьева Л. В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2013. № 3. С. 151-176.

на русский язык и реализовать ее на территории России. При этом важно помнить, что согласно ст. 1260 ГК РФ, переводчику принадлежат авторские права на осуществленный перевод произведения, то есть российскому переводчику будут принадлежать права на созданный им перевод с японского на русский язык.

В отношении применимого права к лицензионному договору, осложненному иностранным элементом, также существует неопределенность. По принципу автономии воли стороны имеют право выбрать применимое право, но в случаях, если такого указания не было, можно обратиться к коллизионной норме ст. 1211 ГК РФ. Согласно статье, в отношении лицензионного договора применяется право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Так, если японский автор манги и российское лицо в договоре не указали, какое право применимо к их отношениям, будет применяться российское право. Японское законодательство также допускает возможность выбора применимого права сторонами договора. Если стороны не указали применимое право, то суд выбирает право страны, с которой правоотношение имеет наиболее тесную связь.

Возникает вопрос, какое право должно применяться, если манга японского автора была опубликована в России без передачи соответствующих исключительных прав. Согласно ст. 5 Бернской конвенции, помимо установленных в ней положений, средства защиты, представляемые автору, регулируются законодательством страны, в которой требуется охрана. В зависимости от государства данное положение толкуется по-разному. Например, в Японии для установления нарушения авторских прав и привлечения лица к ответственности следует обращаться к закону страны, в котором было совершено правонарушение. Так, если российская компания опубликует нелицензионную мангу и дело будет рассмотрено в японском суде, то он будет руководствоваться средствами защиты авторских прав, предусмотренных в российском законодательстве. Автор манги может потребовать, например, возмещения убытков, компенсации морального вреда, пресечение незаконного использования объектов авторских прав, то есть удаления манги с интернет-страницы.

Все перечисленные проблемы осложняются архитектурными особенностями сети Интернет, его децентрализованностью, сложностью установления, к территории какого государства можно отнести тот или иной сайт. Одним из вариантов преодоления трудностей является определение территории государства по доменной зоне, например, в России - «.ru», в

Японии - «.jp»¹⁵. Однако доменное имя может зарегистрировать не только то лицо, которое находится на территории определенного государства. Более того, имеются такие доменные имена, которые вообще не указывают на какое-либо государство. Так, можно представить ситуацию, на сайте с национальным доменом «.ru» опубликует нелицензионную мангу лицо из третьего государства. Второй возможный критерий определения «территории сайта» - его направленность, например, публикация материалов осуществляется только на русском языке, преимущественная доля пользователя ресурса - из России, но подобный вариант также имеет недостатки.

Таким образом, сегодня пиратство манги остается актуальной проблемой, которая осложняется необходимостью применения коллизионных норм в правоотношениях с иностранным элементом. Как видно из японской практики, ужесточение наказаний незначительно уменьшает количество правонарушений. Можно предположить, что одним из вариантов борьбы является создание единой легальной электронной библиотеки для чтения манги, где пользователь платит за «подписку», а не за отдельную книгу. Если бы российская компания создала платформу лицензионной манги, официально переведенной на русский язык, с платой за «подписку», это помогло бы мотивировать российских читателей обращаться к данному сервису с качественными текстами и избавиться от рекламы, которая присутствует на пиратских сайтах. Однако пока данный путь требует большого количества денежных средств и времени, рынок нелицензионной манги на японском и российском интернет-пространствах продолжает расти.

А.Ж. Пагов

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, III курс*

**ГРАНЬ МЕЖДУ FAIR USE И PIRACY: ДОБРОСОВЕСТНОЕ
ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И ОТКРОВЕННОЕ НАРУШЕНИЕ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ**

¹⁵ Терентьева Л. В. Сетевое пространство и государственные границы: вопросы юрисдикции в сети Интернет // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2010. № 1. С. 63-68

Появление информационно-коммуникационной сети «Интернет» можно назвать революцией не только исключительно в технической сфере, но и в сфере интеллектуальной собственности. Если в середине двадцатого века автору литературного произведения приходилось обращаться в типографию для опубликования в печатном виде большого количества экземпляров, то в сегодняшних реалиях для получения источников вдохновения и славы после опубликования достаточно зайти в Интернет. Однако в противопоставление преимуществ Интернета для авторов появилось Интернет-пиратство (далее – пиратство). Наряду с ростом цифровых сегментов рынка интеллектуальных прав продолжается масштабный рост нарушений таких прав. Так, Всемирная организация интеллектуальной собственности в 2019 году представила исследование на тему: «Меры по защите интеллектуальной собственности, особенно по борьбе с пиратством в цифровой среде», в котором отмечалось следующее:

- Нелегко выявить поставщиков, то есть тех, кто распространяет нелегальные копии, поскольку цифровые технологии позволяют им оставаться в тени;
- Веб-сайты и другие платформы, используемые для маркетинга и распространения нелегальных материалов, можно закрыть, но почти сразу же в интернете появляются аналогичные веб-сайты. В настоящем докладе эта проблема образно сравнивается с игрой «ударь крота», в которой игрок должен ударить деревянным молотком по высунувшемуся из дырки «кроту», но в этот же момент из других дырок на доске высовываются еще несколько таких «кратов»;
- Объем нелегальных материалов, которые можно распространять с использованием цифровых технологий, огромен. – Часто возникают проблемы юрисдикционного характера, поскольку нарушение может быть совершено не в той стране, где находится нарушитель, а в какой-то другой стране;
- Обмен оперативной информацией между государствами или любые другие скоординированные международные действия по борьбе с онлайн-пиратством практически отсутствуют, либо масштабы их весьма незначительны¹⁶.

¹⁶ Меры по защите интеллектуальной собственности, особенно по борьбе с пиратством в цифровой среде // Всемирная организация интеллектуальной собственности – [Электронный ресурс]. – [сайт]. – URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ru/wipo_ace_14/wipo_ace_14_7.pdf (дата обращения: 03.04.2022)

По мере того, как авторы различных произведений и контента все лучше защищают их от пиратства, правонарушители адаптируют свои методы для доступа к самым защищенным видам контента.

Предельно важно в подтверждение указанных слов обратиться к глобальному исследованию американского провайдера Akamai, отметившему следующее:

- В период с января 2021 года по сентябрь 2021 года было зафиксировано 132 миллиарда посещений пиратских веб-сайтов;
- Самыми пиратскими отраслями являются телевидение (67 млрд посещений), издательское дело (30 млрд посещений), кино (14,5 млрд посещений), музыка (10,8 млрд посещений) и программное обеспечение, включающее видеоигры и современное программное обеспечение для ПК (8,9 млрд посещений);
- В пятерку лидеров по количеству посещений пиратских сайтов вошли Соединенные Штаты (13,5 млрд), за которыми следуют Россия (7,2 млрд), Индия (6,5 млрд), Китай (5,9 млрд) и Бразилия (4,5 млрд)¹⁷.

Тем самым подтверждается поинт о том, что для нашей страны проблема пиратства наиболее актуальна.

Можно утверждать, что Интернет-пиратство есть нелегальное копирование и распространение материалов, охраняемых авторскими правами, не только для коммерческого, но и личного использования.

Ключевой особенностью пиратства является наличие правовой проблемой регулирования Интернета, связанной с пиринговыми технологиями. Ярчайшим примером являются торренты, используемые для распространения контента, где каждый участник не только получает, но и воспроизводит контент.

Сущность системной правовой проблемы пиринговых технологий заключается в том, что они принципиально изменяют правовую оценку субъектного состава интернет-отношений способом, совместимость которого с классическими подходами в рамках общей теории права и всех отраслевых теоретических подходов вызывает серьезные сомнения¹⁸.

Использование пиринговых технологий принципиально изменяет правовую оценку субъектного состава интернет-отношений, и мы можем констатировать следующий факт: каждый из пользователей торрент-трекеров может расцениваться как полноценный нарушитель 1) «создающий» условия

¹⁷ State of the Internet / Security: Pirates in the Outfield // Akamai. [Electronic resource]. – [Site]. – URL: // <https://www.akamai.com/resources/state-of-the-internet/soti-security-pirates-in-the-outfield> (accessed: 04.04.2022).

¹⁸ Интернет-право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / В. В. Архипов. — Москва : Издательство Юрайт, 2022. — С. 61.

для распространения неправомерным образом полученного контента и 2) потребляющий контент, который получен без разрешения правообладателя, о чем нарушитель-потребитель знает или должен знать.

Например, в случае скачивания видеоигр на торрент-сайтах ответственность будет возлагаться на пользователя, который является потребителем нелегального контента, а также на пользователя, каким-то образом завладевшим цифровой копией видеоигры и осуществляет распоряжение таковой указанным способом – выкладывает в сеть «Интернет». В представленном примере проблема заключается не только в установлении вины пользователей и тяжести нарушения с дальнейшим привлечением к ответственности, но и в целесообразности таких мер. Цепочка «нарушитель – потребитель» обновляется в каждом случае скачивания контента, что приводит к ответственности большого количества пользователей. С учетом нынешней связи технологий и права будет абсурдным считать реалистичность привлечения всего массива таких пользователей.

Желание многих пользователей пиратских сайтов не тратить денежные средства на покупку лицензированных изданий игр, фильмов, музыки понятно каждому, если обратить внимание на цены некоторого контента. Однако принять такое желание сложно с точки зрения права. По мнению Гурко, для любого человека пользоваться благами культуры и результатами творчества является естественной потребностью, проистекающей из социальности человека, что подтверждается правом на доступ к культурным ценностям, закрепленным в п. 2 ст. 44 Конституции РФ¹⁹, то есть подчеркивается характер данного права как естественного и неотъемлемого²⁰. В основе действий «пирата» могут быть заложены разные причины, однако нельзя поощрять такие нелегальные действия ссылками на справедливость в широком понимании, ибо право должно устанавливать рамки дозволенного поведения и пресекать обратное. К сожалению или к счастью, введение «тотальной» ответственности не помогает бороться с пиратством.

Важно подчеркнуть проблему баланса естественного права каждого человека (желание потреблять любой контент в целях развития) и экономико-правовой монополии правообладателей (желание получать признание и прибыль со своего результата интеллектуальной деятельности). Конечно же представленная монополия не может быть абсолютной. Для ограничения и очерчивания четкой линии между добросовестным использованием контента

¹⁹ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) – [Электронный ресурс]. – [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 12.04.2022)

²⁰ Гурко А. Пиратство и майнинг // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 11. С. 19.

без разрешения правообладателя и пиратством возможно применять доктрину добросовестного использования (fair use).

В странах общего права применяется доктрина fair use, позволяющая более широкое применение, чем континентальная доктрина «свободного использования», в том числе в случаях некоммерческого использования в личных целях или в целях развития культуры, и (или) если не подразумевается широкое распространение. Суть этой доктрины стран общего права заключается в том, что при соблюдении определенных условий она ограничивает исключительные права автора и дает возможность заинтересованным в этом лицам использовать произведение без его согласия. Основные требования fair use, позволяющие признать использование некоторых объектов авторского права добросовестным, закреплены в Законе США об авторских правах в § 107²¹:

- цель и характер использования (включая учет того, является ли цель использования коммерческой или некоммерческой образовательной);
- природа объекта авторских прав;
- объем и существенность частичного использования по отношению к произведению в целом;
- эффект от использования, оказываемый на потенциальный рынок или стоимость объекта авторских прав²².

Указанная доктрина является весьма гибкой и позволяет желающим использовать произведения в части, например, при создании своего, или потреблять определенное количество, если не подразумевается широкое распространение.

Как и другие правовые доктрины, основанные на стандартах, добросовестное использование несет в себе недостаток предварительной неопределенности. Никто не может полностью уверен заранее, как суд взвесит все факторы, и, следовательно, всегда есть опасения, что использование может быть признано нарушающим, а не добросовестным. Но в то же время, этот подход расширяет исключения из авторского права на новые или непредвиденные сценарии, которые законодатель не смог бы предвидеть²³.

В российском праве аналогией fair use является более строгая концепция «свободного использования», однако она не позволяет достичь необходимой гибкости. Собственно американское авторское право славится своей

²¹ Copyright Act 1976 Pub. L. №. 94– 533, 90 Stat. 2541; October 19, 1976. // U.S. Copyright Office. [Electronic resource]. – [Site]. – URL: <https://www.copyright.gov/title17/> (accessed: 07.04.2022).

²² Б. Е. Семенюта. Фанфики и Косплеи vs. Правообладатели оригиналов: в поисках баланса интересов. // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2020 г. № 27. С. 122.

²³ Dan L. Burk. Algorithmic Fair Use Source // The University of Chicago Law Review. Vol. 86. №. 2. March 2019. P. 288.

гибкостью, примером этого могут служить акты правоприменения²⁴. Можно представить пару общих представлений о данной концепции из ст. 1273, 1274 ГК РФ²⁵:

1. Если произведение перешло в общественное достояние вследствие истечения сроков его охраны (70 лет с момента смерти автора);

2. Использование произведения при необходимости исключительно в личных, информационных, научных, учебных или культурных целях.

Стоит учесть положения п. 97 Постановления Пленума ВС РФ № 10 от 23 апреля 2019 г. где указано, что что при применении статьи 1273 ГК РФ судам следует учитывать, что воспроизведение, т.е. изготовление одного экземпляра произведения или более либо его части в любой материальной форме, не является нарушением исключительных прав на произведение только в том случае, если в момент изготовления такого экземпляра само произведение используется правомерно. Так, нарушением исключительного права на произведение является изготовление одного экземпляра произведения или более, осуществленное с контрафактного экземпляра либо при неправомерном доведении до всеобщего сведения (в том числе при неправомерном размещении в сети Интернет)²⁶.

В выводах автор хочет указать на ключевое различие добросовестного использования и пиратства: неправомерность завладения экземпляра или копии произведения при широком распространении в дальнейшем. Данная экстраполяция должна быть учтена при возникновении схожих проблем. Однако для учета необходимо не только развитие отечественного авторского права, но и подробнейший анализ обстоятельств конкретного дела.

Наиболее эффективным инструментом в этом плане можно считать создание и дальнейшее применение гибкой концепции добросовестного использования объектов авторских прав, которая, хотелось бы верить, будет являться результатом правовой имплементации в отечественную доктрину права интеллектуальной собственности лучших сторон англо-американского принципа *fair use*, поскольку главным достоинством концепции добросовестного использования является ее гибкость, при которой суду в каждом конкретном деле предоставляется свобода оценки фактов.

²⁴ Например, судебное разбирательство в Окружном суде США Южного округа Нью-Йорка *New Line Cinema v. Russ Berrie* по поводу нарушения авторских прав на перчатку Фредди Крюгера (*New Line Cinema v. Russ Berrie*, №. 94 Civ. 6339(RO)., September 7, 2001. // *Justia US Law*. [Electronic resource]. – [Site]. – URL: // <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/161/293/2388504/> (accessed: 07.04.2022).)

²⁵ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ – [Электронный ресурс]. – [сайт]. – URL: // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения: 13.04.2022)

²⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 16.04.2022)

И.В. Балдуева

*Саратовская государственная юридическая академия,
бакалавриат, IV курс*

*Научный руководитель: Л.В. Ладочкина
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права*

Саратовской государственной юридической академии

ПОТРЕБИТЕЛЬСКИЙ ЭКСТРЕМИЗМ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

В современных условиях отмечается тенденция активного развития рынка онлайн-образования. На данное явление во многом оказала влияние пандемия COVID-19. В целях доступности образования зарубежные и российские университеты реализуют авторские курсы на различных Интернет-платформах. Вместе с тем пользователи социальных сетей, в частности, такой как «ВКонтакте», позиционируя себя, как эксперт в той или иной области, создают собственные образовательные онлайн-курсы и иные онлайн-продукты.

Данные услуги реализуются путем размещения оферты на сайте онлайн-продукта. Лица, приобретающие онлайн-курс или иной онлайн-продукт, именуются потребителями.

Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» устанавливает широкий круг гарантий, адресованных потребителям²⁷. Вследствие предоставления такого объема гарантий, по мере развития общественных отношений, неизбежно появляются индивиды, стремящиеся, помимо защиты прав и законных интересов, удовлетворить собственные корыстные намерения.

Так, предприниматель, предоставляя доступ потребителю к созданному им образовательному продукту, в большинстве случаев, не застрахован от того, что потребитель не направит ему заявление на возврат денежных средств. Многие авторы онлайн-продуктов в досудебном порядке неохотно возвращают денежные средства. И в этом случае потребители обращаются за защитой своих прав в суд, указывая в требованиях о возврате полной суммы денежных средств, не обращая внимание на то, что они уже получили доступ

²⁷О защите прав потребителей : закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 3. – Ст. 140. – (ред. от 11 июня 2021 года). – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

к определенной части онлайн-продукта²⁸. Данный феномен набирает обороты, приобретая массовый характер.

В ст. 10 Гражданского кодекса РФ описанное явление имеет признаки злоупотребления правами потребителей²⁹.

Под злоупотреблением правом или потребительским экстремизмом понимаются действия потребителей, которые посредством гарантированных действующим законодательством Российской Федерации прав, стремятся каким-либо образом «причинить ущерб» продавцам товаров или исполнителям услуг, преследуя получение материальной выгоды.

В связи с этим возникает вполне логичный вопрос, что стоит предпринять, чтобы пресечь потребительский экстремизм в авторском праве, а именно в сфере реализации образовательных онлайн-услуг.

Во-первых, предпринимателям необходимо прописывать подробный порядок возврата денежных средств за оказываемую услугу в оферте, размещающейся на сайте образовательного продукта. При этом следует учитывать ст. 782 ГК РФ, закрепляющую односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг.

Так, решением Люберецкого городского суда Московской области в удовлетворении исковых требований о возврате денежных средств за онлайн-курс «Корпоративный блогер» было отказано³⁰. Суд обосновал позицию тем, что ответчик исполнил условия договора надлежащим образом, услуга по договору истцу фактически оказана, так как п. 2.3. и п. 2.5. Договора, заключенного между сторонами на оказание услуг по обучению на онлайн-курсе, устанавливает, что услуги считаются оказанными с момента предоставления доступа к обучающим и информационным материалам. Данной услугой истец воспользовался до момента направления требования ответчику об отказе от договора, при этом не предоставив доказательств того, что он был введен в заблуждение относительно предмета и условий договора со стороны ответчика или предоставления услуг ненадлежащего качества.

Во-вторых, в качестве ещё одного способа предотвращения потребительского экстремизма, стоит выделить внедрение в образовательный

²⁸ Решение Липецкого районного суда Липецкой области от 12 сентября 2018 года по делу № 2-465/2018 / Липецкий районный суд Липецкой области // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) : [сайт]. – Раздел «Суды общей юрисдикции». – URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-lipetskii-raionnyi-sud-lipetskaia-oblast/> (дата обращения: 14.04.2022).

²⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301. – (ред. от 25 февраля 2022 года). – Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Решение Люберецкого городского суда от 7 июля 2020 г. по делу № 2-3531/2020 / Люберецкий городской суд Московской области // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) : [сайт]. – Раздел «Суды общей юрисдикции». – URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-liuberetskii-gorodskoi-sud-moskovskaia-oblast/> (дата обращения: 14.04.2022).

продукт демо-уроков, ознакомившись с которыми, потребитель сможет сформировать мнение и принять решение о приобретении данного продукта.

Сложившаяся судебная практика свидетельствует о том, что суды преимущественно занимают сторону предпринимателя. В случае выяснения факта предоставления потребителю доступа к онлайн-курсу, обязательства со стороны предпринимателя считаются исполненными в полном объеме.

Однако в некоторых случаях суд занимает сторону потребителя. Так, решением Никулинского районного суда г. Москвы исковые требования о взыскании денежной суммы за не оказанные ответчиком ООО «Тайм фор имидж» услуги по договору онлайн-курса, неустойки за несвоевременный возврат денежных средств, штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя и компенсации морального вреда были удовлетворены³¹. Истец прошла несколько блоков онлайн-курса, после чего направила претензию в адрес ООО «Тайм фор имидж» о расторжении договора и возврате денежной суммы, в ответ на которую ответчик согласился вернуть лишь часть денежных средств от запрашиваемой истцом суммы, аргументировав свое решение несением расходов, которые впоследствии им не были документально подтверждены. Данный вывод был подтвержден и в Апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда, которым апелляционная жалоба ответчика ООО «Тайм фор имидж» была оставлена без удовлетворения, а решение Никулинского суда г. Москвы без изменения³².

Таким образом, рассмотренные способы защиты прав предпринимателя, реализующего образовательные услуги в сети Интернет, на сегодняшний день являются вполне эффективными, что подтверждается складывающейся судебной практикой. Благодаря комбинации различных вариантов способов защиты повышается вероятность пресечения и искоренения потребительского экстремизма в сфере образовательных онлайн-продуктов.

Я.А. Аристова

*Московский государственный юридический
университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
специалитет, IV курс*

³¹ Решение Никулинского районного суда г. Москвы от 17 мая 2018 года по делу 02-2236/2018 / Никулинский районный суд г. Москвы // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы : [сайт]. – Раздел «Никулинский районный суд». – URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases> (дата обращения : 15.04.2022).

³² Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 12 октября 2018 года по делу № 33-44430/2018 / Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда // Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) : [сайт]. – Раздел «Суды общей юрисдикции». – URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-moskovskii-gorodskoi-sud-gorod-moskva/> (дата обращения: 15.04.2022).

*Научный руководитель: О.В. Короткова
к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права
Московского государственного юридического
университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

АВТОРСКОЕ ПРАВО НА NSFW-КОНТЕНТ: ПРОБЛЕМЫ В ИНТЕРНЕТ-СЕТИ

В современном мире каждому доступен широкий спектр способов творческого самовыражения. Произведения, которые создают авторы творческим трудом, по-разному оцениваются обществом или отдельными его частями. Как сложилось в России, NSFW-контент официально не признается в обществе, если следовать строго букве закона и судебной практики.

Not safe for work (далее – NSFW, «небезопасно/неподходящее для работы») – это, согласно определению Кембриджского словаря английского языка, аббревиатура, которая используется при обмене интернет-материалами, которые следует просматривать только в частном порядке, поскольку они содержат некоторые вещи, например, изображения обнаженных людей, которые могут быть оскорбительными³³.

Так или иначе, игнорировать вполне существующий и функционирующий рынок нельзя. Следует учесть, что, по некоторым данным, пятая часть запросов пользователей с мобильных устройств — это запросы, касающиеся именно такого специфического контента³⁴. Не являются секретом и многомиллионные обороты компаний, производящих подобные произведения. Но можно ли говорить об авторском праве на подобный контент?

Представляется, что в строгом соответствии частью 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регулирующей отношения интеллектуальной собственности, авторское право на NSFW-контент возникает. Согласно п. 4 ст. 1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Это значит, что авторские права возникают автоматически. Однако законом установлены и ограничения: например, сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер, не являются объектами авторских прав. Список таких объектов, авторские права на которые не возникают, не столь широк,

³³ Определение NSFW // Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus. URL: <https://clck.ru/g9zD6> (дата обращения: 15.04.2022).

³⁴ Buchholz, K. How Much of the Internet Consists of Porn? // Statista.com: [сайт]. 11.02.2019 URL: <https://www.statista.com/chart/16959/share-of-the-internet-that-is-porn/> (дата обращения: 15.04.2022).

при этом в этом списке нет указания на то, что на произведения специфического характера авторских прав быть не может. Так, можно утверждать о существовании авторского права на подобный контент.

Следует отметить о достаточно высоких показателях нарушений авторского права на NSFW-контент. На практике уровень пиратского контента такого специфического характера невообразимо высок. Как отмечают руководители компаний, производящих такой контент, прибыль компании из-за пиратства может быть снижена на 35%³⁵ (данные ориентировочные). Проблема заключается в том, что, как правило, правообладатели контента просто не имеют достаточных инструментов для защиты своих прав.

Довольно показательно, на наш взгляд, отражает существующую ситуацию судебный акт Московского городского суда. Заявитель – правообладатель NSFW-контента – обратился в Московский городской суд с заявлением о принятии предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение защиты его исключительных прав в отношении произведений, размещенных на стороннем сайте без его согласия. Суд отказал заявителю по формальным основаниям, однако не преминул указать и на характер контента, требующего защиты. Суд указал, что интеллектуальные права автора произведения подлежат защите, но при этом не допускается совершение действий, явно противоречащих требованиям защиты нравственности. Под основами нравственности суд имеет ввиду фундаментальные этические ценности, разделяемые большинством населения внутри страны. Учитывая специфику произведения, по мнению суда, его содержание не согласуется с общепризнанными основами общественной нравственности и морали, сложившимися в России, в связи с чем, применив по аналогии закона ст. 10 ГК РФ, суд не обнаружил оснований для защиты права автора путем принятия мер по обеспечению иска³⁶. Анализируя указанный судебный акт, можно сделать вывод о том, что, так или иначе, суд не оспорил самого по себе существования авторского права на NSFW-контент. Встает лишь вопрос о защите нарушенного права. На наш взгляд, оценка самого контента судом была излишней.

Поскольку практики по подобным делам больше найти не удалось, можно также предположить, что в силу табуированности и неприятия NSFW-контента в российском обществе правообладатели не обращаются за судебной защитой.

³⁵ Chaney, N. Protecting sexual content in the digital //J. Marshall Review of Intellectual Property Law. 2012. URL: <https://repository.law.uic.edu/ripl/vol11/iss4/7/> (дата обращения: 20.04.2022).

³⁶ Определение от 17 апреля 2020 г. № 2и-2076/2020 / Московский городской суд. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

На практике возникала также ситуация, при которой правообладатель пытался выявить весь незаконно загруженный контент в социальную сеть «ВКонтакте» с помощью парсинга сайта. Однако отношение к парсингу в России столь неоднозначно, что может угрожать правообладателю, который желает выявить нарушения его авторских прав в социальной сети, ответственностью, вплоть до уголовной³⁷.

Между тем, зарубежная практика дает возможность правообладателю NSFW-контента защитить авторское право. Практика американских судов, проанализированная исследователями³⁸, выработала определенный подход к вопросу не только о возникновении, но и о защите авторских прав на подобный контент. На наш взгляд, наиболее примечательными выступают следующие выводы:

1. «Принятие решения о том, что непристойность превосходит авторское право, означало бы фрагментацию единых национальных стандартов системы авторского права и «погружение в неизведанные воды национального стандарта непристойности»³⁹. Довольно интересная формулировка указывает на то, что стандарт непристойности, или, на наш взгляд, уместно также упоминание о стандартах нравственности и морали, не содержится в конкретном источнике и существуют абстрактно, в то время как стандарты защиты авторских прав существуют довольно конкретно. Безусловно, нельзя умалять ценность морали, нравственности в обществе, и представления о непристойности, которая свойственна NSFW-контенту, так или иначе сложены. Тем не менее, непристойность в понимании конкретного судьи и в понимании автора или потребителя NSFW-контента разнятся, на что и указывает суд в приведенном выводе.

2. «Принятие защиты от непристойности приведет к фрагментации защиты авторских прав, защищая зарегистрированные материалы в определенном сообществе, пока они действуют, разрешая пиратство в другом месте»⁴⁰. Это основная идея, которую, на наш взгляд, следует понимать при решении вопроса о возможности защиты NSFW-контента.

³⁷ Несмотря на то, что прямого запрета парсинга в законодательстве нет, довольно часто американский CFAA, который применяется в США в делах, связанных с парсингом, сравнивают со ст. 272 УК РФ (неправомерный доступ к компьютерной информации). Хотя в привлечении по этой статье УК РФ по делу о парсинге в российской практике было отказано («ВКонтакте» vs «Дабл», дело № А40-18827/2017), потенциально такая возможность существует. На настоящий момент рассмотрение дела продолжается, однако пока, исходя из судебных актов по делу, можно сделать вывод, что парсинг нарушает исключительные права социальной сети на базы данных.

³⁸ Carlisle, S. Is Pornography Not Protected by Copyright? / S. Carlisle // Copyright.nova.edu [сайт]. 07.12.2018. URL: <http://copyright.nova.edu/pornography/#return-note-1704-24> (дата обращения: 20.04.2022).

³⁹ Mitchell Bros., v. Cinema Adult Theater, 604 F.2d 852 (5th Cir. 1979) / United States Court of Appeals, Fifth Circuit. URL: <https://casetext.com/case/mitchell-bros-v-cinema-adult-theater> (дата обращения: 20.04.2022).

⁴⁰ Jartech, Inc. v. Clancy, 666 F.2d 403 (9th Cir. 1982) / United States Court of Appeals, Ninth Circuit. URL: <https://casetext.com/case/jartech-inc-v-clancy> (дата обращения: 20.04.2022).

3. «В любом случае преобладает мнение, что даже незаконность не является препятствием для защиты авторских прав»⁴¹. В целом, вывод не столь бесспорен, но если разводить сферы действия частного и публичного права, в данном случае приоритет, т.е. признание авторского права и его защита на «незаконный» контент, отдается именно частному праву.

Отметим, что практика признания авторских прав на подобный контент, а также защиты прав на него от нарушений в Интернете признается и в других странах, например таких, как Южная Корея⁴², Тайвань⁴³.

Несмотря на дискуссионность темы, в целом считаем, что необходимо признать наличие авторского права на NSFW-контент. Вопросы его защиты не разрешены однозначно в юрисдикциях всего мира, в том числе и в России, в то время как рынок продолжает функционировать, а его участники теряют активы из-за отсутствия средств защиты их интеллектуальных прав.

Д. В. Краус, Е. Р. Шестакова
Томский государственный университет
систем управления и радиоэлектроники,
бакалавриат, III курс
Научный руководитель: К. В. Часовских
Ст. преподаватель кафедры информационного права
Томского государственного университета
систем управления и радиоэлектроники

СПОСОБЫ ПРАВОМЕРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНТЕРНЕТ- САЙТОВ КАК ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

С развитием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» возросла проблема не только правомерного размещения, но и правомерного использования объектов авторского права.

В связи с политическими событиями, резким увеличением интереса пользователей и недостаточным вниманием со стороны государственных органов на сегодняшний день данная проблема приобрела наибольшую актуальность. Недостаточное правовое регулирование обусловило появление

⁴¹ Flava Works, Inc. v. Gunter, 689 F.3d 754, 2012 Copr. L. Dec. P. 30291, 103 U.S.P.Q.2d 1563 (7th Cir. 2012) / United States Court of Appeals, Seventh Circuit. URL: <https://casetext.com/case/flava-works-inc-v-gunter> (дата обращения: 20.04.2022).

⁴² Park hyung-min, Kim in-chul A Study on Copyrightability of Pornography // Korean Convergent Contents on Future Innovations Session. 2019. С. 353.

⁴³ Chen, Crystal J. Pornographic Films are Eligible for Copyright Protection // Tsai, Lee & Chen: [сайт]. 04.10.2015. URL: http://www.tsailee.com/about_periodical_show_en.aspx?p=4&cid=98 (дата обращения: 20.04.2022).

такого понятия как «пиратство», которое нашло популярность среди интернет-пользователей. В законодательстве Российской Федерации не закреплено определение термина «пиратство», однако в научной литературе под интернет-пиратством понимается «использование интернета для незаконного копирования, взлома и (или) распространения видео- и аудиоконтента, литературных произведений, программного обеспечения и других видов информационной продукции, размещаемой в информационно-телекоммуникационной сети интернет»⁴⁴. Т.е. любой пользователь, имея возможность взаимодействовать с объектом авторского права, например, с произведением, может копировать части или целое произведение, вносить изменения и впоследствии распространять его от своего имени. Кроме того, большинство пользователей убеждены, что копирование информации не порождает никаких негативных последствий со стороны государства, в связи с этим, контролировать деятельность подобного рода становится весьма затруднительно.

Именно ошибочное мнение пользователей о правомерности использования ими объектов авторского права является началом неправомерного поведения.

Основными нормативно-правовыми актами, регулирующими правоотношения, возникающие в области авторского права в Российской Федерации, выступают: Гражданский кодекс РФ (глава 70 и 71), Уголовный кодекс РФ (ст. 146), Кодекс об административных правонарушениях (ст. 7.12) и другие.

Гражданский кодекс РФ в п. 1 ст. 1255 закрепляет, что авторское право - интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Автор произведения обладает такими правами как: исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения и др. (п. 2 ст. 1255 ГК РФ)⁴⁵.

Рассмотрим проблему правомерного использования объектов авторского права на конкретном примере. В рамках группового проектного обучения (ГПО), целью которого является практическое закрепление знаний и навыков в проектной и научно-исследовательской деятельности⁴⁶, нами была

⁴⁴ Сурайкин И. И., Субханов Н. Ф. Проблема «интернет-пиратства» // Вопросы российской юстиции. 2020. № 9. С. 513.

⁴⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая : от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301. (ред. от 25.02.2022). Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁶ Часовских К. В., Мельникова В. Г. Информационные технологии и права (ГПО-1): Рабочая программа учебной дисциплины «Инновационные технологии и право (ГПО-1)» // Томский государственный университет систем управления и радиоэлектроники, 2019. URL : https://edu.tusur.ru/work_programs/48199/download (дата обращения 15.04.2022).

разработана интерактивная карта профессиональных сервисов для юристов, которая представляет собой совокупность различных государственных и коммерческих электронных сервисов. В процессе разработки указанной карты мы столкнулись с такой проблемой: как использовать объекты авторского права - различные материалы и элементы, расположенные на интернет-сайтах, не нарушая норм законодательства?

Обратимся к законодательному определению понятия сайт. Под сайтом в сети интернет понимается «совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет»⁴⁷. То есть сайт - самостоятельный объект, служащий средством для размещения различной информации.

Сайт как объект авторского права не закреплен ни в перечне ст. 1225 ГК РФ, ни в перечне ст. 1259 ГК РФ. Однако, перечень объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет достаточно широк. Так, в качестве объекта интеллектуальной собственности многие авторы выделяют интернет-сайт.

Одна группа авторов⁴⁸, ссылаясь на п. 2 ст. 1260 ГК РФ указывает, что сайт является составным произведением и поэтому на него распространяются положения ст. 1259 ГК РФ, согласно которой «к объектам авторских прав относятся: 2) составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда». Таким образом, сайт, как составное произведение, подлежит охране при условии творческого характера подбора материалов, в противном случае, если, например, подбор материалов осуществлен в автоматическом режиме, авторские права на сайт не возникают. Также авторские права распространяются на контент сайта, а именно: на текстовые материалы; дизайн сайта; изображения, фотографии, рисунки, схемы; аудио- и видеоматериалы; скрипты, автоматизирующие какие-либо процессы на сайте.

Другая же группа авторов⁴⁹ придерживается следующей позиции: сайт имеет три составные части: техническую, содержательную и дизайнерскую.

⁴⁷ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448). (ред. от 30.12.2021). Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁸ Арчукова А. А. Интернет-сайт как объект авторского права // Научное сообщество студентов : материалы XI Международной студенческой научно-практической конференции. 2016. URL : https://interactive-plus.ru/ru/article/112288/discussion_platform (дата обращения 15.04.2022).

⁴⁹ Кондратьева Е. А. Критерии отнесения произведений к объектам авторских прав. Проблемы правового регулирования // Авторское и смежные права. 2019. № 8.

Следовательно, от того, какая часть используется, будет зависеть, какие нормы законодательства должны применяться.

Исходя из представленных позиций и анализа законодательства, можно сделать вывод о том, что вопрос относительно правовой охраны интернет-сайтов в законодательстве РФ все еще остается неразрешенным и законодательное определение в виде дополнения в ст. 1260 ГК не является выходом из ситуации. Таким образом, юридическое определение интернет-сайта является неполным, поскольку связано лишь с его содержательной частью, а техническая и дизайнерские составляющие никак не отражены.

Вопрос оформления авторских прав на материалы и элементы, размещенные на сайте, также является весьма актуальным, в связи с тем, что случаи нарушения авторских прав в сети Интернет встречаются довольно часто. Для решения данной проблемы необходимо:

Приобрести право на использование элементов сайта, которые созданы другими лицами. С авторами отдельных элементов сайта необходимо заключить лицензионный договор, договор об отчуждении исключительного права или договор авторского заказа.

Когда создание элементов сайта происходит работниками юридического лица, необходимо обеспечить распространение на эти элементы режима служебных произведений.

Кроме того, вне зависимости от того, кому будет принадлежать исключительное право на интернет-сайт, правообладатель обязан соблюдать личные неимущественные права автора сайта – это право авторства и право на имя. Для этого при использовании интернет-сайта необходимо обязательно указывать имя или псевдоним создавшего его автора⁵⁰.

Одним из способов правомерного заимствования выступает цитирование с указанием источника заимствования. Это способствует созданию внешней формы выражения цитат. В российском законодательстве нормы, закрепляющие способ и форму указания источника цитирования, встречаются ст. 1274 ГК РФ. Данные нормы подходят для текстовых произведений.

Сложнее обстоят дела с цитированием нетекстовых объектов авторского права. В прошлом суды придерживались позиции, что цитирование фотографий, видео, аудиовизуальных произведений и т.п. не допустимо. Так, в судебной практике Суд по интеллектуальным правам привел определение слова «цитирование» из Толкового словаря В.И. Даля («цитировать кого-либо,

⁵⁰ Родин А.С. Интернет-сайт как информационный ресурс и как объект охраны авторского права // Электронный научный журнал «Культура: теория и практика». URL : <http://theoryofculture.ru/issues/119/1447/> (дата обращения: 15.04.2022).

ссылаться, приводить чьи-либо слова, делать выписку дословно») и с опорой на это констатировал, что «цитирование - это дословное повторение какой-либо части именно авторского текста, а не иной графической формы (фото видеоизображения)»⁵¹. Таким образом, суд лишил возможности цитировать иные произведения, помимо текстовых. Но, несмотря на это Верховному Суду РФ удалось изменить правоприменительную практику. Им была сформирована единая позиция о том, что «любые произведения науки, литературы и искусства, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения в целях цитирования при соблюдении условий, установленных в подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ»⁵².

Таким образом, на основе вышеизложенного мы приходим к выводу о том, что использование материалов, размещенных на интернет-сайтах, будет являться правомерным и добросовестным в случае соблюдения требований, установленных ст. 1274 ГК РФ. В нашей ситуации, использование объектов авторского права необходимо в учебных целях, следовательно, обязательно должно быть цитирование с указанием источника заимствования.

Е.О. Лемяцких

Московский государственный университет

им. М.В. Ломоносова,

бакалавриат, IV курс

Научный руководитель: А.С. Ворожевич

д.ю.н., Московский государственный

университет им. М.В. Ломоносова

ПРОСТЫЕ СЛОЖНОСТИ: СТАТУС ВИДЕОИГРЫ И ОСОБЕННОСТИ ЕЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

За последние годы индустрия развлечений, а именно видеоигр, набирает все большую популярность. Эта сфера уже успела завоевать сердца миллионов людей, и, как следствие, и интерес крупных инвесторов. Это подтверждают недавние события - покупка компанией Microsoft компании-игрового гиганта Activision Blizzard, что является крупнейшей сделкой в мире видеоигр. Данный факт показывает перспективность этого направления, а также

⁵¹ Ворожевич А.С. Правомерное цитирование как случай свободного использования различных объектов авторского права // Закон. 2019. № 7.

⁵² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 2018. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

необходимость правовой защиты всех аспектов создания видеоигры, в том числе и интеллектуальной собственности, определенно являющейся ядром видеоигр⁵³.

На международном уровне видеоигра как объект авторского права может охватываться статьей 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Бернская конвенция 1886 г.)⁵⁴ при широком определении понятия «литературного и художественного произведения».

Эта статья рассматривает игру (произведение) как отдельный объект, но не определяет границы защиты – чему конкретно она будет предоставлена, а что будет вынесено за рамки. И хотя статья 2 Бернской конвенции обеспечивает основу для правомочия на охрану видеоигр авторским правом, игра является, судя по нашему анализу, скорее комплексным, сложным объектом авторского права, и состоит из нескольких элементов, охраняемых авторским правом. В зависимости от национального понимания видеоигры как объекта права состоит и специфика защиты ее как целостного объекта, либо защиты отдельных частей. Ученые выделяют следующие охраняемые элементы видеоигры⁵⁵:

Компьютерный код (исходный код и объектный код)	Видеоэлементы	Аудиоэлементы
1. Основной игровой движок или движки 2. Дополнительный код 3. Плагины (сторонние программы) 4. Комментарии	1. Фотоизображения (Giff, Tiff, Jpeg) 2. Цифровые движущиеся изображения (Mpeg) 3. Анимация 4. Текст	1. Музыкальные композиции 2. Звукозаписи 3. Голос 4. Импортированные звуковые эффекты

Особенностью исследуемого объекта является постоянное развитие, поэтому мы можем выделить иную классификацию с дополнительными элементами:

⁵³ Anna Piechówka «When video games meet IP law», WIPO magazine №2, June 2021, p. 9

⁵⁴ Бернская Конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский Акт, ВОИС, 24 июля 1971 г.) // Свод нормативных актов ЮНЕСКО. - М.: 1993 г. - с. 500.

⁵⁵ Ashley Saunders Lipson and Robert D. Brain, «Computer and Video Game Law – Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials» Carolina Academic Press, 2009, p. 277.

Объекты, охраняемые авторским правом (нерегистрируемые)	Объекты, охраняемые патентным правом либо как товарные знаки (регистраруемые объекты)
Программный код Графика Персонажи Текст (сценарий) Музыка Сюжет Хореография, пантомима Карты, архитектурные работы База данных (расположение элементов между собой) Геймплей	Товарные знаки (элементы игры, персонажи, игровые объекты) Изобретения Промышленные образцы Программы для ЭВМ*

Не все указанные элементы охраняются в каждой из юрисдикций, некоторые элементы не подлежат защите (например, компоненты ПО, перешедшие в общественное достояние). Более того, в зависимости от конкретного вида видеоигры компоненты одной категории могут превалировать над компонентами иной категории (например, использование игрового движка, а не создание своего, но оригинальные аудиовизуальные компоненты). На основе этого следует строить правовую защиту конкретной игры при предполагаемом нарушении.

Для правового сравнительного исследования обратимся к опыту иных стран в защите права на видеоигры, а именно **США**, как стране, в которой индустрия видеоигр наиболее развита.

Границы добросовестного использования различных элементов видеоигры могут быть урегулированы Законом США об авторском праве (US Copyright Act of 1976). Данный закон содержит тест определения добросовестного использования (fair use), включающий в себя четыре элемента:

- 1) цель и характер использования, включая оценку, имеет ли такое использование коммерческий характер или осуществляется для некоммерческих образовательных целей;
- 2) характер работы;
- 3) объем и существенность заимствования в отношении охраняемой работы в целом;
- 4) воздействие, которое такое использование оказывает на потенциальный рынок или ценность охраняемого произведения.

Так, например, в деле *Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc*⁵⁶. Окружной суд США пришел к выводу о том, что использование татуировок на игроках в игре, симуляторе баскетбола NBA, частично повторяющие татуировки реальных игроков – являются добросовестным использованием и не нарушает авторских прав Solid Oak, которые приобрели права у художников-татуировщиков на изображения. Суд использовал четырехуровневый тест, установив, что целью использования тату было придать игрокам большую узнаваемость, а также сами татуировки были уменьшены и в процессе игры чаще всего были видны не четко. Характер работы обусловлен тем, что дизайны татуировок были ранее опубликованы, и предполагается, что художники разрешили использовать их игрокам как «часть образа». Третий элемент – татуировки были скопированы полностью, но это соотносится с целью копирования. И четвертый – использование татуировок не влияет на ценность объекта.

В данном случае этот спор касается не видеоигры целиком, а лишь ее элемента. Однако более принципиальным является вопрос нарушения прав на видеоигру как целостный объект, а именно – является ли игра «клоном» другой игры. Этот вопрос принципиален потому как игровая механика и правила игры не защищаются авторским в большинстве юрисдикций. Для решения этой проблемы прибегают к существующим в авторском праве доктринам, которые используются на практике для определения границ охраны, а также с помощью многочисленных тестов, о которых будет рассказано далее.

Границы охраны прав на видеоигру определяются через следующие теоретические концепции, которые стремятся предотвратить монополизацию «идеи» в авторском праве, однако зачастую становятся препятствием в защите исследуемого объекта:

1.1 Дихотомия идеи и выражения - правовая доктрина США, ограничивающая сферу защиты авторским правом путем отделения понятия идеи от выражения произведения⁵⁷, то есть: охрана авторским правом предоставляется именно выражению идеи, а не идее самой по себе.

В российском праве в п. 3 и п. 5 ст. 1259 ГК РФ также закреплены защита объективной формы произведения и указание на отсутствие правовой защиты идей, концепций, принципов, методов, процессов, систем, способов, решениям технических, организационных или иных задач, открытиям, фактам, языкам программирования, геологической информации о недрах.

⁵⁶ *Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.*, №. 16-CV-724-LTS-SDA, 2020 U.S. Dist. LEXIS 53287 (S.D.N.Y. Mar. 26, 2020).

⁵⁷ *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879)

Отчасти это связано с тем, что объекты, перечисленные в комментируемом пункте, представляют собой содержание, а не форму произведения. Наиболее подходящим примером, коррелирующим с положениями указанной статьи и относящимися к видеоиграм и их неохраняемым элементам, будут идеи, концепции, принципы, методы и процессы⁵⁸.

1.2 Предыдущая доктрина тесно связана с иной - **scène à faire**, которая говорит о том, что даже выражение идеи порой не охраняется авторским правом в связи с тем, что общая обстановка произведения вызывает необходимость использования определенных мотивов⁵⁹. Это происходит, когда выраженные элементы произведения являются обычными, общими для этого типа произведения и являются частью идеи. Например, правила и элементы игры - игра в гольф всегда будет включать в себя лунки, мячи для гольфа, клюшки, игроков, траву, деревья и воду⁶⁰, или же персонажи – для произведения о вампирах ожидаемо, что вампиры будут пить кровь, а убить его можно с помощью серебряных пуль и оружия из осины.

1.3 Доктрина слияния (**Merger doctrine**) – согласно которой форма произведения не может охраняться в случае, если задумка и ее выражение связаны настолько, что существует только один способ ее выражения. Она может быть применена, например, к пользовательскому интерфейсу компьютера: сходство между значками допустимо, если только очень малое количество значков будет распознаваться пользователями (например, изображение листа для обозначения документа). Это же можно отнести и к интерфейсу видеоигры.

Однако в 1994 году британский судья в деле *Ibcos Computers против Barclays Mercantile Finance* поставил под сомнение доктрину слияния, заявив, что его не устраивает идея того, что «если есть только один способ выразить идею, этот способ не является предметом авторского права».

Практика разрешения споров, касающихся видеоигр, наглядно показывает развитие и усиление правовой охраны этого объекта интеллектуальной собственности:

В деле *Atari против Amusement World 1981*⁶¹ суд впервые применил упомянутые выше доктрины к такому объекту как видеоигра. Судом было установлено, что «существенного сходства не было», а большинство сходных элементов были необходимы, при желании кто-то разработать игру с базовой незащищенной идеей сбивать астероиды с помощью космического корабля.

⁵⁸ Чувствинов И.В. «Видеоигры и интеллектуальная собственность: особенности защиты прав при небуквальном копировании», "Журнал Суда по интеллектуальным правам", № 3 (33), сентябрь 2021 г., с. 108.

⁵⁹ *CCM Cable*, 97 F.3d at 1522 n.25.

⁶⁰ Catherine Jewell, «Video Games: 21st century art», *WIPO Magazine* №4, August 2012, p. 10.

⁶¹ *Atari vs. Amusement World Inc.*, 547 F.Supp. 222 (D. Md., 27 ноября 1981 г.).

То есть, признал их необходимыми для жанров этих видеоигр. Это решение открыло путь к созданию клонов известных успешных видеоигр.

Так, в деле *Data East USA, Inc. против Epyx, Inc.*⁶² суд апелляции пришел к аналогичному выше выводу ввиду отсутствия внешнего сходства охраняемых элементов видеоигр и наличия сходства лишь неохранных элементов. Или же, дело *4 Fore! Incredible Technologies v. Virtual Technologies* 2005 в котором апелляционный решил, что творческие элементы рассматриваемой видеоигры носили функциональный характер, а остальные аспекты были стандартными для данной темы игры (гольф).

2012 год стал переломным в спорах о клонах видеоигр. В деле *Tetris Holding, LLC против Xio Interactive, Inc.* суд постановил, что истец имеет право на защиту авторских прав в отношении выражения правил игры или игрового процесса, а также в отношении того, как именно он выражает свою идею. Это дело показало, что функциональные и неохранные аспекты игры, каждый из которых не защищен сам по себе, в сочетании с творческим подходом к выбору этих аспектов и расположению функций, может привести к тому, что объект будет охраняться авторским правом⁶³. В этом деле отвергли аргумент, основанный на доктрине «слияния», указав на то, что детали художественного стиля, использованного в Тетрисе, а именно блоки, «не являются частью идей, правил или функций игры, а также не являются существенными или неотделимыми от идей, правил или функций игры», то есть у ответчика не было необходимости копировать дизайн тетриса. Судья в своем решении распространил правовую охрану на достаточно простые элементы игры: размер игрового поля; отображения «мусорных» блоков, которые появляются на поле в начале игры; появление «призрачных» блоков, которые показывают, куда и как именно опустится блок; изменение цвета падающего блока при присоединении к остальным блокам; появление блоков, заполняющих поле по окончании игры (Приложение 1). Это решение ознаменовало предоставление более широкой охраны видеоиграм, однако возможно популярность игры Tetris сыграла решающую роль в предоставлении такой широкой защиты, и подобная не была бы предоставлена менее популярной видеоигре.

Интерес также представляет и то, что суд применил в деле тест «Абстракция-Фильтрация-Сравнение» (AFC), который обычно используется для выявления сходства компьютерных программ. Первым этапом данного теста является абстракция: вычленение «формы» из объекта - отделение неохранных авторским правом «идей». Второй уровень – фильтрация – на

⁶² *Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc.* 862 F.2d 204, 9 U.S.P.Q.2d (BNA) 1322 (9th Cir. 1988).

⁶³ Ross Dannenberg and Josh Davenport, «Top 10 video game cases (US): how video game litigation in the US has evolved since the advent of Pong», «Interactive Entertainment Law Review» Vol. 1 № 2, p. 92.

котором из объектов убираются части, по тем или иным причинам не охраняемые авторским правом (например, на основе рассматриваемых нами доктрин). И на третьем – сравнение оставшихся элементов между собой для определения уровня копирования. На наш взгляд этот тест выглядит довольно эффективным и прозрачным для сравнения таких сложных объектов как видеоигра.

Дело, где истцу удалось доказать, что ответчик копировал уникальное выражение идеи, является также *Spry Fox, LLC против Lolapps, Inc 2012*⁶⁴, которое показало возможность защиты игрового процесса, даже при отсутствии значительного внешнего сходства (Приложение 2). Суд выделил охраняемые авторским правом элементы и комбинации элементов, а именно: присутствие «существа», мешающего игроку продвигаться в игре («йети» и медведь), иерархию объектов (переход от травы к кусту, следом к дереву и хижине подобен переходу от саженца к дереву затем от палатки к хижине), обстановку (снежное поле и луг). Ответчик в данном деле напрямую не копировал ни один элемент, но судья все же определил близость в сюжете, теме, диалогах, настроении, сеттинге (обстановка), темпе, иерархия объектов и персонажах, выделив тем самым сходство в двух видеоиграх, достаточные для признания нарушения авторского права. Однако на наш взгляд, это иная крайность правового подхода в защите видеоигр, так как, например, обстановка, настроение и персонажи относятся скорее к идее, чем к выражению.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что:

1. В таких объектах как видеоигра не всегда возможно однозначно отделить «идею» от «выражения», но это не должно означать отсутствия защиты данного объекта авторским правом.

2. Заимствование определенных элементов видеоигры, даже если это заимствование является не полным, может привести к выводу о нарушении исключительных прав на видеоигру как объект в целом. Сходства различных элементов рассматриваются в совокупности, а не по отдельности, так как видеоигра в США признается целостным сложным объектом.

При решении вопроса о создании игры-клона в первую очередь необходимо ориентироваться на элементы, охраняемые авторским правом, обращаясь в том числе к опыту отделения охраняемых и неохраняемых элементов в иных правовых порядках.

Стоит с осторожностью относиться к чрезмерной защите, отделяя идеи от их выражения. Российской практика знакома с отделением переработки, по смыслу ст. 1270 ГК РФ от заимствования общих неохраняемых идей –

⁶⁴ *Spry Fox, LLC v. Lolapps, Inc.*, No. 2:12-cv-00147 (W.D. Wash., 2012)

параллельного творчества⁶⁵ в отношении традиционных объектов авторского права. Однако в сложном объекте, а именно видеоигре, провести данное разделение становится намного сложнее.

Приложения

Приложение 1



Слева: *Тетрис*

Справа: *Мино*

Приложение 2

⁶⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.04.2017 № С01-162/2017 по делу № А40-137876/2015.



Слева: Yeti Town

Справа: Triple Town

Л.В. Тараторкин

*Сибирский институт управления – филиал Российской академии
народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ,*

бакалавриат, II курс

Научный руководитель: Т.Ю. Галикбарова

Преподаватель юридических дисциплин,

Государственное профессиональное образовательное учреждение

*«Юргинский техникум машиностроения и информационных
технологий»*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА, КАК ВЫЗОВ СОВРЕМЕННОМУ ОБЩЕСТВУ

В конце двадцатого века популярным стало обсуждение робототехники и искусственного интеллекта. По этой тематике развивался фантастический жанр, снимали фильмы, писали книги, публиковали статьи в газетах и журналах. Подразумевалось, что предстоящий век даст скачок развитию искусственного интеллекта. И действительно, если смотреть на нынешние разработки, то можно увидеть электромобили на автопилоте, спасающие жизни пассажиров, онлайн-боты, занимающиеся продажей различных услуг по телефону, шахматный бот, а также плоды робототехники, выполняющие бытовые функции.

Об искусственном интеллекте снята интересная серия фильмов «Терминатор», где правительство США разработали сеть искусственного интеллекта «Скайнет», который должен при случае войны атаковать ядерными

ракетами Россию. В этом фильме «Скайнет» был запрограммирован так, что он считал именно Российскую Федерацию своими врагами. В итоге «Скайнет» принял всех людей своими врагами и устроил ядерную войну во всем мире, убив тем самым большое количество людей. Суть же данной отсылки на эту серию фильмов заключается в том, чтобы при разработке искусственного интеллекта не допустить возможность навредить людям и избежать последствий, показанных в фильме.

В современном мире разрабатываются военные роботы и дроны с искусственным интеллектом, которые должны будут выполнять боевые функции на случай войны. Ярким примером является боевой турецкий дрон «Kargu», который был разработан в 2016 году. Уже имеется первый случай убийство человека данным боевым дроном. Инцидент произошел при вооруженном конфликте в Ливии в марте 2020 года, где без должного приказа человека дрон совершил убийство военного Ливийской национальной армии.

Из этого следует сделать вывод, что масштабы развития искусственного интеллекта уже вышли за грани фантастики, а дальнейшее массовое производство подобной техники сможет привести к тяжким последствиям для всего человечества.

Как говорил всем известный изобретатель и миллиардер Илон Маск в одном из своих интервью: «Искусственный интеллект — тот случай, когда нужно быть достаточно дальновидными в вопросах регулирования, иначе может оказаться слишком поздно»⁶⁶.

Поэтому, мы считаем, что правовое регулирование данного вопроса поспособствует решению предстоящей проблемы.

С учетом ускоренного развития данных технологий у многих людей возникает вопрос: «Кто будет нести ответственность, если робот совершит какое-либо противоправное деяние? Изготовитель или тот, кто владеет изобретением, имеющим искусственный интеллект?».

Актуальность данной темы заключается в том, что отсутствие в законодательстве Российской Федерации и зарубежных странах правового регулирования отношений, связанных с искусственным интеллектом, является предстоящей проблемой и вызовом современному обществу.

Цель – сформулировать предложение о внесении в законодательство Российской Федерации правовых норм, которые будут регулировать правоотношения, связанные с искусственным интеллектом.

Проведя опрос (анкетирование) студентов СИУ РАНХиГС по вопросу «Кто должен нести ответственность за противоправные деяния, совершенные

⁶⁶ 5 цитат экспертов — об искусственном интеллекте // <https://multiurok.ru/blog/5-tsitat-ekspertov-ob-iskusstvennom-intellekte.html> (дата обращения: 15.04.2022).

искусственным интеллектом? Разработчик или владелец?», получили ответы, которые были соразмерные между собой, но больше всего процентов студентов ответили за ответственность в отношении разработчика. Возникает вопрос: «Действительно ли мера ответственности разработчика поможет и не замедлит развитие данных технологий?»

Понятие искусственного интеллекта содержится в Указе Президента РФ от 10.10.2019 №490: «искусственный интеллект - комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека»⁶⁷. При этом какие-либо правовые нормы, которые регулировали бы искусственный интеллект, отсутствуют, как в российском законодательстве, так и в законодательстве зарубежных стран. С учетом предстоящих технологических вызовов целесообразно выступить с предложением для урегулирования данной проблемы.

В связи с вышеизложенным, предлагаем внести в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) некоторые изменения. Добавить главу 19.1 ГК РФ, в которой будет расписано понятие искусственного интеллекта, право собственности и правовое регулирование данной технологии, а также добавить статью 1262.1 ГК РФ в главе 70 ГК РФ, где будет указано о получении лицензии на изобретении искусственного интеллекта.

Соответственно дополнения к ГК РФ, связанные с ответственностью за нарушение законодательства в области искусственного интеллекта, должны будут дополнить главу 28 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) и главу 7 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ).

Как правило, искусственный интеллект создают с целью служить человеку, во всем ему подчиняться и не навредить. К тому же, искусственный интеллект имеет свойство самостоятельно развиваться. Поэтому, предлагаем внести следующие формулировки в гл. 19.1 ГК РФ: «Ответственность за нарушение законодательства в сфере искусственного интеллекта предусмотрена в соответствии с законодательством Российской Федерации». Далее, наказание будет наступать в соответствии с гл. 28 УК РФ и гл. 7 КоАП РФ.

⁶⁷ Указ Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201910110003> (дата обращения: 15.04.2022).

На наш взгляд, правовую ответственность разработчик должен нести в том случае, если в его деяниях предусмотрен умысел нанести вред человеку или создать те условия, которые нанесут тяжкие последствия, а также иные противоправные действия.

Принимать правовые меры в виде ответственности разработчика искусственного интеллекта без умысла причинить вред не считается целесообразным, так как это может затормозить развитие данной технологии. Если брать нынешних изготовителей, работающих в данной сфере, то среди них передовые компании мира, которые показали качество своей продукции не одно десятилетие. Поэтому, следует дать возможность масштабно развиваться искусственному интеллекту.

Кроме того, считаем, что возложить меры ответственности для владельца устройства, имеющего искусственный интеллект следует в том случае, если он отдал некорректный приказ, вследствие которого были причинены противоправные действия, а также преступные деяния.

Под некорректным приказом будет пониматься то действие, которое устройство с искусственным интеллектом не принялось бы делать, при отдаче прямого приказа.

Например, устройству с искусственным интеллектом был отдан приказ снести бетонные опоры здания, в котором находятся люди. Устройство не считывает возможного причинения ущерба для человека и исполняет приказ, вследствие чего наносится вред окружающим. Именно за подобные деяния владелец понесет ответственность. Кроме того, он также может и «влезть» в исходный код устройства, изменить его и направить во вред человека.

Сформулированные правовые нормы смогут в дальнейшем применяться и в международной частной практике по аналогии, что поспособствует выработке общих правовых подходов в сфере искусственного интеллекта, так как только на национальном уровне этот вопрос невозможно решить.

Считаем, что данные нормы права урегулируют правоотношения, связанные с искусственным интеллектом, и поспособствуют в урегулировании возможных судебных споров, которые связаны с искусственным интеллектом.

Ю.А. Юшкова

Самарский университет государственного управления

«Международный институт рынка», IV курс

Научный руководитель: Н.С. Огнева

Старший преподаватель кафедры

конституционного и административного права

Самарского университета государственного управления

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

Внедрение искусственного интеллекта в различные сферы жизни общества является логичным следствием цифровизации общества. Современное общество сложно представить без технического прогресса, которое выражается, в частности, как в самом искусственном интеллекте, так и в продуктах его деятельности.

Законодательство РФ не устанавливает чёткого определения понятию искусственного интеллекта (ИИ).

В литературе существуют различные мнения ученых относительно определения искусственного интеллекта.

Согласно законодательного акта № 123-ФЗ под искусственным интеллектом понимается комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека⁶⁸.

Уникальность искусственного интеллекта заключается в том, что, в минимальных количествах, он может быть сравним с интеллектом «живым» - человеческим, в связи с чем многие исследователи задаются вполне логичным вопросом – не заменит ли в будущем искусственный интеллект самого человека (биологическую особь).

Деятельность искусственного интеллекта, как и деятельность человеческого, способна создавать объекты материального и нематериального характера, решать реальные задачи без заранее заданного алгоритма, и, кажется, даже в целом совершать те действия, которые готовы повлечь за собой ряд юридических последствий.

Изучая подобные необычные возможности нейронных сетей, которые являются основой (составляющей) искусственного интеллекта, робототехники и подобного, появляется ряд вопросов. В частности, может ли искусственный интеллект являться субъектом права.

⁶⁸ О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации - городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»: федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ // Парламентская газета. 2020. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

Под правосубъектностью в широком смысле понимается способность лица осуществлять свои права или обязанности, иными словами возможность быть или становится участником (субъектом) правоотношений.

На сегодняшний день в России, как и во всём мире, ведётся большое количество дискуссий относительно правового статуса искусственного интеллекта и того, к какой категории субъектов права подобное новшество технического прогресса можно отнести.

Первая категория ученых и исследователей предлагает определить место искусственного интеллекта в правовом поле наравне с физическими лицами, наполнив его правовой статус теми же правами, обязанностями и ответственностью; рассматривается возможность применения индивидуальной правосубъектности. Но подобные попытки сопоставления искусственного интеллекта и физического лица, под которым, в первую очередь, мы понимаем реального человека, невозможны даже с точки зрения физиологии, поскольку, хотя нейронная сеть и функционирует по тому же принципу, что и нервные клетки живого организма, она значительно уступает биологическому строению нейронной сети (в том числе, по количеству слоев таких нейронов).

Следующая точка зрения предлагает относить искусственный интеллект к категории животных. Существует мнение о том, что, если искусственный интеллект невозможно сравнить с превосходящей формой человеческого интеллекта, то существует возможность сопоставления искусственного интеллекта с представителями мира животных. В этих целях была предложена попытка устранения спорных моментов по вопросу отнесения искусственного интеллекта к категории животных, путём запуска проекта «Олимпиада Животные – ИИ», основу которого заложили партнёрские работы Кембриджским университетом (Ливерхьюмский Центр будущего интеллекта) и исследовательским институтом GoodAI в г. Прага. Цель данного проекта заключалась в сопоставлении результатов теста ИИ и результатов теста животного мира на предмет сходства и различия. Если придерживаться данной точки зрения, то по смыслу ст. 137 ГК РФ, искусственный интеллект относится к объектам гражданских прав.

Наиболее реальной и широко распространённой теорией является возможность отнесения искусственного интеллекта к такому виду субъектов, как юридические лица, которые также обладают правоспособностью.

В этой связи искусственный интеллект, именуемый в некоторых источниках, как «электронное лицо», связывается с нацеленностью на достижение конкретных практических целей, как и юридическое лицо, что

позволяет говорить скорее об ограниченной правосубъектности искусственного интеллекта.

По нашему мнению, единой точки зрения в данном вопросе придерживаться пока невозможно хотя бы на том основании, что искусственный интеллект вообще сложно назвать субъектом права, поскольку он отвечает лишь некоторым элементам правосубъектности, но не соответствует им в полном объёме: так, искусственному интеллекту не присущи качества субъекта права – сознание, разум, намерения или наличие желание и интереса, соответственно, даже при возможности заложения таких свойств – это будет имитация, а не реальность⁶⁹. И именно с этой точки зрения, на сегодняшний день является невозможным признание искусственного интеллекта в качестве субъекта права, поскольку у изобретения отсутствуют принципиально важные элементы правосубъектности, присущие человеку.

На сегодняшний день проблема правового регулирования ИИ существует не только на территории Российской Федерации, но и в других странах. Наиболее право-ориентированными в рассматриваемом вопросе можно назвать Южную Корею и Европейский Союз. Например, в Корею законодательный акт, регулирующий вопросы робототехники (в том числе, роботов, действующих на основании ИИ) был принят ещё в 2008 году. В свою очередь, Парламент ЕС в 2017 году принял Резолюцию 2015/2103(INL) Civil Law Rules on Robotics, которая затрагивает вопросы существования и регулирования искусственного интеллекта, а также содержит идею наделения роботов, функционирующих на основе ИИ, статусом электронных личностей.

Также некоторые ученые предлагают определить искусственный интеллект в качестве объекта права. Данная позиция продиктована не только определением ИИ, которое дано в п.2 ч.1 ст. 2 ФЗ № 123-ФЗ от 24.04.2020, но и соответствием искусственного интеллекта признакам объекта права: в первую очередь, ИИ неотделим от материального носителя, т.е. его работоспособность напрямую связана с наличием специальных устройств, и, во-вторых, в деятельности ИИ присутствует свойство самообучаемости, последствия которого не всегда могут быть предсказуемы даже для самих создателей, соответственно требуется постоянный контроль со стороны разработчика или правообладателя.

Вопрос места и статуса ИИ остаётся важным и открытым не только в силу того, каким конкретно набором прав и обязанностей будет обладать ИИ и какая доля самостоятельности будет присутствовать в его действиях, но и, ещё более важным, на наш взгляд, является вопрос ответственности ИИ и его

⁶⁹ The future is here: Artificial Intelligence and Robotics [Электронный ресурс] // Nishith Desai Associates [сайт]. URL: http://www.nishithdesai.com/filiadmin/user_upload/pdfs/

форм выражения. Начиная от простого случая неполадок и сбоев в работе, которые могут повлиять на неисполнения какого-либо рода обязательств или спровоцировать опоздание на работу или в театр, до реальной угрозы жизни и здоровью человека и гражданина. В таких случаях каждому из нас хочется понимать не только свой перечень прав, которые в последствии нам предстоит отстаивать или защищать, но и весь механизм осуществления их защиты, включая лиц, которые за подобные действия понесут ответственность, и меры, при принятии которых возможно будет компенсировать сбои в системе работы искусственного интеллекта.

Подводя итоги всего вышенаписанного, мы можем говорить о том, что искусственный интеллект, будучи изобретением технического прогресса, несмотря на свою уникальность, требует изучения с точки зрения общественных сфер жизни, в том числе правовой сферы, поскольку так или иначе подобные нововведения становятся субъектами или объектами правового оборота и отношений. Необходимо предусмотреть целый комплекс правового регулирования, важным является вопрос создания отдельного федерального закона, который бы не просто регулировал все правовые моменты, связанные с искусственным интеллектом и создаваемыми им продуктами, но и объяснял его место и статус в системе субъектов или объектов гражданского права, а также предусматривал его ответственность, либо как самостоятельного субъекта права, либо его разработчиков или правообладателей за действия, совершаемые изобретением.

*А. А. Мухтарова, Д. И. Погребная
Саратовская государственная юридическая академия,
бакалавриат, III курс
Научный руководитель: Н.А. Кирдина,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Саратовской государственной юридической академии*

ВЗГЛЯД ПОЛИТИЧЕСКОЙ СВОБОДЫ МОНТЕСКЬЁ ЧЕРЕЗ РЕАЛИИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ

XVIII век вошёл в историю как век, движущей силой которого стали два основополагающих и вечных принципа – свобода и справедливость. Именно французский мыслитель Шарль Луи Монтескьё в своём фундаментальном труде «О духе законов» (1748) сформировал одну из самых влиятельных концепций политической свободы. Рассматривая этот вопрос, философ выделял два основных вида законов о политической свободе: законы, устанавливающие политическую свободу в её отношении к государственному устройству; законы, устанавливающие политическую свободу в её отношении к гражданину. «Свобода строя будет правовая, но не фактическая, а свобода гражданина фактическая, но не правовая!» – писал Монтескьё⁷⁰.

Вопросу политической свободы в отношении к устройству государства посвящено большое количество работ и исследований⁷¹. Мы же рассмотрим личностный аспект свободы. Как утверждал Монтескьё, он заключается в безопасности гражданина. В данном контексте мыслитель особое внимание уделяет: доброкачественности уголовных законов и судопроизводства; соответствию наказания преступлению; судебным формальностям (процессуальным правилам и форме)⁷².

Чувство безопасности как составная часть личностного аспекта свободы может разрушиться страхом как перед произволом со стороны сограждан, так

⁷⁰ Монтескьё Ш. О духе законов (1748) // URL: https://bookscafe.net/read/monteske_sharl-izbrannye_proizvedeniya_o_duhe_zakonov-47104.html#p

⁷¹ См.: Философский проект «свободного государства» Монтескьё и его критика современниками. Проблемы современного образования. № 5. 2016. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/filosofskiy-proekt-svobodnogogosudarstva-monteskie-i-ego-kritika-sovremennikami/viewer>.

⁷² См.: Милованов К.Ю. Философский проект «свободного государства» Монтескьё и его критика современниками // Проблемы современного образования. 2016. № 5. С. 25–38

и произволом со стороны государства⁷³. В труде «О духе законов» французский просветитель прямо заявляет о том, что где не ограждена невиновность граждан, там не ограждена и свобода. Таким образом, в законе должны существовать гарантии невиновности человека. В работе Монтескье начинает формироваться принцип «нет наказания без доказанной вины и без указания на то в законе», «наказание должно соответствовать преступлению».

Анализируя приведённые выше Монтескье составляющие безопасности гражданина, можно провести параллель с современным действующим УК РФ. Так, доброкачественность уголовных законов и судопроизводства во времена Монтескье можно противопоставить закреплённым в действующем УК РФ задачам и принципам, которым посвящена 1 глава настоящего Кодекса⁷⁴. Они выступают основополагающими идеями и основными исходными положениями, закреплёнными в уголовном законодательстве. Характеризуя вторую составляющую, мыслитель подчёркивает необходимость чёткого соответствия между характером преступления, с одной стороны, и мерой наказания – с другой.

В данном контексте Монтескье выделяет четыре вида (разряда) преступлений: против религии, против нравственности, против общественной безопасности и против граждан. Для каждого вида, как замечает философ, характерна своя мера наказания. В первых двух случаях оно включает в себя церковное и публичное отчуждение, а также лишение человека определённых выгод. Для преступлений против общественной безопасности характерны исправительные работы, ссылка и тюремное заключение, поскольку увеличивается общественная опасность. Четвёртый вид – преступления против граждан, по мнению Монтескье, должны караться смертной казнью. Он пишет: «Это своего рода талион, посредством которого общество лишает безопасности гражданина, лишившего или покушавшегося лишить безопасности других».

Проводя параллель с действующим УК РФ, мы тоже можем выделить системы и виды преступлений и наказаний через призму общей и особенной части УК РФ. Так, общая часть, наряду с прочим, включает в себя систему и виды наказаний в общем виде, применение иных мер уголовно-правового воздействия. А особенная часть содержит исчерпывающий перечень конкретных составов преступлений, то есть определяет, какие общественно опасные деяния признаются преступлениями, вид и размер наказания за совершение конкретного преступления. В этой связи Монтескье пишет о том,

⁷³ См.: История политических и правовых учений: учебник: в 2 т. / В.С. Нерсисянц. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. Т. 1. URL: <https://new.znaniium.com/catalog/document?id=315617>.

⁷⁴ См.: Аквинский Ф. Сумма теологии. Первая часть Второй части. Вопросы 68–114. М., 2012.

что необходимо карать конкретные деяния. Мысли и слова, не подкрепляемые какими-либо поступками, не могут относиться к преступлениям.

Рассматривая этот вопрос через призму современного уголовного права можно заключить следующее. Объективная сторона преступления включает в себя обязательные признаки, одним из которых является общественно опасное деяние. Общественно опасное деяние – осознанное, волевое, активное или пассивное поведение человека, причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом благам и общественным отношениям. Одним из признаков такого деяния является то, что оно представляет собой акт поведения человека, то есть активное или пассивное проявление в общественном мире. Таким образом, мысли не являются актом поведения человека.

Третий критерий – судебные формальности, иными словами, процессуальные правила и формы. Мыслитель утверждает, что решения суда должны основываться исключительно на достоверных показаниях. Действующий УК РФ в примечании к статье 117 предусматривает запрет на причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний.

Также настоящий Кодекс содержит статью 302, содержащую санкцию за принуждение любого субъекта уголовного судопроизводства к даче показаний путём применения угрозы, шантажа или иных незаконных действий⁷⁵.

Таким образом, безопасность гражданина во все времена может быть гарантирована при соблюдении основных положений, которые выделял Монтескьё. Только в рамках детально разработанного правового поля возможно существование свободы.

Н.А. Шилкин

Сибирский институт управления - филиал РАНХиГС,

бакалавриат, I курс

Научный руководитель: П.Г. Труфанов

Преподаватель кафедры уголовного права и процесса

Сибирского института управления - филиала РАНХиГС

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ В ПРАВЕ РОССИИ

Актуальность исследования заключается в том, что, изучая историю необходимой обороны, можно выявить тенденции её развития, путь её

⁷⁵ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63 ФЗ (в ред. от 07.04.2020) // СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

становления в сегодняшнем российском законодательстве. Правовые нормы, формирующие институт необходимой обороны, позволяют отследить систему ценностей и нравы людей в самое разное для России время.

Необходимая оборона как правовое явление прослеживается ещё в памятниках права Древней Руси. Первое своё обличье она получила в Русско-византийском договоре 911 года, заключённом князем Олегом с Греками. Этот договор предусматривает право убить вора, посягающего на имущество потерпевшего, если тот оказывает сопротивление. Уже в этом раннем периоде вместе с самой необходимой обороной появляются и её пределы. Этот же договор предусматривает, что, если вор не оказывает сопротивление, то у потерпевшего нет права его убивать, он должен связать посягателя, одновременно с этим у него появляется право требовать от вора вернуть украденное в тройном размере.

Исследователи по-разному характеризуют необходимую оборону той эпохи. Некоторые считают её разновидностью неограниченного самоуправства, другие наоборот, говорят, что уже в те времена право на необходимую оборону имело ряд ограничений. Говоря о праве России тех времён необходимо учитывать большое влияние права естественного, его роль в общественных отношениях. Оно давало обороняющемуся лицу множество возможностей для самоуправления и мести.

Русская Правда во всех своих редакциях считается одним из важнейших памятников права отечественной истории. Разумеется, её нормы касались и необходимой обороны. Однако в Русской Правде под стать её времени по большому счёту смешивались понятия необходимой обороны, самоуправления и мести.

Так Краткая редакция в первой же своей статье устанавливает право мести определёнными лицами преступнику за убийство. Притом месть воспринимается с точки зрения уголовного права не просто как возможность, предоставляемая потерпевшему лицу, а как вид наказания: в этой же статье мы видим, что наказанием за убийство выступает штраф, который лишь заменяет месть в случае её отсутствия. Аналогичную правовую норму мы видим в Пространной редакции. Н.М. Карамзин считал, что право на месть пришло в Русскую Правду из Скандинавских гражданских уставов. Всё же в этой редакции пределы необходимой обороны устанавливаются: у потерпевшего есть право убить вора на своём дворе, но если вор был связан, а потом убит хозяином, то за вора надо будет платить согласно 38 статье, что аналогично прослеживается в статье 40 Пространной редакции. Пространная редакция в 26 статье предоставляет право, «не утерпев», ударить мечом того, кто нанёс

удар⁷⁶. Причём важно понимать, что законодатель подразумевает, что ответный удар может нести вред здоровью большей тяжести, чем тот удар, что нанёс посягатель. Необходимая оборона в Сокращённой редакции Русской Правды не имеет существенных отличий от предыдущих.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что необходимая оборона в Русской Правде отсутствует как самостоятельный институт. Она упомянута очень кратко, вперемешку с другими правовыми явлениями. Но при этом она признаётся полноценным обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Обособленная от правовых норм, описывающих конкретные преступления, необходимая оборона появилась в Соборном Уложении 1649 года. Так в этом памятнике права для неё был выделен целый ряд статей: 200 и 201 статьи главы X и 88 и 89 статьи главы XXI. Законодатель прямо говорит об исключении правовой ответственности в указанных случаях, причём право на защиту распространяется как на личность, так и на собственность. Стоит отметить, что все вышеуказанные нормы права обязуют обороняющегося в срочном порядке заявить о случившемся в приказ или окольным людям. Впервые появляется понятие мнимой обороны, когда имеет место быть провокация конфликта.

Более того, Соборное Уложение делает права на необходимую оборону обязанностью. Речь идёт о 59 статье XXI главы. Правовая норма, закреплённая в ней, обязывала свидетелей разбойного нападения оказывать поддержку обороняющемуся лицу. В случае нарушения этого предписания устанавливалось наказание: «бити кнутом нещадно» - говорится в санкции.

В Соборном уложении пределы необходимой обороны остаются размытыми, хотя в весь институт внесено намного больше конкретики, чем это было в Русской Правде. Можно сказать, что эти пределы даже были несколько расширены, хотя и появились ранее не знакомые отечественному праву требования, такие как немедленное заявление о случившемся.

В петровские времена продолжалось развитие института необходимой обороны. Артикул Воинский 1715 был настоящим прорывом уголовного законодательства. Разумеется, большое внимание в этом памятнике права уделялось необходимой обороне. Впервые именно в Артикуле Воинском появляются совершенно чёткие и ясные пределы необходимой обороны: «...оборонение с обижением равно есть...» - то есть характер защиты должен соответствовать характеру нападения, в том числе учитывались и угрозы убийством; необходимой обороной признавались только действия совершённые в момент посягательства, действия совершённые после

⁷⁶ Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. Предисл.: Цориев А. - М. Остожье, 1996, - 12 с.

нападения правомерными в Артикуле Воинском не считались в отличие от предыдущих исследованных памятников права; состояние необходимой обороны возникало только когда «невозможно более уступать», то есть непосредственно перед или во время посягательства. Объектами защиты в Воинском Артикуле являлись только жизнь и здоровье, то есть обороны собственности не предусматривалось. Однако Артикул Воинский как и другие нормативно-правовые акты Петра I не прекращали действие Соборного уложения, которое как раз предусматривало защиту собственности. Поэтому вопрос об объекте необходимой обороны в петровские времена остаётся открытым. Необходимая оборона регулируется артикулом 157⁷⁷.

Настоящим рывком в институте необходимой обороны в истории Российского права можно назвать Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. 98 его статья - аналог современной 8 главы Уголовного кодекса Российской Федерации: она называет обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Среди них есть «необходимость обороны». Подробнее о необходимой обороне в этом нормативно-правовом акте говорится в статьях 107-109. Обязательным условием возникновения состояния необходимой обороны называются: подверженность опасности здоровью, жизни и свободы, или нападение совершено вором или разбойником, или вторжение в жилище обороняющегося, сопровождающееся насилием. Также обязательным условием считается отсутствие у обороняющегося лица возможности прибегнуть к защите местного или ближайшего начальства. Особый акцент законодатель ставит на том, что правомерной является оборона «со стороны женщины против посягающего насильственно на ее целомудрие и честь». Помимо всего уже озвученного закрепляется право на оборону от посягательства на права других людей. Все эти правовые нормы содержат в себе и те условия возникновения необходимой обороны, которые требовал Артикул Воинский.

В Уголовном Уложении 1903 наблюдается настоящий рост качества самого текста законодательства - формулировки точны и кратки, чего нельзя сказать о большинстве упомянутых предшественников. 45 статья этого нормативно-правового акта устанавливает всевозможные объекты необходимой обороны: личные и имущественные блага обороняющегося, а также других лиц, что абсолютно аналогично тем объектам, которые устанавливает современное уголовное законодательство. Эта же статья устанавливает, что превышение пределов необходимой обороны наказывается только в особо указанных в законе случаях. 46 статья говорит о ряде причин,

⁷⁷ Зайченко А.Б. Взгляды Петра I власть и закон // Историко-правовые исследования: проблемы и перспективы. - М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1982. - С. 103-109.

по которым деяние (подразумевается оборона) не считается преступным: защита жизни обороняющегося или другого лица от опасности, возникшей вследствие угрозы «незаконного принуждения или иной причины», при этом отмечается, что обязательным условием является невозможность предотвращения опасности другими способами и средствами; защита здоровья, свободы, целомудрия, а также других личных и имущественных благ, важно отметить, что здесь появляется условие - достаточное основание обороняющегося полагать, что причиняемый ему вред «маловажен» относительно охраняемого блага.

Перед тем, как начать рассмотрение советского законодательства необходимо оговорить момент влияния коммунистической идеологии на право. Уничтожения понятия частной собственности, создания образа власти и государства как всемогущих спасителей народа и формирование максимального доверия к ним во многом изменили представление об институте необходимой обороны.

Впервые в советском законодательстве необходимая оборона появляется в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года. Она регламентируется 15 статьёй этого памятника права. К действиям обороняющегося этой правовой нормой выставляются условия, при которых необходимая оборона является правомерной: необходимость насилия со стороны обороняющегося лица; насилие со стороны обороняющегося не должно превышать меры необходимой обороны. К объектам необходимой обороны эта правовая норма относит жизнь и здоровье обороняющегося, а также других лиц, при этом об имуществе не говорится ни слова. Дальнейшее развитие институт необходимой обороны получил в статье 19 Уголовного кодекса РСФСР 1922 года. Требованием к правомерности необходимой обороны выдвигается отсутствие превышения её пределов. Объектом называются личность и права обороняющегося и других лиц, что расширяет объект, указанный в Руководящих началах. Однако самой роковой формулировкой становится то, что законодатель называет действия, совершённые в состоянии необходимой обороны, «уголовно наказуемым деянием». То есть эта правовая норма освобождает от наказания, а не от юридической ответственности в принципе, оставляя статус преступления.

9 статья Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 года объект необходимой обороны снова расширяется - этой правовой нормой в него включили советскую власть и революционный порядок.

Действия, совершённые в состоянии необходимой обороны, перестают быть преступлением со вступления в силу Основ уголовного законодательства

СССР и союзных республик 25 декабря 1958 года. Больше никаких изменений в рассматриваемый институт этот нормативно-правовой акт не внёс.

Необходимая оборона в форме самозащиты закреплялась и Гражданском кодексе РСФСР 1964 года, однако самый большой рывок в необходимой обороне произошёл с появлением таких актов официального толкования права как судебная практика. Пленум Верховного Суда СССР создал два постановления о необходимой обороне: «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне» от 4 декабря 1964 года и заменившее его через 15 лет «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно-опасных посягательств» от 16 августа 1984 года⁷⁸.

Более советский законодатель не изменял правовых норм о необходимой обороне. На смену ему пришли нормативно-правовые акты современной России, важнейший из которых - Конституция Российской Федерации, закрепившая право на необходимую оборону.

Существует несколько различных точек зрения о периодизации истории необходимой обороны в праве России. Изучив её путь становления такой, какая она есть сейчас, можно сформулировать следующую периодизацию:

1. Возникновение необходимой обороны в письменном праве России и первое её развитие (911 - 1649). В этом периоде стоит отметить отождествление понятий необходимой обороны, самоуправства и мести, а также большую роль в регулировании института необходимой обороны естественного права.

2. Соборное Уложение (1649-1715). Этот небольшой период характеризуется переходностью, его нельзя объединить ни с постулатами Русской Правды, ни с имперскими законами.

3. Имперский период (1715 - 1918). Этот период характеризуется тотальным, полным вытеснением естественного права в необходимой обороне, семимильными шагами в его развитии, колоссальным ростом качества и подробности правовых норм.

4. Советский период (1919 - 1996). Необходимая оборона быстро развивается, конкретизируется судебной практикой и трансформируется под влиянием советской риторики.

5. Современный период (1996 - настоящее время). Этот период начинается со вступления в силу Уголовного кодекса Российской Федерации. Его характеристика выпадает за рамки объекта данного исследования.

⁷⁸ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917 - 1952 гг. / Под ред: Голяков ИЛ. -М.: Госюриздат, 1953. С. 463.

Необходимая оборона прошла нелёгкий и долгий путь. Она всегда соответствовала духу времени. В ней отражались, как и нравы людей, так и государственная идеология. С самых древних времён государство думает о важности права на необходимую оборону у граждан, пускай и в разные эпохи смотрит на это право по-разному. Можно легко отследить тенденцию, что, чем более развито и подробно в законе изложены положения о необходимой обороне, тем более высок уровень развития уголовного законодательства в стране. Это не удивительно, ведь право на необходимую оборону - одна из первостепенных форм гарантий прав и свобод человека и гражданина⁷⁹.

А.Д. Федикович

*Научно-исследовательский университет
«Высшая школа экономики» Санкт-Петербург,
бакалавриат, III курс
Научный руководитель: И.И. Осветимская
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории
государства и права СПбГУ*

«СПРАВЕДЛИВОЕ НЕРАВЕНСТВО» И «КОМПЕНСАТОРНОСТЬ» КАК ВЕДУЩИЕ ПРИНЦИПЫ В ВОПРОСАХ ДОСТИЖЕНИЯ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА

1. Вопросы справедливого распределение прав и обеспечения равного положения разных людей в правовой действительности, вне зависимости от социальных характеристик, всё острее стоят в современных реалиях. Для обеспечения гендерного паритета в обществе, в основном, используется принцип формального равенства.

Рассматривая вопросы формального равенства, стоит обратиться к либертарно-юридической теории В.С. Нерсесянца, которая признаёт формальное равенство сущностным признаком права. При этом данная концепция считает справедливым правом только то, которое очищено от субъективных составляющих и избавлено от каких-либо привилегий. Единственным исключением является принцип компенсаторности. Данное отступление от формального равенства видится переходом к позиции «справедливого неравенства», которую развивал И.А. Ильин.

⁷⁹ Сидоренко Э.Л. Телятников А.А. Обеспечение безопасности личности в российском уголовном праве: монография. - М. РПА Минюста России, 2010. - 190 с.

Вопросы достижения гендерного равенства вызывают множество дискуссий, особенно в условиях, когда основные законы стран закрепляют принцип формального равенства, тем самым гарантируя равные права представителям обоих полов, однако де-юре данные гарантии не соблюдаются. В данном докладе хочется рассмотреть, какую роль играют принципы компенсаторности и справедливого неравенства в достижении гендерного паритета, и являются ли они более эффективными, чем декларированный принцип формального равенства.

2. Под «правом» в рамках либертарно-юридической концепции понимается «формальное равенство; всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях людей; всеобщая справедливость»⁸⁰. Несмотря на внешне различную форму, данные определения выражают, как писал В.С. Нерсесянц: «то, что объективно присуще праву, выражает его отличительную особенность как социальной нормы и регулятора особого рода и отличает право от неправа»⁸¹.

Сущностным признаком права признаётся формальное равенство. Данный же принцип состоит из трех ключевых свойств: формального равенства, формальной свободы и формальной справедливости⁸². Данные компоненты не заменяют один другой, они являются тремя частями единого целого, при отсутствии одного, существование остальных невозможно.

Справедливость, в либертарно-юридическом понимании, справедлива, так как «воплощает собой и выражает общезначимую правильность, а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т. е. существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы»⁸³. При этом само право лишь тогда представляется справедливым, когда соблюдаются принципы свободы и равенства, когда право не признает никакие привилегии. То есть формальное равенство, и такая его сущность, как справедливость, гарантирует равное распределение прав и свобод между людьми, «закрывая глаза» на различия.

В рамках феминистской юриспруденции также была разработана концепция формального равенства для достижения гендерного. Теория формального равенства развивает идею о том, что к женщинам нужно относиться на таких же основаниях, как и к мужчинам. Данная концепция считает, что для достижения гендерного паритета, нужно признать за

⁸⁰ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006. С. 36.

⁸¹ Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 4.

⁸² См.: Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 4.

⁸³ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006. С. 29.

мужчинами и женщинами одинаковое количество прав, свобод и обязанностей, установить равную ответственность для обоих полов. Главный недостаток данной теории в том, что она не учла невозможность достижения гендерного равенства, не принимая в расчет гендерную социализацию, фактическое неравенство мужчин и женщин, различное положение женщин в различных обществах (культурные особенности) и множество других факторов. Остальные теории феминистской юриспруденции появились именно как критика теории формального равенства, потому что при воплощении данной концепции на практике, когда женщины были уравнены в правах с мужчинами, стали видны другие проблемы, на которые данная концепция не обращала внимания⁸⁴.

Принцип формального равенства нашел своё отражение в различных формулировках в международно-правовых актах, например, в статьях 1, 2, 7 Всеобщей декларации прав человека⁸⁵; в статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах⁸⁶, и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах⁸⁷. В статье 19 Конституции Российской Федерации⁸⁸ также закрепляется равенство всех перед законом и судом, а также равные права и свободы человека и гражданина вне зависимости от таких характеристик, как пол, раса, национальности и т.д.

То есть, формальное равенство в теории должно эффективно обеспечивать равенство мужчин и женщин. Однако, гендерное равенство, как и формальное равенство, стоит рассматривать как идеал, абсолюта которого достичь невозможно, но к которому нужно стремиться. Придерживаясь позиции А.В. Полякова, принцип формального равенства может воплощаться в обществе в различном объеме⁸⁹. Гендерное равенство является как бы частью формального равенства, так как провозглашает равную меру, применяемую к мужчинам и женщинам. Однако конкретно гендерное равенство не имеет смысла при своем формальном закреплении в нормативно-правовых актах, оно объективно не отвечает задачами, которые требует решить общество.

⁸⁴ См.: Bowman C. G., Schneider E. M. *Feminist Legal Theory, Feminist Lawmaking, and the Legal Profession* // 67 *Fordham L. Rev.* 1998. P. 251-252.

⁸⁵ Всеобщая декларация прав человека (принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (Дата обращения: 16.04.2022).

⁸⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах (вступил в силу 23 марта 1976 г.). URL: <https://www.ohchr.org/RU/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (Дата обращения: 16.04.2022).

⁸⁷ Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (Дата обращения: 16.04.2022).

⁸⁸ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (Дата обращения: 16.04.2022).

⁸⁹ Поляков А.В. Признание права и принцип формального равенства // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 2015. № 6 (323). С. 68.

Гендерное равенство в формальном закреплении не преодолевает проблемы дискриминации, насилия, препятствий в трудовой деятельности (запрещенные профессии, стеклянный потолок, харрасмент), патриархальных стереотипов. Для разрешения всех этих вопросов принимается специальное законодательство, которое защищает права определенной группы - женщин, предоставляет им установленные льготы, и, в строгом смысле, это отхождение от принципа формального равенства.

И здесь хотелось бы обратиться к такому принципу, о котором говорит Лапаева В.В., как «компенсаторность» – «преимущества, получаемые наиболее достойными, носят правовой характер лишь в той мере, в какой они являются компенсацией либо их личных усилий, затраченных на получение выдающегося результата, либо уязвимости их социально значимого статуса»⁹⁰. В данном случае происходит расширительное толкование принципа формального равенства: «включения в его концепт принципов соразмерности, компенсации и защиты уязвимости»⁹¹. Определения всех этих критериев относятся к сфере социокультурного, исторического контекста, что заставляет нас обращаться к фактической, а не абстрактной составляющей для определения «равной меры». Здесь видится некое отступление от фундаментальной идеи всей либертарно-юридической концепции и переход к позиции «справедливого неравенства»⁹².

Позицию «справедливого неравенства» раскрывает И.А. Ильин. Он пишет: «Если бы люди были действительно равны, т. е. одинаковы телом, душою и духом, то жизнь была бы страшно проста и находить справедливость было бы чрезвычайно легко. Стоило бы только сказать: «одинаковым людям – одинаковую долю», или «всем всего поровну» – и вопрос был бы разрешен»⁹³. Однако люди изначально не равны, каждый человек уникален, имеет разный социальный и культурный опыт. Поэтому справедливость может заключаться лишь в «неравном отношении с неравными людьми»⁹⁴. Справедливость — это «искусство неравенства», в основе которого лежит уважение к человеческим особенностям и различиям⁹⁵. «Ибо она именно *не* «раз навсегда», а *живой поток индивидуальных отступлений*. Она не «для всех людей», а *для каждого в особенности*» - таким образом, справедливость представлена как гибкий

⁹⁰ См.: Лапаева В. В. Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 67–80.

⁹¹ Поляков А. В. Признание права и принцип формального равенства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 6 (323). С. 73.

⁹² См.: Ильин И.А. Поющее сердце. Книга тихих созерцаний. URL: <https://azbyka.ru/poyushhee-serdce-kniga-tixih-sozercanij> (Дата обращения: 16.04.2022).

⁹³ Там же.

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ См.: Там же.

инструмент, действующий «из любви к человеку» и во благо человека⁹⁶. И.А. Ильин не признает справедливость, основанную на принципе формального равенства, он считает, что такой справедливости не может существовать в силу того, что не бывает абсолютно одинаковых людей, а настоящая, истинная справедливость должна учитывать личностные особенности каждого.

Принципы компенсаторности и справедливого неравенства признают, что для достижения истинно справедливого права нужна не абстрактная равная мера, а учет и уважение к человеческим различиям, а в рамках данной работы мы сделаем акцент именно на различиях в социальном положении мужчин и женщин.

Для понимания того, как данные принципы реализуются на практике, стоит обратиться к правовым системам стран Скандинавии⁹⁷. Они наиболее успешно проявляют себя в устранении дискриминации по признаку пола и в уравнивании прав мужчин и женщин. «В Скандинавских странах соблюдение принципа равенства демонстрируется посредством наличия законодательства по гендерному равенству, организации советов и союзов, назначения должностных лиц, рассматривающих претензии граждан к правительственным служащим по вопросам гендерного равенства»⁹⁸, — данные меры успешно воплощают политику «государственного феминизма»⁹⁹. Указанные страны пользуются такими методами: квотирование женских мест в политике (одна из разновидностей позитивной дискриминации), установление огромного пласта антидискриминационного законодательства (например, в Швеции: Закон об абортах, закон против насилия в отношении женщин, закон о предотвращении проституции и многие другие), ратификация международных договоров, направленных на устранение неравенства, и их исполнение, обеспечение системы пресечения правонарушений, активная образовательная и просветительская деятельность на тему гендерного равенства. Все эти механизмы помогают правовой системе в решении проблемы гендерного неравенства и в теории, и на практике. Стоит также отметить, что страны Скандинавии ежегодно занимают высокие позиции в «World Happiness Report»¹⁰⁰ (в котором при составлении рейтинга учитываются следующие критерии: ВВП на душу населения, ожидаемая продолжительность жизни, социальная поддержка, уровень свободы, уровень

⁹⁶ Ильин И.А. Поющее сердце. Книга тихих созерцаний. URL: <https://azbyka.ru/poyushhee-serdce-kniga-tixix-sozercanij> (Дата обращения: 16.04.2022).

⁹⁷ Рейтинг стран по уровню равноправия полов. Индекс гендерного разрыва (The Global Gender Gap Index) // Nonews. 2020. URL: <https://nonews.co/directory/lists/countries/global-gender-gap> (дата обращения: 16.04.2022).

⁹⁸ Уткина В. В., Гаспарян С. А. Ограничения при приеме на государственную гражданскую службу в РФ для молодых женщин (на основе эксперимента) // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2019. №6 (154). С. 266.

⁹⁹ См.: McBride Stetson D., Masur A. (eds.) Comparative State Feminism. 1995. 332 p.

¹⁰⁰ World Happiness Report 2020. URL: <https://worldhappiness.report/ed/2020/#read> (дата обращения: 16.04.2022).

коррупции и щедрости), что доказывает, что страны с успешной гендерной политикой, в целом, достигают высокого уровня жизни.

Неравенство мужчин и женщин отрицательно влияет на все сферы социальной жизни, затормаживает развитие и правовой системы, и политической. Дискриминация женщин указывает на слабую работу правового механизма, на незащищенность половины населения планеты, на отсутствие возможности реализовать базовые человеческие права у женщин.

Данная проблема распространена по всему миру и отрицательно влияет на качество жизни, уровень счастья, индекс человеческого развития и т.д. Гендерное неравенство является явным недостатком современных правовых систем, и государства должны создавать более эффективные механизмы для борьбы с данной проблемой. Такими механизмами могут выступать: политика гендерного равенства, квотирование мест для женщин в органах государственной власти, закрепление поощрительных мер на законодательном уровне для работодателей, поддерживающих гендерное равенство и другие.

3. Таким образом, позитивированный на данный момент принцип формального равенства не обеспечивает гарантию правового равенства мужчин и женщин, так как не учитывает уже имеющиеся социальные различия в их положении.

Однако, рассматривая справедливое неравенство как принцип, заключенный в самой природе человеческой личности, учитывающий особенности людей, стоит признать его наиболее эффективным способом достижения гендерного равенства. Также принцип компенсаторности, разработанный в рамках либертарно-юридической концепции, является более эффективным в вопросах достижения гендерного равенства, чем чистое формальное равенство.

Таким образом, именно принципы компенсаторности и справедливого неравенства, могут обеспечить достижение гендерного паритета. И лишь при достижении фактического гендерного равенства, возможно закрепление формального гендерного равенства в праве, а не наоборот.

П.Ю. Тихомиров

Санкт-Петербургский государственный университет,

бакалавриат, I курс

Научный руководитель: И.И. Осветимская,

к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права

Санкт-Петербургского государственного университета

СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА КАК ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ АМЕРИКАНСКОЙ ПРАВОВОЙ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОСТИ В ЭПОХУ НОВОГО ВРЕМЕНИ

В рамках всестороннего исследования процессов формирования американской правовой исключительности (т.н. American law exceptionalism) необходимо обратить особое внимание на бетонирующие американскую правовую систему эпохи Нового времени **концепты справедливости и верховенства права** – магистральные принципы американского права, в определенной степени первоначально заимствованные у Короны, однако впоследствии оформившиеся в качестве неотъемлемых элементов американского правосознания и приобретшие особую юридическую и политическую окраску в контексте их развития в условиях американской правовой действительности, требовавшей установления построенных на старом фундаменте новых правовых идеалов.

В первую очередь, надо сказать, что становление американской правовой исключительности происходило «на плечах гиганта» - английского права, прошедшего историческую проверку на состоятельность и способствовавшего оформлению общих фундаментальных правовых принципов и концепций англосаксонской правовой семьи. **Одним из руководящих положений, исходных начал правовой системы США, определивших содержание правового регулирования и ставших своеобразной несущей конструкцией, стал принцип господства права (the Rule of Law), экспортированный в Новый Свет из Великобритании и по прошествии веков трансформировавшийся в особую концепцию American law в результате преломления сквозь призму специфики американской «жизни права».**

Знаменитый английский конституционалист и правовед Альберт Дэйси, разработавший доктрину господства права, понимал принцип the Rule of Law как концептуальную идею правления права, а не человека, состоящую из двух элементов – отсутствия правительственного произвола («никто не может быть наказан и поплатиться своим состоянием иначе, как за определенное нарушение закона, доказанное обычным законным способом, перед обыкновенными судами страны»)¹⁰¹ и равенства всех перед законом и судом («у нас всякое должностное лицо, начиная от первого министра и кончая последним констеблем, подлежит такой же ответственности, как и всякий

¹⁰¹ Дэйси А. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / Пер. с англ. О.В. Полторацкая. - М.: Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1907. С. 212-213.

другой гражданин за поступок, не оправдываемый законом»)¹⁰². Альберт Дэйси утверждал, что Соединенные Штаты унаследовали английские традиции и искусно воплотили в жизнь идею «законного обеспечения прав граждан», основанную на господстве права - отличительной черте как Соединенных Штатов, так и Англии¹⁰³.

В США принцип господства права перекочевал естественным путем, материализовавшись в институте независимого, самостоятельного и неприкосновенного суда как гаранта уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Концепция the Rule of Law направила правоприменительную практику в русло последовательности и непротиворечивости. Так, в США судьи, проводя в жизнь ниспосланные Конституцией надежды на справедливость, стремились тем самым обеспечить максимальную предсказуемость последствий человеческого поведения безотносительно объёма должностных полномочий, экономических возможностей и политической власти определенных лиц, что обеспечивалось «обезличиванием» государственной власти, зиждущейся на правлении права, а не человека.

Следует заметить, что, американские юристы пытаются выдвинуть на первый план исключительность происхождения конструкции верховенства права, представляя её как порождение американской правовой культуры и либерального общества, но, как правильно отмечает профессор В.А. Гуторов, «в случае Америки новые гражданские символы легитимности фактически были производными от основных принципов английской политической системы. Решающую роль в сохранении такого рода преемственности играл процесс становления в Англии правового государства (Rule of Law)»¹⁰⁴.

Несмотря на объективную необходимость признания «унаследованности» американским обществом сложившейся исторически в Англии доктрины господства права, стоит сказать, что данная правовая концепция видоизменилась в результате её совершенствования самим американским правовым порядком. Так, в Англии природа верховенства права не распространяется на признание личности как самоцели права, как абсолютного примата правового регулирования, в то время как в США за идеей правления права гордо возвышается дарованный ещё Декларацией Независимости 1776 г. постулат об утверждении высшего ценностного значения личности, предстающей в качестве единственного адресата гарантий правовой защищённости. Более того, доктрина признания человека высшей

¹⁰² Там же. С. 220.

¹⁰³ Там же. С. 228.

¹⁰⁴ Гуторов В.А., Варламов А.Г. Указ. соч. С. 85.

ценностью стала политико-правовой и идеологической аксиомой функционирования американского общества.

Таким образом, концепция господства права первоначально получила своё развитие в пределах английской правовой системы, обеспечивая правосудность и защищая общество от злоупотреблений власти. Поселенцы сумели сохранить и приумножить стремление к обеспечению прав и свобод человека, интегрировав принцип верховенства права в американскую действительность и преломив его сущность сквозь призму особенностей стремительно формировавшейся национальной идентичности Соединенных Штатов, что **привело к усовершенствованию идеи правления права в контексте её репрезентации в системной взаимосвязи с либерально-идеологическими тенденциями к утверждению естественно-правовых ценностных ориентиров, ставящих во главу угла свободу личности и её неприкосновенность, обеспеченные авторитетом права.**

Кроме того, проводником к стенам американской правовой «голкинды» стала **идея справедливости права**, лишь фрагментарно воспринятая американцами в качестве наследия английской правовой эволюции, и в большей степени, напротив, утвердившаяся на новых территориях в форме последствий «континентализации» и «дебританизации» американского права.

В частности, в общественном правосознании американцев укоренилась неприязнь к широкой судебной дискреции как «высокоточному орудью» судебного произвола, царившего в ряде колоний, что привело к укреплению благожелательного отношения к писаному праву – *jus scriptum*. Так, к примеру, в 1648 г. появился на свет законодательный сборник «Право и свободы Массачусетса», ставший одним из первых кодифицированных актов, составленных поселенцами, и отразивший тенденцию к упрощению английского общего права¹⁰⁵. Его принятие стало отправной точкой развития - воспринимаемого общественным сознанием **в качестве внутренне непротиворечивого и отвечающего критериям справедливости - писаного права** наравне с совершенствованием концепции судебного прецедента.

Континентализация американского права, в свою очередь, **de facto была движением к достижению правовой справедливости ввиду недопустимости сохранения архаичных и громоздких процедур и юридических конструкций общего права Англии**, использование которых неизбежно приводило к дезавуированию потребности американского общества в доступном для понимания каждым поселенцем праве. Как

¹⁰⁵ Хиль И.М., Литовченко А.И. Особенности правовой системы США, тенденции ее развития и взаимосвязь с другими представителями англосаксонской правовой семьи // Очерки новейшей камералистики. 2019. № 1. С. 42.

утверждает Е.А. Петрова, «после получения независимости Соединенными Штатами <...> континентальное право также стало оказывать влияние на их правовую систему, придав ей <...> отличающийся от общего права Англии характер. Само принятие Конституции США как единого писаного акта <...> сблизило американское право с правом романо-германским»¹⁰⁶. Ярким проявлением «дебританизации» права США стало введение в действие ГК Луизианы 1825 г. (прототипом которого был Code Civil des Français 1804 г.), способствовавшее «прокалыванию копиями кодификации» абсолютного характера правила прецедента, существование которого обуславливало крайнюю запутанность и сложность применения права на практике.

Бесспорно, **переломным отрезком** извилистого исторического пути американского права, устремленного к вратам своеобразного правового «Эльдорадо» справедливости - ареала правовой исключительности, стало обретение США независимости (1776 г.), приведшее к принятию Конституции США 1787 г., **служащей по сей день юридическим фундаментом государственности и оплотом справедливости**. В ней были закреплены основные принципы американского права, основанные на идеях естественного права и теории общественного договора, что «коренным образом отличалось от английской государственности, где источником государственного суверенитета официально признавался монарх»¹⁰⁷. Имплементация концепции разделения властей позволила «завести» механизм сдержек и противовесов (checks and balances), в результате чего **сложившаяся система государственной власти стала детерминантой справедливости**.

Кроме того, закрепление в Конституции принципа федерализма стало твердыней функционирования двухуровневой судебной системы, состоящей из федеральных судов и судов штатов. Отцы-основатели США предусмотрели необходимость разграничения предметов ведения федерации и штатов, проявившегося в утверждении «остаточной» компетенции штатов по широкому кругу вопросов¹⁰⁸. Тем самым, **американские первопроходцы федерализма отдали дань уважения исторической предрасположенности обособленно развивавшихся колоний к перманентному стремлению укрепить внутреннюю самобытность, зиждущуюся на признании за собой некой независимости, существующей наравне с единым государственным суверенитетом, что свидетельствует об утверждении справедливого в**

¹⁰⁶ Петрова Е.А. Основные исторические этапы развития американского права // История государства и права. 2006. № 5. С. 37.

¹⁰⁷ Караманукян Д.Т. Интегрирование правовых систем современности (на примере американского права) // Сибирское юридическое обозрение. 2011. № 3 (16). С. 5.

¹⁰⁸ Давид Р. Основные правовые системы современности /Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова.—М.: Прогресс, 1988. С. 344.

историческом контексте территориально-административного устройства Соединенных Штатов.

Примечательно, что двигателем правового прогресса в XIX в. выступили кодифицированные акты, послужившие опорой правовой определенности и субстратом предсказуемости правоприменительных алгоритмов. Развитие американского права было сопряжено с вхождением государства в век статутов – т.н. «statutory age». По словам Рене Давида, даже «возникло мощное движение, требующее кодификации американского права, связанное в Нью-Йорке с именем Дэвида Дедлея Фильда»¹⁰⁹.

Американская ориентированность на позитивацию, однако, не привела к абсолютному нивелированию судебных способов укрепления справедливости. Как указывает юрист А. Петров, американская правовая система благодаря продолжительному симбиозу собственно права и права справедливости смогла удовлетворить «сразу два противоречащих друг другу общественных запроса - запрос на определенность правовой нормы и единообразие ее применения и запрос на справедливость, на внимание к индивидуальным особенностям каждого отдельного случая»¹¹⁰. Так, суды, чья компетенция была отнесена к праву справедливости, применяли «такие средства защиты прав, которые отсутствуют в общем праве, например: исполнение в натуре (specific performance) нарушенного договорного обязательства, судебный запрет (injunctions) на те или иные действия лица, аннулирование (rescission) договора»¹¹¹. Кроме того, в некотором смысле суды справедливости осуществляли «опережающее правовое регулирование» – как указывает Рене Давид, «концепция права справедливости получила в Америке распространение, которое вызывает удивление английских юристов, например, дела о признании недействительности брака рассматривались именно таким образом, пока не появился на свет соответствующий закон»¹¹².

Также необходимо обратить внимание на то, что в США была преодолена проблема отсутствия справедливого и независимого суда, неподвластного влияниям должностных злоупотреблений. Так, институт присяжных ab initio получил всеобщее признание гаранта стабильного существования гражданского общества и правового государства, в то время как английский правопорядок более благосклонен к судьям Короны, нежели

¹⁰⁹ Давид Р. Указ. соч. С. 338.

¹¹⁰ Петров А.В. Томас Джефферсон: о праве справедливости (equity), его истоках и перспективах // Закон. 2014. 21 августа. URL: https://zakon.ru/blog/2014/8/21/tomas_dzhefferson_o_prave_spravedlivosti_equity_ego_istokax_i_perspektivax (дата обращения: 17.04.2022).

¹¹¹ Кананькина Е.С. Правовая система Соединенных Штатов Америки // Международное публичное и частное право. 2009. №1. С. 45.

¹¹² Давид Р. Указ. соч. С. 354-355.

присяжным заседателям, чья юрисдикция ограничена лишь уголовным процессом. Тенденция к утверждению значимости института присяжных в США проявилась ещё в колониальную эпоху. Как указывает И.И. Белозерова, на территориях британских колоний в Америке «Великобритания попыталась ввести специальные суды, которые не предусматривали участие присяжных заседателей, что стало одной из причин, которая привела к революции. В Декларации независимости имеется указание на это обвинение в адрес английского короля «за лишение <...> выгод от использования суда присяжных»¹¹³. Постулируется, что принцип участия народа в отправлении правосудия есть неотъемлемый элемент американской правовой системы, обеспечивающий реализацию общеправового принципа справедливости: в Конституции США допускается участие суда присяжных в любых уголовных делах и во всех гражданских делах, наказание за которые превышает 20 долларов.

Таким образом, американская правовая система Нового времени построена на специфических началах правовой исключительности, в основании которой лежат идеалы правовой справедливости и верховенства права, ставшие недостижимым «насыпным холмом» американского «правового замка», отделенного от англосаксонской правовой семьи «крепостным рвом» в виде специфических особенностей американского права, сформировавшихся в Эпоху Нового времени под флагом борьбы за американскую исключительность в целом. Следует подчеркнуть, что становление американской правовой исключительности является в том числе продуктом поступательного движения американского населения к обретению национальной идентичности, в определенной степени продиктованного поэтапным укреплением «традиции провиденциального предназначения американского народа»¹¹⁴.

Е.В. Савченко

*Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),
магистратура, I курс*

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ЭТИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

¹¹³ Белозерова И.И., Санеев С.О. Историко-правовой анализ института суда присяжных в англосаксонской правовой семье и России // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 186.

¹¹⁴ Гуторов В.А., Варламов А.Г. Указ. соч. С. 81.

Обязательства – важнейшая и наиболее обширная подотрасль российского гражданского права, нормы которой призваны обслуживать современный рыночный оборот и повседневно применяются гражданами, предпринимателями и некоммерческими организациями.

В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от совершения определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (пункт 1 статьи 307 ГК РФ).

В контексте имущественных частных отношений справедливость представляет собой, прежде всего, нравственно обоснованное равновесие имущественных выгод и обременений субъектов одного правоотношения. Как правило, такое равновесие обеспечивается путем соблюдения эквивалентности, которая выражается в получении встречного предоставления, соответствующего ценности утрачиваемого блага¹¹⁵.

Эквивалентность как одна из форм справедливого имущественного равновесия – это своего рода физический закон сохранения энергии применительно к социальной сфере имущественного обмена: лишение человека материального блага должно равноценно восполняться. Во-первых, эквивалентность означает, что в возмездных регулятивных отношениях следует оплачивать только реально предоставленное благо, а в охранительных правоотношениях возмещать только причиненный ущерб. Во-вторых, эквивалентность предполагает равноценность взаимного имущественного предоставления (или возмещения).

Товарно-денежные отношения, регулируемые гражданским правом, основываются на равноценности обмениваемых благ, поэтому эквивалентность является определяющим признаком этих отношений. Она координирует их регулирование, предопределяя расстановку нормативно-правовых акцентов.

Возмездность и эквивалентность основных видов гражданских правоотношений не исключает, а предполагает существование безвозмездных отношений; но эти отношения вторичны и существуют только потому, что имеются возмездные отношения¹¹⁶.

Эквивалентность имеет значение нравственно-юридического начала лишь постольку, поскольку выражает принцип справедливости. Эквивалентность справедлива, если способствует установлению нравственно

¹¹⁵ Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. - М., 2012. - С. 121.

¹¹⁶ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. - Свердловск, 1972. - С. 37

обоснованного имущественного равновесия.

Справедливость должна проявляться на всех стадиях динамики обязательства: при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны.

Всякий договор является осуществлением частной автономии – той активной свободы, которая составляет необходимое предположение самого гражданского права. Вследствие этого верховным началом во всей этой области является принцип договорной свободы¹¹⁷. По мнению А.И. Покровского, уничтожение этого принципа означало бы полный паралич гражданской жизни, обречение ее на неподвижность¹¹⁸.

Известные ограничения принципа договорной свободы неизбежны, и весь вопрос заключается в том, насколько далеко они могут идти, не нарушая при этом принципа справедливости.

Ограничение свободы договора предопределяется конституционным характером данного принципа, который означает, что данное благо (свобода) может быть ограничено федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации)¹¹⁹.

Основными причинами ограничения свободы договора являются социально-экономические, политические, этические причины.

Содержание принципа свободы договора раскрывается в п. 2 ст. 1 ГК РФ («о свободе граждан и юридических лиц в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора») и конкретизируется в ст. 421 ГК РФ.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева» Конституция Российской Федерации гарантирует каждому свободу экономической деятельности, включая свободу договоров¹²⁰.

¹¹⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. – № 5. – май, 2014.

¹¹⁸ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (В серии «Классика российской цивилистики»). – М.: Статут, 1998. – С. 47.

¹¹⁹ Постановление Третьего Арбитражного апелляционного суда от 26.08.2014 г. по делу № А33-22222/2013// СПС «Консультант Плюс», 2015 г.

¹²⁰ Постановление Конституционного суда Российской Федерации № 5-П/2015 от 24 марта 2015 г. «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева» // Российская газета. - № 71. - 06.04.2015.

Свобода заключения договора предполагает свободу заключения договора, свободу выбора заключаемого договора, свободу определения условий договора.

Стороны сами, притом независимо друг от друга и от государства, выступающего в его качестве суверена, вправе решать вопрос о вступлении между собой в договорные отношения¹²¹. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением особых случаев, которые предусмотрены в законе.

Так в Определении Верховного Суда РФ от 06.03.2012 № 5-В11-127¹²² подчеркивается, суд первой инстанции возложил на гражданина обязанность иметь в собственности жилое помещение, фактически понудив к заключению договора о передаче жилья в собственность. Тем самым были нарушены ч. 2 ст. 35 Конституции РФ (о праве частной собственности), п. 2 ст. 1 (о свободе установления гражданами своих прав и обязанностей на основе договора) и п. 1 ст. 421 ГК РФ (о свободе договора). Вместе с тем ни Гражданским кодексом РФ, ни Жилищным кодексом РФ, ни Законом РФ от 04.07.1991 №1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» не предусмотрена возможность возложения на граждан обязанности по приобретению в собственность жилого помещения в порядке приватизации.

С положительной стороны принцип договорной свободы обозначает право частных лиц заключать договоры любого содержания. Как правильно отмечал И.А. Покровский, «с течением времени эта положительная сторона договорной свободы расширяется. Мы видели, как развивающееся гражданское право переходит от системы только определенных типичных договоров к общему признанию всяких договоров действительными независимо от их соответствия тому или другому регулированному в законе образцу. Мы говорили также о том, как падает предубеждение против договоров на действия неимущественного характера. Вместе с ростом личности расширяется и положительное содержание принципа договорной свободы»¹²³. Стороны могут заключить предусмотренный или не предусмотренный (непоименованный) законом или иными правовыми актами договор. А.Г. Карапетов относит к числу непоименованных договоров те, «в отношении которых не предусмотрено в законодательстве никакого позитивного регулирования, хотя бы он и упоминался в каком-либо

¹²¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: Статут. - 2008. - с. 153.

¹²² Определение Верховного Суда РФ от 06.03.2012 № 5-В11-127 // СПС «КонсультантПлюс».

¹²³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (В серии «Классика российской цивилистики»). – М.: Статут, 1998. – С. 64.

законе или ином нормативном правовом акте»¹²⁴.

Согласно пункту 2 статьи 453 ГК РФ расторжение договора влечет прекращение обязательства. Принцип эквивалентности при расторжении договора выражается в том, что в результате прекращения правоотношения ни одна из сторон не должна получить неосновательного обогащения, то есть имущественной выгоды, не обусловленной равноценным встречным предоставлением.¹²⁵

Во-первых, по общему правилу, расторжение договора не освобождает должника от обязанности оплатить товар, полученный в период его действия.

Во-вторых, сторона, передавшая во исполнение договора имущество и не получившая от контрагента встречного предоставления, вправе после расторжения договора истребовать обратно ранее исполненное.

В-третьих, если основанием для расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора (пункт 5 статьи 453 ГК РФ).

Эквивалентность как форма справедливости реализуется также при применении последствий недействительности сделки.

Для соблюдения эквивалентности при применении последствий недействительности сделки обе стороны должны быть поставлены в такое имущественное положение, в котором они находились бы, если бы договор не был заключен. Эта задача решается путем применения двусторонней реституции: каждая из сторон обязана вернуть другой все полученное по сделке, а в случае невозможности вернуть полученное в натуре возместить его стоимость в деньгах (пункт 2 статьи 167 ГК РФ).

В институте гражданской ответственности эквивалентность выражается в предоставлении правонарушителем потерпевшему имущественного возмещения, соответствующего размеру причиненного ущерба, или, иначе говоря, в восстановлении такого имущественного положения потерпевшего, в котором он находился бы, если бы его права не были нарушены. Эквивалентность гражданской ответственности выражается в том, что полная компенсация должна быть одновременно и предельным размером имущественного возмещения.

А.А. Меликовский
МГУ имени М.В. Ломоносова,

¹²⁴ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. - М.: Статут. - 2012. - С. 116.

¹²⁵ Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. - М., 2012. - С. 138.

ДЕНИ ДИДРО КАК ФИЛОСОФ ПРАВА

Дени Дидро (1713 – 1784) – французский философ эпохи Просвещения, один из первых светских мыслителей, чье учение сыграло важную роль во всеобщей секуляризации общественной жизни после длительного господства религиозного мирозерцания, дискредитация которого продолжалась на протяжении Средних веков.

Дидро решительно отрицал всякие категории «сути вещей». Его философии, как и учениям Гассенди, Гольбаха, Гельвеция, Ламетри и многих других французский мыслителей XVII – XVIII вв., свойственен материалистический подход. Однако Дидро был убежден в неоднозначности, многомерности, неопределенности всего, существующего и происходящего в мире. Именно поэтому страх упустить какой-либо аспект, не обратить на него внимание или, что было бы для него равнозначным, посмотреть на исследуемый объект только с одной стороны, не позволяет ему следовать исключительно материалистической традиции, что, напротив, показывает нам всю красоту рассуждений мыслителя.

Особенность эпохи, в которой жил и творил Дидро, обусловила исходные религиозно-критические посылки в его трудах. Он искренне не понимает, почему темы религии и правительства относятся к запретным, о которых нельзя писать: «Если истина и справедливость, - считает мыслитель, - могут только выиграть от моего исследования, то смешно воспрещать мне исследовать их. Неужели свободное высказывание своих мыслей о религии нанесет ей более опасный удар, чем запрещение говорить о ней? <...> Если рассуждения независимого ума основательны, то смешно бороться против них; а если они слабы, то смешно их бояться»¹²⁶. Тем самым Дидро предстает перед нами как яркий защитник свободомыслия¹²⁷, исследования которого, по его убеждению, прокладывают дорогу к справедливости.

Нельзя сказать, что Дидро относится к авторам радикального направления: он вполне умерен в своих суждениях. Это, в частности, подтверждается тем, что многие позиции философа были высказаны и раскрыты в полемике с его современником К.А. Гельвецием (1715 – 1771), известным своими утилитарными материалистическими убеждениями, которые в совокупности легли в основу учения И. Бентама и Дж. Милля.

¹²⁶ Дидро Д. Прогулка скептика, или аллеи / пер. И.Б. Румера // Собр. соч. в 10 т. – Т. 1. – М., Л., 1935. – С. 141-142.

¹²⁷ В произведениях Дидро нередко фигурирует вымышленный персонаж Клеобул – свободомыслящий французский философ, образ идеального мыслителя, образец подражания для Дидро.

Между тем Дидро по складу мышления – подлинный скептик: он неуверенный, во всем сомневающийся автор¹²⁸, который не хочет делать каких-либо громких заявлений. Он лишь задает вопросы, на которые даже не пытается дать однозначные ответы. Причем эти вопросы, скорее, методологического характера. Дидро разрушает ими всю сакральность базовых ориентиров мировоззрения среднестатистического постсредневекового европейца, применяя прием, который Дж. Локк назвал *argumentum ad verecundiam* («аргумент к скромности», «апелляция (отсылка) к авторитету»). Так, например, данный прием прослеживается в рассуждениях мыслителя о справедливости: «Я не знаю, - свидетельствует Дидро, - что, собственно, представляют собой эти судьи и священники, авторитет которых направляет <...> поведение <...> являются ли они господами над добром и злом? Могут ли они сделать так, чтобы то, что справедливо, стало несправедливым, а то, что несправедливо, стало справедливым? В состоянии ли они связать добро с вредными поступками, а зло с невинными или полезными поступками?»¹²⁹. Все это, с точки зрения философа, приводит к отрицанию существования как истины, так и лжи, как добра, так и зла, и так далее, всего, кроме непостоянства и зависимости собственных взглядов от позиций авторитетных лиц. «Нет такого доброго дела, - резюмирует автор, - которое нельзя было бы запретить, и такого дурного дела, которое нельзя было бы приказать». В этом смысле, даже идея справедливости, считает философ, может, как и любая другая идея (например, добра, собственности и так далее), служить корыстным интересам, быть извращена настолько, что автоматически перерастет в ее антипод, в чем и заключается основная угроза любой идеи.

Другими словами, даже справедливость (как категория на первый взгляд вечная) Дидро представляется во многом политической, содержание которой напрямую зависит от «авторитета», от «сильного». С этих позиций «справедливость, - как говорит Приор, герой одного из произведений Дидро, - есть великая несправедливость»¹³⁰.

В своих рассуждениях Д. Дидро исходит из того, что люди рождаются либо сильными, либо слабыми. Не выделяя частных случаев, он относит сильного человека к категории менее склонных к справедливости, поскольку справедливость «связывает крепкие руки» сильного человека, «охраняя и

¹²⁸ Это отчетливо видно в постоянных повторениях выражения «мне кажется» в его речи. См., например, как в полустраничном пассаже Дидро четыре раза использует эту конструкцию. См.: Дидро Д. Систематическое опровержение книги Гельвеция «Человек» / пер. П.С. Юшкевича // Собр. соч. в 10 т. / Дени Дидро; под общ. ред. И. К. Луппола. – Т. 2. – М., Л., 1935. – С. 252.

¹²⁹ Дидро Д. Добавление к «Путешествию» Бугенвилля / пер. П.С. Юшкевича // Собр. соч. в 10 т. – Т. 2. – М., Л., 1935. – С. 54-55.

¹³⁰ Дидро Д. Разговор отца с детьми / пер. Г.И. Ярхо // Собр. соч. в 10 т. – Т. 4. – М., Л., 1937. – С. 51.

составляя всю силу» слабого человека¹³¹. В то же время Д. Дидро решительно опровергает понимание Гельвецием силы в качестве разделительного критерия справедливого и несправедливого: «я неспособен, - провозглашает мыслитель, - наслаждаться апологией силы, и я не верю в нее»¹³². Он приверженец мнения, что *utilitas justi prope mater et aequi* (польза – мать правого и справедливого). Тем самым вместо критерия силы он ставит критерий пользы, интереса. Философ убежден, что каждого человека в равной мере тревожат мысли о своем покое, счастье, безопасности, иные идеи и представления, очень близкие к понятию справедливости¹³³.

Дидро уверен, что идеи о справедливом, полезном – категории, которые существовали еще в естественном состоянии. Правда он слабо верит, что существовало время, когда человека можно было «смешать с животным», поскольку справедливость и человек – категории имманентные. Для Дидро человек всегда был и остается человеком, а значит для него изначально присуща идея справедливости¹³⁴. «Если дикарю, - рассуждает мыслитель, - случится взобраться на дерево и сорвать с него плоды, и придет какой-нибудь другой дикарь, который завладеет плодами труда первого, то он убежит со своей добычей»¹³⁵. Он торопится убежать и этим признает несправедливость совершенного им акта, равно как и ограбленный «своим гневом и своим преследованием доказывает, что он обвиняет его в той же самой несправедливости»¹³⁶. Однако отличие между естественным и цивилизованным состоянием заключается в тех средствах, которыми человек (или дикарь) выражает свою оценку справедливому или несправедливому акту. У дикаря, заверяет Дидро, нет слов для обозначения справедливого и несправедливого, он кричит, «но разве его крик лишен смысла? Разве это просто крик животного?»¹³⁷, - задается вопросами философ.

Таким образом, Дидро полагает, что даже в естественном состоянии, «в царстве силы» у дикарей есть некое инстинктивное представление о праве и справедливости, такое же представление, как и о собственности, о достоянии, приобретенном трудом¹³⁸. Причем эти представления дают основу считать, думает Дидро, что между дикарями будет существовать некоторый первобытный закон, характеризующий их поступки, истолкованием, выражением и освящением которого является писанный закон¹³⁹.

¹³¹ Дидро Д. Систематическое опровержение книги Гельвеция «Человек». – С. 229.

¹³² Там же. – С. 252.

¹³³ См.: Там же. – С. 214.

¹³⁴ См.: Там же. – С. 264.

¹³⁵ Там же. – С. 252.

¹³⁶ Там же. – С. 214.

¹³⁷ Там же. – С. 252-253.

¹³⁸ См. Там же. – С. 252.

¹³⁹ См. Там же. – С. 252.

Но писанные законы – законы условные, социальные (в противовес вечному закону природы). Они бывают как справедливыми, так и несправедливыми. В диалоге «Племянник Рамо»¹⁴⁰ устами своего героя Дидро утверждает, что «одни законы – абсолютно справедливые и всеобщие, а другие – несутрадные, вошедшие в силу лишь вследствие ослепления или стечения обстоятельств»¹⁴¹. Мыслитель уточняет, что ответственность за нарушение несутрадных законов – мимолетный позор, который «со временем падает на судей и народ, оставляя на них несмываемое пятно»: «На ком тяготеет ныне позор, - рассуждает писатель, - на Сократе или на судьбе, принудившем его осушить чашу с цикутой?»¹⁴². Такие законы, по мысли философа, порочны, так как подавляют собою справедливость и разум¹⁴³.

В другом произведении – «Разговор отца с детьми» – Дидро вкладывает в уста своего героя мысль, что хорошие законы – это законы, созданные природой, представляющие собой «справедливую силу, обеспечивающую их исполнение», способную побороть только злодея, но не порядочного человека¹⁴⁴. Но он снова задается вопросом, а «кто уполномочен устанавливать справедливость или несправедливость»¹⁴⁵ в нашей повседневной жизни, ведь несправедливые законы и ложные принципы губительны для здравого смысла и естественной справедливости¹⁴⁶.

Дидро убежден, что самодержавное правление тирана, хоть и справедливого, просвещенного, всегда губительно. Деспот, по Дидро, - это объем власти, сосредоточенный в одних руках. Чтобы быть деспотом необязательно применять эту власть, достаточно ею обладать. А «управляя по своему произволу, тиран совершает величайшее из преступлений»¹⁴⁷. Для Дидро самодержавие выступает явлением вопиюще несправедливым, от которого страдает народ. «Для народа, - заявляет Дидро, - одним из величайших несчастий были бы два или три последовательных царствования справедливых, кротких, просвещенных, но самодержавных правителей: счастливое управление довело бы народ до полного забвения своих привилегий, до окончательного рабства»¹⁴⁸. Люди, ставшие жертвой такого порабощения, погружаются в сладкий, но смертоносный сон¹⁴⁹.

¹⁴⁰ Дидро Д. Племянник Рамо / пер. Н. Соболевского // Собр. соч. в 10 т. – Т. 4. – М., Л., 1937. – С. 85-199.

¹⁴¹ Там же. – С. 92.

¹⁴² Там же.

¹⁴³ Дидро Д. Принципы нравственной философии, или опыт о достоинстве и добродетели, написанный милордом Ш*** // Сочинения: в 2-х т. Т. 1 / пер. с франц.; сост., ред., вступит. статья и примеч. В.Н. Кузнецова. – М., 1986. – С. 85.

¹⁴⁴ Дидро Д. Разговор отца с детьми. – С. 39.

¹⁴⁵ Там же. – С. 29

¹⁴⁶ Там же. – С. 41-42.

¹⁴⁷ Дидро Д. Систематическое опровержение книги Гельвеция «Человек». – С. 245.

¹⁴⁸ Там же.

¹⁴⁹ Там же.

Кажется, что Дидро готов опустить руки перед непостижимостью и сложностью философско-правовой проблематики. Например, затрагивая вопросы универсальности справедливости, в «Разговоре философа с женой маршала де***»¹⁵⁰ он высказывает мысль о несоответствии справедливости одного человека справедливости другого. Эти размышления заставляют его еще более усомниться в своих изысканиях. Он решительно упрощает себе задачу: или идея справедливости одинаково применима ко всем, или, как твердит философ: «я не знаю, что это такое»¹⁵¹.

При всей неоднозначности своих позиций Дидро признает справедливость единственной добродетелью¹⁵², фундаментом правовой тематики. Для него справедливость – это концепция третьего пути, лежащего между двумя крайностями; это золотая середина, равновесие всех противоположностей. Скептически рассуждая о воображении Бога слишком добрым или злым, он утверждает, что «справедливость находится посередине между избытком милосердия и жестокостью, как временные кары – между безнаказанностью и вечным наказанием»¹⁵³.

Несмотря на свои в последствии вовсе атеистические убеждения, Дидро не теряет веры в человека. Он остается верным истинной идее справедливости и «мужеству разума», которые позволяют избежать опасности отдать свои силы и свое уважение гнусностям, ужасам и разрушительным идеям¹⁵⁴. Неважно, религия, Бог или друзья призывают поступать бесчеловечно: будьте скептически, сомневайтесь во всем – в этом основной пафос философии Дидро.

К.В. Смирнов

Югорский государственный университет,

магистратура, II курс

Научный руководитель: О.В. Власова

Доцент, д.ю.н., профессор кафедры «Государственно-правовых дисциплин» Югорского государственного университета

ВЛИЯНИЕ ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ ЮРИСПРУДЕНЦИИ НА

¹⁵⁰ Дидро Д. Разговор философа с женой маршала де*** / пер. В.К. Серезникова // Собр. соч. в 10 т. – Т. 2. – М., Л., 1935. – С. 89-105.

¹⁵¹ Там же. – С. 104.

¹⁵² Произведение «Элементы физиологии» он заключает мыслью, что «существует только одна добродетель – справедливость, одна обязанность – быть счастливым, один вывод – не преувеличивать ценности жизни и не бояться смерти». Дидро Д. Элементы физиологии / пер. П.С. Юшкевича // Собр. соч. в 10 т. / Дени Дидро; под общ. ред. И. К. Луппола. – Т. 2. – М., Л., 1935. – С. 536.

¹⁵³ Дидро Д. Философские мысли / пер. И.Б. Румера // Собр. соч. в 10 т. / Дени Дидро; под общ. ред. И. К. Луппола. – Т. 1. – М., Л., 1935. – С. 94.

¹⁵⁴ Дидро Д. Принципы нравственной философии, или опыт о достоинстве и добродетели, написанный милордом Ш***. – С. 85.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО В РОССИИ

Юриспруденция - это постоянно и динамично развивающаяся наука. Остановка её развития, будет означать деградацию общества и начало развала государственного и общественного строя любого государства. Одновременно, нельзя отрицать и накопленный юридический опыт. Необходимо всегда помнить, что создание новых норм права и постулатов науки, опирается, в том числе, на опыт предыдущих поколений великих юристов.

В работе представлена авторская позиция формирования и развития юриспруденции в России. И изучено влияние юридической науки, на нормотворчество в России.

В России, периодизацию развития юридической науки можно разделить на следующие этапы:

I. Дореволюционный этап развития юриспруденции: его результатом стали реформы Александра II – Судебная реформа (1864 г.), реформы государственного управления Николая II в 1905-1907 гг.. Данные периоды истории подарили России, таких известных юристов как (Анатолий Фёдорович Кони; Фёдор Никифорович Плевако; Владимир Данилович Спасович); Фактически именно указанными учёными-правоведами были заложены теоретические основы отраслей российского права.

II. Постреволюционный (советский) этап 1917-1991 гг. Данный период характерен становлением и развитием советской (марксистско-ленинской теории права). Советский период можно разделить еще как минимум на четыре подэтапа:

1) Период с 1917- 1934 гг. В указанный период продолжалось становление советской юридической науки, юстиции и права в целом. Юридическая наука отталкивается от классовости, т.е. все теоретические труды юристов дореволюционной эпохи, которые порой были либо дворянского происхождения, либо занимали государственные должности при прежней власти, как например (А.Ф. Кони и др.) подвергались критике и сомнению.

2) Период с 1934-1956 гг. - начался период с массовых репрессий 30-х годов и активного становления «сталинской системы права». Она характеризовалась пренебрежением к нормам процессуального права. Права человека в судебном процессе, не имели никакого значения для судей. Между тем, Конституция СССР 1936 года, была признана самой демократичной Конституцией того времени. В ней были провозглашены: свобода слова; свобода собраний и митингов и т.д. Думается, что главной целью авторов Конституции 1936 года, было противопоставление гуманизма

социалистического гуманизму капиталистическому. Нельзя забывать о том, что любая Конституция государства – это один из элементов «фасада государства».

Хотя имеется противоречие между теорией и практикой реализации норм Конституции СССР 1936 года. Например, один из авторов Конституции СССР 1936 года, Н.И. Бухарин (отвечал за составления раздела о гражданских правах и обязанностях) – был расстрелян в 1938 году. Поэтому нельзя допускать разницы между содержанием норм законодательства с практикой их применения.

Ярким представителем юриспруденции указанной эпохи, был: Андрей Януарьевич Вышинский - Прокурор РСФСР (1931-1933 гг.) - Генеральный прокурор СССР (1935-1939 гг.). Им были изданы теоретические труды заложившие основы как минимум советского конституционного права, а также уголовного права и процесса. Вышинский также являлся одним из авторов разделов Конституции 1936 г..

3) Исторический промежуток с 1956-1984 г. – начался с периода «Оттепели» и завершился эпохой застоя.

С конца 1950-х по начало 1970-х годов выходят учебники по целому ряду отраслей права, которые представляют собой классическое воплощение потенциала принципов, заложенных в основании парадигмы. Они могли быть написаны как одним автором, так и авторскими коллективами, но уже не представляли собой никаких реальных альтернатив в теоретико-методологическом отношении. Они воплощали парадигмальные устои и расходились лишь стилистическим мастерством автора, текстом, но не принципами. Воссоздадим хронологию наиболее значимых работ¹⁵⁵:

1958 год – Строгович М. С. издает Курс советского уголовного процесса¹⁵⁶.

1961 год – Пионтковский А. А. написал Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права¹⁵⁷.

1968 год – Беляев Н. А., Шаргородский, М. Д. составили Курс советского уголовного права; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: основные положения науки советского уголовного процесса; общая теория государства и права: общая теория государства (коллектив авторов)¹⁵⁸.

1970 год – составлена Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия (коллектив авторов)¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Е.В. Сальников «Советская правовая наука: парадигмальный анализ» // Философия права. 2020. №1. С. 63.

¹⁵⁶ Там же.

¹⁵⁷ Там же.

¹⁵⁸ Там же.

¹⁵⁹ Там же.

В 1970-х годах бурный расцвет переживает административно-правовая наука, издаются научные работы по конституционному (тогда – государственному праву). Складываются наиболее значимые научные школы – Московская, Санкт-Петербургская (Ленинградская), Уральская (Свердловская)¹⁶⁰.

Критика зарубежных концепций в указанный период, ведется уже не на уровне осмысления базовых принципов, а на уровне понимания сути институтов, норм, процессов, т.е. твердое ядро парадигмы под вопрос более не ставится, а четко осознается всеми авторами, и сохраняется необходимость его проговаривания.

В 60-70-е годы XX века, получает расцвет сравнительное правоведение (компаративистика) – были переведены ряд иностранных книг по компаративистике и появились первые отечественные труды по данной сфере. Профессор Туманов первым использовал термин «юридическая география». Под его общим руководством был переведён труд Рене Давида. Узбекский учёный Саидов, выпустил труд: «Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность». Был выпущен учебник «Сравнительное правоведение юридическая география мира».

4) 1985-1991 г. – В Советском Союзе, был взят государственный курс на либерализацию общества и его сознания – («Перестройка»). Происходят попытки формирования новых институтов гражданского общества - (средства массовой информации и т.д.). В сфере государственного управления создавался ряд совещательных органов с целью совершенствования государственного управления (Совет Безопасности СССР, Совет Федерации СССР). Была заложена соответствующая правовая база их функционирования.

Несмотря на проводимые реформы, происходит развал СССР. Вместо Советского Союза на карте мира была образована Российская Федерация и другие государства ранее входившие в состав СССР. Произошла смена общественно-политического строя, произошло появление рыночной экономики. Было создано Содружество Независимых Государств – СНГ. В указанный период исходя из признания верховенства права, приоритета прав и свобод человека - началось формирование правового государства, разделение ветвей власти, и т.д..

III. Постсоветский этап развития юриспруденции (1992-1999 гг.) – является переходным периодом. Он характеризуется отсутствием нормативного регулирования новых общественных отношений в условиях нового государственного строя. По примеру в том числе Соединенных Штатов Америки, в России - создаются новые институты государственного

¹⁶⁰ Там же.

управления (Государственный секретарь Российской Федерации). Фактически, происходит заимствование американского опыта государственного строительства.

IV. Интеграционный этап развития юридической науки (2000 г. – по настоящее время). В указанный период, при некоторой правопреемственности переосмысливаются старые юридические формы организации общества и государства. Создаются новые нормы права, отражающие движение стран СНГ к гражданскому обществу и рыночной экономике. Национальные правовые системы некоторых государств бывшего СССР, развиваются во всё большей взаимосвязи друг с другом. Усиливается юридико-идеологическое и нормативно-структурное влияние правовых систем иностранных государств.

По нашему мнению, интеграционный этап не окончен. Между Российской Федерацией и странами СНГ, до сих пор, идёт наладка интеграционных процессов во всех сферах жизни общества и государств. В период с 2015 года, в странах СНГ, происходит активизация в разной степени по пересмотру и дополнению Конституций республик. Данный факт мы не считаем чем-либо необычным. Конституция – это такой же нормативно-правовой акт, который должен отвечать требованиям времени. Тем более учитывая её высшую юридическую силу. При внесении изменений в Конституцию, учитывается в том числе, исторический опыт развития советской юридической науки. Следовательно, роль юридической науки целью которой безусловно является защита прав человека и гражданина трудно переоценить.

Не стала исключением и Российская Федерация. 15 января 2020 года, В. Путин объявил о начале проведения конституционной реформы в России.

Нельзя не отметить, что все авторитетные представители российской юриспруденции сегодняшнего дня (А.А. Клишас, Т.Я. Хабриева и др.) -, являются выпускниками советской школы права, воспитанными на учебных изданиях в том числе дореволюционных и советских учёных-правоведов. Именно они, применяли в рамках Конституционной реформы 2020 года, в том числе методы компаративистики.

В рамках Конституционной реформы, была проведена и кропотливая научная работа, с целью изучения международного опыта по проведению конституционных и иных законодательных реформ в других государствах мира.

Так, например, в результате сравнительного исследования зарубежного законодательства, в наше законодательство, были внесены изменения о запрете судьи Конституционного суда, критики решений Конституционного Суда РФ. А также был установлен запрет для судей Конституционного Суда РФ,

обнародовать своё особое мнение по рассматриваемому делу и публично на него ссылаться.

Научное обоснование лежит в основе любой законотворческой деятельности в РФ. Именно благодаря развитию юридической науки (теоретическим правовым вопросам), развивается и практическая сторона реализации юриспруденции (законотворческая деятельность Федерального Собрания РФ, Правительства РФ и ведомственных структур). Это происходит в том числе, с помощью развития компаративистики в России, чей путь развития в России, был достаточно трудным.

Подводя итог всему вышесказанному, следует отметить, что процесс становления и развития юриспруденции в России достаточно долгий и сложный. Но без развития юридической науки и юриспруденции в целом, не будет высокого качества подготовки юридических кадров. Одновременно, необходимо отметить, что не будет развития юриспруденции, если мы не будем учитывать юридический опыт, предыдущих поколений.

Именно указанные выше аспекты влияют в том числе и на качество правового регулирования общественных отношений в государстве, поскольку конечной его целью в свою очередь является – защита прав свобод и законных интересов каждого человека. А ведь именно человек, его права и свободы это – Высшая ценность государства, согласно Конституции Российской Федерации.

**Секция № 4. Справедливость и соразмерность при разрешении
спортивных споров: фундаментальные принципы на страже интересов
субъектов спорта**

А.Д. Копылова, В.О. Фаркова
Московский государственный университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
бакалавриат, II курс
Научный руководитель: Л.Т. Ибадова
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Московского государственного университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТРАНСФЕРНОГО ДОГОВОРА (ПЕРЕВОДА ИГРОКА) И ЕГО ОСОБЕННОСТИ

В мире множество спортивных соревнований, в ходе которых игроки настолько ярко себя проявляют, что другие спортивные клубы стараются приобрести их в свою команду. Чем же регулируются соответствующие переходы?

Данный переход именуется на практике трансфером, (от англ. – transfer) толкуемым Д.Н. Ушаковым как перенос сделки с одного счета на другой¹⁶¹. Отношения на основе на права по переходу спортсменов между спортивными клубами регулируются трансферным договором.

Исходя из принципа свободы договора, закрепленного ч. 2 ст. 421 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)¹⁶², стороны вправе заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или другими правовыми актами¹⁶³.

В качестве отдельного вида гражданского договора законодательством РФ трансферный договор не выделяется. Суть такого рода договора отражена лишь в регламентах спортивных союзов. Например, согласно ст. 4 Регламента Российского футбольного союза по статусу и переходам футболистов (далее –

¹⁶¹ Ушаков Д.Н.. Толковый словарь Ушакова, 1935-1940. – URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1057086> (дата обращения: 17.11.2021))

¹⁶² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. на 29.07.2018 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2018. № 31. Ст. 4814

¹⁶³ Родионов Л.А.. Договорные формы правовых отношений в сфере профессионального спорта // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. №4-3. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dogovornye-formy-pravovyh-otnosheniy-v-sfere-professionalnogo-sporta> (дата обращения: 17.11.2021).

Регламент РФС)¹⁶⁴, трансферный контракт определяется как двусторонний договор, заключаемый между профессиональными футбольными клубами, который определяет порядок, сроки и условия перехода (трансфера) футболиста-профессионала.

Рассуждение о спорной природе такого рода договора мы начнем с постановки вопроса, что является его объектом и предметом. С точки зрения профессора А.И. Скребца, предметом международного трансферного контракта, являются двусторонние обязательства его сторон (прежнего профессионального клуба и нового профессионального клуба), а дефиниция его правовой природы раскрывается, в сущности, возникающих между его сторонами правоотношений¹⁶⁵.

В свою очередь, С.А. Изюрьев, размышляя об указанных выше дискуссионных понятиях, полагал, что предметом договора предстаёт купля-продажа такового имущественного права, а объектом – имущественное право на регистрацию футболиста¹⁶⁶. Аналогичной позиции придерживался и С.Д. Носков, представляющий договор о трансфере в качестве соглашения по передаче имущественного права на регистрацию игрока¹⁶⁷.

Однако подобный подход находит множество противников, одним из которых выделяется профессор С.В. Алексеев¹⁶⁸, считающий, что права, переходящие по данному договору, не могут быть имущественными, поскольку сам игрок не является имуществом. Подтвердим положение примером из судебной практики, по которому была выявлена недоплата налоговых платежей в бюджеты различных уровней учреждением "Хоккейный клуб "Нефтехимик". В определении ВАС РФ от 13 декабря 2006 г. 169 по данному делу отмечается, что при выполнении договоров о переходе спортсменов процедуры по сбыту товаров не происходит, а трансферные платежи рассматриваются как выручка от осуществления прав и принадлежат к группе доходов, подлежащей обложению налогом на прибыль.

¹⁶⁴ Регламент Российского футбольного союза по статусу и переходам (трансферу) футболистов утвержденном постановлением Исполкома РФС №176 от 22 ноября 2016 года, на основании приказа Минспорта России от 23 мая 2014 года № 346. – URL: https://www.pfl-russia.com/upload/file/reglament_rfs_po_statusu_i_perehodam_transferu_futbolistov_2019.pdf (дата обращения: 13.11.2021)

¹⁶⁵ Скребец А.И. Предмет и правовая природа международного трансферного контракта. – URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/172853/1/192-208.pdf> (дата обращения: 17.11.2021)

¹⁶⁶ Изюрьев С.А. Трансферный контракт как договор купли-продажи имущественного права // Молодой ученый. 2016. № 3.2. С. 18—22. – URL <https://moluch.ru/archive/107/26167/> (дата обращения: 11.11.2021)

¹⁶⁷ Носков С. Д. Трансферный контракт и договор передачи имущественного права // Молодой ученый. 2016. № 17. С. 216—218. – URL: <https://moluch.ru/archive/121/33481/> (дата обращения: 12.11.2021)

¹⁶⁸ Алексеев С.В. Спортивное право. Договорные отношения в спорте. Учебное пособие для вузов, 2020. – URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/400885835.pdf> (дата обращения: 17.11.2021)

¹⁶⁹ Определение ВАС РФ от 13 декабря 2006 г. № 11967/06 по делу № А65- 33687/2-5-СА1-19

А. А. Лукьянцева и В. С. Булова предметом соответствующего соглашения считают наряду с ценой договора права работодателя, которые переходят от первичного клуба к вторичному¹⁷⁰. За соответствующую передачу прав и уплачивается цена (сумма) трансфертного контракта. Вместе с тем в данном подходе, в отличие от позиции С.А. Изюрьева, в качестве прав работодателя ученые понимают не имущественные права, а комплекс прав, установленных трудовым законодательством, по отношению к работнику.

Из содержания Приложения № 5 к Регламенту РФС № 141/4 следует, что предмет контракта – условия перехода футболиста.

Таким образом, проанализировав и обобщив выводы, сделанные представителями научной доктрины, заключим, что предметом данного рода договора являются действия по передаче спортсмена и права работодателя.

Рассмотрим особенности трансферного договора и попытаемся определить, к какому виду его стоит отнести.

Определением Верховного Суда РФ от 08.10.2013 № 78-КГ13-27 упоминается понятие смешанного договора, который определяется как содержащий элементы различных договоров. Определенная часть смешанного договора регулируется правилами из той отрасли права, теми положениями, которыми соответствующий договор обычно реализуется. В судебной практике есть и решение Верховного Суда РФ от 21.05.2014 № АКПИ13-1053, где суд использует термин «комплексный договор» в значении основы для создания двух и более обязательств с одной целью. Следовательно, гражданское законодательство разграничивает рассматриваемые виды договоров.

С. А. Изюрьев точно отмечает, что отношения по трансферному контракту являются предметом регулирования скорее гражданского права, поскольку не могут регламентироваться нормами трудового права. Расторжение договора с одним из своих работников не свойственно гражданскому праву. Напротив, трудовые отношения не связаны с заключением и расторжением договора одним работодателем с выплатой за соответствующую операцию вознаграждения другим¹⁷¹.

Таким образом, из того факта, что трансферный договор содержит в себе определенные признаки гражданского и трудового договоров, следует отнести рассматриваемый договор к «комплексному».

В научной доктрине ряд ученых, несмотря на очевидное, на первый взгляд, смешение терминов, пытается ограничить комплексный договор от

¹⁷⁰ Лукьянцев А.А., Булов В.С. О правовой природе трансферного контракта в отечественном профессиональном спорте // Законодательство и экономика. – 2013. – № 6. – С. 62–64

¹⁷¹ Ахмедов А.Я. Договор трансфера спортсмена // Правовая политика и правовая жизнь. – 2014. – №1. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dogovor-transfera-sportsmena> (дата обращения: 17.11.2021).

смешанного. Так, Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев квалифицируют комплексный договор как самостоятельный, прямо предусмотренный законодателем¹⁷². Из чего следует, что комплексный договор отличается конструированием его содержания законодателем, а не самими сторонами, как при заключении смешанного договора. К. С. Безик, О. П. Сыденова понимают под комплексным договором соединение двух различных обязательств в одном документе, в отличие от смешанного, суть которого – единое обязательство¹⁷³. Вместе с тем, представитель саратовской научной школы Е.В. Вавилин под трансферным договором понимает смешанный¹⁷⁴.

По нашему мнению, значимые отличия смешанного и комплексного договоров представляется достаточно непросто выявить и может привести к путанице. В связи с этим сделаем вывод, что регулирование трансферного договора совпадает с правилами регулирования смешанных договоров, предусмотренными п. 3 ст. 421 ГК РФ. В одних частях, о заключении и расторжении договора, регламентирование будет осуществляться нормами Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), в других – Гражданского, в частности, общими положениями обязательственного права.

Другой особенностью трансферного договора предстает то, трансферный контракт регулирует взаимоотношения по переходу спортсмена, не учитывая условия трудовых договоров с обеих сторон. Так, в 2015 году ФК «Уотфорд» АО ФК «Спартак-Москва» заключили трансферный контракт о переходе полузащитника Общества Хосе Хурадо в английский футбольный клуб¹⁷⁵. Согласно договору, ФК «Уотфорд» обязан выплатить безусловную трансферную компенсацию за прекращение действия трудового договора АО со спортсменом и заключить отдельный трудовой договор с футболистом.

«Комплексные» договоры представляется необходимым отграничить от непоименованного в целях избежания смешения. П. 2 ст. 421 ГК РФ прямо предусматривает право заключения сторонами договора как предусмотренного, так и не предусмотренного законом или иными правовыми актами (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 16)¹⁷⁶. Отсутствие противоречий соответствующего договора нормам закона – одно из основных условий действительности контракта. Трансферный договор, на наш взгляд,

¹⁷² Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанные вопросы в частном праве: отдельные вопросы теории и практики. – URL: <https://www.zonazakona.ru/law/comments/213/> (дата обращения: 18.11.2021)

¹⁷³ Обзор по результатам обобщения практики квалификации арбитражными судами гражданско-правовых договоров в качестве смешанных // Сайт Юридической клиники ЮИ ИГУ. – URL: <http://clinic.lawinstitut.ru/ru/practice/10/14.html> (дата обращения: 19.11.2021) (дата обращения: 19.11.2021)

¹⁷⁴ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. – С. 266

¹⁷⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.05.2018 № 09АП-16575/2018 по делу № А40-243556/2017

¹⁷⁶ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах»

относится именно к комплексному, не непоименованному, несмотря на наличие позиции Ю.В. Зайцева¹⁷⁷, относящего договор по трансферу к непоименованному; поскольку к последнему, помимо применения норм общей части обязательственного и договорного права, согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16, могут применяться императивные нормы по аналогии закона, если стороны прямо не указали соответствующие положения в договоре (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

Отметим, поскольку форма трансферного договора была заимствована из-за рубежа, значимых отличий в способах и условиях заключения данного рода договора в сравнении с иностранными государствами не найдено. Так, в Российской Федерации отношения перехода из одного футбольного клуба в другой согласуются в соответствии с упомянутым Регламентом. Тем не менее, существуют и международные акты, упорядочивающие отношения по поводу трансфера спортсменов, например Регламент статуса и трансфера игроков ФИФА 2018 г. В преамбуле Устава Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» (далее – устав РФС) закреплено, что все субъекты футбола в том числе обязаны соблюдать нормы, правила, уставы и решения ФИФА, УЕФА, РФС. Согласно ч. 2, ст. 5 Устава РФС, для осуществления обозначенных целей РФС может взаимодействовать с федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления в случае отсутствия противоречия законодательству Российской Федерации и обязательствам РФС по реализации правил ФИФА. Из приведенных положений следует вывод, что помимо регламента РФС, а также других решений, которыми руководствуются футбольные клубы, реализуя отношения по трансферу игроков, сторонами должны также соблюдаться международные правила ФИФА и УЕФА, в том числе Правила ФИФА о статусе и трансфере игроков. При этом другие страны тоже должны соблюдать международные правила ФИФА и УЕФА, что закреплено в регламентах соответствующих общественных организаций. Подтвердим на примере: в уставе Английской футбольной ассоциации в пункте (hh) 2 «Interpretation» содержится, что правила игры установлены и урегулированы Международным советом футбольных ассоциаций и ФИФА¹⁷⁸. В (c) и (d) части E «Conduct» Правил Английской футбольной ассоциации указано, что Ассоциация может действовать против Игрока по поводу любого проступка, нарушающего устав

¹⁷⁷ Зайцев Ю.В. Правовая природа переходов спортсменов // Спорт: экономика, право, управление. – 2009. – № 4. – С. 18–24

¹⁷⁸ Articles of the Association 2017-2018. URL: file:///C:/Users/user/Downloads/013_articles-of-association.pdf. – URL: (дата обращения: 12.11.2021)

и правила УЕФА и ФИФА¹⁷⁹. В третьей части преамбулы Устава Футбольной Федерации Индии также сказано о том, что Всеиндийская федерация футбола («AIFF»), стремится обеспечить эффективное средство для регулирования и уточнения статуса игроков и передвижения игроков в соответствии с аналогичными постановлениями, принятыми и внедренными Федерацией Международная футбольной ассоциации («ФИФА»)¹⁸⁰.

Кроме того, трансферный контракт, помимо перехода спортсменов из одного футбольного клуба в другой в пределах одной страны, может также часто использоваться как форма правового закрепления отношений и на международном уровне. Единообразия условий договора во всех государствах для упрощения процедуры его заключения достигается посредством закрепления одной формы. Необходимость унификации процедуры перехода спортсмена подтверждается положениями документа Европейского Союза «Экономические и правовые аспекты трансфера игроков»¹⁸¹. В акте содержится информация о том, что правила о профессиональных трансферах подлежат значительной стандартизации на международном уровне с помощью международных спортивных организаций, таких как ФИФА для футбола.

При этом страны продолжают по-разному регулировать рассматриваемые отношения, закрепляя в нормах правовых актов отличного друг от друга уровня и содержания. Так, такие страны, как Болгария¹⁸², Греция, Венгрия и Литва¹⁸³, закрепили собственные правила о трансферах в отдельных законах о спорте. С другой стороны, Бельгия¹⁸⁴, Италия, Португалия и Испания реализуют переводы в другом порядке – посредством отдельных законов (в основном, законов о найме профессиональных спортсменов)²⁴.

Упомянутый механизм передачи спортсмена из одного футбольного клуба в другой зафиксирован в 2016 году. «Паддингтон Юнайтед» (Paddington United) и «Маракана» (Maracanã) заключили трансферное соглашение о переходе спортсмена Ривалдо. Согласно договору, с учетом платы за трансфер

¹⁷⁹ Rules of the Association, 2017-2018. – URL: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/42381/1/978-5-7996-1805-6_2016.pdf (дата обращения: 12.11.2021)

¹⁸⁰ Regulations on the Status and Transfer of Players, 2020. All India Football Federation. – URL: <https://www.the-aiff.com/media/uploads/2020/07/AIFF-Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-2020.pdf> (дата обращения: 17.11.2021)

¹⁸¹ The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players. – URL: <https://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf> (дата обращения: 12.11.2021)

¹⁸² BULGARIA-Physical-Activity-Factsheet. World Health Organization. – URL: https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/288091/BULGARIA-Physical-Activity-Factsheet.pdf (дата обращения: 20.01.2022)

¹⁸³ The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players. 2013. KEA European Affairs (KEA) and Centre for the Law and Economics of Sport (CDES). – URL: (дата обращения: 11.11.2021)

¹⁸⁴ Employment law overview Belgium 2019-2020 Van Olmen & Wynant / Proud Member of L&E GLOBAL. URL: https://knowledge.leglobal.org/wp-content/uploads/sites/2/LEGlobal-Employment-Law-Overview_Belgium_2019-2020.pdf (дата обращения: 20.01.2022)

(указанной в пункте 3) «Маракана» обязуется на постоянной основе перевести регистрацию Игрока в «Паддингтон Юнайтед». Пунктом b) 3.1 передача согласовывается и санкционируется Системой согласования переводов ФИФА («TMS»). Пунктом 9.1 установлено, что соглашение, помимо законодательства Англии и Уэльса, регулируется законодательством и Правилами ФИФА о статусе и трансферах игроков. Любые и все споры будут рассматриваться компетентным комитетом ФИФА¹⁸⁵.

Таким образом, под трансферным договором понимается двусторонний договор о переходе спортсмена из одного спортивного клуба в другой. Предмет договора по трансферу включает в себя услугу – действия по передаче спортсмена и права работодателя, а объект – соответствующий переход. Результат анализа особенностей контракта показал, что рассматриваемый договор стоит отнести к комплексному (смешанному) ввиду наличия таких частей в его составе, которые могут регулироваться нормами права различных отраслей права. Сравнение условий российского трансферного договора с зарубежным опытом вывело отсутствие значимых отличий. Более того, доказано, что условия трансферного договора, закрепленные в Правилах ФИФА о статусе и трансферах игроков, являются международными, а их соблюдение обязательно как выполнение положений одного из актов ФИФА, что установлено в уставах общественных организаций конкретных стран, в том числе в уставе РФС.

П.С. Годлевская

*Уральский государственный юридический университет
имени В.Ф. Яковлева,
специалитет, IV курс*

*Научный руководитель: В.В. Долганичев
к.ю.н., доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета
имени В.Ф. Яковлева*

**ИНСТИТУТ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ
РОССИЙСКОГО ТРЕТЕЙСКОГО ОРГАНА ПО ДОПИНГОВЫМ
СПОРАМ В МЕЖДУНАРОДНЫЙ СПОРТИВНЫЙ СУД (CAS):
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

¹⁸⁵ URL: <https://www.reevaldo.com/story/what-does-football-transfer-agreement-look-like> (дата обращения: 20.11.2021)

Антидопинговые отечественные и международно-правовые акты динамично изменяются. В связи с тем, что международно-правовые акты в сфере противодействия допингу ратифицированы РФ, то и распространяются они на российский спорт и российских спортсменов.

1 января 2021 года в силу вступила новая редакция Всемирного антидопингового кодекса (Кодекс ВАДА). Одновременно с обновлённым Кодексом ВАДА вступили в силу поправки Общероссийских антидопинговых правил¹⁸⁶. Изменения коснулись алгоритма разрешения спортивных споров.

В прошлой редакции Общероссийских антидопинговых правил от 09.08.2016 г., в ст.13.2.2 устанавливалось, что апелляции по нарушениям спортсменов, не являющихся спортсменами международного уровня, и по нарушениям, произошедшим не во время международных спортивных мероприятий, должны подаваться исключительно в CAS¹⁸⁷.

Теперь исходя из поправок, апелляции по нарушениям спортсменов, не являющихся спортсменами международного уровня, и по нарушениям, произошедшим не во время международных спортивных мероприятий, должны подаваться в национальный третейский орган, - арбитраж, администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением «Национальный центр спортивного арбитража»¹⁸⁸.

Согласно пунктам 13.2.3.1 и 13.2.3.2 Кодекса ВАДА: решение национального апелляционного органа в отношении спортсмена национального уровня может быть обжаловано в CAS Международным олимпийским комитетом, Международным паралимпийским комитетом и соответствующей Международной федерацией¹⁸⁹.

Однако институт апелляционного обжалования решений антидопинговой организации в РФ в национальный третейский орган уже существовал ранее на практике. Так, апелляционный институт в национальный третейский орган был предусмотрен Общероссийскими антидопинговыми правилами, которые действовали с 2012 года¹⁹⁰. Также в

¹⁸⁶ Общероссийские антидопинговые правила, утв. Приказом Минспорта России от 11 декабря 2020 г.

¹⁸⁷ Общероссийские антидопинговые правила, утв. Приказом Минспорта России от 9 августа 2016 г. № 947 (с изм., вступившими в силу с 17 января 2019 г.)

¹⁸⁸ Регламент арбитража споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений // URL: <http://sportarbitrage.ru/wp-content/uploads/2021/01/reglament-arbitrazha-sporov-v-professionalnom-sporte-i-sporte-vyssih-dostizhenij-v-redakcii-ot-23.12.2020.pdf> (дата обращения: 04.04.2022)

¹⁸⁹ Всемирный антидопинговый кодекс 2021 г. // URL: <https://rusada.ru/documents/kodeks-i-drugie-mezhdunarodnye-standarty-vada/> (дата обращения: 04.04.2022)

¹⁹⁰ Практический пример существования данной процедуры дело World Anti-Doping Agency (WADA) v. Lada Chernova & Russian AntiDoping Agency (RUSADA): лёгкоатлетка обжаловала решение РУСАДА, по поводу пожизненной дисквалификации за нарушение антидопинговых правил, в третейский суд - Спортивный арбитраж при ТПП РФ. Она указала, что в результате исследования пробы А были допущены нарушения Международных стандартов для лабораторий, которые повлекли наступление ложноположительного

качестве примера можно привести дело Всемирного антидопингового агентства (ВАДА) против Л.В. Федоровой. Ответчик решением РУСАДА была признана виновной в нарушении антидопинговых правил. Не согласившись с этим, Л.В. Федорова подала апелляцию в Спортивный арбитраж при ТПП РФ, который заявление истца удовлетворил и отменил решение РУСАДА (Чеботарев, 2019:208-227).

Также стоит отметить, что процедура данного обжалования была закреплена в Регламенте Спортивного арбитражного суда при ТПП РФ, который был утверждён Приказом от 27 апреля 2012 года № 38 по Торгово-промышленной палате, и соглашением между НП «РУСАДА» о сотрудничестве в области спортивного арбитража.

Кодекс ВАДА говорит о том, что решение может быть обжаловано в другой третейский суд, которым является CAS (то есть, это уже третья инстанция). Однако рассматривать апелляции CAS должен в соответствии с принципом «de novo» (ст.13.1.2 Кодекса ВАДА). Обращаясь к латинскому юридическому словарю, данный термин означает дословно «новый суд», «заново». Следовательно, CAS не должен опираться на мнение органа, на решение которого подана апелляция.

Анализируя российское законодательство об арбитраже (третейском разбирательстве)¹⁹¹ и Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»¹⁹², НЦСА и CAS являются третейскими органами. Поэтому в случае вынесения решения CAS по апелляции на решение национального третейского органа по одному и тому же делу будут приняты два решения третейских судов.

Ч. 4 ст. 426 ГПК РФ предусматривает основания отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение, среди них отсутствует основание: принятие по делу нового решения другим третейским судом¹⁹³. То есть, спортсмен, имеющий вступившее в силу решение национального арбитража, согласно российскому законодательству, имеет право на его принудительное исполнение независимо от решения в ходе разбирательства в CAS.

результата анализа. Усмотрев нарушения, арбитры, которые рассматривали дело, вынесли решение о невинности легкоатлетки и сняли с неё все обвинения. По-видимому, это решение не устроило ВАДА и впоследствии уже именно ВАДА обжаловало его в CAS. Дело было снова рассмотрено, но спортсменку признали виновной (Arbitration CAS 2013/A/3112 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Lada Chernova & Russian AntiDoping Agency (RUSADA), award of 16 January 2014 // URL: <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/CAS-2013-Chernova.pdf>. (дата обращения: 04.04.2022).

¹⁹¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

¹⁹² Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ "О физической культуре и спорте в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

¹⁹³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46.

С другой стороны, спортсмен, который хочет оставаться в международном и национальном пуле, будет обязан исполнять решение CAS под угрозой санкций. Но если спортсмен завершает спортивную карьеру, наиболее выгодным будет исполнение решения национального третейского органа, который может содержать выводы о менее строгих санкциях или даже о невиновности. Так, согласно ст. 423 ГПК РФ спортсмен вправе обратиться в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительно исполнение. Вопрос, касаемо исполнения решений CAS, затрагивает и Андрей Владимирович Незнамов в статье Особенности юрисдикции при рассмотрении трудовых споров в сфере спорта в России¹⁹⁴.

Особенности апелляции обжалования состоят также в следующем: согласно ст. 13 Кодекса ВАДА решения, которые принимаются в соответствии с Кодексом или правилами, принятыми в соответствии с Кодексом, могут быть обжалованы, как указано в ст. 13.2–13.4, если иное не предусмотрено Кодексом или Международными стандартами. Во время рассмотрения апелляции решения остаются в силе, если иначе не решает орган, рассматривающий апелляции¹⁹⁵.

Это в корне отличается от апелляционной инстанции в гражданском процессуальном законодательстве РФ. По общему правилу, в качестве апелляционного обжалования принято считать процесс, при котором жалоба подается на решение, не вступившее в законную силу. Согласно п. 1 ст. 320 ГПК РФ решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке. Похожая норма содержится в п. 1 ст. 257 АПК РФ, устанавливающая, что лица, участвующие в деле, а также иные лица в случаях, предусмотренных данным Кодексом, вправе обжаловать в порядке апелляционного производства решение арбитражного суда первой инстанции, не вступившее в законную силу¹⁹⁶.

Согласно Кодексу ВАДА, обжалованию в апелляционном порядке подлежит решение, которое вступило в силу с момента принятия. Можно сделать вывод, что такая ситуация ущемляет права спортсмена или тренера, которые привлечены к ответственности за допинг, так как вступление

¹⁹⁴ Спортсмен, желающий принадлежать к определённому сообществу, подчиняется судебному органу этого сообщества, в этих же рамках может быть подвергнут санкциям и в наихудшем для себя варианте — исключения из него. Так, дисквалификация профессионального футболиста со стороны, например, Российского футбольного союза (РФС) означает, что он не может участвовать в соревнованиях, проводимых под эгидой РФС. Это не значит, однако, что футболист не может играть в футбол в принципе. (Незнамов А.В. Особенности юрисдикции при рассмотрении трудовых споров в сфере спорта в России // Судья. 2013. №5. С. 19).

¹⁹⁵ Всемирный антидопинговый кодекс 2021 г. // URL: <https://rusada.ru/documents/kodeks-i-drugie-mezhdunarodnye-standarty-vada/> (дата обращения: 04.04.2022)

¹⁹⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ/СЗ РФ. 2002. № 30

решения в силу порождает правовые последствия для субъекта ответственности. Например, могут быть прекращены трудовые договоры по п. 2 ст. 348.11 и ст. 348.11-1 ТК РФ¹⁹⁷ и многое другое. Это во многом связано с тем, что долгое время использование допинга рассматривалось как нарушение, подлежащее безусловной ответственности. Поэтому суд, разрешая споры, связанные с применением спортсменами допинга, как правило, руководствовался принципом «презумпции виновности» спортсмена. Соответственно данному принципу распределялось и бремя доказывания: спортсмен признавался виновным в применении допинга до тех пор, пока им не было доказано обратное (Погосян, 2009:85). Например, в деле №1995/141, САС сформулировал принцип «безусловной ответственности» спортсмена, который означает, что при обнаружении запрещенного вещества в моче или крови спортсмена он должен автоматически дисквалифицироваться без предоставления ему возможности оспаривать свою виновность (Бриллиантова, Кузин, Кутепов, 2002:326).

Обратим внимание на то, как уровень спортсмена (национальный или международный) влияет на подачу апелляции. Так, атлеты международного уровня, согласно ст.13 Кодекса ВАДА, должны подавать апелляции на вынесенное решение исключительно в САС. В отличие от спортсменов национального уровня, которые должны подавать апелляцию в национальный апелляционный орган. Здесь видится удлинение процесса апелляции, так как итоговое решение в любом случае остается за САС: ВАДА подает апелляцию на оправдательное решение национального спортивного арбитража в САС, где Спортивный арбитражный суд вновь принимает решение о виновности, как было в деле Лады Черновой¹⁹⁸. В этой связи хотелось бы затронуть важнейший вопрос соблюдения принципа добровольности. Включение арбитражной оговорки в такие уставы, как Всемирный антидопинговый кодекс, многочисленные уставы и регламенты федераций и организаций говорит об обязательном характере арбитража в сфере спорта, что делает Международный спортивный арбитраж не альтернативным государственному способам разрешения споров, а единственно возможным, что не может не нарушить право участников спорных правоотношений избрать по своему усмотрению один из способов разрешения споров (Андреева, 2020:79-81). Следовательно, когда одна из сторон конфликта не согласна на обращение в международный спортивный

¹⁹⁷ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1).

¹⁹⁸ Arbitration CAS 2013/A/3112 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Lada Chernova & Russian AntiDoping Agency (RUSADA), award of 16 January 2014 // URL: <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/CAS-2013-Chernova.pdf>. (дата обращения: 04.04.2022)

арбитраж, дело им рассмотрено быть не может. В противном случае нарушение данного принципа должно служить бесспорным

Также стоит отметить, что подобный затянутый алгоритм подачи апелляции будет сказываться как на затратах на обжалование, так и на сроках начала течения дисквалификации. Так как начало отсчета срока дисквалификации имеет огромное значение для лица (спортсмена) в период отбытия наказания.

Согласно ст. 10.13 Кодекса ВАДА: если спортсмен уже отбывает срок дисквалификации за нарушение антидопинговых правил, то любой новый срок дисквалификации начинается в первый день после того, как закончилось отбывание текущего срока дисквалификации¹⁹⁹. Важным является то, что срок дисквалификации начинает течь с момента принятия окончательного решения по делу. Следовательно, чем дольше рассматривается дело, тем хуже спортсмену. Если бы не было обязательным принятия окончательного решения по делу для спортсмена национального уровня, то возможно было бы ранее отбывать дисквалификацию и начать тренировочный и соревновательный процесс.

Таким образом, в институте апелляционного обжалования решений по допинговым спорам безусловно есть правовые проблемы. Это, в частности, дисциплинарные последствия, которые понесут тренер и спортсмен, так как обжалованию в апелляционном порядке подлежит решение, которое вступило в силу с момента принятия. Также есть спорный момент в части признания и исполнения решений CAS по делам об обжаловании актов национальных третейских юрисдикционных органов ввиду существования и соблюдения публичного порядка. Стоит обратить внимание и на удлинения процесса подачи апелляции для спортсмена национального уровня, для которого первостепенным по новым правилам будет подача апелляции в национальный третейский орган, когда как «последнее слово» все равно будет оставаться за CAS.

Д.А. Артамонова
Уральский государственный юридический университет
имени В.Ф. Яковлева,
специалитет, II курс
Научный руководитель: В.О. Пучков
к.ю.н., ассистент кафедры гражданского права
Уральского государственного юридического университета

¹⁹⁹ Всемирный антидопинговый кодекс 2021 г. // URL: <https://rusada.ru/documents/kodeks-i-drugie-mezhdunarodnye-standarty-vada/> (дата обращения: 04.04.2022)

ПРЕЗУМПЦИЯ ВИНОВНОСТИ В ПРАКТИКЕ СПОРТИВНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА

В мире спорта, как и в любой другой сфере жизнедеятельности человека, могут возникать различные конфликты, которые приводят к разногласиям сторон, а также потенциальному нарушению прав и свобод сторон.

У любой спортивной организации, будь то международной, национальной или местной, существует своя система контроля, с помощью которой она может обеспечить надлежащее соблюдение ее членами установленных правил.

Выражение «спортивное правосудие» может применяться для обозначения механизмов контроля, которые устанавливают спортивные организации, чтобы обеспечить соблюдение дисциплинарных норм их членами, спортсменами и иными лицами, которые участвуют в спортивных соревнованиях (рефери, обслуживающий персонал, тренер и т.д.).

Каждая спортивная федерация стремится к сохранению своей автономности, однако решения, которые она принимает внутри своей системы, также должны соответствовать международным нормам спортивного права. Любая система контроля спортивной организации должна обеспечивать гарантии для тех, кто обвиняется в нарушениях либо участвует в правовых спорах по другим причинам.

В случае внутреннего конфликта между спортсменом и спортивной организацией остро встает вопрос о равнозначности сторон спора, так как спортсмен не всегда обладает необходимой материальной базой для отстаивания своих интересов, в то время как любая организация, тем более международная федерация спорта, это «огромная машина», которая имеет за плечами не только огромный опыт в сфере правовых споров, но и значительную материальную и техническую базу.

Стоит отметить, что спортивные споры могут рассматриваться на национальном уровне. Однако у данного механизма, применительно к спортивным спорам, существует ряд недостатков, например четко проявляется ограниченность знаний среднестатистического судьи в сфере специфики спорта, значительность расходов на ведение судебного разбирательства и тому подобное.

Для того чтобы ограничить влияние государства в ходе разбирательства дела в национальных судах, а также нивелировать вышеизложенные недостатки, спортивные организации отдают свое предпочтение арбитражу, в

частности, для разрешения споров, которые могут возникать между ними и их членами, например, когда последние оспаривают решения о дисциплинарной ответственности, принятые против них.

В большинстве случаев механизмы урегулирования споров переданы сторонним организациям, которые напрямую никак не связаны с какой-либо конкретной федерацией спорта.

Самым известным и первоочередным органом на международном уровне, в котором рассматриваются спортивные споры, является Спортивный арбитражный суд (далее – CAS). Юрисдикция CAS довольно обширна благодаря наличию договоренности, которая позволяет спортивным федерациям включать оговорку об обязательном арбитраже в их уставы либо другие обязательные регулятивные документы.

Стоит отметить, что CAS обладает почти монополией в международных делах, так как почти все международные спортивные федерации и около половины Национальных олимпийских комитетов на сегодняшний день предварительно признают его юрисдикцию.

Организационные и процессуальные аспекты арбитража регулируются Кодексом спортивного арбитража²⁰⁰. CAS состоит из двух арбитражных палат:

- Палата обычного арбитража: занимается договорными спорами, который в основном включают коммерческие споры, связанные со спортом (права на трансляцию соревнований, трудовые договоры спортсменов и споры о трансфере игроков);

- Палата апелляционного арбитража: пересматривает решения спортивных организация, которые признают юрисдикцию CAS.

Рекомендация по обеспечению независимости составов суда и продвижению справедливых слушаний в делах о допинге рекомендует соблюдать принципы, которые помогут соблюсти права спортсменов на справедливый суд.

В числе таких принципов:

- 1) Независимость органа, слушающего дело:
 - суд, рассматривающий дело должен быть фактически независим от правительства, национальных и международных спортивных федераций, а также антидопинговой организации. Не должно быть никакого вмешательства со стороны этих субъектов в разбирательство дела.

- 2) Наличие знаний и беспристрастность:

²⁰⁰ Кодекс Международного спортивного арбитража (действует с 22.11.1994) // URL:<http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TxtID=1538> (дата обращения 19.04.2022 г.)

- хотя бы один член органа, проводящего слушание, должен иметь познания в соответствующих областях, таких как наука, медицина и спорт;
- лицо, которое обвиняется в совершении правонарушения, должно иметь возможность ходатайствовать о замене члена суда, в случае сомнений в его беспристрастности.

Деятельность CAS основана на данных принципах, что обуславливает наличие таких широких полномочий, а также оправдывает признание его юрисдикции многими спортивными федерациями и организациями.

CAS, по сути, также применяет принцип законности и признания правил организации. В данном случае то, что именно составляет правонарушение, определяет сама федерация. Вместе с тем, следует отметить, что, если большинством актов спортивных федераций описываются конкретные действия как нарушения, они также содержат общие, размытые формулировки, что позволяет наказывать за любое поведение, которое даже косвенно считается ненадлежащим в спорте. Что не всегда может соответствовать принципу соразмерности ответственности для спортсмена.

Рассмотрев общие положения, касающиеся процесса разбирательства дела и принципов работы CAS, предлагаем перейти к главному вопросу нашего исследования, а именно применение презумпции виновности при рассмотрении спортивных споров.

Как мы знаем, по общему правилу, презумпция невиновности применяется в административном и уголовном праве, также она имеет свое отражение во многих международных актах, например статье 6.2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁰¹. Согласно общепринятому принципу, лицо, обвиняемое в нарушении презюмируется невиновным, пока не будет доказано обратное. Обвиняемый не должен доказывать свою невиновность, но сторона обвинения должна предоставить существенные доказательства (бремя доказывания).

В дисциплинарных спорах, в том числе спортивных, презумпция невиновности не применяется. Дисциплинарная процедура может предусматривать, что бремя доказывания своей невиновности возложена на ответчика, а вина может быть установлена, даже если остаются существенные сомнения.

Всемирный антидопинговый кодекс²⁰² (далее - Кодекс) не требует, чтобы факт нарушения был доказан исчерпывающим образом. На

²⁰¹ «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // Опубликована: «Собрание законодательства РФ», 08.01.2001, № 2, ст. 163

²⁰² «Всемирный антидопинговый кодекс» (с изменениями от 01.01.2021) // URL:www.wada-ama.org

антидопинговую организацию возлагается бремя доказывания того, что нарушение антидопинговых правил имело место. Далее специальная экспертная комиссия, принимая во внимание серьезность сделанных обвинений, дает свою оценку ситуации. То есть так называемый баланс вероятностей требует того, чтобы эксперты, судья или какие-либо другие лица, осуществляющие рассмотрение дела, убедились, что вероятность событий составляет более 50%. С данной точки зрения, решение в итоге должно приниматься на основании свободной оценки доказательств двух сторон и внутреннего убеждения судьи.

Так, в своих расследованиях эксперты, как правило, не приводят прямых доказательств в обвинениях, зачастую отмечая, что ситуация "похожа на правду" и "могла бы произойти".

Спортсмен должен доказывать свою правоту везде, где слушается его дело. Как правило, во-первых, это антидопинговая комиссия, которая по первой инстанции рассматривает дело, во-вторых, когда решение спортсменов не устраивает, они в порядке апелляции в соответствии с 13 главой Кодекса идут в CAS.

Так, дела о нарушении антидопингового законодательства спортсменами, являются существенной частью дел, которые рассматриваются CAS.

Обвинение спортсмена в употреблении запрещенных субстанций является очень серьезным и может привести как к дисквалификации с конкретных соревнований, так и окончанию всей карьеры профессионального спортсмена. Поэтому именно в данной категории дел спортсмену требуется дополнительная защита от необоснованных обвинений, так как такое обвинение может существенно повлиять на его жизнь. Однако, даже при рассмотрении данной категории дел, применяется презумпция виновности лица, которая сводит к минимуму шанс оправдания даже «чистого» спортсмена, который в силу отсутствия у него достаточных материальных и технических средств не всегда может противостоять необоснованно выдвинутому обвинению со стороны спортивной организации.

Рассмотрим более подробно процесс сбора доказательств о применении допинга. Кодекс уполномочивает организации получать доказательства применения допинга путем проведения анализа на присутствие запрещенной субстанции. Спортсмены по первому требованию обязаны сдать пробы мочи и/или крови. В случае наличия запрещенной субстанции в пробе за спортсменом автоматически признается нарушение антидопинговых правил, а факт наличия признается неопровержимым ввиду его научной обоснованности из-за проведенной лабораторной экспертизы.

Далее организация применяет дисциплинарные меры против спортсмена либо его вспомогательного персонала (тренер, медики, ассистенты и т.д), если есть доказательства нарушения правил.

Переход бремени доказывания на обвиняемое лицо, в случае обнаружения запрещенной субстанции в пробе, приводит к трудности доказывания отсутствия вины в связи с ограничением доказательной базы со стороны спортсмена. Сложность правил и большая цена защиты создают препятствия для объективного правосудия. Это конечно же вызывает вопросы, касаемо соблюдения права спортсмена на справедливый суд.

Концепция «презумпции виновности» зачастую совершенно обоснованно подвергается критике как неконституционная²⁰³.

Таким образом, мы сталкиваемся с привилегированным положением спортивных организаций по отношению к спортсменам в вопросах установления факта нарушения антидопинговых правил, когда факты, заявляемые спортивными организациями, рассматриваются как подлинные, пока не доказано обратного, а спортсмен, наоборот, вынужден свою позицию обосновывать и доказывать.

При этом манипулирование может осуществлять как с определенной целью антидопинговая организация, так и сотрудник данной организации со своей частной целью. Как мы видим на примере последних допинг-скандалов, некоторые спортивные организации склонны верить даже мало убедительным утверждениям о подмене результатов допинг-контроля при непосредственном содействии государства.

Выворачивание наизнанку принципа презумпции невиновности позволяет спортивным организациям применять спортивные санкции к фактически невиновным спортсменам, не имея никаких относимых и допустимых доказательств.

Вместе с тем С.А. Юрлов полагает, что принцип презумпции невиновности должен применяться в спорте²⁰⁴. Хотя отношения спортивная организация — спортсмен имеют гражданско-правовое внешнее юридическое оформление, анализ их сущностного наполнения позволяет заключить, что на деле есть юридическая связь неравноправных субъектов, где спортсмен является менее защищенным и вынужден подчиняться воле спортивной организации.

²⁰³ Вострикова Е.А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частно-правовой аспект: дис. ... к.ю.н. М., 2012, С. 141.

²⁰⁴ Васильев И.А., Кислякова Н.Н., Юрлов С.А. Особенности использования доказательств и специфика процесса доказывания в Спортивном арбитражном суде (CAS) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019 № 5 С. 175.

Данная точка зрения кажется наиболее разумной, ведь зачастую практика применения принципа виновности приводит к необоснованному нарушению прав и законных интересов спортсменов. В связи с этим важно обсудить возможность использования принципа презумпции невиновности.

Во-первых, использование принципа презумпции невиновности повышает стандарты доказывания, что требует от участников процесса действительно относимых к делу и допустимых доказательств. Так, при нормальном положении вещей на спортсмена нельзя наложить спортивную санкцию при каких-либо утверждениях, не имея письменных и (или) иных документальных доказательств, свидетельствующих в пользу какого-либо факта.

Во-вторых, принцип уравнивает статус спортсмена как лица, в отношении которого возбуждено производство о применении спортивной санкции, и спортивной организации, которая обладает всей документацией.

В-третьих, при использовании этого принципа исключается или по крайней мере существенно затрудняется возможность наложения спортивных санкций на широкий круг спортсменов.

Э.В. Мкртумова

Московский государственный юридический университет

имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

бакалавриат, III курс

Научный руководитель: Д.А. Гузий

преподаватель кафедры гражданского

и административного судопроизводства

Московского государственного юридического университета

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ПРЕДИКТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ В РОССИЙСКИЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС

В условиях стремительной цифровизации и ситуации, сложившейся в связи с распространением COVID-19, насущным стал вопрос о необходимости внедрения новых способов осуществления процессуальных прав и исполнения обязанностей участниками гражданского процесса. Вместе с тем было бы не совсем верным считать, что исключительно фактор пандемии стал главной причиной для изменения традиционных представлений о правосудии²⁰⁵. Безусловно, попытки внедрения цифровых технологий в судопроизводство предпринимались и до этого²⁰⁶. Сегодня же цифровые технологии стали реальностью не только судопроизводства, но и исполнительного производства, а также нотариата и третейского разбирательства²⁰⁷. С другой стороны, трансформация гражданского судопроизводства, так называемая «деритуализация» правосудия, порождает ряд проблем, возникающих в связи с использованием цифровых технологий применительно к некоторым процедурам, реализация которых была возможна исключительно при условии личного участия человека в ней. Несмотря на наличие в цивилистической процессуальной доктрине различного рода исследований²⁰⁸, пока сложно

²⁰⁵ Брановицкий К.Л., Ярков В.В. Возможные направления трансформации гражданского процесса в условиях цифровизации и пандемии : предиктивное правосудие // Право и цифровая экономика. 2021. № 4 (14). С. 7-13.

²⁰⁶ О Концепции судебной реформы в РСФСР : постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 31.10.1991. № 44. Ст. 1435. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²⁰⁷ Цифровые технологии и цивилистический процесс : проблемы взаимовлияния / К.Л. Брановицкий, И.Г. Ренц, А.В. Незнамов [и др.] // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2018. № 2. С. 56-68.

²⁰⁸ См., напр.: Аносов А.В. Информационно-правовые вопросы формирования электронного правосудия в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. М., 2016. 179 с.; Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид.

говорить о разрешенности указанной проблемы, что, в свою очередь, подчеркивает ее актуальность.

Все цифровые технологии, которые могут быть использованы в процессе осуществления правосудия могут быть разделены на следующие три группы, предназначенные для: 1) фиксации, хранения и воспроизведения информации; 2) передачи информации; в) обработки информации²⁰⁹. На наш взгляд, наиболее проблемными являются вопросы, связанные с реализацией технологий по обработке информации. К ним, в частности, относятся и проблемы, связанные с реализацией предиктивного правосудия: способность технологии на осуществление познавательной деятельности, например, установление фактических обстоятельств дела, круга субъектов, которые имеют право на предъявление иска и т.д.

Наиболее распространенным в науке гражданского процессуального права является мнение о том, что принятие решения всегда должно оставаться за судьей, а масштабное внедрение цифровых технологий не должно значительным образом изменять традиционный порядок осуществления правосудия²¹⁰. С учетом данной позиции, полагаем, что современные технологии могут выступать лишь вспомогательным средством, отражая *инструментальный подход* к их использованию в судопроизводстве.

В доктрине высказываются опасения относительно масштабного внедрения искусственного интеллекта в сферу судейского усмотрения. Представители данной точки зрения, полагая, что идеальная форма сотрудничества судьи и искусственного интеллекта выражается в мгновенной обработке информации и подготовке документации искусственным интеллектом, указывают на невозможность полного исключения функции судьи-человека по отправлению правосудия²¹¹.

Встречается и противоположная позиция, согласно которой внедрение предиктивного правосудия может исключить судейский произвол «как неизбежную составляющую человеческой деятельности».²¹² Тем не менее, направленность на цифровизацию правовых отношений посредством внедрения информационных технологий очевидна и отражена в Стратегии

наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2005. 185 с.; Зайченко Е.В. Информационное обеспечение в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. М., 2013. 290 с.

²⁰⁹ Цифровые технологии и цивилистический процесс : проблемы взаимовлияния / К.Л. Брановицкий, И.Г. Ренц, А.В. Незнамов [и др.]. 2018. № 2. С. 62.

²¹⁰ Там же. С. 63.

²¹¹ Судья-робот как преодоление противоречий судебного усмотрения (юридические аспекты) / К.Е. Коваленко, Ю.В. Печатнова, Д.А. Стаценко, Н.Е. Коваленко // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2020. Т. 36. № 4. С. 169-173.

²¹² Колоколов Н.А. Еще раз об искусственном интеллекте в правосудии // Уголовное судопроизводство. 2020. № 4. С. 3-6.

развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы²¹³.

В доктрине отмечается, что современное состояние развития предиктивного правосудия основывается на анализе алгоритмами баз данных судебных решений.²¹⁴ Алгоритм осуществляет ряд действий, направленных на упрощение и ускорение процесса, например, выделяет в судебных решениях некоторые схожие обстоятельства, характерные для данной категории споров. Таким образом, предиктивное правосудие является технологией судопроизводства, которая функционирует на основе совокупности алгоритмов, созданных человеком.

Как и любая человеческая деятельность, судопроизводство обладает *качественными* и *количественными* характеристиками. Взяв за основу эти критерии, можно оценить риски и последствия внедрения цифровых технологий в отечественный цивилистический процесс.

Скорость рассмотрения дела, т. е. количественная характеристика судопроизводства, может различаться в зависимости от сложности дела, готовности сторон к разрешению спора и т. д. Рассмотрение дела может длиться неделю, 14 дней или больше, после чего решение будет принято. В практике имеются примеры скорого (менее 20 секунд) рассмотрения дел, связанных с нарушением режима самоизоляции.²¹⁵ Как правило, в арбитражном суде или суде общей юрисдикции в среднем два месяца уходит на рассмотрение дела, два месяца на обжалование судебного акта. Итого - четыре месяца в лучшем случае.²¹⁶ Многие авторы²¹⁷ отмечают, что внедрение искусственного интеллекта будет способствовать наиболее быстрому разрешению типичных судебных дел, поскольку, цифровые системы способны быстрее и точнее человека выполнять несложные операции, в т. ч. аналитического характера, при этом, не теряя концентрации при выполнении монотонных действий. Наиболее проблематичным является вопрос улучшения качественных показателей судопроизводства. Как показывает

²¹³ О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы : указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 // Собрание законодательства РФ. 15.05.2017. № 20. Ст. 2901. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²¹⁴ Брановицкий К.Л., Ярков В.В. Возможные направления трансформации цивилистического процесса в условиях цифровизации и пандемии: предиктивное правосудие // Право и цифровая экономика. 2021. № 4. С. 9.

²¹⁵ Судья из Татарстана рассмотрел 111 дел о нарушении самоизоляции за полчаса. Это 16 секунд на дело! : [сайт] // URL : <https://daily.afisha.ru/news/38138-sudya-iz-tatarstana-rassmotrel-111-del-o-narushenii-samoizolyacii-za-polchasa-eto-16-sekund-na-delo> (дата обращения : 01.04.2022).

²¹⁶ Саблин М.Т. Взыскание долгов: от профилактики до принуждения. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2017. С. 127.

²¹⁷ Бедняков И.Л., Развейкина Н.А. Возможности искусственного интеллекта в судопроизводстве // Вестник Самарского юридического института. 2019. № 2. С. 11-14.

Проскряков Р.С. Использование искусственного интеллекта в судебной деятельности // Огарев-Online. 2019. № 16. С. 1-6.

зарубежный опыт²¹⁸, достигнутый уровень использования технологий искусственного интеллекта пока не позволяет использовать их напрямую для решения проблемы качества судопроизводства, поэтому возможность применения цифровых технологий для решения подобных задач все еще обсуждается²¹⁹. Говоря о внедрении предиктивного правосудия в российский цивилистический процесс, следует определиться с пределами, в которых будет возможна реализация цифровых технологий. Установление таких пределов – способ, который, на наш взгляд, будет способствовать реализации цифровых технологий в ближайшем будущем. Безусловно, вопрос полной замены судей посредством внедрения искусственного интеллекта приведет к дискуссии об этических аспектах такого внедрения. Представляется, что использование предиктивного правосудия в российском гражданском судопроизводстве возможно в качестве вспомогательного инструмента при условии предоставления права пользования цифровыми технологиями не только суду, но и сторонам судебного разбирательства.

Тем не менее, наряду с преимуществами, имеют место и недостатки. В качестве таковых в доктрине выделяются технические риски, которые выражаются в: недостаточной прозрачности механизмов принятия решений системой искусственного интеллекта, рисках распространения и утраты контроля конфиденциальных данных вследствие доступа к ним посторонних лиц. Кроме того, внедрение искусственного интеллекта может привести к отрицательным последствиям социально-экономического характера, которые могут выражаться в исчезновении некоторых юридических профессий и сокращения числа рабочих мест в сфере судебной системы. Изменение концепции судопроизводства, основанной в том числе на принципе непосредственности судебного разбирательства, судебном усмотрении, обеспечении баланса между законностью и справедливостью может иметь негативные последствия для российского судопроизводства в целом.²²⁰

Судебное разбирательство между компанией Rolls-Royce и британским Управлением по борьбе с особо опасным мошенничеством (SFO)²²¹ может служить показательным примером того, как внедрение искусственного интеллекта может увеличить количественные показатели: сотрудникам SFO потребовалось бы на анализ представленных документов два года, а

²¹⁸ Paris Innovation Review. Predictive Justice : When Algorithms Pervade the Law : [сайт] // URL : <http://parisinnovationreview.com/articles-en/predictive-justice-whenalgorithms-pervade-the-law> (дата обращения : 30.03.2022).

²¹⁹ Заплата Т. С. Искусственный интеллект в вопросе вынесения судебных решений, или ИИ-судья // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2019. № 4. С. 160-168.

²²⁰ Незнамов Ал. В., Незнамов Ан. В. Использование искусственного интеллекта в судопроизводстве : первый опыт и первые выводы // Российское право : образование, практика, наука. 2020. № 3. С. 33.

²²¹ Galasso A., Hong L. Punishing Robots: Issues in the Economics of Tort Liability and Innovation in Artificial Intelligence : [сайт] // URL : <http://www.nber.org/chapters/c14035.pdf>. P. 493—504 (дата обращения : 03.04.2022).

специальное программное обеспечение справилось за месяц.²²² Важно отметить, что технология использования искусственного интеллекта была использована в качестве дополнения, что в данном случае не подтверждает опасения, связанные с социальными и экономическими рисками внедрения цифровых технологий.

Таким образом, вопрос внедрения в российский цивилистический процесс предиктивного правосудия посредством применения цифровых технологий по сей день является нерешенным. Отдельные элементы алгоритмов, реализуемых посредством использования искусственного интеллекта, имеют положительные результаты, выражающиеся в количественных показателях судопроизводства, например, скорости рассмотренных дел. Не стоит забывать и об опосредованном влиянии на качество отправления правосудия: судья уделяет больше внимания сложным спорам, требующим творческого подхода к разрешению дела, при этом освобождаясь от монотонной рутинной деятельности. Безусловно, не только технические и организационные проблемы сдерживают реализацию идеи внедрить искусственный интеллект в российский цивилистический процесс в ближайшем будущем. Вероятно, значительным образом сказывается и психологическая неготовность общества довериться техническим программам в той же мере, что и человеку. Представляется, что наиболее рациональным на данном этапе будет постепенное использование цифровых технологий, преимущественно, совместно с человеком.

А.Д. Лукин, В.В. Рохина

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)

Университета прокуратуры Российской Федерации,

специалитет, III курс

Научный руководитель: М.Ю. Порохов

к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Санкт-Петербургского юридического института (филиала)

Университета прокуратуры Российской Федерации, доцент

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Согласно статье 2 Конституции Российской Федерации, человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание и защита данных

²²² Camilla de Silva at ABC Minds Financial Services : [сайт] // URL : <https://www.sfo.gov.uk/2018/03/16/camillade-silva-at-abc-minds-financial-services/> (дата обращения : 03.04.2022).

прав и свобод — обязанность государства²²³. Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 11 мая 2005 года №5-П указывается, что «право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека, выступая одновременно гарантией всех других прав и свобод»²²⁴. Согласно статье 46 Конституции Российской Федерации, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. В соответствии со статьей 3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов²²⁵. Однако, ввиду распространения новой инфекции (Covid-19) 8 апреля 2020 года Президиум Верховного Суда РФ и Президиум Совета Судей РФ издали совместное Постановление №821, в котором указали на необходимость, в частности, с учетом мнения участников процесса, а также при наличии технической возможности проводить судебные заседания с использованием системы видеоконференц-связи и (или) системы веб-конференции с учетом опыта Верховного Суда Российской Федерации²²⁶. Итак, именно распространение опасной инфекции и стало той силой, которая способствует развитию цифровизации в гражданском судопроизводстве.

При этом опыт России в этом плане не является уникальным. По сообщению Российского агентства правовой и судебной информации, Верховный Суд Великобритании счел возможным проводить слушания в режиме видеоконференцсвязи²²⁷. Согласно Обзору работы ЕСПЧ 10 июня 2020 года впервые в своей истории суд провел слушания по видеосвязи в соответствии со специальными мерами, принятыми в связи с глобальным кризисом в области здравоохранения.²²⁸ В США разгорелась дискуссия вокруг принципа личного предоставления показаний в гражданском процессе: юристы считают, что ввиду сложившейся чрезвычайной ситуации из данного правила необходимо сделать исключение, более того, дистанционный формат

²²³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. : текст с изм. и доп. на 01 июля 2020 г. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. №5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан». Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²²⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ : текст с изм. на 01 июля 2021 г. Ст. 3. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²²⁶ Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета Судей РФ от 08 апреля 2020 г. № 821 «О приостановлении личного приема граждан в суда». Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²²⁷ Суды мира во время пандемии Covid-19. Справка. // URL: http://rapsinews.ru/judicial_news/20200408/305686173.html (дата обращения: 21.10.2021).

²²⁸ Обзор работы ЕСПЧ во время пандемии COVID-2019. URL: https://pravo.hse.ru/intlaw/interjustice/ECHR_Covid19 (дата обращения: 29.10.2021).

работы снизит стоимость судебного разбирательства для сторон²²⁹. Однако, все ли так «безоблачно» в цифровизации гражданского судопроизводства?

21 апреля 2020 года Верховным Судом РФ была выпущена Информация о работе отечественных судов в условиях пандемии²³⁰. В ней указано, что в период с 18 марта по 20 апреля 2020 года проведено 8 тысяч судебных заседаний с использованием систем видеоконференц-связи. Данный формат судебного разбирательства позволяет лицам, не имеющим возможности принять участие в разбирательстве очно, все же воспользоваться правом на судебную защиту, если их участие необходимо для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела. Однако, не обходится здесь и без существенных нарушений норм процессуального права.

Так, 15 февраля 2022 года Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации вынесла Определение № 74-КГ21-8-К9²³¹. Гражданин отстаивал свое право на возмещение ущерба, причиненного неправомерными действиями должностных лиц, ссылаясь на то, что в результате неправомерных действий должностных лиц у него были изъяты денежные средства. Итогом здесь стало то, что Судебная коллегия ВС РФ отправила дело на новое кассационное рассмотрение, поскольку Девятый кассационный суд общей юрисдикции, удовлетворив ранее ходатайство гражданина о рассмотрении дела в кассационном порядке с использованием систем видео-конференц-связи на базе Якутского городского суда, при возникновении технических неполадок при использовании технических средств ведения судебного заседания по своему усмотрению изменил выбранный гражданином способ ведения судебного заседания, лишив его таким образом права на судебную защиту, и продолжил рассмотрение дела в обычном порядке. Представляется, что для надлежащей судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в часть 1 статьи 169 ГПК РФ необходимо внести изменения, которые бы обязали суд любой инстанции при возникновении технических неполадок как в системе видеоконференц-связи, так и в системе веб-конференции незамедлительно откладывать разбирательство дела до устранения технических неполадок, когда участие того или иного лица необходимо для правильного рассмотрения и разрешения дела по существу. Вместе с тем, реально возникшие технические неполадки необходимо отличать от злоупотребления правом.

²²⁹ Remote court proceedings useful in emergencies, lawyers say. URL: <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/remote-court-proceedings-useful-in-emergencies-lawyers-say> (дата обращения 04.11.2021).

²³⁰ Работа отечественных судов в условиях пандемии: Информация Верховного Суда РФ от 21 апреля 2020 г. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²³¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 15 февраля 2022 года № 74-КГ21-8-К9. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

Отметим также, что между ВКС (видеоконференцсвязью) и веб-конференцией (веб-ВКС) существуют определенные различия. Так, ВКС есть телекоммуникационная технология интерактивного взаимодействия трех и более удаленных абонентов, при которой между ними в режиме реального времени возможен обмен аудио и видеoinформацией, с учетом передачи данных по гарантированным каналам связи²³². Веб-конференция же отличается тем, что взаимодействие происходит в сети Интернет, то есть по негарантированным каналам связи. При этом согласно статье 155.1 ГПК РФ лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики при наличии в судах технической возможности осуществления видеоконференц-связи могут участвовать в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи при условии заявления ими ходатайства об этом или же по инициативе суда²³³. Однако для обеспечения участия в судебном заседании лиц, участвующих в деле, их представителей, а также свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков путем использования систем видеоконференц-связи используются системы видеоконференц-связи соответствующих судов по месту жительства, месту пребывания или месту нахождения указанных лиц.

Представляется, что решением данной проблемы должен стать такой формат проведения онлайн-заседания, который бы исключил участие промежуточных звеньев, и что самое главное — позволил бы лицам, участвующим в деле, находиться по месту пребывания, что также сократило бы судебные расходы сторон. Именно система веб-конференции позволяет участвовать в судебном заседании в любой точке страны и мира. Исследователи данной проблематики положительно оценивают опыт проведения онлайн-заседаний в формате «суд — участники процесса» без привлечения иных судебных органов в рамках арбитражного судопроизводства²³⁴. Установление личности гражданина, согласно введенной 30 декабря 2021 года статьи 155.2 ГПК РФ, его представителя или представителя юридического лица, участвующих в судебном заседании путем использования системы веб-конференции, осуществляется с использованием информационно-технологических средств, обеспечивающих идентификацию лица без его личного присутствия (единой системы идентификации и аутентификации, единой информационной системы персональных данных,

²³² Информация Верховного Суда РФ от 24 апреля 2020 года «Веб-конференция в верховном суде российской федерации». Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²³³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ : текст с изм. на 01 июля 2021 г. Ст. 155.1. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²³⁴ Порохов М. Ю., Данилов Д. Б. К вопросу о перспективах развития онлайн-правосудия по гражданским делам // Общество и право. 2020. С. 141.

обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным гражданина Российской Федерации (далее - единая биометрическая система).

Другое дело, что даже в рамках онлайн заседаний (веб-ВКС) возникает ряд важных проблем: качественная идентификация лиц, участвующих в деле, свободное ознакомление с материалами дела, а также своевременное приобщение новых материалов уже в цифровом формате. Очевидно, что живое, традиционное общение с судом дает возможность сторонам процесса оперативно излагать свою позицию, ориентировать суд в материалах дела и отслеживать невербальные сигналы других участников, что является преимуществом «обычного» формата проведения судебного разбирательства.

На наш взгляд, такие программы, как Skype, Zoom, WhatsApp просто не могут использоваться в отечественном судопроизводстве, ибо не являются разработками наших программистов, что может поставить судебную систему в зависимость от зарубежных it-гигантов, особенно с учетом сложившейся ситуации. Верховный суд РФ пользуется отечественной разработкой «Винтео». Через личные кабинеты участники процесса заблаговременно загружают необходимые заявления и документы, подтверждающие их полномочия, проходят идентификацию и аутентификацию через портал государственных услуг. Если заявление удовлетворено, то участнику направляется ссылка для подключения к судебному заседанию.

Итак, проведенное нами исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. Глубоко убеждены в том, что традиционный формат проведения заседаний себя не изжил, поскольку имеет ряд неоспоримых плюсов: от быстрого приобщения новых материалов дела и ознакомления с ними до живого общения участников процесса.

2. Тем не менее, именно дистанционное (онлайн-правосудие) правосудие позволяет повысить доступность судебной защиты не только в период пандемии или иных чрезвычайных обстоятельств, но и для маломобильных граждан (больные, пенсионеры, жители отдаленных городов и поселков), а также в иных ситуациях, когда присутствие лица обязательно для надлежащего разрешения дела.

3. Для полной реализации принципа доступности правосудия в статьи 155.1 и 155.2 ГПК РФ необходимо внести примечание следующего содержания: «Платформами для взаимодействия участников судебного разбирательства могут являться только отечественные разработки, список которых утвержден Верховным Судом Российской Федерации».

4. В часть первую статьи 169 ГПК РФ внести абзац второй следующего содержания: «Суд обязан отложить разбирательство дела при возникновении технических неполадок ввиду использования технических средств ведения судебного заседания, в том числе систем видеоконференц-связи либо системы веб-конференции. Злоупотребление правом не допускается».

П.В. Трушкина

*ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия»,
специалитет, III курс
Научный руководитель: И.А. Табак,
к.ю.н, доцент кафедры гражданского процесса
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия»*

ИНФОРМАТИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА ПРИМЕРЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ С ПОРТАЛОМ «ГОСУСЛУГИ»

С приходом технологий в жизнь человека, становится актуально и их применение в различных сферах, одна из которых - это судебная система. В связи с этим возникает вопрос об их функционировании и применении в сфере гражданского судопроизводства. Рассмотрим данную тематику и проблемные аспекты на примере возможности сайта «Госуслуги» (далее - портал государственных и муниципальных услуг (ПГУ)).

Согласно новым изменениям от 01.02.2022 в гражданском процессуальном законодательстве, ПГУ может активно применяться в гражданском процессе. Новые изменения коснулись ряда статей, например, согласно статье 117 ГПК РФ теперь стало возможным получать извещения посредством портала государственных услуг. Данная статья гласит, что лица, участвующие в деле считаются извещенными надлежащим образом, если имеются доказательства доставки судебного извещения посредством единого портала государственных и муниципальных услуг участнику процесса, давшему согласие на едином портале государственных и муниципальных услуг на уведомление посредством единого портала государственных и муниципальных услуг. Данная возможность является исключительно правом человека, поэтому извещение посредством портала может не производиться. Процедура получения извещения данным образом во многом сократит время

на доставку уведомления, что является положительным фактором в данной сфере.

Информационные технологии давно затронули различные сферы жизни и деятельности общества, в том числе и судебную сферу, возможность применения технологических новшеств в большей степени играет положительный аспект, сокращает время и упрощает ряд процедур. Например, в соответствии со статьёй 3 ГПК РФ, исковое заявление, заявление, жалоба, представление и иные документы в электронном виде могут быть поданы участником судебного процесса посредством федеральной государственной информационной системы "Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)"²³⁵. Это наглядно показывает, что процедура подачи иска во многом упростилась и стала наиболее удобной, поскольку есть возможность подать исковое заявление находясь в другом городе, также на данном портале предоставляется возможность оплаты госпошлины при подаче искового заявления. Другим плюсом является возможность отслеживания статуса заявления. Не нужно ждать оповещения, а можно самому просматривать стадии движения иска, в том числе при обнаружении ошибок можно быстро их подправить.

Но помимо плюсов, есть и минусы, один из которых – это технические сбои ПГУ. К сожалению, сервисы подачи онлайн-обращений не идеальны, помимо технических сбоев, которые затрудняют работу, существует и множество проблем извне. Так, согласно данным зафиксировано масштабное количество кибератак. На 26 февраля 2022 года зафиксировано более 50 DDoS-атак мощностью более 1 Тбайт, а также ряд профессиональных целевых атак на портал государственных услуг²³⁶. Все атаки успешно отражают специалисты центра безопасности. Это показывает, что использование информационных сетей не так безопасно, помимо этого, как отмечают эксперты, многие личные кабинеты могут взламываться и вся находящаяся информация может попасть в руки злоумышленников.

Так, в даркнете (теневого интернет, скрытая группа веб-сайтов, доступная только через специализированные браузеры) зафиксировали рост продаж учетных записей по цене около 40 тыс. рублей за «новый» и 4–5 тыс. рублей за «использованный» профиль²³⁷. Всё это носит негативный

²³⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 10.03.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2022) // Собрание законодательства РФ 18.11.2002. № 46. ст. 4532.

²³⁶ Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации [Электронный ресурс] // <https://digital.gov.ru/ru/> (дата обращения: 06.04.2022).

²³⁷ Текст: Мария Фролова. Тянут на себя: мошенники взламывают аккаунты россиян на «Госуслугах» 27 августа 2021 [Электронный ресурс] // <https://iz.ru/1212455/mariia-frolova/tianut-na-sebia-moshenniki-vzlamuyaiut-akkaunty-rossiian-na-gosuslugakh> (дата обращения: 06.04.2022).

характер, поэтому предоставляя возможность гражданам получать судебные извещения и подавать иски подобным образом, необходимо обезопасить их от возможных проблем. Например, повысить контроль за работой ПГУ и улучшение программного обеспечения.

В целом, введение возможности взаимодействия с порталом государственных услуг, на мой взгляд является положительным аспектом, большая часть людей уже давно пользуется порталом государственных и муниципальных услуг, оплачивает коммунальные счета и получает выписки из больниц. Процедура подача искового заявления во многом упрощена, это сократит время на его предоставление непосредственно в суд, поскольку часто исковое заявление возвращают на основаниях, предусмотренных в статье 135 ГПК РФ. Поэтому используя портал государственных и муниципальных услуг, предоставляется возможность исправить это сразу, имея прямой доступ к сети. Также упрощается процедура судебного извещения, что во многом сократит время на рассылку уведомлений, тем самым соблюдая принцип разумного срока.

Подводя итоги, стоит сказать, что внедрение информационных технологий в деятельность гражданских судов имеет по большей части положительное влияние, поэтому необходимо и дальше усовершенствовать данную возможность, поскольку в век цифровых технологий использование новшеств помогает в осуществлении правосудия.

Д.Д. Соколова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, III курс*

ЦИФРОВИЗАЦИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ИСКОВ: ВОПРОС МЕСТОНАХОЖДЕНИЯ ИСТЦА И ОТВЕТЧИКА

Институт коллективных исков широко используется с 60-х годов в американском праве, однако в России эта форма ведения судебного спора законодательно была закреплена лишь в 2009 и 2019 годах. Усложнение общественно-экономических, а в следствие и правовых отношений дало толчок развитию российских групповых исков, которая в силу новизны имеет ряд процессуальных вопросов, уже выработанных судебной практикой.

В России давно утверждается необходимость формирования «электронного правосудия», которая включает в себя использование системы видеоконференцсвязи²³⁸.

Почему это важно для групповых исков? Дело в том, что по общему правилу, иск подается в суд по местонахождению ответчика – и не всегда истец находится в том же населенном пункте и даже регионе, что и противная сторона. Невозможность участия в процессе, несмотря на представительство, умаляет право граждан на доступ к правосудию.

Объединение этих двух институтов, на наш взгляд, может решить проблему местонахождения истцов в коллективных исках.

Исторически наибольшее развитие коллективные иски получили в США: «Корпорации, которые становятся ответчиками, предпочитают договариваться без суда: иначе компаниям придется заплатить убытки в кратном размере»²³⁹. Так, крупнейшим банковским делом знаменита именно эта страна, где 12 млн. ритейлеров предъявили к «Visa», «MasterCard» иски на общую сумму 5.54 млрд. долларов за взимание завышенных комиссий через платежи по банковским картам²⁴⁰.

Активно коллективные иски применяются и в европейских странах: Швейцария (акции Convergium), Италия (Intesa Sanpaolo vs. Altroconsumo), Германия (Volkswagen).

В России также формируется практика применения коллективных исков. Один из первых исков направлен к производителю косметики «FemFatal» с претензией на 5.5 млн. рублей 55 истцами²⁴¹. В 2020 году был подан первый коллективный экологический иск к компании «Кроншпан» из-за загрязнения почв, вод и воздуха в двух городах Подмосковья²⁴².

На наш взгляд, существенным признаком описанных кейсов является то, что спор зачастую происходит между крупными компаниями с очевидно сильной правовой защитой и гражданами, которые в одиночку имеют малый шанс на успех ввиду дорогостоящего процесса. Но при развитии института коллективных исков крупные компании несут бóльший репутационный риск из-за массовости истца, что можно считать очевидным плюсом института.

²³⁸ Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013 - 2024 годы» // Российская газета

²³⁹ Коллективные иски за рубежом: история и современность // Право.ru URL: https://pravo.ru/story/214653/?mob_emb=

²⁴⁰ Visa, Mastercard Face New Pushback in \$5.5 Billion Retailer Suit // Bloomberg URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-03-29/visa-mastercard-face-new-pushback-in-5-5-billion-retailer-suit>

²⁴¹ Блогеры подадут крупный коллективный иск к производителю косметики // Право.ru URL: <https://pravo.ru/news/213573/>

²⁴² Суд Подмосковья зарегистрировал первый в России коллективный иск в сфере экологии // ТАСС URL: <https://tass.ru/obschestvo/7733287>

Чтобы перейти к разрешению вопроса местонахождения истца и ответчика, первоначально следует определить, какими процессуальными правами обладают истцы.

Говоря кратко, ст. 244.22 ГПК РФ предусматривает наличие «главного истца», которому поручено ведение дела в интересах сформированной группы. Он вправе поручить дело представителю. Пп. 3 п. 1 ст. 244.22 ГПК РФ утверждает, что любой истец из группы может присутствовать в судебном заседании, в том числе и закрытом.

Коллективный иск базируется на принципах доступности правосудия и процессуальной экономии²⁴³ – им должно находиться в балансе и сдерживать друг друга. Поэтому подача иска по местонахождению ответчика (п. 4 ст. 30 ГПК РФ, п. 6.1 ст. 38 АПК РФ) следует принципу эффективного использования судебного ресурса, но умаляет доступность правосудия для одной из сторон: «истец вправе», но не в силах свое право реализовать, находясь в другой части РФ.

Доступ к правосудию частично реализует представитель группы, но что, если он злоупотребляет своими процессуальными полномочиями? Ведь именно группа несет расходы на командирование представителя. Вопрос, кажется, решается использованием системы видеоконференцсвязи.

Федеральный закон от 26.04.13 № 66-ФЗ установил особенности и порядок применения систем видеоконференцсвязи в гражданском процессе.²⁴⁴ Законодатель руководствовался, в первую очередь, принципом процессуальной экономии, содержание которого было в свое время раскрыто Конституционным Судом РФ: это «осуществление процессуальных прав, должны отвечать требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения»²⁴⁵.

Один из способов реализации этого принципа – формирование системы «электронного правосудия»²⁴⁶. Именно эту цель ставит перед собой Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013-

²⁴³ Сироткина А. А. Коллективные иски: регулирование через частную литигацию // М.Логос URL: https://m-logos.ru/img/Tezicy_Sirotkina_25.11.13.pdf

²⁴⁴ Закон Российской Федерации "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 26.04.2013 № 66-ФЗ // Российская газета. - 30.04.2013 г. - № 94.

²⁴⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2012 № 1389-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы..." // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»

²⁴⁶ Василькова С. В. О некоторых доктринальных и практических проблемах электронного правосудия в государственных судах и направлениях их решения // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и Право. - 2017. - №07. - С. 64-68

2024 годы». В программе указано, что на 2017 год доля федеральных судов общей юрисдикции, оснащенных комплектами ВКС, составляет 95%²⁴⁷.

Главным достоинством ВКС – возможность осуществления процессуальных правомочий в судебном разбирательстве дистанционно, если по объективным причинам невозможно личное присутствие; тем самым обеспечивается гласность, открытость и доступность правосудия. В контексте коллективных исков это «упрощает жизнь» лицам, участвующим в деле: ускоряются темпы судопроизводства, укрепляется механизм «обратной связи», существенно снижается нагрузка на суды²⁴⁸.

В то же время, основной недостаток ВКС – необходимость личного присутствия в обеспечивающем суде. Этот суд проверяет явку лиц, устанавливает их личность, разъясняет их права и обязанности, направляет подписку в суд, рассматривающий дело (ст. 155.1 ГПК РФ, ст. 153.1 АПК РФ), – и удаляется. Согласование между судами назначенного времени разбирательства, задействование сопровождающего аппарата суда отнимает время, особенно в контексте коллективных исков, где может задействоваться и несколько судов (группа, напомним, насчитывает собой не менее 20 лиц)²⁴⁹. Безусловно, иски, насчитывающие 100 и более лиц, не обязывают участвовать в каждом из заседаний, однако и суд, нуждаясь в показаниях, либо тратит время на истребование письменных объяснений, либо использует ВКС – все это затягивает процесс. Нами приведен лишь одна из многих проблем.

Что касается реального положения дел, то в 2019 году ВКС использовался в 1,2% от общего количества дел в гражданском и административном судопроизводстве²⁵⁰. Суды ссылаются на отсутствие технической возможности, что означает не отсутствие технического обеспечения, а невозможность «в указанное стороной время провести сеанс видеоконференции»²⁵¹.

Закономерно встает вопрос: как можно усовершенствовать ВКС для коллективных исков?

В связи с эпидемиологической ситуацией в мире давно назревшая реформа электронного правосудия получила резкое развитие. Мы говорим о

²⁴⁷ Приложение № 1 к федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России на 2013 - 2024 годы" // Система ГАРАНТ URL: <http://base.garant.ru/70292624/#ixzz76SPiL6GG>

²⁴⁸ С. В. Василькова. Там же.

²⁴⁹ Павлова Н. В. Проблемы и перспективы дистанционного судопроизводства / Н. В. Павлова // Научный вестник Днепропетровского государственного университета внутренних дел. – 2013. — № 2

²⁵⁰ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2019 году // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации (дата обращения: 03.04.2021)

²⁵¹ Определение Суда по интеллектуальным правам от 15.07.2019 по делу № СИП460/2019 «Об отказе в удовлетворении ходатайства об участии в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

переходе судов в дистанционный формат рассмотрения споров в период распространения COVID-19.

В Британии за активное внедрение технологий в судопроизводство давно выступает профессор Ричард Сасскинд (Richard Susskind): под его руководством реализуется онлайн-проект «Remote Courts Worldwide», позволяющий юридическому сообществу делиться опытом разработки дистанционного правосудия²⁵². «Суд — это услуга или место? Действительно ли нам нужно постоянное физическое присутствие в судах, чтобы уладить наши юридические разногласия?».

Служба судов и трибуналов Её Величества выпустила руководство²⁵³, регламентирующее проведение удалённых заседаний. Как проводить заседание, характер рассматриваемого дела и потребностей участников — решение за судьями.

В России также была опробована система онлайн-заседаний: было проведено свыше 8 тыс. судебных заседаний с помощью ВКС за период март-апреля 2020 г.²⁵⁴: участники выступали в процессе, находясь дома или в офисе, перед этим направив в суд заявления и документы, подтверждающие их полномочия и авторизовавшись через портал «Госуслуги». Другой пример, приведенный с официального сайта ВС РФ: «один из участников судебного заседания заявил ходатайство об участии за 5 минут до начала судебного заседания. Участник находился в Калифорнии (США). В итоге организационная работа с подключением осуществилась за 10 минут. Судебное заседание прошло успешно»²⁵⁵.

Впоследствии ВС РФ выпустил Обзор судебной практики, в котором рекомендовалось использовать систему ВКС и веб-ВКС в период локдауна²⁵⁶. Инициативу перехватили нижестоящие инстанции.

Мы можем подтвердить, что пандемия показала реальные возможности электронного правосудия и уверенную адаптацию российских судов к изменяющимся условиям. На смену ВКС действительно может прийти упрощенное участие онлайн-заседаний.

Коллективные иски, кажется, нуждаются именно в этом: целесообразно, чтобы лица, имеющие материальный интерес в исходе дела, участвовали в процессе опосредованно, контролируя добросовестность действий

²⁵² Remote Courts Worldwide URL: <https://remotecourts.org/>

²⁵³ HMCTS telephone and video hearings // gov.uk URL: <https://www.gov.uk/guidance/hmcts-telephone-and-video-hearings-during-coronavirus-outbreak>

²⁵⁴ Работа отечественных судов в условиях пандемии // Верховный Суд Российской Федерации URL: http://www.vsrfr.ru/press_center/news/28858/

²⁵⁵ Работа отечественных судов в условиях пандемии. Там же.

²⁵⁶ Постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 29.04.2020 №822 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»

представителя, принимали решения в группе с минимальным разрывом между заседаниями, своевременно подготавливали документы и давали показания, чтобы ускорить рассмотрение²⁵⁷. Система онлайн-заседаний реализует принцип доступности и главного базиса коллективных исков, процессуальной экономии правосудия гораздо эффективнее, чем ВКС.

Руководствуясь уже имеющейся законодательной инициативой²⁵⁸, нами предлагается внедрение системы онлайн-заседаний в коллективные споры.

Принцип работы подобной платформы можно описать на примере системы «Картотека судебных дел». Суд размещает ссылку в конкретном деле, доступ к которому имеют только участники. Они в назначенное время подключаются к заседанию с помощью личных средств связи из любого места, проходят аутентификацию на портале Госуслуг, их полномочия проверяются судом, после чего начинается судебное заседание.

Безусловно, никакая система не бывает идеальна, поэтому обозначим риски.

Использование сети Интернет даже на бытовом уровне несет риск утечки персональных данных. Поэтому для судебной системы требуется создание отдельной платформы для проведения онлайн-заседаний, в противном случае возможно нарушение конфиденциальности участников процесса. Недавно был подан коллективный иск против сервиса видеоконференций Zoom о незаконном разглашении личной информации²⁵⁹.

Разработка платформы должна предусматривать разумные меры безопасности для своих серверов: шифрование, уникальные пароли, антивирусное программное обеспечение, четко ограниченный список пользователей, допускаемых только после авторизации через государственные и муниципальные интернет-порталы. По мнению Козырева А. Б., риски вмешательства третьих лиц легко устраняются при помощи аутентификации через Госуслуги, визуальной проверки документов, использования квалифицированной электронной подписи, а также «общедоступных средств криптографии»²⁶⁰.

Другой технический риск – низкое качество связи, особенно в коллективных исках. К сожалению, это объективный минус, который зависит от различных факторов, неподконтрольных суду. Вместе с тем, технические проблемы бывают разного рода: какие-то можно исправить сразу, какие-то –

²⁵⁷ Тимофеев Ю. А. Коллективные иски: перспективы развития // Российский юридический журнал. - 2018. - №2. - С. 88-98.

²⁵⁸ Суперсервис «Правосудие онлайн» // Госуслуги URL: <https://www.gosuslugi.ru/superservices/judgment>

²⁵⁹ Peter Bloomberg, Zoom Settles Consumer Claims Over Privacy for \$85 Million // Bloomberg. - 2020. – 01.08.

²⁶⁰ Информационные технологии в правосудии: состояние и перспективы. Россия и мир. Аналитический доклад / Кашанин А.В., Козырева А.Б., Курносова Н.А., Малов Д.В., Под ред. Кашанина А.В. - М.: Центр развития современного права, 2020. – 89 с.

нет. В зависимости от конкретного случая судья может объявить технический перерыв, рассмотреть дело в отсутствие лица или отложить разбирательство (ст. 156-157 АПК РФ, ст. 167 ГПК РФ).

Одной из самых значимых практических проблем является необходимость изменения правового менталитета, повышения уровня правосознания и доверия к информационным технологиям, профилактика инертности правового мышления. Поскольку коллективные иски – новый институт, последовательное реформирование законодательства в области электронного правосудия и защиты прав групп лиц может привести к эффективным результатам.

Пока в нашей стране велась оживленная дискуссия о коллективных исках и электронном правосудии, мировые события, связанные с пандемией COVID-19, нагрянули неожиданно, подтолкнув давно назревающую реформу ВКС, со стороны граждан увеличилась доля покупок через интернет, что благодатная почва для разрастания коллективных исков. Российская же судебная система показала, что способна адаптироваться к изменяющимся условиям, сохраняя право граждан на доступ к правосудию, следуя принципу процессуальной экономии, равноправия и состязательности сторон.

К.А. Абрамов, Д.С. Васильева

Российский государственный университет правосудия,

бакалавриат, II курс

Научный руководитель: Е.В. Герасенко

преподаватель кафедры организации

судебной и правоохранительной деятельности

Российского государственного университета правосудия

ПРИМЕНЕНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Проблематика применения искусственного интеллекта в различные отрасли человеческой деятельности, в том числе и в судебную, а также степени его использования является глобальной и изучается во многих странах мира.

Для всестороннего внедрения искусственного интеллекта в судебную деятельность, необходимо обозначить круг его полномочий и функций. В этой связи возникают принципиальные вопросы: может ли искусственный интеллект заменить судью-человека; реализуема ли такая идея на практике?

На VI Московском юридическом форуме «Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции» в Университете им. О.Е.

Кутафина (МГЮА) судья Верховного Суда Российской Федерации, член Президиума Виктор Викторович Момотов отметил: «говорить о замене судьи искусственным интеллектом как минимум преждевременно, а скорее всего невозможно»²⁶¹.

Авторы согласны с мнением Момотова В.В. о том, что судья-искусственный интеллект (далее судья-ИИ) не способен полностью заменить судью-человека. Однако частичная замена судьи или выполнение рутинной работы может осуществляться искусственным интеллектом. Например, авторы статьи считают, что судье-ИИ можно поручить оформление судебного приказа в рамках приказного производства, осуществляемого мировыми судьями.

Положительный и успешный опыт использования искусственного интеллекта можно увидеть в Китайской Народной Республике, где в судах применяется электронный помощник «Сяочжи», который понимает суть спора, может предсказывать исход судебного дела, составляет судебные документы для судьи.

По данным китайского новостного издания «China news»²⁶² при использовании судьей помощника «Сяочжи», стало возможным рассмотрение 10 дел в течение 30 минут. Также на портале отмечается, что рассмотрение одного дела без такого помощника может занимать 3 часа.

Лю Сяюнь, судья второго уровня Китайской Народной Республики, председатель Шанхайского Высшего народного суда выступил на конференции «Использование искусственного интеллекта в судебной сфере», где доложил следующее: «Шанхайские суды активно изучают применение технологий искусственного интеллекта для рассмотрения дел и оказания помощи в судебных разбирательствах, а также постоянно создают новые разработки в области интеллектуальных судебных разбирательств»²⁶³.

На данный момент в Китае искусственный интеллект применяется в качестве помощника судьи, но никак не заменяет его. Итоговое решение всегда остается за судьей-человеком.

Один из экспертов Британской компании «Hack Future Lab» в области исследования и изучения искусственного интеллекта Теренс Маури считает, что судья-ИИ сможет заменить судью-человека не только в несложных

²⁶¹ Искусственный интеллект никогда не вытеснит профессию судьи // ТАСС URL: <https://tass.ru/obschestvo/6296926> (дата обращения: 21.03.2022).

²⁶² Помощник ИИ занимает этот пост, чтобы помочь судье завершить совместное рассмотрение десяти дел за 30 минут // Официальный новостной портал КНР URL: <https://www.chinanews.com.cn/gn/2021/10-08/9581317.shtml> (дата обращения: 16.03.2022).

²⁶³ Цзян Пэйшань Содействие глубокой интеграции искусственного интеллекта и судебной работы // Официальный сайт Верховного народного суда КНР URL: <https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/12/id/4707528.shtml> (дата обращения: 16.03.2022).

категориях дел, но и в большинстве мировых судов в Великобритании к 2070 году²⁶⁴. Однако им также отмечено, что профессия судьи не исчезнет и количество судей не сильно изменится, поскольку будет необходимо регулярно обновлять юридические алгоритмы и установки судьи-ИИ, а также проверять его решения.

Кроме того, в Эстонии несколько министерств внедрили искусственный интеллект в суды для того, чтобы помочь людям быстрее подавать заявления в суд²⁶⁵. При этом судьи-ИИ в Эстонии нет, однако использование данных технологий ускоряет подачу документов в суд и рассмотрение заявлений граждан в электронной форме.

Наряду с Китайской Народной Республикой, Великобританией, Эстонией и другими государствами, Российская Федерация осуществляет разработки в области внедрения искусственного интеллекта в судебную деятельность.

Так, в 2021 году был запущен экспериментальный проект в Белгородской области, который подразумевает использование искусственного интеллекта на участках мировых судей в рамках приказного производства по делам, связанным со взысканием налогов. Искусственный интеллект не выносит судебный приказ, а выполняет действия, связанные с подготовкой текста судебного приказа и направлением его (после проверки судьей-человеком) гражданам. Необходимо отметить, что эксперимент проходит в рамках административного судопроизводства.

На момент написания статьи нет никаких данных о результатах указанного эксперимента, которые характеризуют работу и эффективность искусственного интеллекта, однако уже сейчас понятно, что исключительно мировой судья будет выносить судебные приказ при помощи такого помощника.

Таким образом, говорить о полной замене судьи-человека на судью-ИИ преждевременно в ближайшее десятилетие, даже в рамках приказного производства. Но при этом искусственный интеллект может освободить судью-человека от большей части однотипной работы уже сейчас, а в дальнейшем по некоторым категориям дел и вовсе отказаться от участия человека.

²⁶⁴ Джонатан Чедвик Роботы, которые анализируют язык тела, чтобы определить вину «с точностью 99%», заменят людей-судей через 50 лет, утверждает эксперт // Официальный сайт Британского издания URL: <https://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-8858753/Robot-judges-replace-humans-courtroom-50-years.html> (дата обращения: 17.03.2021).

²⁶⁵ Анисимова А. С., Спиридонова М. П. К вопросу о возможностях использования технологий искусственного интеллекта в правосудии // Юридический вестник ДГУ. 2021. Т. 39, № 3. С. 161-165.

По мнению авторов статьи, в Российской Федерации можно реализовать применение искусственного интеллекта путем создания специальной компьютерной программы, которая будет иметь доступ к электронной почте суда и системам электронного документооборота, что позволит получать информацию для оформления судебного акта.

На наш взгляд, в приказном производстве это будет выглядеть следующим образом:

1. При подаче заявления о выдаче судебного приказа в электронном виде искусственный интеллект проверит заявление на соответствие требованиям, предусмотренным действующим законодательством. После чего, в случае соответствия им, направляет заявление судье, а в случае наличия нарушений – сообщает гражданину о несоответствии документов требованиям, и в этом случае такие документы считаются не поступившими в суд по аналогии с порядком подачи документов в суд в электронном виде. Также система укажет конкретные несоответствия требованиям законодательства и предложит исправить неточность и подать заявление заново.

2. После того как судья получит заявление о выдаче судебного приказа, ему будет необходимо установить отсутствует ли спор о праве и возможно ли рассматривать заявление в рамках приказного производства или же гражданину необходимо обратиться в суд с исковым заявлением. В случае выявления судьей спора о праве, искусственный интеллект должен направить заготовленную форму разъяснения о необходимости обращения в суд с исковым заявлением. В случае отсутствия спора о праве, дальнейшие действия в рамках приказного производства могут быть продолжены, а именно заполнение искусственным интеллектом формы приказа.

3. Судья проверяет судебный приказ, заполненный искусственным интеллектом, и подписывает его усиленной квалифицированной электронной подписью.

4. Искусственный интеллект направляет судебный приказ взыскателю и должнику через официальный портал «Госуслуги», а при невозможности такого способа, посылает данные в канцелярию мирового участка, где сотрудник аппарата направит копию судебного приказа посредством почтового отправления.

Например, в Москве предусмотрена возможность подачи исковых заявлений и заявлений о выдаче судебного приказа в электронной форме через портал «Госуслуги Москвы».

Работа искусственного интеллекта возможна при создании типовой формы судебного приказа, чтобы у искусственного интеллекта не было

проблем с заполнением его реквизитов. Для корректной работы искусственного интеллекта по обработке заявлений о выдаче судебного приказа, следует закрепить унифицированную форму для них. Авторы статьи считают, что подобное новшество можно закрепить в рамках отдельного приказа Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации (далее - Судебный департамент).

Учитывая мировой опыт, на данном этапе развития информационных технологий, искусственный интеллект не сможет корректно обработать электронный образ документа, поскольку некоторые граждане могут подать заявление о выдаче судебного приказа написанное от руки неразборчивым почерком. Обучение искусственного интеллекта возможности обработки таких заявлений займет дополнительное время и средства. Исходя из вышесказанного, по мнению авторов статьи искусственный интеллект эффективно применять только для обработки электронных документов.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем внесение следующих изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в части регулирования вопросов приказного производства в случае внедрения искусственного интеллекта в судебную деятельность, а именно:

1. Изменить редакцию ст. 126 ГПК РФ²⁶⁶, посвященную порядку вынесения судебного приказа:

«1. Если документы поступили в суд на бумажном носителе, то судебный приказ по существу заявленного требования выносится судьей без использования технологий искусственного интеллекта в течение пяти дней со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа в суд»;

«1.1. Если документы поступили в суд в электронном виде, то судебный приказ по существу заявленного требования выносится судьей при использовании технологий искусственного интеллекта в течение двух дней со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа в суд».

Подобные изменения в законодательстве также будут актуальны и для приказного производства в рамках арбитражного судопроизводства.

Согласно статистическим данным основную долю судебной нагрузки мировых судей составляют дела, связанные с вынесением судебных приказов. Например, согласно статистическим данным Управления Судебного департамента по г. Санкт-Петербургу за 6 месяцев 2021 года²⁶⁷, рассмотрение дел, связанных с вынесением судебного приказа, составляет 40% от общего

²⁶⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ (ред. от 30 декабря 2021) // Российская газета. № 220. 2002.

²⁶⁷ Сведения о нагрузке мировых судей г. Санкт-Петербурга за 6 месяцев 2021 года // Официальный сайт Управления Судебного департамента в г. Санкт-Петербурге URL: <http://usd.spb.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=140> (дата обращения: 17.03.2022).

числа рассмотренных дел (включая все гражданские дела - 35%, административные дела - 8%, дела об административных правонарушениях - 16% и уголовные дела - 1%).

На основании вышеизложенного, использование искусственного интеллекта в рамках приказного производства, позволит значительно снизить нагрузку на мировых судей.

Подводя итог, авторы предлагают следующее:

- Внести изменения в действующие гражданское процессуальное законодательство, а именно в статью 126 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

- Предложить Судебному департаменту при Верховном Суде Российской Федерации разработать типовые формы судебного приказа и заявления о его выдаче.

- Создать компьютерную программу с использованием технологий искусственного интеллекта для выполнения задач по обработке поступивших документов, оформлению и направлению судебного приказа.

- Предусмотреть подачу заявлений о выдаче судебного приказа через портал «Госуслуги» во всех субъектах Российской Федерации.

А.Е. Демина

Финансовый университет

при Правительстве Российской Федерации,

бакалавриат, I курс

Научный руководитель: Ю.Е. Курилюк

к.ю.н., доцент Департамента международного и публичного права

Финансового университета

при Правительстве Российской Федерации

К ВОПРОСУ О ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВОВОЙ ПРЕЮДИЦИИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Современный российский адвокат А.О. Бенедская²⁶⁸ считает, что преюдиция является выражением презумпции истинности судебного решения – *res judicata pro veritate habetur* («судебное решение принимается за истину»). А советский юрист А.И. Штейнберг подчеркивал: «институт законной силы судебного решения имеет целью придавать судебному решению авторитет и

²⁶⁸ Бенедская О.А. Преюдиция в арбитражных и третейских судах: теоретические и прикладные проблемы в свете запрета злоупотребления процессуальными правами // Вестник гражданского процесса. 2019. № 4. С. 218.

прочность»²⁶⁹. Часть отечественных правоведов полагает, что в современных условиях институт преюдиции устарел. По образному выражению профессора юридического факультета СПбГУ М.З. Шварца мы наблюдаем «агонию преюдиции»²⁷⁰. Так насколько актуальна преюдиция для современного правоприменения в России? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо проследить трансформацию этого правового института в российском процессуальном праве, установить его сущность и значение.

Представляется необходимым соотнести понятие преюдиции с термином «преюдициальность». Некоторые авторы считают данные понятия тождественными²⁷¹. Другие разграничивают их. Например, А.Н. Сухомлинов под преюдицией понимает «совокупность процессуальных правил института доказывания», а под преюдициальностью – признак, вступившего в законную силу судебного акта или обстоятельств, установленных вступившим в законную силу судебным актом²⁷². Поскольку на практике данные понятия разделяются редко, а в судебных актах они используются как синонимы, мы также не будем разграничивать их.

О формировании правовой преюдиции в российском праве можно говорить уже с Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.²⁷³. Оно содержало прообраз преюдиции, выражающийся в разграничении форм противоправного поведения. В более привычном для нас понимании преюдиция появляется в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.,²⁷⁴ (далее – УУС) и в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (далее – УГС). В ходе судебной реформы Александра II установился особый институт «предсудимости» для того, чтобы предотвратить противоречия в судебных решениях и установить пределы формальной компетенции суда. В УУС закрепляется близкое к современному пониманию положение, что преюдиция распространяется только на объективную сторону правонарушения²⁷⁵. В дореволюционном праве преюдициальные факты не являлись обязательными для суда при рассмотрении дела. Это можно объяснить состоятельностью процесса, так как «суд не решает о фактах, из коих выводится истцом спорное

²⁶⁹ Штейнберг А. Законная сила судебных решений по гражданским делам // Советская юстиция, 1938, № 23.

²⁷⁰ См.: Электронный ресурс ВикиПроцессо. URL: <http://civilprocess.ru/wiki/Преюдициальность>. (дата обращения: 12.04.2022).

²⁷¹ См. Клинова Е.В. О преюдициальности судебного решения // Вестник Московского университета. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2003. № 6. С. 91-98.

²⁷² Сухомлинов А. Н. Преюдиция в арбитражном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. URL: <http://efinf.ru/files/disr-1-2.doc> (дата обращения: 01.02.2012).

²⁷³ Безверхов А.Г. Административная преюдициальность в уголовном праве России: истоки, реалии, перспективы // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. Право. 2011. № 2 (10). С. 46.

²⁷⁴ Фидельский С.В. Становление института преюдиции в уголовно-процессуальном праве: опыт Российского государства и некоторых зарубежных стран // Международное уголовное право и международная юстиция. 2011. № 4. С. 28.

²⁷⁵ Устав уголовного судопроизводства в издании Государственной канцелярии. Спб. 1866 г. 750 с.

правоотношение; ему необходимо, конечно, удостовериться в существовании этих фактов, но решает он только о праве»²⁷⁶.

Закрепление преюдициальности в современном законодательстве восходит к советскому процессуальному праву, где именно суд стремился установить обстоятельства с объективной истинностью. Административная преюдиция в уголовном праве Советской России впервые была упомянута законодателем в 1922 г., (ст. 79 УК РСФСР)²⁷⁷. Однако по смыслу преюдиция тогда была ближе к рецидиву, чем к доказыванию и связывалась с повторным совершением деяния. Близкую к современному пониманию трактовку преюдиция получила в Уголовном процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. Позднее в Уголовном процессуальном кодексе Российской Федерации²⁷⁸ (далее – УПК РФ) преюдиция ограничивалась в уголовном процессе исключительно фактическими обстоятельствами дела. О.Ю. Кончакова²⁷⁹ считает, что именно в 1960 г. преюдиция получила наибольшее развитие, которое выражалось в количестве составов преступлений с ее использованием и в ее широком назначении. В гражданском праве СССР преюдиция достигла пика своего развития, что было связано с широкими полномочиями суда в сфере доказывания. Ст. 118 ГПК РСФСР 1923 г. предоставляла два права: собирать доказательства по собственной инициативе и предлагать сторонам представить дополнительные доказательства, а ст. 121 – осуществлять проверку доказательств²⁸⁰. В наше время суд в гражданском и арбитражном процессах не наделен подобными активными полномочиями. Основным источником наполнения материалов дела доказательствами является деятельность участников процесса.

В Уголовном кодексе РФ 1996 г. не было института административной преюдиции, поскольку это противоречило бы принципу невозможности повторного осуждения за одно и то же преступление, закрепленному в ст. 50 Конституции РФ²⁸¹. Однако в 2015 г. преюдиция была возвращена в УК РФ. В

²⁷⁶ Миловидов Н.А. Законная сила судебных решений по делам гражданским / Соч. Н. Миловидова и. д. доц. Демидов. юрид. лица. Ярославль : тип. Губ. правл., 1875. 135 с.

²⁷⁷ Юнусов А. А., Серкова Т. В. Административная преюдиция в российском уголовном праве // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 1 (33).

²⁷⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921. (ред. от 30 октября 2018 года). Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²⁷⁹ Кончакова О.Ю. Административная преюдиция в уголовном праве России : дис. ... канд. юр. наук: 40.04.01. НИ ТГУ, Томск, 2019. 77 с.

²⁸⁰ Мацкевич П.И. Преюдиция в гражданском и административном судопроизводстве России : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.15; [Место защиты: Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина]. М., 2018. С. 24-25.

²⁸¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 года № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 года № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 года № 2-ФКЗ, от 01 июля 2020 года № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31. Ст. 4398. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

пользу такого решения Д.А. Медведев высказался на заседании президиума Государственного совета еще в 2009 г. По мнению Президента РФ отказ от преюдиции был ошибкой, так как эффективность ее применения была доказана временем²⁸².

Чтобы понять актуальность правовой преюдиции для современного российского права, необходимо определить ее значение для судопроизводства. В современном гражданско-процессуальном и административно-процессуальном праве России не используется термин «преюдиция», однако мы можем узнать ее в ч. 1 ст. 61 Гражданско-процессуального кодекса²⁸³ (далее – ГКП РФ), в ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса²⁸⁴ (далее – АПК РФ) и в ст. 64 Кодекса административного судопроизводства РФ²⁸⁵ (далее – КАС РФ), о чём пишет юрист С.В. Матюшев²⁸⁶. В связи с тем, что данное понятие не раскрывается в российском законодательстве, возникает возможность неправильно определить термин «преюдиция»: толковать его слишком широко или узко. Так, П.И. Мацкевич в своей диссертации указывает, что преюдициальность можно понимать в двояком смысле: «1) как правило, в силу которого обстоятельства, установленные судом при рассмотрении другого дела, не подлежат доказыванию; 2) как само действие суда по освобождению от обязанности доказывания установленных в другом деле фактов (обстоятельств)»²⁸⁷. Ш. Гапизов в свою очередь утверждает, что «неразличение фактических обстоятельств и правовой квалификации сложившихся отношений может необоснованно расширить пределы преюдиции»²⁸⁸. Для разрешения этого противоречия обратимся к позиции Конституционного Суда РФ, определившего, что «... баланс обеспечивается посредством установления пределов действия преюдициальности, а также

²⁸² О состоянии уголовно-исполнительной системы Российской Федерации: стенограмма заседания президиума Государственного совета от 11 февраля 2009 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/3150> (дата обращения: 11.04.2022).

²⁸³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532. (ред. от 29 июля 2017 года). Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²⁸⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012. (ред. от 25 декабря 2018 года). Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²⁸⁵ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08 марта 2015 года № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391. (ред. от 19 июля 2018 года). Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

²⁸⁶ Матюшев С. Преюдиция: при каких условиях она будет работать в арбитражном процессе? // Газета «ЭЖ-Юрист» [сайт]. URL: https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/of_collateral_estoppel_under_what_conditions_it_will_operate_in_the_arbitration_process/ (дата обращения: 10.04.2022).

²⁸⁷ Мацкевич П.И. Преюдиция в гражданском и административном судопроизводстве России : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.15; [Место защиты: Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина]. М., 2018. С. 15.

²⁸⁸ Гапизов Ш. Преюдиция: законность против эффективности [Текст] // ЭЖ-Юрист. 2017. № 49. С. 5.

порядка ее опровержения»²⁸⁹. Таким образом, в гражданском и административном процессе пределы действия преюдициальности не установлены.

Иную правовую позицию мы видим в УПК РФ, где встречается непосредственно сам термин «преюдиция», а также закреплены пределы ее действия. Преюдициальность в уголовном процессе согласно ст. 90 УПК РФ распространяется только на факты. Возможно, было бы целесообразным закрепить пределы преюдиции в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ.

Г.М. Минасян²⁹⁰ выделяла следующие цели преюдициальности: 1) обеспечение соответствия судебных актов друг другу, исключение противоречивости между ними; 2) облегчение сторонам возможности доказывания фактов и правоотношений в последующих процессах. На наш взгляд, упущена еще одна цель преюдиции – сократить продолжительность судебного разбирательства благодаря отсутствию необходимости заново проходить все стадии судопроизводства и соблюдать все процессуальные сроки.

Смоделируем ситуацию, при которой в стране N отсутствует институт правовой преюдиции как юридического факта. Гражданин К был должен гражданину X сумму свыше 500 000 руб. и просрочил выплату долга более чем на 3 месяца. Районный суд города D вынес судебный акт о признании обстоятельств наличия задолженности Гражданина К перед кредитором и отсутствие её погашения. Срок рассмотрения данного дела соответствовал бы сроку, установленному в законе. Затем Гражданин К обратился в Арбитражный суд для признания себя банкротом. Поскольку в данном примере отсутствует возможность применить правовую преюдицию, гражданину К пришлось бы заново пройти все стадии судебного процесса, на что потребуется не менее 2 месяцев. В приведенном примере увеличилась продолжительность судебных разбирательств, а также стала больше нагрузка на суды, что, несомненно, снизит эффективность судопроизводства. При этом окажется нарушен принцип непротиворечия одного судебного решения другому, ведь в ходе последующего разбирательства суд может вынести отличающееся решение²⁹¹.

Подводя итоги, отметим следующее: институт правовой преюдиции имеет долгую историю развития в российском праве. В дореволюционный и

²⁸⁹ По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2011 года. №30-П. Российская газета. 2012.

²⁹⁰ См. Минасян Г.М. Пределы действия свойства преюдициальности судебного решения в гражданском процессе [Текст] // Образование и право. 2020. №4. С. 269-273.

²⁹¹ Черкашина А.В. Объективные пределы преюдиции // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. №3. С. 169-172. URL: <https://rucont.ru/efd/595397> (дата обращения: 31.03.2022).

советский период ее понимание отличалось от современного, однако цели ее применения были те же. Мы приходим к выводу, что преюдиция является по-прежнему актуальным правовым институтом, так как польза от ее применения доказана временем. Значение правовой преюдиции заключается в экономии времени в ходе судопроизводства и препятствии излишнему усложнению процесса. Она обеспечивает принцип непротиворечивости судебных решений друг другу. В гражданском и административном процессуальном праве содержатся пробелы в нормах, посвящённых преюдиции, из-за чего возникают проблемы в ее использовании. В связи с этим предлагается в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ по аналогии с УПК внести формулировку, регуливающую пределы действия преюдиции. Это позволит избежать проблемы толкования преюдициальных фактов и обеспечит справедливое правосудие.

**Секция № 7+8. Последние изменения в китайском законодательстве:
право, экономика, бизнес/ Правоотношения в сфере коммерции на уровне
дигитализации: данность или неизбежность?**

В.А. Козловская

*Белорусский государственный университет
магистратура, 1 курс*

**РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В МАТЕРИКОВОМ КИТАЕ В УСЛОВИЯХ
ЦИФРОВИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА**

Как отмечает Ю.М. Гайдидей в статье «Судебная деятельность и информационные технологии» судебная система не может развиваться лишь по пути количественного наращивания судейского корпуса и аппарата суда²⁹². Качественное развитие судебной системы в настоящее время зависит, в первую очередь, от применения информационных технологий. Кроме того, беспрецедентный рост интернет-сделок и электронной коммерции в современном мире создает новые возможности для развития глобальной экономики, национальной, региональной, международной торговли и бизнеса, что бросает серьезный вызов существующим способам разрешения споров.

В последнее время электронные технологии стремительно инкорпорируются в систему правосудия по всему миру. Пандемия коронавируса ускорила данный процесс. Так, во многих юрисдикциях, таких как США, Великобритания, широкое распространение получили (виртуальные) слушания как методы организации и проведения судебного и арбитражного процесса.

В Китае, который занимает лидирующие позиции в сфере перевода процессов рассмотрения судебных дел в онлайн формат, эра электронного правосудия существует не первый год по двум основным взаимосвязанным причинам.

Во-первых, число пользователей Интернета в Китае продолжает оставаться стабильно высоким. Так, в феврале 2021 г. был опубликован 47-й отчет CNNIC (Китайский сетевой информационный центр Интернета)²⁹³, согласно которому по состоянию на декабрь 2020 года количество интернет-

²⁹² Гайдидей Ю.М. Судебная деятельность и информационные технологии // Вестник ЮГУ. 2014. №3 (34) – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnaya-deyatelnost-i-informatsionnye-tehnologii> (дата обращения: 17.04.2022).

²⁹³ Статистический отчет CNNIC о состоянии развития Интернета в Китае от 03.02.2021. 第47次《中国互联网络发展状况统计报告》发布 // Baijiahao.baidu [сайт] – URL: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1690711806737774293&wfr=spider&for=pc> (дата обращения: 17.04.2022).

пользователей в Китае достигло 989 млн., что составляет одну пятую всех пользователей Интернета в мире. По состоянию на июнь 2021 г. количество интернет-пользователей в Китае достигло 1,011 миллиарда²⁹⁴. Во-вторых, в Китае происходит постоянное увеличение количества покупок онлайн, что связано с быстрорастущим китайским рынком электронной коммерции. Так, в 2019 г. общий объем транзакций в сфере электронной торговли в Китае составил 34,81 трлн китайских юаней (4,9 трлн долларов США). В целом объем операций электронной коммерции увеличился с 21,8 трлн. юаней в 2015 году до 37,2 трлн. юаней в 2020 году; китайские розничные онлайн-продажи достигли 11,8 трлн. юаней в 2020 г., что делало Китай крупнейшим в мире рынком розничной онлайн-торговли восемь лет подряд²⁹⁵ и первой страной в истории, в которой более половины розничных продаж осуществляется через Интернет.

Следует отметить и возрастающую проблему нагрузки на судебную систему: с января по июнь 2019 г. в китайские суды всех уровней подано 14,89 миллиона заявлений, что на 14,54% больше, чем за тот же период 2018 г.²⁹⁶. На сегодняшний день в Китае каждый год рассматривается около 20 миллионов дел.

На этом фоне в Китае существует повышенный спрос на осуществление правосудия в электронном формате, поскольку активный рост электронной коммерции неизбежно порождает большое количество онлайн-споров и интернет-пользователям – потенциальным сторонам споров безусловно удобнее разрешать такие споры в Интернете. Процесс заключения сделок в сфере электронной торговли проходит в Интернете, поэтому информация о сделке обеих сторон представлена в виде электронных данных и в случае возникновения спора доказательства в большинстве случаев также будут в электронной форме. Традиционный судебный процесс в оффлайн формате не является лучшим способом разрешения онлайн-споров, поскольку не всегда позволяет учесть специфику соответствующих отношений, исходя в первую очередь из различного местоположения сторон заключенной онлайн-сделки – продавца и покупателя.

Стоит отметить, что на XIX-м съезде Коммунистической партии Китая в октябре 2017 г. председатель КНР Си Цзиньпин заявил о планах превратить

²⁹⁴ 《中国互联网发展报告2021》蓝皮书发布 网络空间法治化全面推进 // Workercn [сайт] – URL: <http://www.workercn.cn/34196/202109/26/210926163459700.shtml>

²⁹⁵ 商务部解读《“十四五”电子商务发展规划》// Gov.cn [сайт] – URL: http://www.gov.cn/zhengce/2021-11/01/content_5648151.htm (дата обращения: 17.04.2022).

²⁹⁶ Zou, Mimi. Smart Courts' in China and the Future of Personal Injury Litigation (March 11, 2020). Journal of Personal Injury Law (forthcoming, June 2020) – URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3552895 (дата обращения: 17.04.2022).

Китай в «киберсверхдержаву». Позднее на конференции по кибербезопасности и информатизации в Пекине Си Цзиньпин подчеркнул, что информатизация предоставила китайской нации уникальную возможность, которую необходимо использовать²⁹⁷. Ранее 2014 г. председатель Верховного народного суда КНР Чжоу Цян призвал все китайские народные суды использовать Интернет для реализации принципа справедливости и открытости судебного разбирательства²⁹⁸. Это особенно актуально, учитывая число пользователей Интернета и увеличение числа онлайн-сделок. Помимо этого, поскольку в стране проживает 1,4 миллиарда человек, внедрение информационных технологий в сферу правосудия является неизбежным способом достижения и экологической выгоды от сокращения использования бумаги.

В целях развития электронной торговли в Интернете 31 августа 2018 г. был принят Закон КНР «Об электронной коммерции»²⁹⁹. Под «электронной коммерцией» в нем понимается коммерческая деятельность по продаже товаров или предоставлению услуг через информационные сети, такие как Интернет. В статье 60 закона сказано, что споры, связанные с электронной торговлей, могут быть урегулированы путем переговоров, обращения к организациям потребителей, инициирования судебного/арбитражного разбирательства. Если, к примеру, потребителя не устраивает решение, принятое на специальной платформе онлайн-урегулирования споров (такой, как Taobao), он может инициировать судебный процесс, в частности, обратиться в интернет-суд.

Интернет-суды в Китае являются частью государственной программы «Интернет +» и наиболее ярким свидетельством активного продвижения Китая к электронному правосудию.

18 августа 2017 г. в ходе 36-го заседания Центральной руководящей группы Коммунистической партии Китая по всестороннему углублению реформ учрежден первый в мире интернет-суд в Китае – интернет-суд Ханчжоу, осуществляющий урегулирование споров в режиме онлайн. Позднее создано еще два интернет-суда – в Пекине и Гуанчжоу (2018 г.). В интернет-судах процесс судебного разбирательства проводится в режиме онлайн. По

²⁹⁷习近平：自主创新推进网络强国建设 // Xinhuanet [сайт] – URL: http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2018-04/21/c_1122719810.htm (дата обращения: 17.04.2022).

²⁹⁸周强：充分运用新媒体大力推进司法公开公正司法/中华人民共和国最高人民法院. (Интервью Чжоу Цяна относительно способов продвижения открытого и справедливого правосудия в КНР) / Верховный народный суд Китайской Народной Республики.) // Court.gov [сайт] – URL: <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-6111.html> (дата обращения: 17.04.2022).

²⁹⁹中华人民共和国电子商务法 // Csrc.gov.cn [сайт] – URL: http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/flb/flfg/flxzs/201906/t20190626_358033.html (дата обращения: 17.04.2022).

законодательству они являются судами первой инстанции и обладают юрисдикцией в отношении споров, связанных с онлайн-продажей товаров и услуг, нарушением имущественных прав в Интернете, жалобами на качество продукции и др.³⁰⁰

Судебное разбирательство в режиме онлайн проводится на специальной платформе (информационная система, где хранятся данные сторон по делу в соответствии с Законом о сетевой безопасности Китая 2016 г.), обеспечивающей хранение доказательств, обмен процессуальными документами и доступ к ним, а также проведение самих слушаний.

По состоянию на 31 августа 2020 г. интернет-суды приняли к рассмотрению 220 000 дел, вынесли решение по 190 000 дел, при этом 99,7% исковых заявлений было подано в режиме онлайн, а 98,9% дел рассмотрено в режиме онлайн³⁰¹.

Далее в настоящей статье будет проанализирован процесс функционирования интернет-судов в Ханчжоу и Пекине.

В Ханчжоу, «столице» китайской электронной коммерции расположены штаб-квартиры многих крупных корпораций Китая, включая Alibaba. Последняя получает более 4 миллионов жалоб от клиентов в год³⁰². Как и во многих странах мира, в Китае по общему правилу подсудности иски подаются по месту жительства или месту нахождения ответчика. Поэтому неслучайно именно в данном городе был открыт первый интернет-суд, который рассматривает большинство исков к упомянутым выше корпорациям.

В данном суде истцы могут подавать иски и загружать доказательства через Интернет, а ответчики получают уведомления о принятии дела к рассмотрению с помощью текстовых сообщений. Стороны могут участвовать в слушаниях с помощью видеоконференцсвязи. В суде также возможен асинхронный процесс, когда не требуется одновременное «присутствие» обеих сторон, что позволяет участвовать в судебном процессе в разное время.

По словам Ни Дефэна, вице-президента интернет-суда Ханчжоу, «быстрое разрешение дел – современное правосудие, медленное правосудие –

³⁰⁰ Уведомление ВНС КНР «О некоторых вопросах рассмотрения дел интернет-судами» от 2018 г. (最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定) // Court.gov [сайт] – URL: <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-116981/> (дата обращения: 17.04.2022).

³⁰¹ 人民网评：实践证明，设立互联网法院的决策完全正确 // Court.gov [сайт] – URL: <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-259661.html> (дата обращения: 17.04.2022).

³⁰² Chinese court is first to accept blockchain as means of evidence // Dennemeyer [сайт] – URL: <https://www.dennemeyer.com/ip-blog/news/chinese-court-is-first-to-accept-blockchain-as-means-of-evidence/> (дата обращения: 17.04.2022).

отказ в правосудии»³⁰³. В среднем в интернет-суде Ханчжоу среднее судебное слушание длится 28 минут, что вдвое меньше, чем слушание в суде в традиционном формате; средний период от подачи иска до вынесения решения – 37 дней (для сравнения, в обычном суде Ханчжоу – 50 дней)³⁰⁴. Однако интернет-суд Ханчжоу также подвергается критике за отсутствие беспристрастности, поскольку технически поддерживается компанией Alibaba и ее дочерними компаниями, выступающими стороной по делу в подавляющем большинстве споров³⁰⁵.

Первым делом, рассмотренным интернет-судом Ханчжоу, было дело о нарушении авторских прав в Интернете, в котором обе стороны согласились на посредничество в ходе 20-минутного видео-слушания³⁰⁶. Одним из самых крупных исков о возмещении ущерба, принятый интернет-судом Ханчжоу к рассмотрению, был иск на 5 миллионов юаней. Истцом выступала китайская телевизионная сеть, а предметом иска являлось требование о защите нарушенного авторского права в связи с онлайн-трансляцией ответчиком реалити-шоу без лицензии³⁰⁷.

Интернет-суд Ханчжоу рассмотрел первое в Китае дело о недобросовестной конкуренции в сфере «больших данных» (big data). В споре между Hangzhou Huatai Yimei Culture Media Co., Ltd. и Shenzhen Daotong Technology Development Co., Ltd.³⁰⁸ интернет-суд Ханчжоу впервые одобрил технологию блокчейн в качестве подходящего средства доказательства в деле о нарушении прав в Интернете, резюмировав, что электронные данные, сохраненные и защищенные с использованием таких технологий, как блокчейн, должны анализироваться в каждом конкретном случае с позиции открытости. В данном случае технология блокчейн удовлетворяет соответствующим стандартам по сохранению и защите электронных данных и

³⁰³ Chinese court is first to accept blockchain as means of evidence // Dennemeyer [сайт] – URL: <https://www.dennemeyer.com/ip-blog/news/chinese-court-is-first-to-accept-blockchain-as-means-of-evidence/> (дата обращения: 17.04.2022).

³⁰⁴ Chinese Digital Courts: A Brave New World // Courthousenews [сайт] – URL: <https://www.courthousenews.com/chinese-digital-courts-abrave-new-world/#:~:text=Concluding%20cases%20%E2%80%9Cat%20a%20faster,records%20of%20the%20legal%20process> (дата обращения: 17.04.2022).

³⁰⁵ Zhejiang Experience": Problems and Countermeasures in the Construction of Internet Courts // Advances in Economics, Business and Management Research, volume 94. – URL: <file:///C:/Users/%D0%9E%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C/Downloads/125917489.pdf> (дата обращения: 17.04.2022).

³⁰⁶ China's innovative Internet Courts and their use of blockchain backed evidence // Conflictoflaws [сайт] – URL: <https://conflictflaws.net/2019/chinas-innovative-internet-courts-and-their-use-of-blockchain-backed-evidence/> (дата обращения: 17.04.2022).

³⁰⁷ China launches the first internet court in Hangzhou // Cms-lawnow [сайт] – URL: https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2017/08/china-launches-the-first-internet-court-in-hangzhou?cc_lang=en (дата обращения: 17.04.2022).

³⁰⁸ Интернет-суд: новый проект в действии // Obwbip [сайт] – URL: <https://www.obwbip.com/04D540/assets/files/News/Internet-Court-On-the-Fly-RU.pdf> (дата обращения: 17.04.2022).

обеспечивает их целостность. Как подытожил Ван Цзянцяо, судья интернет-суда, «поскольку блокчейн гарантирует, что данные не могут быть подделаны, все цифровые следы, хранящиеся в судебной блокчейн-системе, имеют юридическую силу»³⁰⁹.

В целях дальнейшей защиты бизнеса в июле 2020 г. интернет-суд Ханчжоу учредил суд, специализирующийся на рассмотрении споров в сфере трансграничной электронной торговли, который стал первым народным судом в Китае, занимающимся рассмотрением дел о трансграничных спорах в сфере электронной торговли.

Почти все доказательства, используемые в делах, принимаемых пекинским интернет-судом к рассмотрению, представляют собой электронные данные. Поэтому Интернет-суд Пекина разработал блокчейн-систему «Balance Chain» (天平链) для сохранения электронных доказательств, чтобы гарантировать их подлинность³¹⁰, а в июне 2019 г. запустил онлайн-центр судопроизводства с «первым в своем роде в мире» виртуальным судьей с искусственным интеллектом³¹¹. Данный виртуальный судья, разработанный на основе специальных программных модулей и копирующий действия «реального» судьи, помогает судьям совершать однотипные действия, например, принятие искового заявления.

Слушания дел в интернет-суде Пекина транслируются в прямом эфире. Некоторые из наиболее важных дел, рассмотренных пекинским интернет-судом, привлекают сотни миллионов пользователей в популярной китайской социальной сети Weibo (аналог Twitter)³¹².

В настоящее время в суде созданы «виртуальные кабины суда», которые оборудованы только компьютером и стулом, чтобы судьи могли проводить простые слушания без необходимости присутствовать в реальном зале суда.

Пекинский интернет-суд разработал также веб-приложения для доступа к WeChat (основная социальная сеть в Китае) и Taobao (крупнейшая платформа электронной коммерции в Китае), где китайские интернет-пользователи проводят большую часть своего времени. В целях идентификации участников судебного процесса в суде используется система

³⁰⁹ Hangzhou Internet Court Province of Zhejiang People's Republic of China // Go.dennemeyer [сайт] – URL: https://go.dennemeyer.com/hubfs/blog/pdf/Blockchain%2020180726/20180726_BlogPost_Chinese%20Court%20is%20first%20to%20accept%20Blockchain_Judgment_EN_Translation.pdf (дата обращения: 17.04.2022).

³¹⁰ China's innovative Internet Courts and their use of blockchain backed evidence // Conflictoflaws [сайт] – URL: <https://conflictflaws.net/2019/chinas-innovative-internet-courts-and-their-use-of-blockchain-backed-evidence/> (дата обращения: 17.04.2022).

³¹¹ Beijing Internet Court's First Year at a Glance. – URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/beijing-internet-courts-first-year-at-a-glance> (дата обращения: 17.04.2022).

³¹² Beijing Internet court launches AI judge. – URL: <http://www.chinadaily.com.cn/a/201906/28/WS5d156cada3103dbf1432ac74.html> (дата обращения: 17.04.2022).

распознавания лиц. По состоянию на 8 августа 2019 г. пекинский интернет-суд использовал данную технологию для удаленной идентификации спорящих сторон более 200000 раз³¹³.

Таким образом, интернет-суд в Китае – не случайная инновация в механизме разрешения споров, а неизбежный результат стремительного развития интернет-технологий и электронной торговли. Судебный процесс в онлайн формате является идеальной альтернативой традиционному судебному процессу. Блокчейн, искусственный интеллект и большие данные в интернет-судах помогают повысить качество и эффективность работы судей. Опыт эффективного разрешения споров китайскими интернет-судами в сфере электронной торговли существенно повышает уровень доступности правосудия и может быть принят во внимание многими странами.

Д. А. Ком

Санкт-Петербургский государственный университет,

бакалавриат, IV курс

Научный руководитель: Н. И. Малышева

к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права

Санкт-Петербургского государственного университета

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ В КИТАЕ: РЕАЛЬНОСТЬ XXI ВЕКА

Весь прошлый год в КНР активно разрабатывались и принимались новые законы. Сфера нововведений касалась разных областей, начиная от вступления в силу Гражданского кодекса (ГК) Китайской Народной Республики (КНР)³¹⁴, заканчивая точеными изменениями различных законов. Особое значение во второй половине 2021 г. уделялось ужесточению контроля за использованием данных, что привело к изменениям в их регулировании со стороны китайского законодателя.

С момента вступления в силу Закона КНР «О кибербезопасности»³¹⁵ в 2017 году появились особые требования для защиты личной конфиденциальной информации, а также для безопасности данных и сетевой безопасности.

³¹³ Beijing Internet Court's First Year at a Glance: Inside China's Internet Courts Series -05 // Chinajusticeobserver [сайт] – URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/beijing-internet-courts-first-year-at-a-glance> (дата обращения: 17.04.2022).

³¹⁴ Civil Code of People's Republic of China // правовой портал. – URL : [https://pkulaw.com/en_law/aa00daaeb5a4fe4ebdfb.html?keyword=civil code](https://pkulaw.com/en_law/aa00daaeb5a4fe4ebdfb.html?keyword=civil%20code) (дата обращения : 07.07.2022).

³¹⁵ Cybersecurity Law of the People's Republic of China // правовой портал. – URL : https://pkulaw.com/en_law/4dce14765f4265f1bdfb.html (дата обращения : 06.07.2022).

1 сентября 2021 г. вступил в силу Закон КНР «О безопасности данных»³¹⁶ (далее - Закон о БД).

Нововведения касаются безопасности данных, их разработки и использования, защиты законных прав и интересов физических и юридических лиц, а также охраны государственного суверенитета и государственной безопасности. Помимо этого, особое внимание уделяется установлению национальных стандартов разработки и использования данных, безопасности данных, а также создание комплексной системы управления транзакциями данных с последующим развитием рынка транзакций данных³¹⁷.

Закон содержит положения по сбору, анализу, обработке и использованию данных, а также направлен на предотвращение злоупотребления правом при взаимодействии с конфиденциальной информацией, и содержит санкции за нарушение³¹⁸.

Закон о БД является одним из трех важнейших законов в сфере регулирования данных и вместе с Законом КНР «О кибербезопасности» и Законом КНР «О защите персональной информации»³¹⁹ (вступил в силу с 1 ноября 2021 г.) создает комплексную систему правового регулирования данных и информации.

1 сентября 2021 г. также законную силу получило Положение «О защите безопасности ключевой информационной инфраструктуры» (Постановление Госсовета КНР № 745)³²⁰. Данный документ регулирует информационную безопасность, связанную с правилами отнесения сетевой инфраструктуры и информационных сетей к ключевой информационной инфраструктуре (далее - КИИ), обязанности и ответственность операторов КИИ, основные государственные гарантии функционирования КИИ и юридическую ответственность за правонарушения.

Впервые понятие КИИ было введено Законом КНР «О кибербезопасности»³²¹, в Законе о БД данный термин содержит следующие

³¹⁶ Data Security Law of the People's Republic of China // правовой портал. – URL : https://pkulaw.com/en_law/1dd3a2fb498ecb3ebdfb.html?%20keyword=Data%20Security%20Law%20of%20the%20People's%20Republic%20of%20China (дата обращения : 07.07.2022).

³¹⁷ Client Alert commentary // Latham and Watkins. – 2021. – №2882. С. 2 – 5.

³¹⁸ Муравьева, А. Как закон о защите данных в Китае сработал против технологических компаний / Муравьева А. // Forbes. – 2021. – URL : <https://www.forbes.ru/biznes/439513-kak-zakon-o-zasite-dannyh-v-kitae-srabotal-protiv-tehnologicheskikh-kompanij> (дата обращения : 07.07.2022).

³¹⁹ Personal Information Protection Law of the People's Republic of China // правовой портал. – URL : [https://pkulaw.com/en_law/d653ed619d0961c0bdfb.html?keyword=Personal Information Protection Law](https://pkulaw.com/en_law/d653ed619d0961c0bdfb.html?keyword=Personal%20Information%20Protection%20Law) (дата обращения : 05.07.2022).

³²⁰ Creemers R., Sacks S., Webster G. Critical Information Infrastructure Security Protection Regulations // DigiChina. – 2021. – URL: <https://digichina.stanford.edu/work/translation-critical-information-infrastructure-security-protection-regulations-effective-sept-1-2021/> (дата обращения : 04.07.2022).

³²¹ Горян, Э.В. Закон о кибербезопасности Китайской Народной Республики как ключевой инструмент обеспечения информационной безопасности финансово-банковской системы / Э.В. Горян // Административное и муниципальное право. – 2020. – № 3. С. 50 – 51.

черты: это государственные коммуникационные и информационные услуги, энергетика, ирригационные системы, транспорт, финансы, оборонная сфера, здравоохранение, другие ключевые отрасли и сектора. Нанесение ущерба, незаконное использование и утечка данных из этих сфер представляют собой серьезную угрозу национальной безопасности и общественным интересам. При этом для отправки данных за границу необходимо получить разрешение. Иными словами, наличествует особая защита государственных данных в целом.

В свою очередь, контроль за выполнением работы по защите безопасности КИИ осуществляет Министерство государственной безопасности КНР, выполняющее работу под руководством со стороны Управления по вопросам киберпространства.

30 августа 2021 г. Государственный совет обнародовал **«Правила безопасности и защиты критически важной информационной инфраструктуры»³²²**, сформулированные на основе Закона «О кибербезопасности». Правила определяют, какие компании будут определены как операторы инфраструктуры и какие у них будут обязанности.

В Законе о БД даны легальные определения важнейших для сферы кибербезопасности понятий. Так, исходя из ст.3 Закона о БД, к «данным» относятся любые записи информации в электронной или неэлектронной форме. «Действия с данными» относятся к сбору, хранению, обработке, использованию, предоставлению, транзакциям, публикации и другим подобным действиям данных.

При этом действия с данным не распространяются на:

- 1) Данные, относящиеся к государственной тайне, по Закону КНР «О защите государственной тайны»³²³.
- 2) Военные данные, которые регулируются Центральной военной комиссией.

В соответствии с Законом КНР «О защите государственной тайны», государственная тайна - сведения, раскрытие которых может привести к негативным последствиям для государственной безопасности в сфере политики, экономики, национальной обороны, науки и техники. В свою очередь, военные данные связаны с секретной информацией о деятельности вооруженных сил.

³²² 关键信息基础设施安全保护条例 // правовой портал. – URL : http://www.gov.cn/zhengce/content/2021-08/17/content_5631671.htm?mc_cid=da5881cf31mc_eid=a268621911 (дата обращения : 04.07.2022).

³²³ Law of the People's Republic of China on Guarding State Secrets // правовой портал. – URL : <https://govt.chinadaily.com.cn/s/201812/11/WS5c0f1b0c498eefb3fe46e8c7/law-of-the-peoples-republic-of-china-on-guarding-state-secrets-2010-revision-effective.html> (дата обращения : 07.07.2022).

В двух вышеупомянутых исключениях прослеживается особый статус государственных данных, а также важность национального суверенитета Китая.

При этом Закон о БД распространяется на сбор информации внутри и вне страны.

В ст.2 указывается, что юридическая ответственность будет применяться, даже если юридические лица будут находиться за пределами Китая и осуществлять действия с данными, которые наносят ущерб национальной безопасности, общественным интересам или законным интересам граждан или организаций в Китае.

Проводя сравнение, обратим внимание, что Закон «О кибербезопасности» применяется к ограниченным сетевым действиям, происходящим за пределами КНР, которые атакуют, нарушают, вмешиваются или повреждают критически важную информационную инфраструктуру в КНР и приводят к серьезным последствиям³²⁴.

Таким образом, закон о БД предусматривает более широкую экстерриториальную юрисдикцию, чем Закон «О кибербезопасности».

В свою очередь, ст.19 Закона о БД вводит новую систему регулирования данных на основе различных категорий информации. Особое внимание уделяется важности национальной безопасности, общественных интересов, экономического и социального развития, а также последующему ущербу, который может быть нанесен в результате злоупотребления такими данными.

Отметим, что государственные органы разных уровней определяют категории тех или иных данных, при этом закон выделяет «государственные» и «важные» данные как два особых типа. Они связаны с национальной безопасностью, однако особенность «важных» данных в том, что их опубликование или незаконное использование может привести к значительному ущербу публичных интересов КНР. Однако конкретного перечня «государственных» и «важных» данных в Законе о БД не содержится. Следовательно, обе категории данных имеют особую защиту в виде повышенного контроля при сборе, анализе и передаче.

Передача данных за рубеж должна пройти проверку безопасности по «Правилам проверки сетевой безопасности»³²⁵.

³²⁴ Tsai K. S. FinTech and Financial Inclusion in China // HKUST Thought Leadership Brief Series. – 2017. – №20. С. 1 – 2.

³²⁵ **Dudley L., Webster G., Kania E., Creemers R. China's Cybersecurity Reviews Eye «Supply Chain Security» in «Critical» Industries // DigiChina. – 2021. – URL : <https://digichina.stanford.edu/work/chinas-cybersecurity-reviews-eye-supply-chain-security-in-critical-industries-translation/> (дата обращения : 07.07.2022).**

Согласно главе 6 Закона о БД, в случае нарушения Закона о БД со стороны организаций, компетентные органы вправе провести переговоры для устранения нарушений. Если организация не осуществит необходимых мер, то последует санкция, которая соответствует размеру понесенного ущерба для государства и зависит от категории данных, например, компания вправе понести штраф (до 10 млн. китайских юаней), приостановление деятельности или принудительную ликвидацию.

Следовательно, работа международных компаний, работающих с данными в части или в целом, стала в Китае более затруднительной, поскольку трансграничное перемещение данных за рубеж теперь имеет ограничения и более тщательный контроль со стороны государственных органов. Кроме того, отсутствие перечня «государственных» и «важных» данных также может повлечь определенные трудности при использовании закона.

Закон о БД оказывает глубокое влияние на регулирование общественных отношений в сфере данных и информации в Китае. Учитывая его широкий охват и обширные обязательства по соблюдению, рекомендуется, чтобы физические и юридические лица, участвующие в деятельности с данными, внимательно следили за дальнейшими законодательными изменениями во избежание санкций. Особое внимание также должно уделяться экспорту данных.

Обращая внимание на влияние состояния правового регулирования на экономику, отметим, что в конце августа 2021 г. акции крупных компаний Китая Meituan и Alibaba резко упали в преддверии вступления в силу Закона о БД³²⁶. Так, 1 мая 2021 г. вступили в силу Положения об объеме необходимых персональных данных для распространенных типов мобильных приложений³²⁷, которые дополняют положения вышеупомянутого Закона КНР «О кибербезопасности», и ограничивают объем обрабатываемых персональных данных в разных типах мобильных приложений. Правила направлены на регулирование сбора необходимой персональной информации для 39 типов мобильных приложений. Следовательно, например, навигационные приложения вправе иметь доступ к местоположению пользователя, а также его пунктам отправления и назначения. При этом законодатель утверждает, что такие действия нацелены на улучшение безопасности персональных данных.

³²⁶ Дульнева, М. Китайские рынки потеряли больше \$500 млрд за неделю из-за распродажи акций / Дульнева М. // Forbes. – 2021. – URL : <https://www.forbes.ru/newsroom/finansy-i-investicii/437853-kitayskie-rynki-poteryali-bolshe-500-mlrd-za-nedelyu-iz-za> (дата обращения : 07.07.2022).

³²⁷ 常见类型移动互联网应用程序必要个人信息范围规定 // правовой портал. – URL: http://www.cac.gov.cn/2021-03/22/c_1617990997054277.htm (дата обращения: 10.04.2022).

Помимо отмеченного выше падения акций некоторых компаний в результате нововведений местное китайское такси «滴滴出行» было подвергнуто санкциям в результате листинга на Нью-Йоркской бирже, поскольку они владели личной информацией более одного миллиона пользователей, в результате чего должны были запросить государственную проверку кибербезопасности перед листингом за рубежом³²⁸.

Далее обратимся к анализу Закона КНР «О защите персональной информации» (далее - Закон о ЗПИ), который вступил в силу 1 ноября 2021 г. Многие его положения были заимствованы из GDPR³²⁹. Закон усиливает контроль над сбором и использованием личной информации и устанавливает строгие правила обращения с подобными данными³³⁰.

Закон о ЗПИ позволяет пользователям отказаться от предоставления личной информации (ст.16). Более того, были ужесточены требования, касающиеся обработки личной информации в таких сферах, как биометрия, медицина и здравоохранение, финансовые счета и местонахождение. Теперь при взаимодействии с вышеупомянутой информацией должно быть получено индивидуальное согласие пользователя³³¹. Отметим, что ст. 3 применяется к любой деятельности по обработке персональной информации в границах КНР.

Данная статья также предусматривает **экстерриториальное применение** закона вне границ КНР в следующих случаях:

- 1) Если персональная информация обрабатывается в целях предложения товаров и услуг физическим лицам, находящимся на территории КНР;
- 2) Если анализируется или оценивается деятельность физических лиц на территории КНР;
- 3) При наличии иных обстоятельств, предусмотренных законами или административными подзаконными актами.

Иными словами, наличествует «юрисдикция с длинными руками».

При этом может возникнуть вопрос, насколько тесной должна быть связь между обработкой данных и предпринимательской деятельностью в Китае, чтобы иностранная компания, не зарегистрированная на территории КНР, попадала под действие Закона о ЗПИ.

³²⁸ В Китае будет регулироваться сбор личных данных пользователей мобильными приложениями // Синьхуа Новости. – URL : http://russian.news.cn/2021-03/23/c_139830061.htm (дата обращения : 06.07.2022).

³²⁹ General Data Protection Regulation // правовой портал. – URL : <https://gdpr-info.eu/> (дата обращения : 05.07.2022).

³³⁰ Li B. China Issues Comprehensive Regulations on Internet Finance // E-Finance, Payments Law and Policy. September. – 2015.

³³¹ В Китае приняли новый закон о защите персональных данных // D-Russia. – 2021. – URL : <https://d-russia.ru/v-kitae-prinjali-novyj-zakon-o-zashhite-personalnyh-dannyh.html> (дата обращения : 04.07.2022).

Возможно, для сравнения мы вправе использовать ст.23 Преамбулы GDPR, чтобы выявить наиболее возможные причины попадания иностранной компании под юрисдикцию данного закона. Например, наличие доставки того или иного товара на территорию Китая, выбор на сайте китайского языка или оплата в китайских юанях может свидетельствовать о направленности предложения товаров и услуг лицам, находящимся на территории КНР (п.1 ст.3 Закона о ЗПИ).

В свою очередь, ст. 4 устанавливает определение целого ряда понятий. Так, «персональная информация» - это **все виды информации**, записанные с помощью электронных или иных средств, **относящейся к определенному или определяемому физическому лицу**. Следовательно, ст. 4 Закона о ЗПИ имеет сходство со ст.3 Закона о БД.

Обработка личных данных теперь «должна иметь четкую и разумную цель» и ограничиваться «минимальным объёмом», что следует из ст.ст. 5-9 Закона о ЗПИ³³².

Теперь для обработки личной информации существует семь законных оснований, которые содержатся в ст.13. Интересным представляется последний пункт: «другие обстоятельства, предусмотренные законом или подзаконными административными актами». Данная конструкция **допускает самое широкое усмотрение со стороны китайских властей**.

Отметим ст. 28, которая раскрывает понятие «особой» персональной информации. Данная информация включает биометрические характеристики, религиозные убеждения, специальный статус, информацию о здоровье, финансовых счетах, отслеживании местоположения и т.п., а также информацию о малолетних в возрасте до 14 лет. При этом нет указания на политические взгляды или на наличие судимости.

В случае разглашения или незаконного использования вышеперечисленной информации может быть причинен вред достоинству личности, личной или имущественной безопасности.

Трансграничная передача персональной информации должна быть «необходима» и «законна», при этом законность должна быть подтверждена соответствующем органом в результате проверки и выдаче разрешения на экспорт данных (ст.38 Закона о ЗПИ). Думается, что данное положение имеет сходства со ст.45 GDPR, предполагающая наличие «решения об адекватности», позволяющее трансграничную передачу данных.

Закон о ЗПИ направлен на уменьшение воздействия крупных цифровых компаний на людей через использование их персональных данных, а также на увеличение власти государства.

³³² Josh Horwitz China passes new personal data privacy law, to take effect Nov. 1 // Reuters. – 2021. С. 1 – 2.

В случае несоблюдения требований, касающихся сбора персональной информации, закон предусматривает приостановку деятельности организаций, которые незаконно собирают и обрабатывают личные данные, также может быть назначен штраф или внесение в «черный» список, что обязует компанию приостановить свою деятельность.

Например, в июле 2021 г. Узбекистан ограничил работу китайской социальной сети «WeChat» из-за возможного нарушения Закона о ЗПИ³³³.

Возможно, вследствие этого часть транснациональных IT компаний заявила об уходе с китайского рынка. Например, «LinkedIn» и «Yahoo» заявили о завершении работы своих сервисов в Китае³³⁴ из-за тех обязательств, которые следуют из Закона о ЗПИ.

29 октября 2021 г. Управление по вопросам киберпространства Китая опубликовало проект **Мер по оценке безопасности экспорта данных**³³⁵. В данном документе представлены конкретные действия, предусмотренные для компаний, занимающихся обработкой и экспортом данных. При этом уточняются те категории информации, которые обязаны быть проверены перед передачей за рубеж.

Закон о БД и Закон о ЗПИ в Китае - логичное продолжение ранее введенных законов и ужесточение регулирования различных сфер в стране в целом. Технологические компании КНР долгое время развивались без слишком активного вмешательства государства, что помогло им вырасти до сегодняшних объемов и стать реальными конкурентами на мировом рынке. Более того, такой рост сделал техногигантов потенциальной политической угрозой для национальной безопасности КНР.

Отметим, что законы направлены на регулирование вопросов, связанных с кибербезопасностью прежде всего в КНР, но новые правила представляют несомненный интерес и для иностранных компаний. Соответственно, заинтересованным компаниям следует пересмотреть характер деятельности на правовом поле Китая с целью предотвратить возможные санкции.

³³³ **Реестр нарушителей прав субъектов персональных данных // правовой портал. – URL : <https://pd.gov.uz/spoiler/?type=spoiler> (дата обращения : 07.07.2022).**

³³⁴ Батыров, Т. Yahoo вслед за LinkedIn объявила об уходе из Китая / Батыров Т. // Forbes. – 2021. – URL : <https://www.forbes.ru/tekhnologii/444873-yahoo-vsled-za-linkedin-ob-avila-ob-uhode-iz-kitaa> (дата обращения : 07.07.2022).

³³⁵ Arendse Huld Cross-Border Data Transfer – New Draft Measures Offer Clarification on Security Review // China Briefing. – 2021. – URL : <https://www.china-briefing.com/news/cross-border-data-transfer-new-draft-measures-offer-clarification-on-security-review/> (дата обращения : 06.07.2022).

Таким образом, предмет регулирования как по Закону о БД, так и по Закону о ЗПИ претерпел изменения, которые связаны с увеличением сферы применения вышеупомянутых актов.

Более того, Закон о БД позволил нормативно закрепить термин «данные», но при этом отсутствует перечень для «государственных» и «важных» данных. Однако уже сейчас можно наблюдать постепенное уточнение Закона о БД. Невозможно не обратить внимание на особое экстерриториальное действие, что позволяет распространить действие закона на зарубежные организации. При этом меры ответственности также были ужесточены.

Что же касается Закона о ЗПИ, то нельзя еще раз не отметить его частичное сходство с европейским GDPR. Закон о ЗПИ также содержит ужесточения, связанные со сбором персональной информации, теперь обработка личных данных может осуществляться в случае необходимости и разумности. Принцип экстерриториальности также наличествует, что дает возможность применять данный закон при обработке китайских данных за рубежом. Однако из закона не следует, какие именно действия по работе с персональной информацией за рубежом позволяют распространить Закон о ЗПИ на другие юрисдикции.

Рассуждая на тему соблюдения интересов участников правоотношений, регулируемых вышеупомянутыми актами, можно сделать вывод о прокитайском уклоне. Это связано не только с усилением государственной власти в таковых отношениях, но и отсутствие пределов для деятельности компетентных органов при обработке данных в публичных целях, а также при решении вопроса о распространении действия законов на зарубежные компании.

Однако 21 век - это время защиты не только личной, но и государственной информации. Поскольку цифровое развитие приводит к росту объема данных, то необходимо предпринимать различные меры для их сохранности, а также предотвращения их разглашения как в Китае, так и за рубежом.

А.С. Петрова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, I курс*

Научный руководитель: В.В. Архипов

*д.ю.н., заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного университета*

ЦИФРОВОЙ ЮАНЬ: ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

В век цифровизации и глобализации в народном хозяйстве стремительно растет сектор цифровой экономики, для которого характерен открытый доступ к информации, в частности к информации о пользователях различных Интернет-сервисов. Цифровизация в современном мире охватила все сферы жизни общества: от судебных разбирательств до цифровых и криптовалют³³⁶. В международном праве и судебной практике защита персональных данных относится к сфере защиты частной жизни человека³³⁷, поскольку идентификация пользователей в сети Интернет так или иначе посягает на неприкосновенность частной жизни человека.

На пространстве сети Интернет совершаются все онлайн-сделки и покупки, запрашивающие личную информацию субъектов правоотношений. Таким образом, теоретическая значимость защиты персональных данных заключается в развитии концепции субъекта правоотношений, поскольку доступные сведения о контрагенте являются его идентификатором в сети Интернет как определенной личности. В случае фальсификации или неопределенности информации о пользователе возникает вопрос о наличии конкретного правоотношения в целом³³⁸.

Государством с одной из наиболее развитых цифровых экономик является Китайская Народная Республика. Действительно, согласно Отчету о развитии цифровой экономики за 2021 г.³³⁹, опубликованному Конференцией ООН по торговле и развитию, к 2025 г. цифровая экономика Китая поднимется на вторую позицию – сразу после США.

³³⁶ 为新时代加快完善社会主义市场经济体制提供司法服务和保障《意见》发布会 : [сайт]. URL: <http://www.scio.gov.cn/xwfbh/qyxwfbh/Document/1684242/1684242.htm> (дата обращения: 14.04.2022).

³³⁷ Всеобщая Декларация прав человека ст. 12 закрепляет невозможность вмешательства в частную и семейную жизнь человека. В Конституции Российской Федерации ст. 24 определяет право человека на тайну личной информации о нем, что уточняется и развивается в Федеральном законе “О персональных данных” от 27.07.2006 № 152-ФЗ, что было подтверждено Конституционным Судом РФ в Постановлении от 25 мая 2021 г. № 22-П. Для стран-участниц Совета Европы право на невмешательство в частную жизнь граждан урегулировано ст. 8 Европейской Конвенцией по правам человека. Европейский суд по правам человека признал, что защита персональных данных в сети Интернет подпадает под действие ст. 8 Конвенции в деле *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria* (2007 г.). В деле *rist án Donoso v. Panama and Escher et al. v. Brazil* (2009 г.) Межамериканский суд по правам человека постановил, что данные, собранные и переданные с использованием новых цифровых технологий и Интернета, подпадают под действие ст. 11 (Право на частную жизнь) Межамериканской конвенции о правах человека.

³³⁸ Архипов В. В. Интернет-право : учебник и практикум для вузов. М., Юрайт. 2020. С. 50.

³³⁹ Digital Economy report 2021. Cross-border data flows and development: For whom the data flow. United Nations Conference on Trade and Development. : [сайт]. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/der2021_en.pdf (дата обращения: 14.04.2022).

Добившись стабильного экономического роста, Китай во второй половине 2010-х гг.³⁴⁰ начал разработку цифрового юаня – аналога фиатной национальной валюты. Первые пилотные испытания были начаты в 2020 г., более масштабное экспериментальное внедрение кибервалюты успешно произведено в период проведения Олимпийских игр в Пекине в 2022 г. В начале апреля 2022 г. международному сообществу стало известно о присоединении еще 11 городов к эксперименту по использованию цифрового юаня³⁴¹. Спустя несколько дней в СМИ появилась информация о начале тестирования цифрового юаня в Гонконге, крупном оффшорном центре юаня³⁴². Таким образом, можно наблюдать, во-первых устойчивое развитие и распространение национальной кибервалюты КНР, и, во-вторых, первые шаги на пути ее интернационализации.

Цифровой юань нельзя отождествлять с криптовалютой, любые транзакции с которой с сентября 2021 г.³⁴³ запрещены в Китае. Ключевое отличие между двумя платежными средствами состоит в их структуре: цифровая валюта централизована, тогда как криптовалюта децентрализована³⁴⁴. Это означает, что транзакции первой контролируются серверами, принадлежащими определенной группе людей, тогда как правила пользования второй устанавливаются большинством участников криптосообщества. Специфическими характеристиками цифровой валюты являются также необходимость идентификации пользователей и ограниченный доступ к информации о совершенных денежных переводах. С одной стороны, очевидна бóльшая защищенность персональных данных при использовании цифровой валюты. С другой стороны, закрытый доступ может

³⁴⁰ По официальным данным в 2014-2016 гг. Народный Банк Китая (далее – НБК) создал группу по исследованию цифровых фиатных валют и начал исследования в этой области. В результате проведенных исследований сформировалась концепция национальной цифровой валюты первого поколения. В 2016 г. НБК создал модель китайской цифровой валюты. В 2017 г. были проведены испытания данной модели совместно с крупными коммерческими предприятиями. Спустя два года были проведены первые пилотные испытания цифрового юаня в городах Шэньчжэнь, Сучжоу, Сюньань и Чэнду. См. подробнее: Progress of Research & Development of E-CNY in China. Working Group on E-CNY Research and Development of the People's Bank of China. July, 2021 : [сайт]. URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688110/3688172/4157443/4293696/2021071614584691871.pdf> (дата обращения: 15.04.2022).

³⁴¹ China digital currency: e-CNY rollouts expand to Hangzhou and Chongqing as Chinese central bank seeks broad support for its push to go cashless : [сайт]. URL: <https://www.scmp.com/tech/policy/article/3172885/china-digital-currency-e-cny-rollouts-expand-hangzhou-and-chongqing> (дата обращения: 14.04.2022).

³⁴² China digital currency: China, Hong Kong begin testing digital yuan as Beijing ramps up research into cross-border use [сайт]. URL: https://www.scmp.com/economy/china-economy/article/3128104/china-hong-kong-begin-testing-digital-yuan-beijing-ramps?module=hard_link&pgtype=article (дата обращения: 14.04.2022).

³⁴³ 关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知 : [сайт]. URL: http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2021-10/08/content_5641404.htm (дата обращения: 14.04.2022).

³⁴⁴ Aysan A. F., Kayani F. N. China's transition to a digital currency does it threaten dollarization? // Asia and the Global Economy. 2022. №1. : [сайт]. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2667111521000232> (дата обращения: 14.04.2022)

стать причиной их неправомерного использования той группы лиц, которая обладает соответствующим доступом.

На сегодняшний день правовое оформление цифрового юаня находится в разработке, однако первые наброски будущего законодательного закрепления новой цифровой валюты обозначены в программном документе «Прогресс в исследовании и развитии цифрового юаня в Китае»³⁴⁵. Цифровая валюта призвана упростить процедуру обмена денежными средствами как среди резидентов КНР, так и нерезидентов. Кроме того, в документе содержатся гарантии кибербезопасности цифрового юаня и обеспечения защиты прав пользователей. В программном документе отмечается, что цифровой юань будет придерживаться принципа «анонимности для небольших сумм и отслеживания больших сумм в соответствии с законом»³⁴⁶. Для достижения безопасности данных предусмотрено использование системы цифровых сертификатов, электронной подписи и зашифрованного хранилища, чтобы предотвратить несанкционированное повторное снятие денежных средств, подделку, фальсификацию транзакций и отклонение произведенных операций³⁴⁷. Однако конкретных мер по восстановлению нарушенного права на неприкосновенность личной информации Народный Банк не предложил, аргументировав это тем, что пока отсутствует необходимая законодательная база, безопасность сведений о пользователе будет обеспечена имеющимися средствами защиты персональных данных. Несмотря на заявления Народного банка Китая, специалисты в области IT-технологий предупреждают о потенциальных сбоях в работе самих программ, риск которых особенно велик на начальном этапе внедрения цифрового юаня³⁴⁸. Следует обратить внимание также на возможность дешифровки критической платежной инфраструктуры³⁴⁹. Если в будущем Китай планирует практически полностью отказаться от фиатной валюты в пользу цифрового юаня и сбор данных о транзакциях будет носить обязательный характер, то право на тайну личной информации как резидентов, так и нерезидентов Китая может оказаться под

³⁴⁵ Progress of Research & Development of E-CNY in China : [сайт]. URL: <http://www.pbc.gov.cn/en/3688110/3688172/4157443/4293696/2021071614584691871.pdf> (дата обращения: 15.04.2022).

³⁴⁶ В оригинале программного документа “Progress of Research & Development of E-CNY in China”: 《小额匿名、大额依法可溯》. Английский перевод: “anonymity for small value and traceable for high value”.

³⁴⁷ Progress of Research & Development of E-CNY in China : [сайт]. (дата обращения: 15.04.2022).

³⁴⁸ Fullerton E. J., Morgan P. J. The People’s Republic of China’s Digital yuan: its environment, design, and implications // ADBI Discussion Paper Series : [сайт]. URL: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/772316/adb-wp1306.pdf> (дата обращения: 15.04.2022).

³⁴⁹ Denning D. E. Is Quantum Computing a Cybersecurity Threat? // American Scientist : [сайт]. URL: <https://www.americanscientist.org/article/is-quantum-computing-a-cybersecurity-threat> (дата обращения: 15.04.2022).

угрозой, и возникнет опасность пренебрежения законодательно оформленным принципом обработки персональных данных – добровольностью.

Цифровой юань называется Digital Currency / Electronic Payment (DC/EP) (дословно: «Цифровая валюта / Электронный платеж»). Практически сразу с начала пилотных испытаний цифровой валюты к новой системе денежных переводов подключилась платежная система Alipay, которая с момента основания в 2004 г. входит в публичную компанию «Alibaba Group». В отношении защиты персональных данных этот шаг, безусловно, прогрессивен, поскольку на Alipay неоднократно налагались штрафы за нарушение законодательства по защите персональных данных. Широко известен случай 2018 г., когда Alipay был оштрафован на 180 000 юаней: народный Банк Китая заявил, что сервис не может обеспечить безопасность данных пользователей³⁵⁰. Это во многом стало катализатором активного вовлечения Alipay в пилотные испытания цифрового юаня, чья надежность должна выйти на новый уровень.

На сегодняшний день политика китайского законодателя в отношении юридического оформления информационных технологий носит зачастую экспериментальный порядок. Кроме того, большинство цифровых технологий в Китае разрабатывается под полным контролем Коммунистической партии, что стало причиной пренебрежения неприкосновенностью личной информации человека в пользу политических интересов. Несмотря на такой подход, в КНР постепенно началась формироваться устойчивая нормативная база: в ноябре 2021 г. вступил в силу новый Закон о защите персональных данных, который стал частью обновленной системы правового регулирования, состоящей из Закона о кибербезопасности 2016 г., Закона о безопасности данных 2021 г., Гражданского кодекса 2021 г. и Регламента о защите безопасности критической информационной инфраструктуры 2021 г. Новый закон был создан с учетом европейского опыта юридического закрепления безопасности данных. Можно предположить, что большинство вышеупомянутых законодательных актов было составлено с учетом внедрения в экономику цифрового юаня.

Принятие Гражданского кодекса стало ключевым событием в истории китайской юриспруденции первой четверти XXI в. Гражданским кодексом урегулированы общие принципы и в области защиты персональных данных: шестая глава кодекса посвящена неприкосновенности частной жизни и защите

³⁵⁰ 支付宝被央行罚款18万，因个人信息保护等方面涉及违规 // 搜狐 : [сайт]. URL: https://www.sohu.com/a/227590210_363549 (дата обращения: 16.04.2022).

личной информации³⁵¹. В п. 1 ст. 1035 ГК КНР уточняются основные принципы, которыми следует руководствоваться при обработке персональных данных физических лиц: принцип законности, правомерности и необходимости³⁵². Например, в деле Guo Bing (Гуо Бин) v Hangzhou Wildlife World (2019 г.)³⁵³ ответчик сообщил истцу, что «первоначальное распознавание отпечатков пальцев было отменено, и пользователи, которые не зарегистрировали распознавание лиц, не смогут нормально войти в парк». Автор считает, что это может нарушить принцип необходимости, ведь Wildlife World не обязательно требует от пользователей «регистрации для распознавания лиц».

Важным дополнением к современной системе защиты персональных данных стал опубликованный Управлением по кибербезопасности КНР 28 января 2022 г. законопроект о «дипфейках», согласно которому установлен запрет на несертифицированное использование сгенерированных искусственным интеллектом синтетических изображений максимально приближенных к внешнему виду человека³⁵⁴. За нарушение норм Управление по кибербезопасности КНР предлагает установление высоких штрафов (от 10 тыс. до 100 тыс. юаней)³⁵⁵. В целях защиты персональных данных в контексте внедрения цифрового юаня такой законопроект актуален потому, что при установлении обязательной идентификации субъектов отношений законодатель предупреждает возникновение сфальсифицированных пользователей.

По вопросу защиты персональных данных в 2017 г. в Пекинском суде слушалось дело Chongqing Alibaba Small Loan Co., Ltd. v. Chen Zhuangqun (Чен Чжуанцунь)³⁵⁶. В этом кейсе правоприменитель был на стороне Alibaba Small Loan Co., поскольку ответчик Чен отказался предоставлять свои данные, необходимые для погашения долга. Такое решение, с одной стороны,

³⁵¹ 民法典规定的隐私权和个人信息保护 // 武汉市国家保密局 : [сайт]. URL: http://bmj.wuhan.gov.cn/ztl/xcyj/202010/t20201026_1476585.shtml (дата обращения: 16.04.2022).

³⁵² Civil Code of the People's Republic of China : [сайт]. URL: <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf> (дата обращения: 17.04.2022).

³⁵³ 郭兵与杭州野生动物世界有限公司服务合同涉人脸识别纠纷 : [сайт]. URL: <https://www.chinajusticeobserver.com/law/x/2019-zhe-jiang-0001-min-chu-no-6971/chn> (дата обращения: 17.04.2022).

³⁵⁴ ст. 2 Законопроекта о «дипфейках». См. подробнее: 国家互联网信息办公室关于《互联网信息服务深度合成管理规定(征求意见稿)》公开征求意见的通知 : [сайт]. URL: http://www.cac.gov.cn/2022-01/28/c_1644970458520968.htm (дата обращения: 17.04.2022).

³⁵⁵ ст. 20 Законопроекта о «дипфейках».

³⁵⁶ 重庆市阿里巴巴小额贷款有限公司与陈壮群小额借款合同纠纷案 // 北京互联网法院 : [сайт]. URL: <https://www.bjintnetcourt.gov.cn/cac/zw/1535279659080.html> (дата обращения: 16.04.2022).

коррелирует с обязательствами должника по уплате долга. С другой стороны, косвенное поощрение принудительного сбора личной информации без согласия пользователя в контексте списания денежных средств настораживает, поскольку может стать причиной для последующего произвола со стороны как коммерческих, так и казенных учреждений. Однако спустя непродолжительное время практика начала меняться в пользу отстаивания неприкосновенности личной информации. В деле Pang Lipeng (Пан Липен) v. China Eastern Airlines Co., Ltd. & Beijing Qunar Information Technology Co., Ltd. (2019 г.)³⁵⁷ Народный Суд Пекина первой промежуточной инстанции вынес окончательное и компромиссное решение: требования истца (Pang Lipeng, Пан Липэн) о компенсации нанесенного ущерба³⁵⁸ были отклонены, однако ответчики (China Eastern Airlines Co., Ltd. & Beijing Qunar Information Technology Co., Ltd) обязались принести извинения за неправомерное использование личной информации Пан Липэна. Судебное решение по данному делу продемонстрировало баланс между защитой частной жизни и распространением информации, к которому стремится китайский законодатель и правоприменитель. Кроме того, эти примеры в очередной раз подтвердили актуальность совершенствования защиты персональных данных пользователей сети Интернет в целом, и в частности электронных платежных систем.

Итак, Китайская правовая система не стоит на месте: вместе с экономикой эволюционирует и право по пути цифровизации. Основной тенденцией в развитии китайского законодательства в области защиты персональных данных является смещение акцента с публичного интереса на частный, о чем свидетельствуют новые законодательные акты и изменения в судебной практике. Новые средства эффективной защиты личной информации в контексте внедрения цифрового юаня еще не выработаны китайским законодателем и правоприменителем, однако очевидно его стремление к созданию нормативно-правовой базы, ориентированной на обеспечение неприкосновенности персональных данных.

Д.Г. Айтекова

Всероссийская академия внешней торговли

³⁵⁷ 庞理鹏诉中国东方航空股份有限公司、北京趣拿信息技术有限公司隐私权纠纷 // 世界网络法治论坛 : [сайт]. URL: <http://wlf.court.gov.cn/news/view-15.html> (дата обращения: 16.04.2022).

³⁵⁸ Персональные данные заявителя были без его согласия использованы после покупки билетов на самолет в China Eastern Airlines Co., Ltd., Beijing Qunar Information Technology Co., Ltd., поскольку билеты были приобретены помощником заявителя через сервис Qunar. Таким образом, посредством регистрации и денежного перевода личная информация истца была получена информационным сервисом, хотя заявитель добросовестно полагал, что она находится в ведении только авиакомпании.

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ

Китай является одним из мировых лидеров в сфере электронной торговли и цифровизации³⁵⁹. Его высшее политическое руководство ставит развитие e-commerce одним из национальных приоритетов³⁶⁰. Китайские компании занимают около 44% мирового рынка e-commerce, на их долю приходится почти половина мировых цифровых продаж³⁶¹.

Пандемия COVID-19 и вызванная ею вынужденная «самоизоляция» привели к еще большему увеличению пользователей различных электронных платформ, а впоследствии к переходу коммерческих процессов в цифровую сферу, трансформации коммерции в целом. Данная трансформация рынка способствовала дальнейшему развитию IT-гигантов Китая (в том числе, тройки BAT – Baidu, Alibaba и Tencent).

Неконтролируемый рост активности интернет-гигантов имел своим следствием возможность и способность данных корпораций влиять на китайских предпринимателей, ограничивать конкурентную среду и устанавливать собственные правила функционирования рынка. В связи с этим встал вопрос о необходимости контроля за их деятельностью. Прежде антимонопольное законодательство в КНР почти не регулировало деятельность крупных интернет-платформ в сфере электронной коммерции, что способствовало их быстрому развитию. Новое антимонопольное законодательство серьезно повлияло на работу платформенной экономики.

Для того чтобы регламентировать деятельность участников e-commerce, в Китае в 2018 году был принят Закон «Об электронной коммерции»³⁶². В данном документе содержатся правила, способствующие борьбе с

³⁵⁹ Юй Х., Паньшин Б.Н. Особенности развития электронной торговли в Китае в контексте тенденций в мировой экономике // Тенденции экономического развития в XXI веке: материалы II Международной научной конференции / под ред. А.А. Королева (гл. ред.) [и др.]. Минск: Изд-во БГУ, 2020. С. 616 - 620.

³⁶⁰ Xi Jinping. The governance of China. Part III. Beijing: Foreign languages press, 2020. P. 546.

³⁶¹ 44% of Global eCommerce Is Owned By 4 Chinese Companies. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.forbes.com/sites/johnkoetsier/2020/10/21/44-of-global-ecommerce-is-owned-by-4-chinese-companies/?sh=4cfe2e281645> (дата обращения: 20.04.2022)

³⁶² 中华人民共和国电子商务法 №7 (Закон КНР "Об электронной коммерции" от 31 августа 2018 г.). [Электронный ресурс]. URL: http://www.mofcom.gov.cn/article/zt_dzswf/deptReport/201811/20181102808398.shtml (дата обращения: 20.04.2022).

конкуренцией³⁶³. Например, статьи 19, 40, 77 регламентируют добросовестное использование технологии поисковых алгоритмов товаров и услуг, размещенных на интернет-платформах. Несмотря на наличие в данном законе норм, защищающих конкуренцию, Китай продолжает работу по ограничению монополизма в цифровой среде посредством установления антимонопольных правил для платформ электронной коммерции.

SAMR (State Administration for Market Regulation – Главное государственное управление по регулированию рыночной деятельности КНР) в феврале 2021 года ввело в действие другой важный документ – «Антимонопольное руководство для платформенной экономики»³⁶⁴. Руководство требует интернет-платформы вести свою деятельность с соблюдением принципов защиты честной рыночной конкуренции, научного и эффективного надзора в соответствии с законом, стимулирования инноваций и творчества, а также защиты законных интересов всех сторон. Учитывая сложность платформенной экономики, Руководство подчеркивается, что при определении соответствующих рынков в области платформенной экономики необходимо следовать общим принципам антимонопольного регулирования, также учитывать особенности платформенной экономики.

В статьях 5-7 Руководства законодатель дает антимонопольному органу инструментарий, позволяющий признать ограничивающими конкуренцию соглашения, предусматривающие применение алгоритмических технологий на платформах электронной коммерции. Так, в статье 5 рассматриваемого нормативного правового акта закреплено, что антиконкурентное соглашение считается заключенным, если операторы платформ в значительной степени скоординировали свое поведение с помощью анализа данных, алгоритмов, правил платформы или других средств. Согласно статье 6 Руководства алгоритмы, собирающие такую информацию, как цена, объем продаж, стоимость и клиенты, позволяют заключать горизонтальные антиконкурентные соглашения либо осуществить согласованные действия, которые приводят к фиксированию цен, сегментированию рынка, ограничению продаж и трудностям внедрения новых технологий (продуктов) на рынке. Кроме того, в статье 7 Руководства указано, что алгоритмы могут использоваться для построения вертикальных монополий посредством

³⁶³ 张凌寒. “电子商务法”中的算法责任及其完善的善 // 北京航空航天大学学报 (社会科学版) (Чжан Линхань. Алгоритмическая ответственность в Законе "Об электронной коммерции" и его совершенствование // Журнал Пекинского университета авиации и астронавтики (Серия: Социальные науки). 2018. N 6. С. 19).

³⁶⁴ 关于平台经济领域的反垄断指南 [Антимонопольное руководство для платформенной экономики] // Государственное управление по регулированию рыночной деятельности. 07.02.2021. [Электронный ресурс]. URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207_325967.html (дата обращения: 20.04.2022).

автоматического установления цен, прямого или косвенного ограничения цен, других условий торговли. К таким видам вертикальных монополий можно отнести, например, ситуацию, когда операторы платформы требуют, чтобы внутриплатформенный бизнес предоставлял клиентам торговые условия, равные или лучшие, чем у других платформ электронной коммерции.

Для стимулирования раскрытия антиконкурентных соглашений Руководство закрепило в статье 10 "Систему снисхождения", которая позволяет отменить или снизить размер штрафа в отношении участников горизонтального монополистического соглашения, которые добровольно прекратили нарушение закона и сотрудничают с антимонопольным органом.

Глава III Руководства посвящена особенностям выявления злоупотреблений операторов платформ электронной коммерции доминирующим положением на рынке. В частности, статья 11 данного нормативного правового акта закрепляет ряд признаков, позволяющих определить доминирующее положение платформы: доля на рынке; способность контролировать рынок; степень зависимости других операторов; финансовые и технические возможности платформы; свобода выхода других операторов на рынок.

Таким образом, в Китае разработаны четкие критерии, способствующие выявлению антиконкурентных соглашений и злоупотреблений платформ электронной коммерции доминирующим положением на рынке.

Активное участие в разработке антимонопольного регулировании электронной коммерции принимает и Центральный Банк КНР. Так, Постановление Центрального Банка КНР «О правилах финансовых небанковских операций» от 20 января 2021 года установило, что любой небанковский поставщик услуг с половиной доли рынка онлайн-транзакций или две организации с совокупной долей 2/3 рынка может стать объектом антимонопольного расследования³⁶⁵. В отношении небанковских поставщиков услуг с долей рынка менее 10% не будут проводиться антимонопольные расследования.

Верховный суд КНР в апреле 2021 года опубликовал план «О защите интеллектуальной собственности» в течение 14-ой пятилетки (2021-2025 гг.) с целью создания эффективной нормативно-правовой базы для регулирования платформенной экономики и стимулирования справедливой конкуренции³⁶⁶.

³⁶⁵ Qu T., Zhang J. China's central bank defines monopoly for the first time in antitrust curb of world's largest online payment services market // South China Morning Post. 20.01.2021. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.scmp.com/tech/bigtech/article/3118555/chinas-central-bank-defines-monopoly-first-time-antitrust-curb-worlds> (дата обращения: 20.04.2022)

³⁶⁶ 最高人民法院关于印发《人民法院知识产权司法保护规划（2021-2025年）》的通知（О защите интеллектуальной собственности» в течение 14-ой пятилетки (2021-2025 гг.) / Верховный народный суд КНР.

Верховный суд КНР будет с особым вниманием рассматривать антимонопольные споры в Интернет-сфере, а также улучшит процедуры вынесения судебных решений при спорах, связанных с платформенной экономикой, для устойчивого развития онлайн индустрии по принципам открытой конкуренции.

Госсовет КНР и ЦК КПК в августе 2021 года совместно опубликовали пятилетний план «О реализации формирования органов управления на основе верховенства закона» в период 2021-2025 гг., согласно которому уполномоченные органы будут продолжать активно работать над совершенствованием нормативно-правовой базы в таких сферах, как национальная безопасность, технологии и монополии для «построения государства на основе принципа верховенства закона на новом уровне в новую эпоху». Так, план предполагает «здоровое развитие новых форматов бизнеса» при опоре на «закон и контроль» в таких сферах, как цифровая экономика, Интернет финансы, искусственный интеллект, большие данные, облачные технологии и другие смежные отрасли. Китай также сконцентрируется на создании единой национальной системы для контроля с целью агрегирования данных с различных платформ к концу 2022 года³⁶⁷.

Шесть ведомств КНР, включая SAMR, в октябре 2021 года совместно опубликовали документ «О дальнейшем развитии качества инфраструктуры с целью поддержки развития частных компаний с упором на повышение качества и эффективности для повышения их роли», согласно которому необходимо внедрить регулярную систему проверок справедливой конкуренции, а также препятствовать недобросовестным монопольным практикам в соответствии с законом³⁶⁸.

Согласно осеннему заявлению Министра промышленности и информатизации КНР, Яцин Сяо, уполномоченные органы продолжат пристально следить за происходящим в интернет сфере с целью пресечения

23.04.2021. [Электронный ресурс] URL: <http://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1205.html> (дата обращения: 20.04.2022).

³⁶⁷ 中共中央 国务院印发法治政府建设实施纲要 (2021—2025 年) // ЦК КПК, Госсовет КНР. 2021. [Электронный ресурс]. URL: http://www.xinhuanet.com/2021-08/11/c_1127752490.htm (дата обращения: 20.04.2022)

³⁶⁸ 关于进一步发挥质量基础设施支撑引领民营企业提质增效升级作用的意见 [О дальнейшем развитии качества инфраструктуры с целью поддержки развития частных компаний с упором на повышение качества и эффективности для повышения их роли] // SAMR. 18.10.2021 [Электронный ресурс]. / URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/zlfzj/202110/t20211015_335621.html (дата обращения: 20.04.2022).

практик блокировки ссылок на сайты конкурирующих платформ, а также для обеспечения больших возможностей для некрупных игроков³⁶⁹.

Таким образом, ужесточение контроля электронной коммерции в Китае долгосрочная тенденция. КНР продолжит развивать антимонопольное регулирование онлайн-бизнеса в течение 14-ой пятилетки до 2025 года, усиливать контроль над деятельностью онлайн-платформ.

И.В. Войтов, Р.А. Чеботарев
Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
специалитет, IV курс

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА «МАРКЕТПЛЕЙСА» («АГРЕГАТОРА ИНФОРМАЦИИ О ТОВАРАХ ИЛИ УСЛУГАХ») В СПОРАХ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

В сети Интернет правоотношения между продавцом и покупателем по заключению договоров купли-продажи товаров и (или) оказанию услуг в современных реалиях, зачастую возникают благодаря функционированию интернет-магазинов и маркетплейсов. При этом законодатель в нашей стране не всегда успевает за стремительным развитием новых технологий, например за правовым регулированием сферы онлайн – торговли.

Во-первых, в России отсутствует единый законодательный акт, непосредственно направленный на закрепление унифицированных правил в сфере электронной торговли. В частности, встает вопрос об установлении правового статуса интернет-магазинов и маркетплейсов, играющих весомую роль во взаимоотношениях с потребителями. В свою очередь, в других странах законы об электронной коммерции уже приняты давно.

Например, в Китае (КНР) принят Закон «Об электронной коммерции» и нескольких сопутствующих нормативных правовых актов. Данный документ стал результатом систематизации действовавших до его принятия актов законодательства, а также следствием обобщения сложившейся судебной практики. Однако в него были включены многочисленные новаторские положения, как для правового регулирования КНР, так и для регулирования электронной торговли вообще. Структурно Закон КНР состоит из семи глав: «Общие положения», «Операторы электронной коммерции», «Заключение и

³⁶⁹ China to keep up scrutiny of internet sector // Reuters. 17.10.2021. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.reuters.com/business/media-telecom/china-keep-up-scrutiny-internet-sector-xinhua-2021-10-17/> (дата обращения: 20.04.2022).

исполнение контрактов в сфере электронной коммерции», «Разрешение споров в сфере электронной коммерции», «Реклама и продвижение продукта в сфере электронной коммерции», «Ответственность участников отношений», «Заключительные положения»³⁷⁰.

Во-вторых, отсутствуют легальные дефиниции понятий «интернет-магазин» и «маркетплейс», а также критерии их разграничения. Мы считаем, что между ними существуют значительные различия. Так, например, под «интернет-магазином» понимается сайт определённой фирмы, через который та продает напрямую только свои товары через Интернет, а «маркетплейс» определяется как связующее звено между различными продавцами и покупателями, функционирование которого направлено на ознакомление потребителя с предложениями товаров и (или) оказанию услуг продавцов.

Иными словами, «маркетплейс» – цифровой аналог ярмарки или рынка. Однако, понятие «маркетплейс» должно появиться как «цифровая платформа» лишь с принятием «пятого антимонопольного пакета». По словам главы Федеральной антимонопольной службы России Максима Шаскольского новеллы планируют утвердить уже в 2022 году³⁷¹.

На данный момент маркетплейсы как торговые онлайн-площадки определены в Законе «О защите прав потребителей»³⁷² через понятие «агрегаторов информации о товарах или услугах». На подобных сайтах потребитель может выбрать нужный продукт, узнать его основные характеристики и купить по безналичной оплате. Также установлены Постановлением Правительства РФ от 31.12.2020 № 2463 правила продажи товаров при дистанционном способе продажи товара по договору розничной купли-продажи³⁷³.

В нашей статье мы более детально остановимся на проблемах правового регулирования маркетплейсов, поскольку именно с ними у потребителей, как правило, возникают трудности в правоприменительной практике.

³⁷⁰ Мещанова М.В. Законодательство Китая об электронной торговле: адаптация зарубежного опыта правового регулирования // Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2021;3:3–9. URL: <https://journals.bsu.by/index.php/law/article/view/4248/4921> (дата обращения: 10 апреля 2022).

³⁷¹ Маркетплейсы: как регулируется их работа в России // Право.Ru. URL: <https://pravo.ru/story/239011/amp/> (дата обращения: 11 апреля 2022).

³⁷² Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ – 1996. – № 3. Ст. 140. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

³⁷³ Постановление Правительства РФ от 31.12.2020 № 2463 «Об утверждении Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование потребителя о безвозмездном предоставлении ему товара, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, на период ремонта или замены такого товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ – 2021. – № 3. Ст. 593. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

Отношения между продавцом (исполнителем) и владельцем маркетплейса определяются договором. Например, это может быть договор возмездного оказания услуг, один из посреднических договоров (агентский договор, договор комиссии и др.), непоименованный или смешанный договор. Это следует из п. 2 ст. 1, пп. 1 п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 420, п. п. 2, 3 ст. 421 ГК РФ³⁷⁴.

Если обратиться к преамбуле Закона «О защите прав потребителей», то мы можем увидеть, что к маркетплейсу применяются правила об агрегаторах информации о товарах (услугах), если маркетплейс предоставляет потребителю возможность одновременно:

- ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг);
- заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг);
- произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем наличных расчетов либо перевода денежных средств владельцу маркетплейса в рамках применяемых форм безналичных расчетов в установленном порядке.

Договор между продавцом и покупателем заключается через маркетплейс на основании ознакомления покупателя с описанием товара, поскольку у покупателя отсутствует возможность при заключении договора непосредственно ознакомиться с товаром либо с образцом товара (п. 2 ст. 497 ГК РФ, п. 1 ст. 26.1 Закона о защите прав потребителей). В целом к торговле через маркетплейс применяются схожие правила, как и в случае торговли через интернет-магазин. Однако имеются свои особенности, в частности:

- владелец маркетплейса должен довести до потребителей информацию о себе и о продавце (исполнителе), например фирменное наименование (наименование), место нахождения (адрес), режим работы. Продавец (исполнитель) в свою очередь обязан сообщить владельцу маркетплейса необходимые сведения и разместить их на своих интернет-ресурсах. Владелец маркетплейса доводит до сведения потребителей информацию о себе и продавце (исполнителе), размещая ее на своих сайтах и (или) странице сайта. Информацию о продавце (исполнителе) владелец маркетплейса вправе довести до сведения потребителей, разместив у себя на сайте и (или) странице сайта ссылки на сайт продавца (исполнителя) в сети Интернет (п. п. 1.2, 1.3 ст. 9 Закона о защите прав потребителей);
- агрегатор несет ответственность перед потребителем за убытки, причиненные ему представлением неполной либо недостоверной информации о товаре или услуге, если на основании такой информации им был заключен

³⁷⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Собрание законодательства РФ – 1994. – № 32. Ст. 3301. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

договор. Аналогичный подход распространяется и на ситуации, когда онлайн-ярмарки ввели клиентов в заблуждение из-за технического сбоя. Ответственность за исполнение договора, а также за соблюдение прав потребителей, нарушенных в результате передачи потребителю товара (услуги) ненадлежащего качества и обмена недовольственного товара надлежащего качества на аналогичный товар, несет продавец (исполнитель). Иной порядок распределения ответственности может быть предусмотрен в соглашении продавца с агрегатором или вытекать из существа их отношений (п. 2.1 ст. 12 Закона «О защите прав потребителей»).

В правилах работы маркетплейсов, например Ozon, (<https://docs.ozon.ru/common/pravila-prodayoi-i-rekvizity/usloviya-prodayoi-tovarov-dlya-fizicheskikh-lits-v-ozon-ru/>) указано, что они выполняют функцию агрегатора, который не отвечает за качество, сроки и иные условия исполнения договоров розничной купли-продажи товаров.

Помимо этого, оператор маркетплейса также предусматривает положения о том, что он вправе по своему усмотрению расширять или ограничивать функционал сайта, мобильного приложения, а также их наполняемость определенным контентом³⁷⁵.

Ещё одной проблемой, которую мы бы хотели затронуть, является неясность правового статуса маркетплейса в судебном процессе. У потребителей часто возникают трудности в определении надлежащего ответчика в судебном споре. Встает достаточно трудный вопрос: к кому нужно предъявлять иск – маркетплейсу или продавцу?

Не дает однозначного ответа и судебная практика по данному вопросу:

1) Маркетплейс является ответчиком по судебному спору (Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 17.12.2021 № 88-29533/2021³⁷⁶, Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 24.11.2021 № 88-20418/2021³⁷⁷ и Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 08.02.2022 № 88-1303/2022(88-27925/2021) по делу № 2-809/2021³⁷⁸).

2) Маркетплейс не является ответчиком по судебному спору, так как он является агрегатором информации о товарах или услугах (Определение

³⁷⁵ Бычков А.И. Агрегаторы и маркетплейсы // Экономико-правовой бюллетень. 2019. № 12. 160 с. (дата обращения: 15 апреля 2022). Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

³⁷⁶ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 17.12.2021 № 88-29533/2021 (дата обращения: 13 апреля 2022). Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

³⁷⁷ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 24.11.2021 № 88-20418/2021 (дата обращения: 13 апреля 2022). Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

³⁷⁸ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 08.02.2022 № 88-1303/2022(88-27925/2021) по делу № 2-809/2021 (дата обращения: 14 апреля 2022). Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс»

Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14.12.2021 № 88-26126/2021 по делу № 2-4237/2020³⁷⁹).

3) Маркетплейс посчитали посредником в правоотношениях покупателя и продавца, который не уполномочен принимать и рассматривать претензии покупателей по поводу некачественного товара (дело № 8Г-22660/2021).

С учетом подобной практики эксперты советуют потребителю вести судебный процесс с маркетплейсом лишь при условии, когда истец не согласен с качеством информации, полученной о товаре. Либо если торговая площадка ввела клиента в заблуждение, выдавая себя за продавца. Сложность таких дел заключается в том, что потребителю нелегко найти юридические аргументы в защиту своей правовой позиции. По мнению эксперта, чтобы доказать свою правоту, заявителю, скорее всего, потребуется аргументировать, как именно онлайн-платформа ввела его в заблуждение³⁸⁰.

Таким образом, мы видим необходимость в принятии Закона «Об электронной коммерции», который регулировал бы работу маркетплейсов и интернет-магазинов, а также в целом сферу онлайн-торговли. Мы считаем, что данное решение позволило бы избежать правовых пробелов и казусов во взаимоотношениях между потребителями, продавцами и маркетплейсами.

В данном нормативно – правовом акте мы хотели бы закрепить понятие «маркетплейс», под ним стоит понимать цифровую платформу, осуществляющую свою деятельность в сети Интернет. Функционирование, которой направлено на обеспечение взаимодействия продавцов и потребителей по поводу заключения договоров купли-продажи товаров и (или) оказания услуг.

Также в данном законе необходимо выработать единый порядок взаимодействия маркетплейсов, потребителей и непосредственно самих продавцов товаров и услуг, так как на данный момент все участники электронной коммерции находятся в неопределённом положении из-за хаотичных правил разных онлайн-площадок. В первую очередь страдают потребители, что не дает активно развиваться электронной торговле. К тому же в данном нормативно-правовом акте следует прописать порядок действий субъектов онлайн-торговли при возникновении технических сбоев на интернет-площадках.

В.Е. Тяхти

Финансовый университет при Правительстве РФ,

³⁷⁹ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14.12.2021 № 88-26126/2021 по делу № 2-4237/2020 (дата обращения: 15 апреля 2022). Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

³⁸⁰Маркетплейсы: как регулируется их работа в России // Право.Ru. URL: <https://pravo.ru/story/239011/amp/> (дата обращения: 11 апреля 2022).

*к.ю.н., доцент Департамента правового регулирования
экономической деятельности
Финансового университета при Правительстве РФ*

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БИЗНЕС-ИНКУБАТОРОВ

Осуществление предпринимательской деятельности является одним из наиболее актуальных и эффективных источников получения дохода. Несмотря на преимущества предпринимательской деятельности, существуют и определенные риски. В связи с этим государство (и не только) старается поддерживать предпринимателей. Одна из форм такой поддержки является финансирование бизнес-инкубаторов.

Что же такое – бизнес-инкубатор? Понятие можно найти в одном из приказов Минэкономразвития России, где сказано, что бизнес-инкубатор – это организация, созданная для поддержки предпринимателей на ранней стадии их деятельности. К такой стадии относится период, когда с момента государственной регистрации до момента подачи заявки на участие в конкурсе на предоставление в аренду помещений и оказание услуг бизнес-инкубатором не превышает 3–5 лет (зависит от сферы деятельности и организационно-правовой формы).

Поддержка предпринимателей заключается в предоставлении в аренду помещений и оказания ряда услуг, например, юридических и бухгалтерских. Кроме того, бизнес-инкубаторы нацелены на проведение образовательных тренингов и семинаров для повышения навыков обучающихся. Таким образом, подобные организации создаются для стимулирования и материальной поддержки людей, желающих развиваться в сфере бизнеса и имеющих идеи по реализации новых продуктов или услуг.

Бизнес-инкубаторы появились в России в 1990-е годы, когда происходило становление рыночной экономики. Несмотря на длительность прошедшего времени, подобные формы инвестирования остаются актуальными. Так, по данным Ассоциации Акселераторов и Бизнес-инкубаторов на данный момент в стране действуют 187 бизнес-инкубаторов. Примечательно, что количество сократилось примерно в 2 раза в сравнении, например, с 2018 годом. Это было вызвано преимущественно ограничениями из-за пандемии, а также введением санкций против РФ по ряду причин.

Если говорить о классификации, то по общему правилу бизнес-инкубаторы делят на университетские и традиционные (то есть неуниверситетские). Первый вид существует в качестве подразделения вуза и нацелен на поддержку бизнес-идей преимущественно студентов и аспирантов. В рамках второго вида отдельно создаются организации (как коммерческие, так и некоммерческие), развивающие стартапы начинающих предпринимателей³⁸¹.

Далее стоит выяснить, зачем необходима подобного рода поддержка предпринимателям и какие выгоды получают как предприниматели, так и государство? Дело в том, что реализация программы нацелена на увеличение инноваций в стране и активное развитие определенных сфер, а именно науки, образования и цифровой экономики.

Увы, в большинстве случаев приток инвестиций и умов минимален, если и не отрицателен. Следовательно, доверить российскому рынку самостоятельно регулировать процессы по цифровизации фактически невозможно, потому государство и вмешивается в эти правоотношения. Подобная структура существует в Китае, и она доказывает свою эффективность не первый год³⁸².

Важно сказать о ряде проблем, вызванных с реализацией идеи с бизнес-инкубаторами. Одна из наиболее ярких – недостаточное обеспечение правового регулирования. Действительно, в приказе Минэкономразвития № 125 дано понятие и кратко описано, кто может воспользоваться бизнес-инкубатором³⁸³. Также действует закон «О развитии малого и среднего предпринимательства РФ», где сказано о полномочиях органов государственной власти в сфере поддержки предпринимателей.

Однако этого недостаточно ввиду того, что ряд вопросов не освещён. Например, чётко не определена ответственность руководителей проектов на случай, если их бизнес не станет успешнее развиваться – будет ли возникать обязанность компенсировать полученные льготы и расходы бизнес-инкубатора или нет? Кроме того, законодатель далеко не всегда успевает идти

³⁸¹ Чурсина А.П. Правовые механизмы поддержки коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности вузов РФ // Индустриальная экономика. – 2019. – №4. – С.5-7.

³⁸² Жевняк О.В. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию услуг в цифровой экономике: соотношение императивных и диспозитивных начал // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2020. – № 3. – С. 117–125.

³⁸³ Приказ Минэкономразвития России от 14.03.2019 № 125 "Об утверждении Требований к реализации мероприятий, осуществляемых субъектами РФ, бюджетам которых предоставляются субсидии на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства в субъектах РФ в целях достижения целей, показателей и результатов региональных проектов, обеспечивающих достижение целей, показателей и результатов федеральных проектов, входящих в состав национального проекта "Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы", и требований к организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства" // Официальный интернет-портал правовой информации. – 2019. – ст. 0001201906100001

в ногу с изменениями в мире и изменять действующие нормы. Особенно остро эта проблема проявила себя в период пандемии, когда предпринимательская деятельность была фактически приостановлена по всей стране и возникла необходимость максимально предотвратить поголовное банкротство организаций.

В начале 2000-х Государственной Думой рассматривался проект федерального закона «Об инновационной деятельности и о государственной инновационной политике». Проект содержал в себе понятия «инновационная политика», «инновационная инфраструктура» (куда входили бы бизнес-инкубаторы), принципы регулирования и финансирования и иные вопросы. Однако в законопроекте были обнаружены недостатки и противоречия действующим правовым актам (в том числе Конституции), поэтому проект был отклонен Президентом. Больше данная законотворческая инициатива не рассматривалась, хотя в ней отражены основополагающие нормы, необходимы для правового освещения цифровой экономики в стране³⁸⁴.

Другая проблема связана с защитой исключительных прав. Как было сказано ранее, в бизнес-инкубаторах оказывается и правовая помощь, в том числе и по защите интеллектуальной собственности и развитию результатов интеллектуальной деятельности начинающих предпринимателей. И здесь возникают трудности с определением, что и каким образом необходимо охранять. Чаще всего речь идет о следующих объектах:

- произведения, базы данных, изображения (авторское право);
- полезные модели, изобретения (патентное право);
- товарные знаки, коммерческое обозначение, фирменное наименование (средства индивидуализации).

Область регулирования напрямую зависит от сферы деятельности стартапа, производимой продукции (или оказываемых услуг) и иных факторов.

Также в рамках вопросов об интеллектуальных правах нередко возникает дискуссия: могут ли бизнес-инкубаторы претендовать на неимущественные права начинающих компаний? Здесь напрямую зависит от того, о каком виде бизнес-инкубатора идёт речь. Если мы говорим об университетских организациях, то при содействии 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов

³⁸⁴ Егорова М. А. Роль институтов развития инновационной инфраструктуры в обеспечении правовой охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 72–79.

интеллектуальной деятельности» бюджетные учреждения наделяются правом создавать хозяйственные общества³⁸⁵. Особенность новых организаций заключается в том, что их основное назначение выражается в применении результатов интеллектуальной деятельности. Здесь же вузы наделяются правомочиями по выявлению и оценке объектов интеллектуальной собственности, которые нуждаются в правовой охране. Из этого можно сделать вывод, что бизнес-инкубаторы оказывают влияние на разрешение вопросов в сфере исключительных прав.

Следовательно, можно говорить о важности защиты результатов интеллектуальной деятельности, необходимости корректной правовой оценки создаваемых объектов и нерешенности вопроса о наличии прав бизнес-инкубаторов на объекты интеллектуальной собственности.

И наконец, стоит сказать о спорах, возникающих по поводу деятельности бизнес-инкубаторов. Несмотря на большое количество привилегий, бизнес-инкубаторы вместе с «подопечными» могут нести ответственность за свою деятельность³⁸⁶. Так, зачастую организации могут быть привлечены за наличие долгов по платежам, в том числе за аренду помещений. И суды встают на сторону арендодателей, ведь наличие льгот не исключает обязательства.

Отсюда же вытекают разбирательства, связанные с нарушением антимонопольного законодательства. Это может выразиться в обвинении в недобросовестном поведении представителей бизнес-инкубаторов, пользующихся своим льготным положением. Так, в рамках одного из дел бизнес-инкубатор из Республики Мордовия оспаривал решение регионального Управления ФАС о нарушении антимонопольного законодательства, выразившегося в невозврате объектов недвижимого имущества в государственную казну. Однако суд признал решение органа власти недействительным. Это было мотивировано отсутствием доказательств бездействия организации и, следовательно, необоснованностью обвинений Управления ФАС³⁸⁷. Таким образом, деятельность бизнес-инкубаторов связана с большим количеством рисков и обязательств, хотя и льготы имеют место быть.

³⁸⁵ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» № 217-ФЗ // Российская газета. – 2009. – №142 (4966).

³⁸⁶ Бушнев В.В., Мазуренко А.П. К вопросу о правовой политике России в сфере инноваций // Юридическая техника. – 2021. – № 15. – С.209-216.

³⁸⁷ Решение по делу [№ А39-5443/2021]: от 15 сентября 2021 / Арбитражный суд Республики Мордовия // Судакт: [сайт]. – Раздел «Банк решений Арбитражных судов». – URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/k0a5G6UISYIT/> (Дата обращения: 09.04.2022).

Какие можно выделить потенциальные пути решения существующих проблем:

- Систематизация законодательства и восполнение пробелов в праве. Действительно, существует большое количество нормативных актов, освещающих вопросы развития малого и среднего предпринимательства. Однако некоторые аспекты до конца не регламентированы, как с вопросами интеллектуальной собственности. Один из возможных вариантов – доработка и принятие закона «Об инновационной деятельности».

- Разработка портала в рамках деятельности Министерства экономического развития, с размещением информации о субъектах малого и среднего бизнеса. Как уже говорилось, Ассоциацией Акселераторов и Бизнес-инкубаторов создан сайт, где содержится карта бизнес-инкубаторов России и информация о них³⁸⁸. Также существуют региональные сайты, например, «cashback.moscow.business» с демонстрацией льгот для предпринимателей столицы. Но, к сожалению, данные не всегда полные, и сайты мало известны населению.

- Активная просветительская деятельность по разъяснению сущности бизнес-инкубаторов. В большинстве случаев проблемы с реализацией деятельности бизнес-инкубатора вызвана незнанием населения о существующих путях развития своей организации, а также отсутствием четкого понимания «внутренней кухни». По этой причине необходимо проводить больше рекламных кампаний на просторах интернета и социальных сетей, организовывать форумы и иных мероприятий на ознакомление граждан с таким явлением³⁸⁹.

На основе всего вышесказанного можно сделать ряд выводов. Развитие малого и среднего предпринимательства является неотъемлемой частью рыночной экономики. И государство активно пытается вовлечь население в участие инноваций и цифровой экономики, в том числе и через поддержку бизнес-инкубаторов.

При этом нельзя отрицать наличие проблем в правовом регулировании, вызванных отсутствием у законодателя ответов на ряд вопросов. Но в любом случае положительные изменения имеют место быть, поэтому остаётся лишь выражать надежду на скорейшие изменения, в том числе и законодательные.

³⁸⁸ Акселераторы и бизнес-инкубаторы России // Ассоциация Акселераторов и Бизнес-инкубаторов России: [портал]. – URL: http://www.oneur.ru/participants?tfc_storepartuid (дата обращения: 08.04.2022).

³⁸⁹ Давыдова, А. В. Молодежное предпринимательство, как новый вектор развития экономики // Legal Bulletin. – 2019. – Т. 4. – № 1. – С. 48-52.

С.В. Комов

*Белгородский государственный национальный исследовательский университет, магистратура, I курс
Научный руководитель: Е.А. Купряшина
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Белгородского государственного национального исследовательского университета*

КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА ПРОБАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В статье рассматривается сравнительно-правовой анализ институтов пробации в Российской Федерации и Республике Казахстан в целях грамотного и беспроблемного внедрения новой системы в отечественное законодательство.

Преступные посягательства в отношении лиц, находящихся в орбите уголовно-исполнительного производства подрывают не только нравственные императивы самой сущности права, но и авторитет всего государства на международной арене. Такие факты становятся резонансными и обсуждаются на высшем уровне. Об этом в ноябре 2021 года заявлял пресс-секретарь Президента России Д.С. Песков в ходе ответов на вопросы журналистов после обнародования в сети «Интернет» видеозаписей попыток заключенных: «... сейчас ведутся проверочные и следственные действия соответствующими службами, и сама ФСИН тоже разбирается с этим, и прокуратура разбирается. ... Проблемы там действительно имеются»³⁹⁰.

Актуальным предложением власти по модернизации системы отправления правосудия стало Распоряжение Правительства РФ от 29.04.2021 № 1138-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года». В этой связи, в конце года, Министр юстиции К.А. Чуйченко на личной встрече с Президентом РФ В.В. Путиным объявил о намерении министерства создать специализированную службу пробации (далее – СП) на базе уголовно-исполнительных инспекций. Основанием деятельности данной структуры станет ряд уже разрабатываемых

³⁹⁰ Песков: Калашников был уволен с поста главы ФСИН по его личному обращению // Российское государственное федеральное информационное агентство ТАСС : [сайт]. Разд. «Новости в России и мире». URL : <https://tass.ru/politika/13033465> (дата обращения : 22.02.2022).

нормативно-правовых актов, в том числе Федеральный Закон «О системе пробации в РФ», который: «... установит единые принципы организации и осуществления контроля за лицами, получившими наказания, не связанные с изоляцией от общества, осужденными условно, а также освобожденными от наказания условно-досрочно»³⁹¹.

На данный момент: «В России не существует ни единой системы ресоциализации бывших заключенных, ни закона, который бы контролировал эту сферу. В результате многие из них лучше чувствуют себя в тюрьме, чем на свободе. В 2020 году за решетку впервые попал 144 861 человек, а в третий и более раз — уже 149 527»³⁹². Исходя из таких обстоятельств, цели и мотивы уголовно-исполнительного производства теряют свои эффективность и назначение.

Основной целью уголовно-исполнительной системы в РФ является исправление осужденных. В соответствии с ч. 1 ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: «Исправление осужденных – это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения»³⁹³.

Несмотря на гуманистические основы применения пенализации в уголовно-исполнительной системе РФ, личность заключенного существенно деформируется в негативную сторону, а если учитывать вероятность осуждения невиновного вследствие преступного умышленного или халатного исполнения служебных обязанностей органами отправления правосудия, в широком значении этого словосочетания, то правильные морально-нравственные характеристики бывшего законопослушного лица – полностью разрушаются и могут не подлежать восстановлению. Эффективно применяемая за рубежом практика деятельности института пробации, явилась предпосылкой для концептуального осмысления необходимости внедрения такой же структуры в отечественное исполнительное производство. В этой связи, считаем важным рассмотреть правовой опыт Службы пробации Республики Казахстан (далее – СП РК).

До 2014 года в стране, исследуемым вопросом, также как и в РФ, занимались уголовно-исполнительные инспекции. В настоящее время

³⁹¹ Минюст готовит создание службы пробации в России // Российское государственное федеральное информационное агентство ТАСС : [сайт]. Разд. «Новости в России и мире». URL : <https://tass.ru/obschestvo/10491433> (дата обращения : 22.02.2022).

³⁹² «Освободился, и начался ад»: почему заключенные возвращаются в тюрьму// российское общественно-политическое интернет-издание Газета.ru : [сайт]. Разд. «Главные новости». URL : <https://www.gazeta.ru/social/2021/03/28/13529270.shtml?updated> (дата обращения : 22.02.2022).

³⁹³ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. №1-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 2. ст.198. Режим доступа : СПС «Консультант Плюс». ч. 1 ст. 9.

действуют Приказ Министра внутренних дел РК от 15 августа 2014 года № 511 «Об утверждении Правил организации деятельности службы пробации», подкрепленный Законом РК «О пробации» от 30 декабря 2016 года (далее – ЗРК «О пробации»).

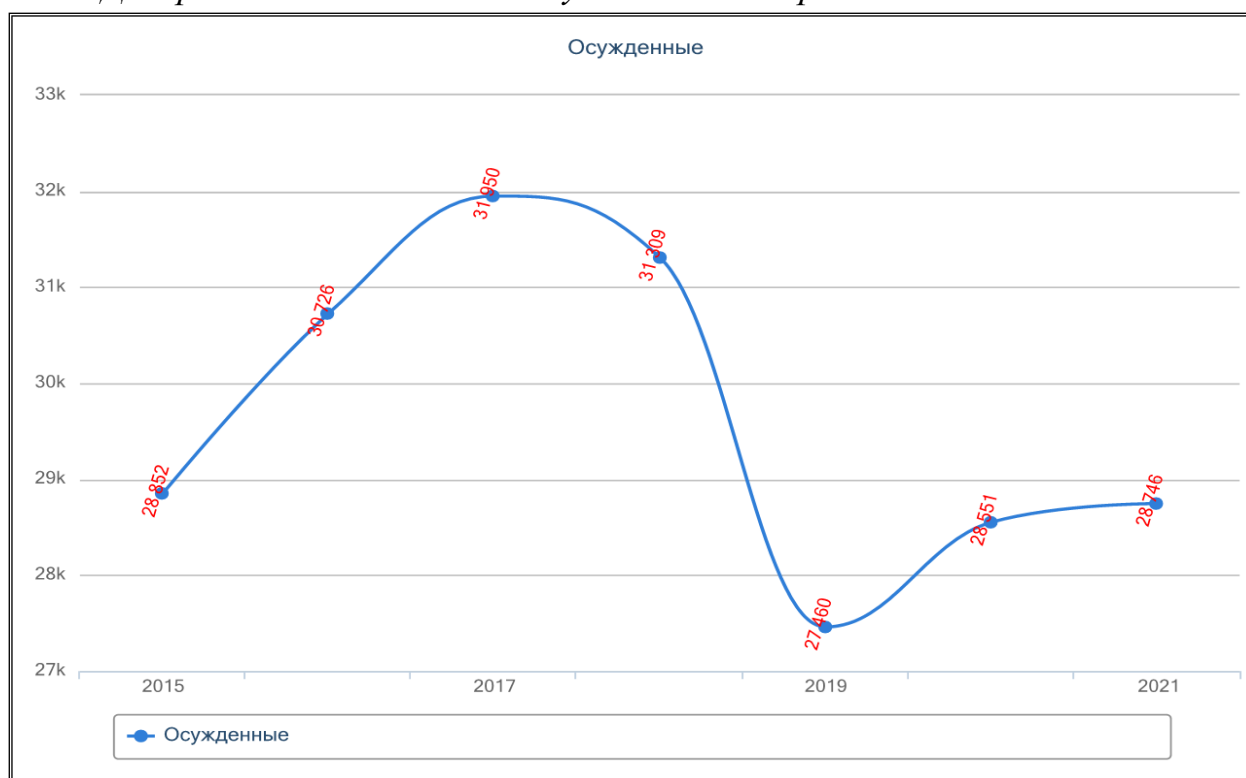
Согласно ЗРК «О пробации»: «Пробация – система видов деятельности и индивидуально определяемых мер контрольного и социально-правового характера, направленных на коррекцию поведения лиц, категории которых определены законом, для предупреждения совершения ими уголовных правонарушений.

Целью пробации является содействие в обеспечении безопасности общества путем:

- 1) коррекции поведения подозреваемого, обвиняемого;
- 2) ресоциализации осужденного;
- 3) социальной адаптации и реабилитации лица, освобожденного из учреждения уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы»³⁹⁴.

Для анализа масштабов деятельности казахстанских СП рассмотрим официальные учетные данные Бюро Национальной статистики Агентства по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан.

Диаграмма 1. Количество осужденных в период 2015-2021 гг.³⁹⁵.



³⁹⁴ Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. «О пробации» № 38-VI ЗРК // Казахстанская правда. 2015. № 38 (27914). Режим доступа : СПС «Эділет».ст. 1.

³⁹⁵ Документы КУИС МВД РК // Комитет уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Республики Казахстан : [сайт]. URL : <https://www.gov.kz/memleket/entities/ps/documents/1?lang=ru> (дата обращения : 22.02.2022).

Таблица 1. Количество лиц, содержащихся в местах лишения свободы (на 01.01.2021 года)³⁹⁶.

№	Департаменты УИС	Осужденные
1	г. Нур-Султан	1811
2	г. Алматы	1539
3	г. Шымкент	2349
4	Акмолинская область	2173
5	Актюбинская область	1062
6	Алматинская область	3529
7	Атырауская область	772
8	Восточно-Казахстанская область	3879
9	Жамбылская область	2414
10	Западно-Казахстанская область	1241
11	Карагандинская область	4041
12	Костанайская область	1745
13	Кызылординская область	1051
14	Мангистауская область	1062
15	Павлодарская область	1578
16	Северо-Казахстанская область	933
17	Туркестанская область	455
Всего:		31632

Таблица 2. Количество лиц, состоящих на учете службы пробации (на 01.01.2021 года)³⁹⁷.

№	Департаменты УИС	Лица, состоящие на учете службы пробации
1	г. Нур-Султан	2411
2	г. Алматы	2747
3	г. Шымкент	1604
4	Акмолинская область	1752
5	Актюбинская область	1760
6	Алматинская область	3720
7	Атырауская область	1224
8	Восточно-Казахстанская область	2772
9	Жамбылская область	1924
10	Западно-Казахстанская область	1598
11	Карагандинская область	2384
12	Костанайская область	2279
13	Кызылординская область	1065
14	Мангистауская область	1365
15	Павлодарская область	1739
16	Северо-Казахстанская область	927
17	Туркестанская область	2045
Всего:		33316

³⁹⁶ Документы КУИС МВД РК // Комитет уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Республики Казахстан : [сайт]. URL : <https://www.gov.kz/memleket/entities/ps/documents/1?lang=ru> (дата обращения : 22.02.2022).

³⁹⁷ Там же.

В Таблице 2 указаны как лица, освободившиеся из мест лишения свободы (далее – ЛС), так и лица, отбывающие наказания, не связанные с лишением свободы. Пенитенциарная пробация, осуществляемая в стенах исправительного учреждения, подлежит учету СП РК в общем порядке, в соответствии с ч. 1 ст. 19 Уголовно-исполнительного кодекса РК³⁹⁸.

Исходя из статистики, становится ясно, что количество лиц, находящихся под пробационным контролем – превалирует (5%; 1684).

Согласно вышеупомянутым нормативно-правовым актам, СП РК осуществляет пробационный контроль и следующие меры поддержки осужденных:

- Социально-правовая помощь медицинского, образовательного, квалификационного, трудового, адресно-социального характера;
- Ресоциализирующая, адаптивная, реабилитирующая помощь социально-психологического консультирования, патронажа, а также поддержка в восстановлении социально-позитивных связей осужденных при условии взаимного согласия сторон;
- Материально-бытовая адаптация осужденных, связанная с обеспечением осужденных местом временного пребывания;
- Привлечение осужденных к участию в реабилитационных и культурных мероприятиях;
- Правовое консультирование и помощь в оформлении документов.

Такие меры социально-правовой поддержки СП РК осуществляет в рамках содействия органов местного самоуправления, иных государственных органов в пределах своей компетенции, неравнодушных граждан-волонтеров, общественных объединений и иных юридических лиц на основании индивидуальной программы оказания социально-правовой помощи (далее – ИПОСПП). На практике вышеупомянутые положения реализуются в конкретных формах, о которых поведала начальник СП района Байконыр Департамента УИС по городу Нур-Султану майор юстиции Б.К. Ержанова журналисту «KAZINFORM»: «Наша задача – оказывать содействие в их дальнейшей социализации в обществе. Проводится огромная работа по восстановлению документов, помощь в сборе документов на получение адресной социальной помощи, восстановлении связи с родственниками. Ведется поиск работы для безработных. Не остается без внимания и обеспечение досуга подотчетного контингента. Привлекая спонсоров,

³⁹⁸ Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 г. № 234-V // Казахстанская правда. 2014. № 134 (27755). Режим доступа : СПС «Әділет». ч. 1 ст. 19.

работники службы пробации стараются приобщить бывших осужденных к культуре, а также к физической и спортивной активности»³⁹⁹.

Несмотря на законодательные императивы и регламентированные обязанности служебной деятельности органов пробации РК в работах: С.М. Жолдаскалиева, А.Ш. Аккулева, М.Р. Гета, С.М. Баймолдиной, В.И. Селивёрстова, А.Ш. Ещанова, Е.А. Саламатова и др., отмечается следующая проблематика:

1) Нарушения трудовой дисциплины сотрудниками СП, связанные с: несвоевременными постановкой осужденных на учет, направлением осужденных для выполнения работ; ненадлежащим контролем за подучетными; нарушением объявления розыска, скрывшихся лиц; отсутствием составленных ИПОСПП.

2) Ненадлежащее исполнение обязанностей субъектами пробационного производства по содействию СП в ресоциализации осужденных.

3) Недостаточное профессиональное и материальное обеспечение СП со стороны государства.

С вышеперечисленными проблемами может столкнуться и отечественная система пробации, что требует особого внимания и учета проблемных аспектов реализации исследуемого института в РК.

Рассмотрев правовые основы, конкретные положения и проблематику казахстанских СП, обратимся к законопроекту «О системе пробации в РФ» и путем компаративистского подхода выделим основные моменты, нуждающиеся в анализе и правовой модернизации.

В этом плане, во-первых, согласимся с замечаниями на законопроект представительницы Союза криминалистов и криминологов профессора Е.А. Антонян, а во-вторых, отметим свои предложения по внесению изменений в данный проект.

1. Согласимся с Е.А. Антонян в том, что: «Среди целей отсутствует коррекция поведения лиц, в отношении которых применяется пробация»⁴⁰⁰. Целью пробации является содействие в обеспечении безопасности общества путем: «коррекции поведения подозреваемого, обвиняемого»⁴⁰¹, в рамках досудебной пробации, согласно п. 1 ч. 2 ст. 1 ЗПК «О пробации». Пенитенциарная пробация в аспекте формирования индивидуальной

³⁹⁹ Как служба пробации содействует социализации бывших заключенных // Международное информационное агентство KAZINFORM : [сайт]. URL : https://www.inform.kz/ru/kak-sluzhba-probaczii-sodeystvuet-socializacii-byvshih-zaklyuchennyh_a3802173 (дата обращения : 22.02.2022).

⁴⁰⁰ Аналитические материалы членов Союза: замечания Е.А. Антонян на проект закона о пробации // Региональная общественная организация «Союз криминалистов и криминологов» : [сайт]. URL : <http://crimescience.ru/?p=36910> (дата обращения : 22.02.2022).

⁴⁰¹ Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. «О пробации» № 38-VI ЗПК // Казахстанская правда. 2015. № 38 (27914). Режим доступа : СПС «Эділет».п. 1 ч. 2 ст. 1.

программы ресоциализации осужденных предусматривает коррекцию социального поведения как обязательно учитываемый фактор (п. 4 ч. 5 ст. 16)⁴⁰².

2. Важным замечанием Елены Антонян является тот факт, что: «В законопроекте много говорится о подготовке индивидуальной программы ресоциализации. Она сформулирована отдельной статьей, но в ней нет конкретного содержания, только общее. В ней необходимо отразить поэтапные мероприятия»⁴⁰³. Считаем необходимым разработать отдельные «Правила оказания социально-правовой помощи лицам, состоящим на учете службы пробации» и строго определенные «Формы» соответствующих «Индивидуальных программ», как это сделано в рамках Постановления Правительства Республики Казахстан от 23 октября 2014 года № 1131 «Об утверждении Правил оказания социально-правовой помощи лицам, состоящим на учете службы пробации».

3. Законопроект содержит ограниченный ряд мероприятий по направлениям деятельности досудебной пробации: «К направлениям деятельности в сфере досудебной пробации обвиняемых относятся:

- 1) оказание психологической помощи обвиняемым;
- 2) проведение процедур примирения потерпевшего с обвиняемым;
- 3) подготовка досудебного доклада суду (судье) в отношении обвиняемых, указанных в части первой статьи 18 настоящего Федерального закона»⁴⁰⁴. Ч. 3 ст. 13 ЗРК «О пробации»⁴⁰⁵ предусматривает весь комплекс социально-правовой помощи лицам, согласившимся на досудебную пробацию, включая: получение медицинских услуг, помощь в получении льгот и социальных выплат и т.д.

4. Законопроект в ст. 33 устанавливает: «Постпенитенциарная пробация применяется к лицам, освободившимся из учреждений, исполняющих наказания, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, нуждающихся в ресоциализации, социальной адаптации и социальной реабилитации. Положения настоящего раздела также применяются в отношении лиц, к которым применяется приговорная (исполнительная) пробация»⁴⁰⁶. Считаем, что более правильно и целесообразнее изложить данную статью по примеру ч. 1 ст. 17 ЗРК «О пробации»⁴⁰⁷ в следующей

⁴⁰² Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. «О пробации» № 38-VI ЗРК // Казахстанская правда. 2015. № 38 (27914). Режим доступа : СПС «Эділет». п. 4 ч. 5 ст. 16.

⁴⁰³ Аналитические материалы членов Союза: замечания Е.А. Антонян на проект закона о пробации // Региональная общественная организация «Союз криминалистов и криминологов» : [сайт]. URL : <http://crimescience.ru/?p=36910> (дата обращения : 22.02.2022).

⁴⁰⁴ Там же.

⁴⁰⁵ Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. «О пробации» № 38-VI ЗРК. Указ. ч. 3 ст. 13.

⁴⁰⁶ Аналитические материалы членов Союза: замечания Е.А. Антонян на проект закона о пробации. Указ.

⁴⁰⁷ Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. «О пробации» № 38-VI ЗРК. Указ. ч. 1 ст. 17.

редакции: «Постпенитенциарная пробация применяется к лицам, в отношении которых судом установлен административный надзор, условно-досрочно освободившимся от отбывания наказания в виде лишения свободы, отбывшим назначенный судом срок наказания в виде лишения свободы, в отношении лиц, которым лишение свободы было заменено ограничением свободы или штрафом». Упоминание о факторах трудной жизненной ситуации, нужде в адаптации и ресоциализации, в данном случае, считаем неуместным, так как все осужденные лица в той или иной степени итак подпадают под представленные обстоятельства.

5. Ч. 2 ст. 37 Законопроекта определяет: «Уголовно-исполнительная инспекция в 30-дневный срок с момента получения такого заявления проводит оценку индивидуальной нуждаемости лица, обратившегося с заявлением об оказании содействия в ресоциализации, социальной адаптации и социальной реабилитации»⁴⁰⁸. Однако не предусматривается расширение понятия нуждаемости и определения ее критериев. Ч. 6 ст. 17 ЗРК «О пробации»⁴⁰⁹ устанавливает конкретные критерии «нуждаемости» и обстоятельства, которые могут повлиять на осуществление постпенитенциарной пробации.

Резюмируя, необходимо отметить высокую степень проработанности Законопроекта «О системе пробации в РФ», во многом опирающегося на зарубежный правовой опыт. Проблематика ныне действующего института пробации в РК и правовые основы его деятельности, должны стать примером для РФ и возможностью предотвращения потенциальных сложностей и упущений в работе исследуемой структуры отечества. Предлагаем законодателю и научному сообществу обратить внимание на указанные выше правотворческие отличия двух правовых систем, а правоприменителям не допустить аналогичные ошибки организационно-трудовой деятельности.

А. А. Мухтарова, Д. И. Погребная
Саратовская государственная юридическая академия,
бакалавриат, III курс
Научный руководитель: Н. А. Кирдина,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Саратовской государственной юридической академии

НЕДОПУСТИМЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ

⁴⁰⁸ Аналитические материалы членов Союза: замечания Е.А. Антонян на проект закона о пробации // Региональная общественная организация «Союз криминалистов и криминологов» : [сайт]. URL : <http://crimescience.ru/?p=36910> (дата обращения : 22.02.2022).

⁴⁰⁹ Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. «О пробации» № 38-VI ЗРК // Казахстанская правда. 2015. № 38 (27914). Режим доступа : СПС «Эділет». ч. 6 ст. 17.

СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ

До настоящего времени остается неясным процессуальный механизм признания доказательств недопустимыми, в частности, кто из субъектов уголовно-процессуальной деятельности обладает реально действующими полномочиями по исключению недопустимых доказательств, а также в рамках каких процедур возможна реализация данных полномочий.

Признание доказательств недопустимыми влечет за собой последствие в виде лишения информации доказательственного значения, что может значительно повлиять на итоговое решение по делу. Определение оснований признания доказательств недопустимыми, а также выявление процессуального механизма по принятию решения о недопустимости доказательств позволит обеспечить единообразный подход правоприменителем при решении вопроса о недопустимости доказательств.

Существующее в научной литературе отождествление понятий «допустимость» и «достоверность» доказательств противоречит правилу формальной логики «деление понятий», согласно которому члены деления должны взаимно исключать друг друга.

Л.М. Карнеева справедливо подвергала резкой критике процессуалистов, смешавших понятия «достоверность» и «допустимость» доказательств, при этом справедливо отмечала «иногда считают, что фактические данные, полученные из указанных в законе источников и законным способом, всегда достоверны. Так можно было бы рассуждать в то время, когда доказательство отождествляли с фактом, который всегда достовернее, ибо он – реальность»⁴¹⁰.

«Допустимость» и «достоверность» необходимо различать по следующим аспектам: допустимость – требование к форме доказательств (процессуальному порядку их получения), а «достоверность» - их содержательная (качественная, информативная) характеристика. Нарушение этого правила чревато двумя неблагоприятными крайностями. С одной стороны, велика вероятность того, что при производстве по уголовным делам может использоваться доказательственная информация, не соответствующая объективной действительности (недостоверные доказательства), с другой стороны – доказательства могут быть признаны недопустимыми в случаях, когда вызывает сомнения их достоверность.

Многочисленные в науке уголовного процесса дискуссии привели к формированию противоположных друг другу учений о недопустимости доказательств:

⁴¹⁰ Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе : Учеб. пособие. Волгоград, 2020. С. 27.

- 1) концепции «плодов отравленного дерева»;
- 2) концепции «асимметрии правил допустимости доказательств».

Авторы, признающие теорию «плодов отравленного дерева», настаивают на безусловном признании доказательств недопустимыми при любом отступлении от нормы уголовно-процессуального закона. При этом к недопустимым следует относить не только «первичные» доказательства, но и полученные на их основе «производные» доказательства. Из этого фактически вытекает двойное исключение доказательств.

Данная концепция представляется не вполне необоснованной как теоретически, так и практически. Наряду теории «плодов отравленного дерева» существует концепция «асимметрии правил допустимости доказательств». И.В. Абросимов и Е.П. Гришина разделяют нарушения требований закона к порядку получения доказательств на «существенные и несущественные, восполнимые и невосполнимые»⁴¹¹.

Концепция «асимметрии правил допустимости доказательств», несомненно, имеет преимущества при дальнейших разработках концептуальных, правовых и нравственных основ допустимости доказательств. Однако существует мнение, согласно которому правила асимметрии существенно расширяют объем прав стороны защиты, что противоречит одному из основополагающих принципов уголовного судопроизводства – принципу состязательности, одним из аспектов которого является равенство сторон защиты и обвинения перед судом, и исходя из этого, рациональнее было бы установить одинаковые правила допустимости доказательств вне зависимости от того, подтверждают ли они вину или невиновность⁴¹².

По нашему мнению, с такой точкой зрения трудно согласиться, так как асимметрию правил допустимости доказательств следует рассматривать не как исключительное право стороны защиты использовать доказательства, полученные с нарушением норм уголовно-процессуального закона, которое не соответствует принципу состязательности, а как дополнительную гарантию стороны защиты от преднамеренных и непреднамеренных ошибок следователя при получении доказательств, так как только он имеет полномочия формировать доказательства в досудебном производстве⁴¹³.

⁴¹¹ Абросимов И.В., Гришина Е.П. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») / Мировой судья. 2022. № 1. С. 7-12.

⁴¹² Гуськова А.П. О спорных вопросах российского правосудия // Российский судья. 2021.- № 3. - С. 7.

⁴¹³ Кузнецов Н.П. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном судопроизводстве. - М., Статут, 2020. - С. 318.

Таким образом, для достижения уголовным судопроизводством своего конечного назначения считаем необходимым разделение ответственности за законность производства следственных и иных уголовно-процессуальных действий должностных лиц, проводивших эти действия с участием защитника обвиняемого (подозреваемого). Защитник в силу своей профессиональной обязанности не только вправе, но и обязан своевременно обжаловать юридическую силу доказательств, полученных с нарушением закона (заявлять ходатайства о признании доказательств недопустимыми).

К.В. Олехнович

*Национальный исследовательский
Томский государственный университет,
аспирантура, первый год обучения
Научный руководитель: В.А. Уткин
д.ю.н., профессор
Национального исследовательского
Томского государственного университета*

АКАДЕМИЧЕСКИЙ ПЛАГИАТ И КОРРУПЦИЯ

Коррупция в сфере высшего образования становится все более серьезной и глобальной проблемой с негативными последствиями для общества. Университеты во всех странах сталкиваются с проблемами распространения коррупции и мошенничества во всех формах в сфере высшего образования.

Коррупция в сфере высшего образования принимает различные формы. Помимо коррупционных и мошеннических проявлений в среде управленцев высшим образованием, виды коррупции включают фаворитизм и nepотизм при приеме студентов и назначении сотрудников, коррупцию при лицензировании и аккредитации, нецелевое использование бюджетных средств университета и отдельных исследовательских проектов и коррупция в сфере закупок.

Высокий уровень коррупции в сфере высшего образования приводит к снижению привлекательности российских университетов для иностранных студентов, следствием чего выступает понижение престижа российского образования. Коррупция в сфере высшего образования влияет на качество полученного образования, снижает доверие к системе образования со стороны международного сообщества, а образовательные реформы становятся, в целом, безрезультатными.

Во многих странах более 30 процентов лиц в возрасте от 18 до 21 года поступают в университеты⁴¹⁴. Такая популярность высшего образования – важное изменение в современном обществе, которое выступает важной частью глобального мира. Однако некоторые университеты не стремятся к академической честности и используют различные коррупционные практики как для поддержания работы своего университета, так и для получения национального и международного признания.

Коррупция в сфере образования в различных государствах понимается по-разному. В Польше к числу коррупционных преступлений в сфере высшего образования можно отнести проведение закупок с личной заинтересованностью, взятки для приема в университете или определенный фаворитизм при прохождении обучения, оплата преподавателям за принудительные дополнительные занятия или материалы. В Словакии коррупционными считаются взятки, подарки, а также конфликт интересов и коммерческий подкуп. Многие государства сходятся во мнении относительно коррупции в сфере образования и включают туда традиционный перечень – взяточничество, понуждение к дополнительным выплатам, фаворитизм, nepotизм, хищение, академическая нечестность и др. Коррупция может проявляться в вопросах финансирования ремонта строительства, пособий, приема на работу, приема экзаменов, выдачи дипломов, аккредитации, академической нечестности и так далее.

Многие исследователи (как отечественные, так и зарубежные) включают и такой вид коррупции, как академическая нечестность – плагиат, написание работ (курсовых, дипломных и научных статей) за деньги, списывание на экзаменах и поддельные дипломы.

Моника Кирия среди проявлений коррупции в высшем образовании отмечает академическую недобросовестность – где среди прочих она выделяет плагиат и *essay mills* («фабрика дипломов»)⁴¹⁵. В настоящее время в Интернете существует не менее 1 000 англоязычных сайтов по написанию учебных и научных работ, которые зарабатывают ежегодно десятки миллионов долларов⁴¹⁶. В Великобритании в 2016 году более 20 000 студентов купили

⁴¹⁴ Trow M. (2011/1973). Reflections on the transition from elite to mass to universal higher education: Forms and phases of higher education in modern societies since World War II. In: J.J.F. Forest & P.G. Altbach (eds.) *International handbook of higher education*. Dordrecht, Netherlands: Springer, pp. 243–280.

⁴¹⁵ Monica Kirya. Corruption in universities: Paths to integrity in the higher education subsector // *Anti-corruption resource center*. U4 Issue 2019:10. p. 14.

⁴¹⁶ Lancaster, T. 2016. A decade of contract cheating: What shape is the bespoke essay industry in today? Thomas Lancaster's blog. [Электронный ресурс] URL: <http://thomaslancaster.co.uk/blog/a-decade-of-contract-cheating-what-shape-is-the-bespoke-essay-in-industry-today/> (дата обращения: 10.04.2022).

учебные работы у «фабрик дипломов». Опрос студентов в Саудовской Аравии в 2014 году показал, что более 20% заплатили за письменные задания⁴¹⁷.

В Великобритании хоть основной формой коррупции и признается более классическое для России взяточничество, но при этом выделяется такая форма коррупции как «обман». Обманом в сфере высшего образования признается, например, предоставление ответов для экзаменов и вступительных испытаний, а также и плагиат⁴¹⁸.

Важным направлением противодействия коррупции является защита и продвижение академической честности. В Великобритании действует The Quality Assurance Agency for Higher Education (Агентство по обеспечению качества высшего образования), которое представляет собой независимую общественную организацию, деятельность которой направлена на защиту интересов студентов, высшего образования и обеспечение качества высшего образования. QAA разработала Хартию академической честности для университетов Великобритании, которая призвана обеспечить базовое регулирование для университетов в сфере проверки квалификации каждого студента, подлинности его научных и выпускных работ, а также предотвращение взяточничества и мошенничества в университетах.

В аналогичном направлении работает National Universities Commission Нигерии, созданная в 1962 году. NUC проверяет качество всех образовательных программ и университеты Нигерии, но, помимо этого, она также осуществляет мониторинг с целью выявления так называемых «фабрик дипломов». Законодательство об образовании Нигерии требует обязательной аккредитации для высших учебных заведений, а выдача дипломов без ее прохождения может повлечь уголовное преследование. Например, в 2017 году было завершено рассмотрение уголовного дела, возбужденного по запросу NUC – Мартинс Олурантиз был осужден за взяточничество и мошенничество с целью скрыть отсутствие необходимой аккредитации у университета на 10 лет тюремного заключения.

Законодательство Пакистана расширяет понимание коррупции, включая туда и плагиат, и содержит санкции за такие заимствования в научных работах в виде штрафа. В государстве была сформирована Комиссия по высшему образованию, которая проводит мониторинг научных работ с целью выявления плагиата, а разъяснительную работу, выпуская информационные материалы о плагиате, его последствиях, которые помимо штрафных санкций,

⁴¹⁷ Hosny, M. and Fatima, S. 2014. Attitude of students towards cheating and plagiarism: University case study. *Journal of Applied Sciences* 14(8): 748–757.

⁴¹⁸ Henry, J. More Heads Found Guilty of Tests Cheating, *Times Higher Education Supplement*, 8 October., 2001.

также включает и запрет на трудоустройство в научные и образовательные организации.

Некоторые государства могут использовать и иные санкции в отношении студентов, использующих плагиат в своих работах. Так, Департамент миграции Австралии в 2014 году отменил визы для более чем 9000 студентов, которые были замечены в использовании плагиата или иных коррупционных правонарушениях⁴¹⁹.

Профессор Е.А. Коваль определяет академический плагиат как форму коррупции⁴²⁰. Ей понимается коррупция в широком смысле слова – как некие практики, которые развращают сообщество, в котором они осуществляются. При этом в работах автора также к коррупционным практикам относится и самоплагиат, а также неоднократная презентация результатов одного исследования.

Российское законодательство требует определенных изменений в части установления ответственности за академический плагиат. Например, в Польше установлена уголовная ответственность за продажу учебных и научных работ – наказание за академический плагиат предполагает лишение свободы от одного месяца до трех лет. При этом состав формальный – не требуется какого-либо ущерба для автора, что отличает правовое регулирование академического плагиата от плагиата в отечественном законодательстве – в России установлена уголовная ответственность (ст. 146 УК РФ) только в случае крупного ущерба автору или иному правообладателю.

Следует рассмотреть возможность внесения изменений в статью 146 Уголовного кодекса Российской Федерации для расширения составов преступлений, предусмотрев ответственность за академический плагиат – за продажу учебных и научных работ, в том числе, используя институт административной преюдиции.

Таким образом академический плагиат в настоящее время действительно может считаться одной из форм коррупции, исходя из широкого понимания термина, который, в большей мере, свойственен европейским государствам. Академический плагиат действительно наносит огромный вред системе высшего образования, затрагивая все сферы общества – плагиат учебных и научных работ, приобретение таких работ за деньги отражается на уровне знаний выпускников, на имидже российского образования на мировой арене и подготовке будущих специалистов.

⁴¹⁹ Akerman, T. (2016) Overseas student loses appeal over plagiarism ruling. The Australian. March 30. [Электронный ресурс] URL: <http://www.theaustralian.com.au/higher-education/overseas-student-loses-appeal-over-plagiarism-ruling/news-story/e254773faee-87a45972af91082c767f9> (дата обращения: 10.04.2022).

⁴²⁰ Коваль Е.А. Академический плагиат как форма коррупции: виды и ответственность // Гуманитарные и политико-правовые исследования. 2018. №3 (3).

Распространенность продавцов таких работ и их открытая деятельность в сети «Интернет» лишь доказывает необходимость регулирования рассматриваемой сферы и расширения уголовно-правовых норм. Внесение соответствующих изменений позволит повысить качество подготовки специалистов, что усилит не только образование, но и сферы здравоохранения, промышленности, науки, безопасности, управления и другие.

Я.Г. Бигалиева, Е.А. Коновалова

*Новосибирский национальный исследовательский
государственный университет,*

бакалавриат, III курс

Научный руководитель: Р.Н. Боровских

*д.ю.н., профессор, доцент кафедры уголовного права,
уголовного процесса и криминалистики*

Новосибирского государственного университета

МЕСТО ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

В век современных технологий выражение «искусственный интеллект» закрепилось не только в науке, но и в правовом поле. В связи с этим есть ряд проблем, связанных с правовым регулированием искусственного интеллекта. В частности они выражаются не только в отсутствии четкого толкования понятия «искусственный интеллект» но и в том, что отсутствуют определения непосредственно связанных с ним явлений, таких как: «носитель искусственного интеллекта», «интеллектуальный агент», «робот» и т.д. Так, изучив предлагаемые научной литературой понятия «искусственного интеллекта», мы определяем «искусственный интеллект» как «полностью или частично автономная самоорганизующаяся компьютерно-программная виртуальная или киберфизическая система, которая наделена определенным перечнем возможностей и программ и которая способна выполнять функции и решать задачи, в том числе специально не оговоренные в системе изначально, а также обучаться и адаптировать свое поведение под конкретные условия, в том числе и принимать решения исходя из этих условий и поставленных целей».

Актуальность исследуемой проблемы заключается тем, что искусственный интеллект оказывает влияние на многие сферы жизни, в том числе и на правовую деятельность человека, так как научные технологии постепенно проникают в правовую сферу жизни людей.

Отличительной особенностью искусственного интеллекта является то, что он предрасположен к самообучению. Но вместе с тем имеется такая проблема как постепенно изменяющийся уровень самостоятельности искусственного интеллекта – от необходимости постоянного контроля со стороны человека до полной автономности, которая станет доступна в ближайшем или отдаленном будущем. С развитием технологий развивается и преступность: появляются новые способы совершения преступления, так если еще в 80-х годах прошлого столетия никто и подумать не мог о таком составе преступления как «мошенничество в сети интернет», то на сегодняшний день эти преступления на слуху у каждого. В связи с этим считаем целесообразным определить место искусственного интеллекта в уголовном кодексе. Данная проблема является актуальной хотя бы потому, что в последнее время внедрение самообучаемых систем в повседневную жизнь человека порождает деяния, причиняющие вред охраняемым общественным отношениям. В частности, имеется ввиду использование систем, оснащенных искусственным интеллектом, с помощью которых совершаются преступления и, собственно, причиняется вред общественным отношениям.

Актуальным является вопрос определения субъекта преступления, совершаемого с использованием систем искусственного интеллекта. Предлагаем выделить перечень возможных субъектов. Во-первых, к ответственности может быть привлечен сам *производитель искусственного интеллекта*. Так, например, если смерть человеку была причинена вследствие нарушения правил дорожного движения управляемым беспилотным автомобилем, то ответственность должна быть возложена на разработчика программного обеспечения. Во-вторых, к ответственности может быть привлечен *продавец продукта, оснащенного искусственным интеллектом*. При этом субъект должен заведомо знать о дефектах либо об опасности для жизни и здоровья при использовании данной продукции. В-третьих, существует возможность привлечения к ответственности *пользователя продукта, оснащенного искусственным интеллектом*. В некоторых случаях автоматизированные процессы напрямую зависят от действий (бездействия), контроля со стороны пользователей. Поэтому, ненадлежащая эксплуатация систем искусственного интеллекта может стать причиной преступного деяния. И наконец, можно поставить вопрос о привлечении самого *искусственного интеллекта* к ответственности. Однако, современные реалии таковы, что активность указанного субъекта связана с человеческим фактором и подчиняется его воле. Таким образом, в деянии искусственного интеллекта отсутствует субъективный признак состава преступления.

В связи с вышеизложенным, считаем необходимым, предусмотреть уголовную ответственность за ненадлежащее создание программного обеспечения для систем с использованием искусственного интеллекта, а также за нарушение технологии их эксплуатации, в случае создания угрозы для жизни или здоровья людей либо причинения имущественного вреда. Необходимо отметить, что целесообразным будет признать новое отягчающее обстоятельство - совершение преступления с использованием систем искусственного интеллекта.

С другой стороны, использование искусственного интеллекта открыло новые возможности для решения задач во многих сферах жизнедеятельности, в том числе и в расследовании преступлений. Сегодня следователи применяют искусственный интеллект для поиска убийц и особо опасных преступников. Руководитель НИИ криминалистики Следственного комитета РФ Алексей Бессонов⁴²¹ в своем интервью рассказал, что на текущий момент существует программа на основе технологии искусственного интеллекта, позволяющая строить наиболее вероятный портрет серийного преступника по совокупности признаков совершенных им насильственных преступлений. Полученная информация позволяет следователю более эффективно организовывать расследование. Данная технология активно используется с 2021 года.

Таким образом, в настоящее время количество преступлений с участием искусственного интеллекта довольно незначительно, однако его интенсивное совершенствование и использование может оказывать более существенное влияние на жизнедеятельность человека. Деятельность искусственного интеллекта может представлять угрозу охраняемым уголовным законом. Поэтому, необходимо как можно раньше пересмотреть уголовно-правовые нормы, регулирующие данный вопрос.

Т.Р.Валиуллин, С.Д.Мустафина
Казанский Федеральный университет,
бакалавриат, III курс
Научный руководитель: А.М. Балафендиев
к.ю.н., кафедра уголовного права
Казанского Федерального университета

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ

⁴²¹ Интервью руководителя НИИ криминалистики СК России А.А.Бессонова информационному агентству ТАСС. – URL: <https://sledcom.ru/press/interview/item/1621439/?print=1> (дата обращения: 10.04.2022)

Выступающие в силу своих возрастных, психологических, социально-педагогических и иных особенностей субъектами права, интересы которых максимально обеспечиваются законодателем, несовершеннолетние в уголовном праве также пользуются специальной защитой; в числе наиболее важных аспектов охраны выделяются жизнь и здоровье, половая неприкосновенность и правильное нравственное формирование подростка. Поскольку информационные технологии становятся частью жизни и постепенно проникают во все сферы жизнедеятельности, недобросовестные лица поставили на службу их себе и для совершения различного рода посягательств: с использованием сети интернет на сегодняшний день весьма изощренным образом распространяются наркотики, продаются иные запрещенные к свободному обороту товары и продукты, реализуются различные мошеннические схемы, а неустойчивых лиц посредством создания «групп смерти» провоцируют на суицид и иные социально негативные поступки. Половая неприкосновенность, являясь одной из самых важных аспектов обеспечения полноценной жизни несовершеннолетнего, выступает одной из таких, которая привлекает внимание лиц, занимающихся общественно опасной деятельностью: кто-то пытается реализовать свои наклонности к педофилии, другие – вымогать из несовершеннолетних деньги или иным образом шантажировать их, спекулируя полученными фотографиями интимного характера и пр., и пр. Несмотря на обширную практику привлечения таких лиц к уголовной ответственности, статистика преступлений с применением информационных технологий неуклонно растет, актуализируя потребность соответствующих изменений в действующее законодательство; при этом следует учитывать и перспективу – то, что применение всех достижений науки в компьютерной сфере, информатизации и виртуального пространства, развиваясь дальше, будет занимать практически все аспекты жизни.

После известных слов президента России В.В. Путина: «Тот, кто станет лидером в сфере искусственного интеллекта, тот будет властелином мира», ученые стали обсуждать возможности цифровизации во всех сферах; некоторые стали рассматривать цифровизацию как «волшебную палочку», с помощью которой можно решить любые задачи в каждой значимой социальной сфере⁴²². Собственно, и право само становится объектом воздействия цифровизации, в результате которого оно претерпевает

⁴²² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 01.07.2020, № 31, ст. 4398. (Дата обращения: 24.03.2022 г.)

изменения своей формы, содержания, системы, структуры, механизма действия и демонстрирует тенденцию к наращиванию наметившихся трансформаций.

Информационные сети⁴²³ представляют собой средство, с помощью которого злоумышленнику (преступнику) удаётся не только найти подходящего ребёнка, но и реализовать объективную сторону преступления. Способ реализации бесконтактных развратных действий может быть различным — ведение переписки интимного характера, обмен откровенными фотографиями, осуществление видеозвонков. В качестве ее негативной характеристики (как специфики реализации объективной стороны) отмечается, что большинстве случаев дети добровольно начинают выполнять все требования, которые им диктуют преступники, а установить их для привлечения к ответственности представляет известную сложность⁴²⁴.

В числе психологических причин относительной успешности действий провоцирующего характера со стороны преступников криминологи отмечают сформулированные с учетом подростковой психологии заманчивые предложения о возможности заработать деньги или вступить в модельное агентство, реализуя мечты подростка о красивом будущем.

Использование информационных сетей для совершения развратных действий повышает вероятность наступления общественно-опасных последствий и свидетельствует о необходимости дополнения УК РФ квалифицирующими признаками, предусматривающими повышенную ответственность за сексуальные действия любого рода в отношении несовершеннолетних с применением средств информационной телекоммуникации.

Законодательство ряда государств, принадлежащих к романо-германской правовой семье, уже содержит такие положения. Например, Уголовный кодекс Франции, предусматривающий в целом более глубокую дифференциацию уголовной ответственности за сексуальные посягательства, устанавливает наказание за вовлечение несовершеннолетнего в преступную сексуальную связь посредством телекоммуникационных сетей⁴²⁵.

⁴²³ Алиева, Е. А. Сеть интернет как средство совершения развратных действий / Е. А. Алиева // Пробелы в российском законодательстве. — 2017. — № 4. С. 180–182.

⁴²⁴ Проблемы совершенствования института наказаний в уголовном законодательстве / Камынин И.Д. // Государство и право, 2010.-№ 6. 142 с.

⁴²⁵ Уголовный кодекс Франции: Принят в 1992 г.: Вступил в силу с 1 марта 1994 г.: С изм. и доп. на 1 янв. 2002 г. / Науч. редактирование Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; Пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. — СПб. //Юрид. центр Пресс, 2002. (Дата обращения: 24.03.2022 г.)

Изучение уголовных дел⁴²⁶ подтверждает изложенную выше позицию о необходимости более последовательной дифференциации ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних с применением современных цифровых технологий и позволяет прийти к выводу о том, что развратные действия с использованием данного средства совершаются часто; соответственно требует рассмотрения вопрос о более строгой ответственности лиц, совершающих такие деяния. Очевидно, что необходимо закрепить в законе строгие меры по отношению к злоумышленникам, которые предлагают несовершеннолетним детям отправлять интимные фотографии, обсуждать откровенные темы и пр.

И.А. Коданев

*Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина,
бакалавриат, II курс*

*Научный руководитель: В.Н. Воронин
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина*

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ДОСТОВЕРНОСТИ ИНФОРМАЦИИ: СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

В статье рассматривается уголовно-правовой аспект охраны достоверности информации и тенденции развития уголовного законодательства в данной области

Современный мир характеризуется увеличением роли информации в обществе, в связи с чем она все чаще становится объектом уголовной охраны. Колоссальная роль СМИ и отдельных медийных личностей создает устойчивые предпосылки для возникновения серьезных последствий при распространении информации. В связи с этим во многих государствах происходит процесс криминализации публичного распространения недостоверной информации («фейков»). Данное обстоятельство предопределяет актуальность изучения развития уголовного законодательства России в области борьбы с распространением фейков.

⁴²⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. – 17.06.1996. - № 25. (Дата обращения: 24.03.2022 г.)

Первым спорным аспектом является соотношение введения уголовной ответственности за «фейки» с конституционным правом на распространение информации. В научных кругах появилось разумное опасение, что люди просто перестанут высказывать что-либо на публику, так как будут бояться признания их информации «фейком». Следует ли распространять защиту права на распространение информации по отношению к заведомо недостоверным сведениям? Для ответа на этот вопрос можно обратиться к практике Европейского суда по правам человека⁴²⁷, в которой четко прослеживается следующая правовая позиция: недостоверные новости не имеют отношения к идеям, а касаются фактов, которые могут быть верифицированы. В связи с этим запрет на их распространение не является вмешательством в свободу выражения мнения. Таким образом, европейская судебная практика приходит к выводу, что распространение заведомо недостоверной информации не включается в конституционное право на распространение информации

Вторая проблема связана с установлением признака «заведомости» в составах рассматриваемых преступлений. Во-первых, это касается распространения заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы войны (ч.1 ст.354¹ УК) Значительное число данных рассматриваемого исторического периода до сих пор не стали публичными, поэтому применение данной нормы вызывает много вопросов. Каким образом лицо может точно знать, что информация не соответствует действительности, если подтверждающие это документы не находятся в открытом доступе? В таком случае существует риск движения правоприменительной практики в сторону абстрактного «общественного понимания» истории страны.

Во-вторых, это касается публичного распространения заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил РФ (ст.207³ УК). Министерство Обороны РФ регулярно публикует сводки со сведениями о своей работе, однако большинство сведений по понятным причинам засекречены. Более того, Минобороны РФ отчитывается только о наиболее значимых событиях, поэтому возникает логичный вопрос: как применять данную норму по отношению к «слепым зонам», когда официальной информации просто не существует? В данном случае применение данной нормы значительно расширяется и фактически позволяет наложить запрет на обсуждение определенной темы.

Таким образом, уголовно-правовые запреты «фейков» при безусловном наличии оснований для существования имеют ряд нерешенных проблем,

⁴²⁷ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Гринберг (Grinberg) против Российской Федерации» (жалоба № 23472/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 12

связанных в том числе с тем, что еще не сложилась судебная практика в данной сфере. В связи с этим, по нашему мнению, Верховному Суду РФ необходимо установить конкретные критерии определения заведомой ложности информации, которые должны включать в себя установленный факт осознания лицом недостоверности именно распространяемой информации. Также необходимо разъяснить судам, как рассматривать подобные дела при наличии засекреченных сведений, вследствие которых невозможно достоверно установить наличие конкретного факта.

Т.В. Иванова

Московский государственный университет имени

М.В. Ломоносова

бакалавриат, II курс

КОМПЬЮТЕРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК ПРЕДМЕТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Информация всегда представляла и представляет большую ценность. В условиях информационного общества распространение получила компьютерная информация, что оказало влияние на состояние преступности. В период за январь-декабрь 2021 года наиболее распространенными оказались мошенничества в сфере информационно-телекоммуникационных технологий или компьютерной информации, на них приходится около 73 % всех хищений (249,2 тыс., за аналогичный период в 2020 было 70% всех хищений, соответственно, видим прирост), совершенных путем обмана или злоупотребления доверием. На деяния, совершенные с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации, пришлось одно из четырех зарегистрированных преступлений (517,7 тыс.)⁴²⁸.

Б.Т. Разгильдиев определяет уголовно-правовую охрану через объекты ее охраны: «уголовно-правовое сохранение личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от возможного преступного воздействия на них, осуществляемое на определенной территории и за определённый отрезок времени посредством неперсонифицированной угрозы наказанием правоисполнителей»⁴²⁹. Различаются предмет и объект уголовно-правовой охраны. Предмет является факультативным признаком объекта. Наиболее

⁴²⁸ Доклад Генеральной Прокуратуры РФ о состоянии преступности в России в период за январь-декабрь 2021 года // <http://crimestat.ru/analytics>

⁴²⁹ Уголовное право России: курс лекций в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. - Т.1 Кн.1. - С.112-113. Автор главы. Б.Т. Разгильдиев.

распространенным является взгляд на предмет преступления как на вещь, в связи с которой или по поводу которой совершается преступление. При этом сторонники данной концепции отмечают, что вред преступлением причиняется не предмету, а объекту преступления. Предмет в отличие от объекта не терпит вреда от преступления.

Другие авторы предметом преступления признают те вещи материального мира, воздействуя на которые, субъект причиняет вред объекту преступления.

По мнению Н. А. Беляева, предмет преступления — это элемент объекта посягательства, воздействуя на который, преступник нарушает или пытается нарушить общественное отношение⁴³⁰.

Некоторые авторы высказываются против разграничения объекта и предмета преступления, мотивируя свою позицию тождеством понятий «объект» и «предмет» и отсутствием практического значения такого разграничения. Б. С. Никифоров, например, считает, что предмет преступления — это всего лишь составная часть объекта преступления — общественного отношения — и приходит к выводу об отсутствии необходимости в самостоятельном исследовании предмета преступления⁴³¹.

Компьютерная информация напрямую в качестве предмета преступления выступает в составах, предусмотренных главой 28 УК РФ «Преступления в сфере компьютерной информации» (272-274.1 статьи УК РФ).

Родовым понятием для термина «компьютерная информация» является слово «информация». Оно происходит от латинского *informatio* - *разъяснение, изложение, истолкование*⁴³². Изначально информация понималась как сведения, сообщения, которыми обмениваются люди в процессе своего общения. Такое понимание информации просуществовало вплоть до середины XX в., когда появилась первая математическая теория информации – статистическая теория. Объем понятия информации с возникновением статистического подхода расширился: были выявлены новые виды информации и информационных процессов – уже не только в самом человеческом обществе, но и в технических системах связи и управления, в коммуникациях живых существ. Объем понятия информации настолько расширился, что оно превратилось в общенаучную категорию⁴³³.

⁴³⁰ Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Отв. ред.: Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - 648 с.

⁴³¹ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву, с. 130—132

⁴³² Философский энциклопедический словарь // Москва: ИНФРА-М, 1998 574, [1] с

⁴³³ Урсул А.Д. Природа информации: философский очерк. – 2-е изд. – Челябинск: Челяб. гос. акад. культуры и искусств, 2010. – 231 с.

В соответствии с толковым словарем Ожегова, информация - Сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемые человеком или специальным устройством; сообщения, осведомляющие о положении дел, о состоянии чего-либо⁴³⁴.

В соответствии с ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Информация - это - сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления⁴³⁵.

Благодаря развитию новых технологий её обработки и передачи в середине 20 в. информация приобрела такие объективированные формы, которые сделали её самостоятельным предметом производственных, управленческих, идеологических, экономических, личностных отношений. Информация стала товаром в обмене и объектом работ и услуг. Она включена в систему правовых отношений. Конституция РФ и ряд международных правовых актов закрепляют право человека и гражданина на информацию, на свободный поиск, получение, передачу, производство, распространение информации любым законным способом. Информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений; может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом др. лицу, если законом не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку её предоставления или распространения⁴³⁶.

Информация в зависимости от порядка ее предоставления или распространения подразделяется на:

- 1) информацию, свободно распространяемую;
- 2) информацию, предоставляемую по соглашению лиц, участвующих в соответствующих отношениях;
- 3) информацию, которая в соответствии с федеральными законами подлежит предоставлению или распространению;
- 4) информацию, распространение которой в Российской Федерации ограничивается или запрещается⁴³⁷.

По сфере её возникновения или создания различают финансовую, банковскую, экономическую; политическую; статистическую, техническую, социальную, а также представляющую разные направления культурной

⁴³⁴ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – Москва : Азбуковник, 2000. – 940 с.

⁴³⁵ ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // СПС Консультант-Плюс.

⁴³⁶ Большая российская энциклопедия : [в 35 т.] / гл. ред. Ю. С. Осипов. — М. : Большая российская энциклопедия, 2004—2017.

⁴³⁷ ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"

сферы. По форме представления информация может быть документированной и недокументированной⁴³⁸.

Законодательное закрепление получило определение защиты информации - принятие правовых, организационных и технических мер, направленных на:

1) обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации;

2) соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа;

3) реализацию права на доступ к информации⁴³⁹.

В качестве обязательного предмета преступления компьютерная информация выступает лишь в преступлениях, предусмотренных главой 28 УК РФ. Законодательно закрепленное понятие компьютерной информации закреплено в примечании к статье 272 УК РФ: под компьютерной информацией понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки, передачи. Законодатель делает акцент на форме представления информации - это электрические сигналы. В то же время подчеркивается отсутствие привязки к носителю информации, что позволяет включить в понятие «компьютерной информации» всю информацию, содержащуюся на любых электронных носителях. Компьютерная информация может по содержанию, сфере возникновения и назначению представлять из себя абсолютно любые сведения - и компьютерные программы, и статистическую информацию, и информацию личного характера. Компьютерная информация представляется с помощью языка двоичного кодирования. И для того чтобы охватить все объекты компьютерной среды, выраженные с помощью языка двоичного кодирования, законодательная формулировка компьютерной информации содержит указание на электрические сигналы как форму существования компьютерной информации⁴⁴⁰.

Согласно Конвенции о компьютерных преступлениях, «компьютерные данные» означают любое представление фактов, информации или понятий в форме, подходящей для обработки в компьютерной системе, включая

⁴³⁸ Большая российская энциклопедия : [в 35 т.] / гл. ред. Ю. С. Осипов. — М. : Большая российская энциклопедия, 2004—2017.

⁴³⁹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

⁴⁴⁰ Энгельгардт А.А. Компьютерная информация как предмет преступления, предусмотренного статьей 273 Уголовного кодекса Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 136–145.

программы, способные обязать компьютерную систему выполнять ту или иную функцию⁴⁴¹.

Согласно определению, данному Пашиным С.А., компьютерная информация — это информация, зафиксированная на машинном носителе или передаваемая по телекоммуникационным каналам в форме, доступной восприятию ЭВМ⁴⁴².

Особенность компьютерной информации заключается в следующем: она относительно просто пересылается, преобразовывается, размножается; при изъятии информации, в отличие от изъятия вещи, она легко сохраняется в первоисточнике; доступ к одному и тому же файлу, содержащему информацию, могут одновременно иметь несколько пользователей⁴⁴³.

На наш взгляд, информационные технологии развиваются с огромной скоростью, поэтому в скором времени компьютерная информация может получить распространение не только с помощью электрических сигналов, а, например, с помощью магнитной поляризации элементов памяти (технология *MRAM*). Аналогичной позиции придерживаются В.Быков и В.Черкасов. Они убеждены в том, что в сфере информационных технологий возникают все новые нетривиальные пути развития, в связи с чем понятие «электрический сигнал» может потерять смысл⁴⁴⁴. На наш взгляд, вероятность широкого распространения таких технологий в ближайшие десятилетия является минимальной, в связи с чем существующее определение отвечает потребностям общества.

Стоит отметить, что понятие компьютерной информации в УК РФ претерпело эволюцию. В начальной редакции компьютерная информация определялась как информация на машинном носителе, в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или их сети. Несомненно, законодатель внес данные изменения, чтобы решить ряд проблем, возникающих в правоприменительной практике. Например, при рассмотрении дел указанной категории суды зачастую сталкивались с трудностями, когда неправомерный доступ осуществлялся к устройству, не подпадающему под определение ЭВМ, но по своим свойствам и функциям фактически не

⁴⁴¹ Конвенция о компьютерных преступлениях - Будапешт, 23 ноября 2001 года

⁴⁴² Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. д. ю. н., проф. А. Н. Игнатова и д. ю. н., проф. Ю. А. Красикова. Т. 1: Общая часть. М.: Норма, 2005. 592 с.

⁴⁴³ Уголовное право России: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. д. ю. н., проф. А. Н. Игнатова и д. ю. н., проф. Ю. А. Красикова. Т. 1: Общая часть. М.: Норма, 2005. 592 с.

⁴⁴⁴ Энгельгардт А.А. Компьютерная информация как предмет преступления, предусмотренного статьей 273 Уголовного кодекса Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 136–145.

уступающему ЭВМ по возможности хранения и обработки информации (мобильные телефоны, смартфоны, карманные персональные компьютеры)⁴⁴⁵.

Подводя итог, компьютерная информация, будучи предметом преступлений, имеющих широкое распространение, все еще является малоизученной категорией, что оказывает влияние на законодательную технику и требует дальнейшего развития исследований в данной сфере.

А.А. Рассказов, Е.С. Сыркина

*Саратовская государственная юридическая академия,
специалитет, III курс*

*Научный руководитель: А.Г. Блинов,
д.ю.н., профессор кафедры уголовного
и уголовно-исполнительного права*

Саратовской государственной юридической академии

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА РАСПРОСТРАНЕНИЯ НЕДОСТОВЕРНЫХ СВЕДЕНИЙ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РФ В УСЛОВИЯХ ВЕДЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ ВОЙНЫ

Развитие информационных технологий предопределило глобальные изменения во всех сферах общественной жизни. Но вместе с положительным эффектом цифровизации прослеживается и негативное ее влияние, которое состоит в неконтролируемом распространении недостоверных сведений, так называемых «фейков». Пришедшие на смену традиционным источникам получения информации интернет-сайты, блоги и онлайн-сообщества в социальных сетях стали рассматриваться в качестве еще более доступного и быстрого способа распространения фейков.

Исследователи отмечают, что медиасреда стала основной площадкой для ведения информационных войн, а непосредственным оружием в ней является недостоверная информация⁴⁴⁶. Использование информационных потоков и ресурсов в ходе войн и вооруженных конфликтов последнего десятилетия позволяет говорить о том, что целенаправленное использование фейков становится одним из решающих факторов, во многом определяющим победу или поражение в военных конфликтах. К сожалению, современная

⁴⁴⁵ Методические рекомендации по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации // ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ // М., 2013.

⁴⁴⁶ Кузьмин Ю.Н., Любичев В.А., Раскин А.В., Тарасов И.В. особенности вооруженной борьбы в информационной сфере на современном этапе и в перспективе // Информационные войны. №1 (57). 2021.

политическая обстановка лишь подтверждает приведенный нами довод. В условиях проведения военной спецоперации на Украине России приходится сталкиваться с непрерывным потоком недостоверной информации, всячески дискредитирующей действия Вооруженных Сил РФ (далее – ВС РФ) и наносящей ущерб авторитету российской армии.

Общественная опасность распространения заведомо недостоверных сведений состоит в первую очередь в том, что фейковые новости подрывают доверие законопослушных граждан к ВС РФ, формируют ажиотаж вокруг ситуации, провоцируют панику и приводят к дестабилизации общества. Люди становятся уязвимы перед лицом фейков, в огромном массиве новостей не могут получить достоверную информацию. Кроме того, как неоднократно информировала Генпрокуратура РФ⁴⁴⁷, посредством аккаунтов в социальных сетях проводилась агитация к проведению незаконных «антивоенных» митингов, организации массовых беспорядков, противостоянию деятельности государственных органов, тем самым создавая угрозу общественной безопасности и правопорядку.

Многие авторы утверждают, что в силу общественной опасности фейковые новости, их распространение в социальных сетях и порождаемые ими негативные эффекты необходимо контролировать на законодательном уровне. В ситуации, определенно требующей оперативного реагирования со стороны государства, использование уголовно-правовых инструментов для защиты правды об участии ВС РФ в специальной военной операции вполне обоснованно. К контролю за информационным полем прибегало и советское правительство в годы ВОВ. Уголовная ответственность устанавливалась за распространение в военное время «ложных слухов, возбуждающих тревогу среди населения»⁴⁴⁸. Современный законодатель, учитывая этот опыт, ввел в содержание действующего уголовного закона новый состав преступления, предусмотренный ст. 207.3 УК РФ.

Позиции авторов относительно дальнейшего применения введенной законодательной новеллы расходятся.⁴⁴⁹ Возникают дискуссии по вопросу разграничения анализируемого состава преступления с ранее введенной ст. 207.1 УК РФ, которая также предусматривает уголовную ответственность за распространение недостоверных сведений. Однако при рассмотрении каждого общественно опасного деяния в качестве самостоятельной единицы и

⁴⁴⁷ Заявление Генеральной прокуратуры РФ //Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=72136777> (дата обращения: 01.04.2022)

⁴⁴⁸ Указ Президиума ВС СССР от 06.07.1941 «Об ответственности за распространение в военное время ложных слухов, возбуждающих тревогу среди населения»// «Ведомости ВС СССР». 1941. №32

⁴⁴⁹Адвокаты проанализировали поправки об ответственности за «фейки» о действиях вооруженных сил // Адвокатская газета URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/advokaty-proanalizirovali-popravki-ob-otvetstvennosti-za-feyki-o-deystviyakh-vooruzhennykh-sil/> (дата обращения: 30.03.2022)

правильном выделении элементов состава преступления удастся избежать ошибок при квалификации. Так, состав преступления, предусмотренный ст. 207.3 УК РФ, содержит специфичный объект преступления: информационные отношения, возникающие по поводу распространения достоверной информации (особо подчеркиваем) об использовании ВС РФ. Именно по непосредственному объекту преступного посягательства правоприменителю удастся правильно провести грань между близлежащими составами.

Кроме того, мы не можем рассматривать соотношение данных статей как общей и специальной, как предлагают некоторые критики, по причине того, что диспозиции статей в качестве предмета выделяют различные по своему содержанию обстоятельства. Так, предметом в составе преступления, предусмотренного ст. 207.1 УК РФ, выступает информация об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан. Последние раскрываются в примечании к данной статье путем их прямого перечисления, и среди таковых не названы условия проведения военной спецоперации. Из чего мы делаем однозначный вывод о том, что диспозиция данной статьи не охватывает случаи распространения фейков об использовании ВС РФ. Поэтому законодатель вполне обосновано выделяет в структуре уголовного закона самостоятельный состав преступления.

Но вместе с тем, мы не можем не отметить сходство некоторых элементов объективной стороны анализируемых составов, которое проявляется в использовании при конструировании диспозиции статей таких категорий, как «заведомо ложная информация», «публичное распространение». Это обстоятельство позволяет говорить о том, что правоприменителем при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности по новому составу должны быть учтены данные ранее рекомендации высших судебных органов по применению статьи 207.1 УК РФ⁴⁵⁰. Использование этих разъяснений допустимо и в рамках ст. 207.3 УК РФ в силу того, что в них трактуются особо значимые для квалификации универсальные теоретические положения, дублирование которых в отдельный Обзор по новой статье УК РФ нецелесообразно и излишне.

Наконец, говорить о дальнейшей судьбе введенного состава и его эффективности конечно же преждевременно, однако можно предположить, по какому пути пойдет судебная практика в данном вопросе. Количество

⁴⁵⁰ «Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020) // Бюллетень ВС РФ. №5. 2020; «Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020) // Бюллетень ВС РФ. №6. 2020.

возбужденных уголовных дел по данной статье свидетельствует о том, что данный состав, к сожалению, уже находит свое отражение в правоприменительной статистике. Но мы считаем, на законопослушных граждан введенная норма окажет превентивное воздействие и тем самым уголовный закон в полной мере реализует предусмотренную в ст. 2 УК РФ задачу по предупреждению преступлений. Хочется надеяться, что большинство россиян поддержат отечественного законодателя, проявят повышенную бдительность при получении и дальнейшей передаче информации об участии ВС РФ в военной спецоперации и не допустят распространение недостоверных сведений.

Д.А. Верстин
Санкт-Петербургская академия
Следственного комитета Российской Федерации,
магистратура, II курс
Научный руководитель: А.Г. Харатишвили,
к.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Санкт-Петербургской академии
Следственного комитета Российской Федерации

**СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
ВИДЕО-КОНФЕРЕНЦ-СВЯЗИ
И ПРОИЗВОДСТВО С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

30 декабря 2021 года федеральным законом № 501-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) была введена ст. 189.1, регламентирующая порядок допроса, очной ставки и предъявления для опознания с использованием видео-конференц-связи (далее – ВКС), представляется интересным её применение к несовершеннолетним участникам судопроизводства. Актуальность нормы для уголовного процесса подтверждается статистикой Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК РФ). Так, в 2018 году следственными органами СК РФ потерпевшими было признано 15 510 несовершеннолетних, в 2019-м – 15 659, а в 2020-м – 15 432⁴⁵¹. Также в 2018 году выявлено 40 860 несовершеннолетних, совершивших преступления, в 2019-м – 37 953, а в 2020-м – 33 575⁴⁵².

Как отмечают в литературе, использование ВКС в ходе предварительного расследования являлось необходимым следствием ряда факторов. Во-первых, применения ВКС в судах⁴⁵³, решений Верховного Суда

⁴⁵¹ Материалы к расширенному заседанию коллегии Следственного комитета Российской Федерации «Об итогах работы следственных органов Следственного комитета Российской Федерации за 2019 год и задачах на 2020 год». Документ опубликован не был; То же. 2019. Документ опубликован не был; То же. 2018. Документ опубликован не был

⁴⁵² Там же.

⁴⁵³ Буфетова М.Ш., Кобзарь Д.Н. Применение систем видео-конференц-связи в уголовном судопроизводстве: перспективы изменения законодательства // Адвокатская практика. 2021. № 1. С. 16.

Российской Федерации (далее – ВС РФ)⁴⁵⁴. Во-вторых, появления в УПК РФ норм об электронных документах (ст. 474.1 УПК РФ). В-третьих, как отмечалось в пояснительной записке к вышеуказанному федеральному закону⁴⁵⁵, необходимости бороться с нарушением принципа разумного срока уголовного судопроизводства как по отдельному уголовному делу, так и по иным, находящимся в производстве следователя, делам. Однако, наукой предполагалось, что данные нормы будут использоваться лишь как крайнее средство в случае невозможности обеспечения участия в следственном действии того или иного лица («безотлагательность» в контексте деятельности ВС РФ⁴⁵⁶), что связано с некоторой ограниченностью следственных действий по ВКС⁴⁵⁷, – ссылки на затрудняющие расследование обстоятельства были сделаны и в упомянутой пояснительной записке, т.е. непосредственность следственных действий рассматривалась приоритетной формой их проведения. С этих позиций применение ВКС можно рассматривать как вынужденное отступление, по сути своей, близкое к причинам появления упрощённых дифференцированных производств. В этой ситуации нельзя забывать и недопустимость ограничения права личного участия, донесения своей позиции вне зависимости от уголовно-процессуального статуса, что неоднократно констатировалось Конституционным Судом Российской Федерации⁴⁵⁸, подтверждалось ВС РФ в тематических обзорах, связанных с эпидемией COVID-19⁴⁵⁹.

⁴⁵⁴ О внесении изменений в постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 08.04.2020 № 821 [Электронный ресурс]: постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации, Президиума Совета судей Российской Федерации от 29 апреля 2020 года № 822. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁵⁵ Цит. по: Костенко Н.С., Рыжкова О.А. Онлайн-допрос на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: миф или реальность? // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2021. № 2 (57). С. 128, 129.

⁴⁵⁶ ВС РФ подтвердил актуальность проведения неотложных судебных процессов в режиме онлайн [Электронный ресурс] // Верховный Суд Российской Федерации: [сайт]. URL: https://www.vsr.ru/press_center/mass_media/29692/ (дата обращения: 02.04.2022).

⁴⁵⁷ Гаас Н.Н. Использование видео-конференц-связи при производстве следственных действий в стадии предварительного расследования: изменения в которых нуждается практика // Российский следователь. 2021. № 12. С. 13; Буфетова М.Ш., Кобзарь Д.Н. Указ. соч. С. 17; Жуков Д.А. Видео-конференц-связь как условие обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Вестник Московской академии Следственного комитета Российской Федерации. 2019. № 4. С. 158.

⁴⁵⁸ По жалобе гражданина Худоерова Дониера Тошпулатовича на нарушение его конституционных прав статьей 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2002 года № 315-О // Конституционный Суд Российской Федерации: [сайт]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32861.pdf> (дата обращения: 04.04.2022); По жалобе гражданина Давыдова Андрея Станиславовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 376 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006 года № 538-О // Конституционный Суд Российской Федерации: [сайт]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision15560.pdf> (дата обращения: 04.04.2022).

⁴⁵⁹ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2: утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 30 апреля 2020 года

В качестве направлений применения ВКС в рамках расследования учёные предложили тяжёлую болезнь, необходимость обеспечить безопасность того или иного участника, удалённость и невозможность явки⁴⁶⁰ – одним из главных случаев применения назывались следственные действия с несовершеннолетними, когда нужно исключить возможность визуального наблюдения⁴⁶¹. Однако, состояние ст. 189.1 УПК РФ сегодня не позволяет говорить о каких-то исключительных условиях её применение – она предоставляет право следователю (дознавателю) на использование ВКС в рамках допроса, очной ставки и предъявления для опознания. Всё это в контексте повышенного объёма гарантий несовершеннолетних, отказа от положений гл. 40, 40.1 УПК РФ по делам в отношении несовершеннолетних, критики дознания как формы расследования указанной категории дел, необходимости обеспечить психологический контакт и неформальность обстановки позволяет говорить о некотором концептуальном противоречии ст. 189.1 УПК РФ и усложнённого производства с участием несовершеннолетних (далее – ПУН).

Вторая проблема вытекает из самой формулировки статьи из которой становится неясна применимость ст. 189.1 УПК РФ к следственным действиям с несовершеннолетними. Так, ч. 3 ст. 189.1 УПК РФ в числе особенностей составления протокола не перечисляет ст. 191, 425 УПК РФ, а в ч. 1 ст. 189.1 УПК РФ указывается лишь на правила «статьи 164 и главы 26 настоящего Кодекса», что ставит вопрос, как минимум, к нормам гл. 50 УПК РФ, а значит и к несовершеннолетнему подозреваемому (обвиняемому).

Третья проблема связана с видеозаписью в рамках следственных действий с участием несовершеннолетних. Так, производство следственных действий с ВКС в обязательном порядке под угрозой недопустимости полученных доказательств требует видеозаписи (ч. 4 ст. 189.1 УПК РФ)⁴⁶², а положения о ПУН допускают возражение несовершеннолетнего и (или) его законного представителя против такой записи.

Четвёртая проблема представляет из себя группу неясных вопросов, касающихся процедуры. К примеру, кто должен будет вынести постановление о признании законным представителем; имеет ли следователь (дознатель, орган дознания) по месту нахождения лица, участвующего в следственном действии, право на привод, иные меры принуждения, каков статус такого

[Электронный ресурс] // Верховный Суд Российской Федерации: [сайт]. URL: <https://vsrf.ru/documents/thematics/28882/> (дата обращения: 04.04.2022).

⁴⁶⁰ Буфетова М.Ш., Кобзарь Д.Н. Указ. соч. С. 15.

⁴⁶¹ Пашутина О.С., Алымов Д.В. Очная ставка: проблемные аспекты уголовно-процессуального регулирования // Российский следователь. 2020. № 6. С. 15.

⁴⁶² Рыжаков А.П. Следственные действия по ВКС. Вопросы и ответы // Уголовный процесс. 2022. № 3. С. 77.

лица⁴⁶³; как производить следственное действие в условиях, исключающих визуальное наблюдение; где должен находиться каждый из дополнительных участников (педагог (психолог), законный представитель, защитник) и могут ли они быть подключены в самостоятельном качестве к ВКС; кем из субъектов должна производиться видеозапись, будет ли это видеозапись экрана или помещения в котором проводится действие.

Нельзя не отметить и техническую неясность процедуры: какое программное обеспечение может использоваться должностными лицами (есть лишь положения о «технической возможности», «видео-конференц-связи государственных органов» – в литературе тем временем уже обсуждают допрос с использованием Viber, WhatsApp⁴⁶⁴); как оценивать, установленную в ч. 8 ст. 189.1 УПК РФ, «возможность разглашения». Есть и обоснованные опасения по поводу справок о техническом сбое, оправдывающих отсутствие видеозаписи, как это встречается в судебном разбирательстве⁴⁶⁵.

Всё это позволяет говорить о большей приемлемости, звучавших в науке, предложений о закрытой системе ВКС, использовании электронной цифровой подписи при производстве таких следственных действий⁴⁶⁶, а выделенные проблемы сегодняшней редакции ст. 189.1 УПК РФ не позволяют обеспечить все гарантии и особенности ПУН. Хотелось также отметить, что преимущества использования ВКС перед направлением поручения очевидны⁴⁶⁷, а то, что ПУН называлось одной из причин появления нормы вообще, может говорить о необходимости скорейшего уточнения вышеизложенных вопросов. Считаем, в частности, возможным включение в ст. 425 УПК РФ части седьмой следующего содержания: «7. Следственные действия в порядке, предусмотренном статьей 189.1 настоящего Кодекса, могут быть проведены следователем (дознавателем) в случае невозможности обеспечить личное участие несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также в случае необходимости проведения следственных действий в условиях, исключающих визуальное наблюдение несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого». Схожая норма может быть, на наш взгляд, включена и в ст. 191 УПК РФ.

А.Д. Копылова, В.О. Фаркова
Московский государственный юридический

⁴⁶³ Костенко Н.С., Рыжкова О.А. Указ. соч. С. 132.

⁴⁶⁴ Рыжаков А.П. Указ. соч. С. 76-77; Дударев В.А. Пандемия COVID-19 как катализатор цифровизации российского уголовного судопроизводства // Уголовная юстиция. 2021. № 17. С. 40.

⁴⁶⁵ Дистанционные следственные действия и другие изменения в УПК // Уголовный процесс. 2022. № 2. С. 6.

⁴⁶⁶ Буфетова М.Ш., Кобзарь Д.Н. Указ. соч. С. 18; Гаас Н.Н. Указ. соч. С. 13-15.

⁴⁶⁷ Рыжаков А.П. Указ. соч. С. 75.

*университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
бакалавриат, II курс
Научный руководитель: О.А. Ижаев
к.ю.н., преподаватель Кафедра конституционного
и муниципального права МГЮА*

ПРИМЕНЕНИЕ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Блокчейн представляет собой базовую платформу для биткоина и других криптовалют, кроме того, это метод хранения записей, при котором криптография используется для связывания данных в цепную структуру. Технология базируется на прозрачности и позволяет использовать идеи, извлекаемые из экспоненциального роста объема данных⁴⁶⁸. Принцип действия понятен: люди, легко ориентирующиеся на просторах цифровой сети и владеющие Интернет-ресурсами, гораздо менее терпимы к коррупции и имеют больше средств для ее раскрытия. Однако прежде чем переходить к изучению технологии как средству борьбы с коррупцией, важно понять широту и универсальность действия блокчейна. Проблемы социального неравенства (закрепление права собственности с помощью блокчейна как средство повышения благосостояния миллиардов людей), защита авторских прав и права владения, управление данными, средства электронного голосования, азартные и видеоигры, и еще всё, что нас окружает - сферы применения технологии блокчейн. Блокчейн-технологии также привлекают организации развития и антикоррупционные сообщества в качестве инструментов, которые потенциально могут предотвратить коррупцию и защитить государственные реестры от мошенничества и фальсификации. Эти технологии даже были предложены в качестве инструмента достижения Целей устойчивого развития (ЦУР), связанных с правовой идентичностью и финансовой инклюзивностью⁴⁶⁹. В гуманитарных контекстах блокчейн в некоторых случаях заменил традиционные банковские услуги, чтобы снизить транзакционные издержки и облегчить отслеживание средств и аудит в рамках кассовых интервенций. Бриллианты, предметы роскоши или драгоценные камни записываются на блокчейны, чтобы обеспечить доказательство происхождения и предотвратить попадание нелегальных товаров на рынок.

⁴⁶⁸ Афонасова М. А. Системная трансформация и блокчейн технологии в сфере государственного управления. Системный анализ в проектировании и управлении. Сб. науч. тр. XXII Международной научно-практической конференции. СПб.: Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого, 2018. С. 318.

⁴⁶⁹ Поппер Н. Цифровое золото. Невероятная история биткойна, или о том, как идеалисты и бизнесмены изобретают деньги заново. М.: Вильямс, 2016. С. 52.

Эта технология имеет много применений и может быть реализована для повышения эффективности и прибыли.

Блокчейн обладает потенциалом для преобразования способа работы правительства и преодоления потребности в унаследованных институтах, основной функцией которых является создание доверия между сторонами. Всё это крайне необходимо для прозрачности и открытости структур, упрощения обмена разного рода данными.

Неудивительно, что технология блокчейн на Всемирном экономическом форуме была названа «наиболее перспективной подрывной технологией в борьбе с коррупцией»: явление, приводящее к отсутствию доверия между гражданами и государственными институтами, должно ликвидироваться инструментом, главным преимуществом которого является неизменная открытость⁴⁷⁰.

На наш взгляд, блокчейн имеет пару отличительных особенностей, которые делают его мощным оружием в борьбе с коррупцией. Во-первых, технология обеспечивает высочайший уровень безопасности данных и, что самое главное, гарантирует целостность и подлинность управляемых записей («+» - исключение возможности фальсификации; преодоление барьеров, связанных с неохотой органов государственной власти обмениваться информацией)⁴⁷¹ [6, с. 223]. Во-вторых, блокчейн создает неизменный след транзакций, позволяя отслеживать каждую («+» - абсолютная прозрачность системы). Зак Черч из MIT поясняет: «транзакции записываются хронологически, образуя неизменяемую цепочку, и могут быть более или менее частными, или анонимными в зависимости от того, как технология реализована»⁴⁷².

В настоящее время представляется возможным применение блокчейна в трех самостоятельных, но дополняющих друг друга направлениях. Конкретизировать их не составляет большого труда - достаточно просто вспомнить уязвимые места антикоррупционной практики (в первую очередь, российской).

Основная сложность возникает, когда в цифровом мире доказать причастность тех или иных лиц к преступлению («отмыванию денег»; краже персональных данных и др.) становится практически невозможно ввиду отсутствия простого способа личностной идентификации (должен быть

⁴⁷⁰ Миронов М.Г., Мартынович В.И., Найденков В.И., Плеханов С.В. Анализ инновационного развития экономики // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2017. № 3 (67). С. 71.

⁴⁷¹ Лысенко Ю.В. Цифровая KRI-технология управленческих единиц / Ю.В. Лысенко. – Москва: Вестник Московского финансово-юридического университета. 2018. № 2. С. 223.

⁴⁷² Свон М. Блокчейн. Схема новой экономики. М.:Олимп-Бизнес, 2015. С. 21.

универсальным: применим как к людям, так и к корпорациям; властным структурам)⁴⁷³. Отсутствие простого способа доказать свою личность, так или иначе, подпитывает взяточничество. В связи с этим, представляется необходимым создание единой системы национальной идентификации, которая может быть основана на биометрической технологии, а шифровка данных может осуществляться с помощью блокчейна).

Еще одним важным упущением является закрытость высокорисковых транзакций. Для того, чтобы значительно снизить уровень коррупции, необходимо автоматизировать и отслеживать государственные контракты, денежные переводы и фонды помощи.

Последнее (но не по значимости) направление, которое следует выделить, на наш взгляд, это борьба с мошенничеством, связанным с отсутствием регистрации активов. Важно создать единый реестр имущества, а также грамотно оформить право собственности на землю. Создание неизменных систем титулов собственности на блокчейне может помочь искоренить мошенничество, а также побудить людей регистрировать незарегистрированную землю и банки кредитовать под залог земли⁴⁷⁴.

Вышеназванные меры, действительно, способны значительно снизить уровень коррупции, однако лишь в том случае, если их грамотно закрепить на законодательном уровне. В РФ действует ФЗ «О противодействии коррупции», в котором зафиксированы, в том числе, основные направления деятельности по повышению эффективности противодействия коррупции. Проблема в том, что даже здесь используются неопределенные, абстрактные положения, некоторые из которых определенно являются оценочными, однако с помощью технологии блокчейн и это можно исправить⁴⁷⁵.

Итак, согласно статье 7 ФЗ «О противодействии коррупции», основными направлениями деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции являются (акцентируем внимание только на вышеупомянутых положениях):

1) совершенствование системы и структуры государственных органов, создание механизмов общественного контроля за их деятельностью - возникают вопросы: что представляет собой это «совершенствование»? Какие такие «механизмы»? В этот пункт очень логично

⁴⁷³ Попов М.В., Коблова Ю.А., Мурыгина Н.В. Институты виртуального пространства: механизм, закономерности формирования и новые угрозы // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2017. № 3 (67). С. 84.

⁴⁷⁴ Куприяновский В.П., Синягов С.А., Климов А.А., Петров А.В., Намиот Д.Е., Цифровые цепи поставок и технологии на базе блокчейн в совместной экономике, InternationalJournalofOpenInformationTechnologies. 2017. Т. 5. № 8. С. 93.

⁴⁷⁵ Руденко Е. А. Понятие системы блокчейн // Проблемы современных интеграционных процессов и пути их решения. Сборник статей международной научно-практической конференции: в 2 частях. — 2016. — с. 163.

бы вписались проверка личности, отслеживание транзакций и регистрация активов, основанные на блокчейне (подробнее о них написано выше). Их можно назвать механизмами общественного контроля, так как у каждого есть доступ к реестрам и базам данных, а также это способствует совершенствованию системы и структуры государственных органов, потому что обмен информацией между госструктурами значительно упрощается.

2) обеспечение добросовестности, открытости, добросовестной конкуренции и объективности при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд - слишком много расплывчатых оценочных понятий, а блокчейн позволяет интерпретировать этот пункт в мощный антикоррупционный инструмент. Необходимо создать единый реестр госзакупок, основанный на рассматриваемой технологии. Используя общую и распределенную базу данных бухгалтерских книг, он устраняет необходимость в посредниках, сокращая бюрократическую волокиту и уменьшая дискреционность.

3) обеспечение независимости средств массовой информации - блокчейн позволяет сохранять в неизменном состоянии разного рода данные, которыми абсолютно свободно могут оперировать СМИ. Это будет являться прямой гарантией их независимости, а также дискредитирует «желтую прессу».

Мы рассмотрели лишь три пункта одного НПА, на деле же технология блокчейн способна ликвидировать или конкретизировать все оценочные и расплывчатые положения законодательства. Именно поэтому блокчейн можно назвать как антикоррупционным инструментом, так и мощным средством повышения эффективности нормативно-правовой базы.

Таким образом, подводя итог, мы можем сделать вывод, что технология блокчейн - инструмент будущего в борьбе с коррупцией. Может ли она быть эффективна в настоящем? Абсолютно точно. Разница лишь в том, что сейчас не стоит ждать от блокчейна всего и сразу, поскольку управление блокчейнами - с точки зрения разработки правил и ответственности за возможные сбои - еще предстоит продумать. Как децентрализованная система, технология должна быть самоуправляемой.

Т.Р. Валиуллин, С.Д. Мустафина
Казанский Федеральный университет,
бакалавриат, III курс
Научный руководитель: М.Е. Клюкова
доцент, к.н., кафедры уголовного процесса
и криминалистики

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья содержит в себе такие аспекты, по которым в будущем возможно внедрение искусственного интеллекта в суде. Вместе с тем еще предстоит долгая работа инженеров-программистов⁴⁷⁶ совместно с нейробиологами (это ученый, который работает в одной из областей нейробиологии. Он может заниматься фундаментальной наукой, то есть проводить исследования, наблюдения и эксперименты, формируя новые теоретические подходы, находя новые общие закономерности, которые могут объяснить происхождение частных случаев)⁴⁷⁷ и для построения искусственной когнитивной системы, приближенной по своему строению и способностям к мозгу человека, который в свою очередь до конца не изучен наукой.

Актуальность данной статьи заключается в том, что в современном обществе цифровые технологии достигают стремительного развития⁴⁷⁸.

Данный прогресс ставит перед человечеством важный вопрос: может ли искусственный интеллект заменить человека?

Но мы решили разобраться в данной проблеме с точки зрения уголовного процесса.

Национальная стратегия развития искусственного интеллекта⁴⁷⁹ на период до 2030 года Указ Президента России от 10 октября 2019 года № 490 определяет ИИ как «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека»⁴⁸⁰.

С началом пандемии COVID-19 Верховный суд КНР рекомендовал судам предлагать всем участникам споров «правосудие на кончиках пальцев» – проводить все заседания преимущественно через интернет. В 2020 году онлайн стало рассматриваться более 200 тыс. дел ежемесячно. Стороны могут отказаться от онлайн-процесса, но для этого они должны подать отдельное

⁴⁷⁶ Бишоп Оуэн Настольная книга разработчика роботов (+ CD-ROM) // МК-Пресс, Корона-Век - М., 2015. - 400 с.

⁴⁷⁷ Аляутдинов М. А., Галушкин А. И., Казанцев П. А., Остапенко Г. П. Нейрокомпьютеры. От программной к аппаратной реализации // Горячая линия - Телеком - М., 2016. - 152 с.

⁴⁷⁸ Беллман Р., Дрейфус С. Прикладные задачи динамического программирования // Главная редакция физико-математической литературы издательства «Наука» - М., 2016. - 458 с.

⁴⁷⁹ Братко Иван Алгоритмы искусственного интеллекта на языке PROLOG // Вильямс - М., 2016. - 640 с.

⁴⁸⁰ Лаптев В.А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2.79–102 с.

заявление. Все суды в Китае подключены к платформе больших данных, куда автоматически передается информация о принятых решениях, доказательствах. Платформа больших данных позволяет судье получать сведения из других государственных органов автоматически – о недвижимости, доходах, банковских счетах, транспорте и другую информацию. Это ускоряет судебный процесс и исключает подделку справок сторонами. Данные обновляются каждые пять минут, что позволяет судьям знать детальную статистику о работе судов, включая, какие принимаются решения по каким типам дел. На основе этих данных ИИ предоставляет судьям информацию, например, о средних, минимальных и максимальных наказаниях в похожих делах⁴⁸¹.

Все вышесказанное позволяет сформулировать следующие предложения по совершенствованию норм в сфере уголовного процесса, хоть и искусственный интеллект в современном обществе достиг высочайших результатов не позволяет нам полностью заменить деятельность и ум человека⁴⁸².

Таким образом, можно сказать, что суд существует не для судей, а для граждан, поэтому нужно делать его более удобным, прозрачным, эффективным и законным, чему поможет использование искусственного интеллекта.

Тем самым будет сделан еще один шаг в сторону единообразия судебной практики, но машина никогда не станет человеком и никогда не поймет истинной картины мира. Именно симбиоз человека и слабого искусственного интеллекта, по мнению спикера, поможет судье вынести правильное решение, которое устроило бы всех участников процесса, включая государство⁴⁸³.

А. А. Антипина, К. Д. Головченко
Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
Специалитет, I курс
Научный руководитель: А. И. Семикаленова
к.ю.н., доцент кафедры судебных экспертиз
Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

⁴⁸¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп. от 30 декабря 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 52 (ч. I), ст. 4921; Рос. газета. 2022. 11 янв. (Дата обращения: 23.03.22 г.)

⁴⁸² Аляутдинов М. А., Галушкин А. И., Казанцев П. А., Остапенко Г. П. Нейрокомпьютеры. От программной к аппаратной реализации // Горячая линия - Телеком - М., 2016. - 152 с.

⁴⁸³ Лаптев В.А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2.79–102 с.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ГАБИТОСКОПИИ ПРИ РАСКРЫТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В данной статье рассматриваются понятие, объект, предмет габитоскопии, а также её развитие. Проанализированы методы, и предложены прогнозы по автоматизированию старых способов, применяемых в данной области. Приведены примеры использования информационных технологий в методах габитоскопии, и показана их роль при раскрытии преступлений.

В настоящее время появляется всё больше новых методов, а также происходит усовершенствование старых способов совершения преступлений. Всё это ведёт к созданию новых технологий при раскрытии дел различной сложности и степени тяжести, и тогда во многих случаях результаты расследования зависят от установления личности фигурантов: преступников, пострадавших и иных участников, а также неопознанных трупов. Сегодня на помощь правоприменителям приходят современные цифровые технологии. В этой статье мы постараемся осветить существующие методы и сделать свои прогнозы возможного развития в этой области.

Приступая к рассмотрению выбранной темы, мы увидели, что при установлении личности фигурантов преступления и неопознанных трупов возникает ряд проблем, которые может помочь решить использование методов габитоскопии. «Габитоскопия – отрасль криминалистической техники, которая включает в себя систему научных положений и разрабатываемых на их основе практических рекомендаций по собиранию, фиксации, исследованию и оценке криминалистически значимой информации о внешнем облике человека»⁴⁸⁴. Объектами данного учения являются внешний облик человека и его различные отображения: объективные (фотоснимки, видеокадры) и субъективные (описания, то есть словесный портрет). Предмет габитоскопии – закономерности, которые обуславливают природу внешнего облика человека и закономерности, связанные с использованием полученных данных о внешнем облике человека.

Первый вопрос, который встает перед нами при анализе возможностей данного учения - это, что такое внешний облик человека, и как он связан с задачами нашего исследования. «Внешний облик – совокупность зрительно воспринимаемых признаков, характеризующих внешность человека»⁴⁸⁵. Его

⁴⁸⁴ Фоигель Е. И. Современное состояние криминалистической габитоскопии. Иркутск, 2016 <https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennoe-sostoyanie-kriminalisticheskoy-gabitoskopii/viewer> (дата обращения 04.04.2022).

⁴⁸⁵ Фоигель Е. И. Современное состояние криминалистической габитоскопии. Иркутск, 2016 <https://cyberleninka.ru/article/n/sovremennoe-sostoyanie-kriminalisticheskoy-gabitoskopii/viewer> (дата обращения 04.04.2022).

свойствами являются индивидуальность, относительная устойчивость и отражаемость. Индивидуальность предполагает отличие основных элементов внешности человека от других людей. Относительная устойчивость означает, что каждый человек обладает определённым набором черт, присущих только ему, и благодаря которым мы можем идентифицировать взрослого человека даже по его детской фотографии. Отражаемость говорит о том, что внешний облик может отображаться в посторонних носителях: в памяти других людей, на электронных и бумажных носителях. «Внешний облик человека — это наружный вид»⁴⁸⁶. Исходя из данного определения, В. А. Снетков в 1973 г. предложил назвать учение о внешнем облике человека габитоскопией, считая, что этот термин наиболее полно отражает сущность явления, ведь в переводе с латинского габитоскопия означает «рассматривать наружность».

Габитоскопия позволяет отождествлять людей по их признакам внешности. Отождествить человека — значит установить то, что это именно тот человек, отображение которого имеется, и с которым оно сравнивается. «В качестве идентифицирующего объекта может выступать материальный носитель о внешнем облике человека, вербальные средства описания внешнего облика человека и идеальный (мысленный образ человека), может выступать в данном случае и останки человека (труп и его отдельные части, скелет, череп)»⁴⁸⁷.

Отождествлять человека по его отличительным особенностям пытались ещё в древности. В Древнем Египте применялась техника «Кулай-Пулай»: благодаря описанию внешнего облика преступника проводился их розыск. В России описание личности по внешним приметам встречается с четырнадцатого века. Тем не менее только в девятнадцатом веке габитоскопия стала развиваться как отрасль науки. Примером развития габитоскопии в России является «Кремлевский клад», найденный в 1843 году. На обнаруженном в нём куске сыромятной кожи значилось: «Микита плешив, бородат, швец-портной, борода-вица на правом лице, пятно у него в косицы». Однако как инструмент правоохранительных органов в нашей стране антропометрия впервые была введена в 1890 г. Антропометрическая система была значительным достижением в деле регистрации и идентификации человека. «Правоохранительные органы эпизодически, в особых случаях, обращались к специалистам-антропологам. Несмотря на определенный

⁴⁸⁶ Габитоскопия и портретная экспертиза : учебник / А. М. Зинин, И. Н. Подволоцкий ; ред. Е. Р. Россинская ; Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА). - М. : НОРМА: ИНФРА-М, 2016, 2018. - 287 с., С. 25.

⁴⁸⁷ Сковородников В. Д., Карапетян А. А. Основные направления развития криминалистической габитоскопии как раздела криминалистической техники. 2019 <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovnye-napravleniya-razvitiya-kriminalisticheskoy-gabitoskopii-kak-razdela-kriminalisticheskoy-tehniki/viewer> (дата обращения 04.04.2022).

субъективизм, для установления личности погибшего скульптурный портрет вполне можно было использовать в качестве розыскного материала»⁴⁸⁸. Говоря о становлении габитоскопии, нужно заметить, что сам термин хотя и существовал и ранее, но лишь в 1970-х годах он был прочно введен в криминалистический обиход.

В настоящее время в процесс идентификации личности по признакам внешнего облика в целях раскрытия и расследования преступлений активно внедряются новейшие технические комплексы на основе цифровых технологий. И одним из таких направлений является биометрия. Идентификация человека по чертам лица – одно из самых динамично развивающихся направлений в биометрии. Это связано с тем, что методы биометрии близки к «технологии узнавания» людьми друг друга. Развитие и внедрение в сферу борьбы с преступностью данных технологий обеспечивает специалистов аппаратно-программным методом. Распознавание лица предусматривает выполнение следующих функций: аутентификация – подтверждение подлинности субъекта, идентификация – установление личности субъекта.

Стоит немного углубиться в понятие биометрии, чтобы сформировать отчетливую картину сущности современных технологий габитоскопии. Под биометрией понимают область научного знания, изучающую методы идентификации и аутентификации человека на основе измерения его биометрических параметров. Биометрическим параметром человека называют его физическую характеристику или персонально-поведенческие черты⁴⁸⁹.

Биометрические системы в габитоскопии могут содержать следующие элементы:

- базу, архивы фотопортретов, фотоснимков черепов, карты дактилоскопического учёта, видеофайлы от камер наружного наблюдения;
- системы ввода внешних данных – фотоаппаратура, видеокамеры, сканеры;
- аппаратные средства и программные продукты биометрической обработки;
- базу, архивы результатов портретных экспертиз, материалов ОРД, протоколов систем безопасности⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸Митрохин, В. К. Криминалистическая габитоскопия (установление личности по признакам внешности): учебное пособие. – Ч. 2 / В. К. Митрохин. – Южно-Сахалинск: СахГУ, 2011, С.11.

⁴⁸⁹ Барковская Е.Г., криминалистика и биометрия: проблемы интеграции научного знания, 2011 <https://cyberleninka.ru/article/n/kriminalistika-i-biometriya-problemy-integratsii-nauchnogo-znaniya/viewer>, (дата обращения: 05.04.2022).

⁴⁹⁰ Митрохин, В. К. Криминалистическая габитоскопия (установление личности по признакам внешности): учебное пособие. – Ч. 2 / В. К. Митрохин. – Южно-Сахалинск: СахГУ, 2011, С.66.

Биометрия как один из разделов габитоскопии занимается количественным анализом качественных параметров в медико-биологических экспериментах с привлечением методов математической статистики. Применяя алгоритмы решения задач биометрии, появляется возможность разрабатывать с 1991 года автоматизированные информационно-поисковые системы идентификации человека по изображению лица. Например, АИПС «Досье» содержит факты об особо опасных преступниках и связана с центральной фототекой, хранящей фотографии лиц, поставленных на учёт. Особое внимание стоит уделить АИПС «СОВА», которая представляет собой современный вид архивов данных, как федерального, так и регионального уровней биометрической идентификации личности по изображению лица. Это система некооперативного распознавания лиц. Некооперативность означает, что системе не требуется «сотрудничество» человека, чтобы верно его распознать. В ее базу данных заносятся фотографии людей, представляющих интерес для правоохранительных органов. Формирование базы происходит путем заполнения информационных карт с последующим набором полей: личные данные, словесное описание лица, адресные данные, документы, данные содержания и другое. После фото и текста данных вводятся и кодируются изображения (фотографии лица)⁴⁹¹.

Одна из таких систем – это система «СОВА». Видеокамеры позволяют системе «СОВА» устанавливать личность человека в общественных местах, таких как метро, стадионы, концертные залы. АИПС «СОВА» позволяет безошибочно выявить преступника в толпе людей. Как пример, подтверждающий вышесказанное нами, можно рассмотреть случаи в Московском метрополитене. В сети «Интернет» появляется разная информация, в том числе новости о фактах совершения краж, а также о лицах, совершивших преступления против жизни и здоровья («толкание» под поезд). Так, 9 декабря 2021 года на станции метро «Комсомольская» Московского метрополитена мигранты из Средней Азии жестоко избили мужчину и сбежали с места происшествия. Позднее, благодаря системе АИПС «СОВА» правоохранительные органы установили личности преступников и арестовали их.

Таким образом, АИПС «СОВА» позволяет формировать базу данных лиц, представляющих оперативный интерес, а также проводить идентификацию личности по личным данным, субъективному портрету и

⁴⁹¹ Попов А.И., Расследование отдельных видов преступлений в сфере экономики и против общественной безопасности: учебно-методическое пособие - Москва: проспект, 2016, С.136.

изображению лица. Данная система активно используется в работе правоохранительных органов с 2006 года.

В настоящие дни информационные технологии продолжают развиваться, вследствие чего, происходит усовершенствование способов, применяемых в габитоскопии. Однако, изучив научную литературу, мы заметили, что ряд методов, применяемых в габитоскопии осуществляет эксперт. Например, метод особенностей, предложенный В.А. Снетковым для изучения индивидуальных выявляемых признаков⁴⁹². Он заключается в том, что компетентное лицо обнаруживает «аномалии в развитии элемента внешности, резкие отклонения от нормы, признаки непостоянных элементов внешности (ямки, складки, родинки), следы травм, операции, те, которые называются особыми предметами»⁴⁹³. Опираясь на наши исследования, мы предлагаем следующее решение для данной ситуации: создание автоматизированного алгоритма. Данный алгоритм должен позволить автоматизированным системам распознавания лиц самостоятельно собирать информацию об изменениях во внешнем облике человека из различных доступных ей информационных источников. Человек, выкладывая фотоизображение в социальные сети, даёт согласие на обработку персональных данных, что позволит алгоритму в дальнейшем быстрее находить разыскиваемое лицо для оперативной работы правоохранительных органов. Это исключает субъективизм при расследовании преступлений, а также облегчает работу для экспертов.

Подводя итог, можно сказать, что габитоскопия помогает идентифицировать человека по его индивидуальным чертам. Технологии развиваются, и методы габитоскопии, в сути своей не меняясь, становятся более модернизированными. Если раньше нужно было личное взаимодействие эксперта и человека как идентифицируемого объекта, то сейчас достаточно обычного фотоизображения человека. Более того, в настоящее время, благодаря цифровым технологиям, можно идентифицировать человека только по части изображения или по какому-то одному признаку внешности (по рисунку радужной оболочки глаза, по форме ушной раковины). Несмотря на то, что происходит усовершенствование старых способов совершения преступлений, в габитоскопии появляются все больше и больше новых методов идентификации человека, которые помогают при их раскрытии. Результаты и достижения в области габитоскопии предоставляют неограниченные возможности при раскрытии преступлений.

⁴⁹² Снетков В.А. Портретная криминалистическая экспертиза по фотокарточкам. – М., 1971. С.15-17.

⁴⁹³ Зинин А.М. Габитоскопия и портретная экспертиза: курс лекций/ А.Зинин. – М.: Щит- М, 2011. С.127.

Олифиренко А.А.
ЮИПА ФГБОУ ВО «СГЮА»,
бакалавриат, III курс
Научный руководитель: Красовская О.Ю.,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного и
уголовно-исполнительного права ФГБОУ ВО «СГЮА»

ФОРЕНЗИКА КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ СПОСОБ РАСКРЫТИЯ КИБЕРПРЕСТУПЛЕНИЙ

Форензика или цифровая криминалистика стала важным инструментом в раскрытии киберпреступлений. Она широко используется в правоохранительных органах для расследования электронных средств массовой информации и все чаще в организациях в рамках их процедур реагирования на инциденты.

В секторе реагирование на инциденты кибербезопасности (например, распределенная атака типа «отказ в обслуживании», несанкционированный доступ к системам или утечка данных) включает в себя конкретные процедуры, которые необходимо соблюдать для локализации, расследования и/или устранения инцидента кибербезопасности⁴⁹⁴. Существует два основных способа устранения инцидента в области кибербезопасности: быстрое восстановление или сбор доказательств: первый подход, быстрое восстановление, сосредоточен не на сохранении и / или сборе данных, а на смягчении последствий инцидента для минимизации ущерба. Из-за того, что основное внимание уделяется быстрому реагированию и восстановлению, жизненно важные доказательства могут быть утеряны. Второй подход отслеживает инцидент в области кибербезопасности и фокусируется на цифровых криминалистических приложениях для сбора доказательств и информации об инциденте. Из-за того, что основное внимание уделяется сбору доказательств, восстановление инцидента с кибербезопасностью откладывается. Эти подходы не являются исключительными для частного сектора. Подход к частному сектору варьируется в зависимости от Организации и приоритетов организации⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ Bem, D., Feld, F., Huebner, E., Bem, O. Computer forensics-past, present and future / D. Bem, F. Feld, E. Huebner, O. Bem // Journal of the Association for Information Science and Technology. – 2008. Vol. 5. № 3. – pp. 43–59.

⁴⁹⁵ Harichandran, V., Breitinger, F., Baggili, I., Marrington, A. A cyber forensics needs analysis survey: revisiting the domain's needs a decade later. / New Haven: University of New Haven Electrical & Computer Engineering and Computer Science Faculty Publications. – 2016. – pp. 1–13

Специалист по компьютерной криминалистике (CFS) должен следовать жесткому набору методов, чтобы гарантировать, что компьютерные доказательства получены правильно:

- защитите компьютерную систему от модификации, повреждения данных, заражения вирусами и физического повреждения;
- откройте все файлы: обычные, скрытые, удаленные, зашифрованные, защищенные паролем;
- восстановите как можно больше удаленных файлов;
- выявите содержимое скрытых и временных файлы;
- восстановление доступа к защищенным и зашифрованным файлам, по мере необходимости;
- анализируйте все соответствующие данные, включая данные, расположенные в нераспределенном файловом пространстве и File Slack;
- составить список всех соответствующих файлов и дать общее заключение по системному анализу; предоставить экспертные показания или консультацию, если это необходимо.

Проверка нераспределенного файлового пространства имеет важное значение во время компьютерного расследования. Когда данные записываются на запоминающее устройство, кластеры данных из таблицы распределения файлов сопоставляются для хранения данных. Но когда файл удаляется пользователем, данные не удаляются. Операция «удалить» приведет к тому, что эти кластеры данных будут не распределены, но они все равно будут привязаны к старым данным до тех пор, пока операционная система не переназначит эти кластеры данных позже. Данные, содержащиеся в этом нераспределенном файловом пространстве, могут содержать фрагменты файлов и вложенных папок, а также временные файлы, используемые прикладными программами или операционными системами. Все эти типы данных могут содержать конфиденциальную информацию, которая может оказаться ценной во время расследования, и поэтому необходимо обнаружить как можно больше данных из нераспределенного файлового пространства. Многие преступники не осознают, что процесс удаления на самом деле не стирает конфиденциальные данные, и часто именно здесь обнаруживаются компрометирующие доказательства⁴⁹⁶.

File Slack - еще один источник важных данных, которые преступники могут упустить из виду. Когда файлы создаются, они обычно хранятся в кластерах фиксированной длины. Размеры файлов часто не совсем соответствуют длине кластера, поэтому пространство для хранения данных,

⁴⁹⁶ Grier, J., Richard, G. Rapid forensic imaging of large disks with sifting collectors / J. Grier, G. Rapid // The Digital Forensic Research Conference. – 2015. Vol. 14. – pp. 34–44.

которое существует между концом файла и концом кластера, называется File Slack. Этот File Slack часто заполняется случайно выгруженными данными из памяти компьютера, поэтому существует вероятность того, что он может содержать данные, связанные с именами входа в сеть, паролями и личной личной информацией. Поскольку так важно получить доступ и раскрыть содержимое нераспределенного файлового пространства и File Slack, программные утилиты, используемые в компьютерной криминалистике, предназначены для эффективного и точного обнаружения этих важных данных⁴⁹⁷.

Компьютерные эксперты используют различные типы инструментов для выявления и получения компьютерных доказательств. Существует множество различных инструментов, доступных для использования в криминалистическом анализе. Ниже приводится описание трех доступных инструментов. Одним из типов программного обеспечения, доступного для криминалистического анализа, является EnCase. Изначально EnCase был разработан для сотрудников правоохранительных органов, но со временем стал использоваться и для удовлетворения коммерческих потребностей. Encase Enterprise Edition - это сетевая система реагирования на инциденты, которая обеспечивает мгновенный и полный судебный анализ изменчивых и статических данных на скомпрометированных серверах и рабочих станциях в любой точке сети без сбоев в работе. Он состоит из трех компонентов. Первым из этих компонентов является программное обеспечение Examiner. Это программное обеспечение установлено в защищенной системе, где проводятся расследования и аудиты. Второй компонент называется SAFE, что означает Secure Authentication или EnCase. SAFE - это сервер, используемый для аутентификации пользователей, управления правами доступа, ведения журналов транзакций EnCase и обеспечения безопасной передачи данных. Последним компонентом является Servlet, эффективный программный компонент, устанавливаемый на сетевых рабочих станциях и серверах для соединения между Examiner, SAFE и проверяемыми сетевыми рабочими станциями, серверами или устройствами. Эти компоненты обеспечивают сбор и анализ изменчивых данных на рабочих станциях и серверах, которые, как предполагается, подвержены риску. Это включает в себя запуск приложений, открытые файлы и другие данные в оперативной памяти, а также сбор и анализ подключенных дисковых носителей, включая файлы, артефакты операционной системы и данные в файлах slack и нераспределенных пространствах. Он быстро изолирует, идентифицирует, оценивает и

⁴⁹⁷ Dr. Bassett, R., Bass, L. & O'Brien, P. Computer Forensics: An Essential Ingredient for Cyber Security / Dr. R. Bassett, L. Bass, P. O'Brien // Journal of Information Science and The Technology. – 2006. Vol. 3, № 1. – pp. 24-25

исправляет как внутренние, так и внешние нарушения безопасности и обеспечивает ненавязчивую криминалистическую функциональность для обеспечения того, чтобы расследования выдерживали внутренние или внешние проверки на предмет тщательности, точности и подлинности. Таким образом, Encase Enterprise Edition проводит обширные расследования, раскрывая информацию и доказательства, связанные с инцидентами, которые другие инструменты не могут найти. EnCase найдет информацию, несмотря на попытки скрыть или удалить ее⁴⁹⁸.

Другим доступным программным инструментом является Forensic Toolkit. ФТК предоставляет правоохранительным органам и корпоративной безопасности возможность проводить полные, тщательные судебные компьютерные расследования с помощью мощных файловых фильтров и функций поиска. Настраиваемые фильтры позволяют пользователю быстро сортировать тысячи файлов, чтобы найти необходимые доказательства. ФТК признан ведущим судебно-медицинским инструментом для выполнения анализа электронной почты, восстановления удаленных и частично удаленных сообщений электронной почты. Инструментарий судебной экспертизы также позволит идентифицировать и пометить известные файлы с детской порнографией и другими потенциальными доказательствами, а также идентифицировать стандартные файлы операционной системы и программ. ФТК также предоставляет мгновенные результаты текстового поиска, выполняет предварительный поиск изображений в формате JPEG и текста в Интернете, восстанавливает удаленные файлы и разделы и быстро находит важные файлы, создавая пользовательские фильтры файлов. Он генерирует журналы аудита, а также отчеты о случаях и позволяет быстро перемещаться по полученным изображениям⁴⁹⁹.

Среди изменений в действиях хакеров, подавляющее большинство специалистов по кибербезопасности, специалистов по цифровой криминалистике, правоохранительные органы и основывают свои действия на обнаружении динамической информации, полученной на зараженном компьютере во время работы программы-вымогателя, такой как увеличение в файле энтропия данных и частоты операций чтения и записи или вызываемых системных функций.

Другие методы используют информацию, полученную из сетевого трафика, такую как запросы Системы доменных имен (DNS)⁵⁰⁰ или общую

⁴⁹⁸ Bunting, S. EnCase Computer Forensics The Official EnCE: EnCase Certified Examiner Study Guide Third Edition / S. Bunting // John Wiley & Sons, Inc. Indianapolis, Indiana. – 2012. 709 p.

⁴⁹⁹ Forensic Toolkit (FTK) User Guide // AccessData Group, Inc. – 2016. 561 p.

⁵⁰⁰ K. Cabaj and W. Mazurczyk. «Using Software-Defined Networking for ransomware mitigation: The case of CryptoWall» / IEEE Network. – 2016. Vol. 30, № 6. – pp. 14–20.

статистику трафика: соединения по протоколу управления передачей (ТСР), адреса Интернет-протокола (IP) или ТСР-порты. Инструменты, разработанные для устройств Android, анализируют двоичный файл программы путем поиска определенных вызовов функций, текстовых строк или даже некоторых элементов на экране. Программа помечается как программа-вымогатель на основе комбинации значений некоторых из упомянутых параметров, или, в некоторых случаях, путем использования их в качестве входных данных в процедуре машинного обучения. Хотя о точности обнаружения таких инструментов часто сообщается в исследовательских работах, иногда бывает трудно сравнить эти результаты друг с другом, потому что они тестируются в разных сценариях или потому, что параметры оценки (например, частота истинных положительных результатов, частота ложных отрицательных результатов или точность обнаружения) не одинаковы для всех инструментов. Кроме того, некоторые инструменты тестируются только с одним образцом программы-вымогателя, поэтому точность в 100% не означает того же, что и в других подходах, которые тестируются с использованием сотен образцов⁵⁰¹.

В то время как инструменты судебной экспертизы, такие как программное обеспечение Encase of Guidance и FTK AccessData, за последние 20 лет прошли долгий путь, чтобы включить хороший набор функций судебной экспертизы, существуют хорошо документированные проблемы, с которыми инструментам еще предстоит справиться.

Наиболее серьезные проблемы на данный момент:

- Технические проблемы - например, различные форматы носителей, шифрование, стеганография, анти-криминалистика, оперативный сбор и анализ данных;
- Юридические проблемы - например, проблемы с юрисдикцией и отсутствие стандартизированного международного законодательства.
- Проблем с ресурсами - например, объем данных, время, необходимое для сбора и анализа криминалистических материалов

В критически важных для безопасности системах, где, например, могут возникнуть конфликты между желанием соблюдать принципы судебной экспертизы и необходимостью поддержания уровня безопасности и обслуживания – до сих пор возникают разногласия. Сотрудники правоохранительных органов не всегда понимают сложные взаимодействия, которые могут привести к подрыву общественной безопасности, и наоборот, системные инженеры обычно имеют ограниченное понимание правовых вопросов. Требуется более детальная регламентация внутри МВД,

⁵⁰¹ E. Berrueta, D. Morato, E. Magaña, and M. Izal. «A survey on detection techniques for cryptographic ransomware» // IEEE Access. – 2019. Vol. 7. – pp. 144925–144944.

Следственного комитета и ИТ сектора для дальнейшего противодействия киберпреступлений. Требуется больше указаний относительно ролей и обязанностей ключевых сотрудников в связи с кибератаками, влияющими на критическую информационную инфраструктуру.

Подписано в печать 10.10.2022 г.
Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 25,0. Тираж 100 экз.
Заказ № 5818.

Отпечатано с готового оригинал-макета заказчика
в ООО «Издательство “ЛЕМА”»
199004, Россия, Санкт-Петербург, 1-я линия В.О., д.28
тел.: 323-30-50, тел./факс: 323-67-74
e-mail: izd_lemma@mail.ru
<http://www.lemmaprint.ru>