

**МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»**

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ 2.0: НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРАВО

**Сборник материалов
межвузовской научно-практической конференции
с международным участием**

Москва, РУДН, 5 декабря 2020 г.

**Москва
Российский университет дружбы народов
2020**

УДК 34(063)
ББК 67
Ю73

Утверждено
РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов

Ю73 Юриспруденция 2.0 : новый взгляд на право : сборник материалов межвузовской научно-практической конференции с международным участием. Москва, РУДН, 5 декабря 2020 г. – Москва : РУДН, 2020. – 460 с. : ил.

В сборнике представлены научные статьи межвузовской научно-практической конференции с международным участием «Юриспруденция 2.0: новый взгляд на право».

Материалы публикуются в авторской редакции.

ISBN 978-5-209-10687-6

© Коллектив авторов, 2020
© Российский университет
дружбы народов, 2020

Оглавление

СЕКЦИЯ #1: ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В XXI ВЕКЕ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА 9

Алоев К.В. Корректировка конституционной модели соотношения национального и международного права в связи с принятыми в 2020 году поправками к Конституции Российской Федерации 10

Ахмеджанова Р.Р. Квалифицированное молчание законодателя и правовые пробелы: как отличить и зачем отличать? 14

Васильева А.Ю. Гендерное равенство и правовой статус мужчин..... 27

Волокитина А.Е. Защита авторских прав в интернет-сети 34

Габараев Д.М. Позитивная дискриминация мужчин и женщин... 41

Гаджиев М.В. Соотношение понятий «корпоративный договор», «акционерное соглашение» и «договор об осуществлении прав участников общества» 45

Гумерова А.Ш. Правовое регулирование недобровольной госпитализации лиц в психиатрические больницы 51

Данилов Л.И. Защита прав меньшинств в демократических государствах как тенденция развития современного права 58

Дрёмова И.А. Административное усмотрение в государственном регулировании беспилотных летательных аппаратов..... 64

Елизаров А.В. Ответственность основного общества как правовое последствие установления холдинговых отношений..... 71

И Н.Ч. Государство как политическая организация общества в свете классической республиканской традиции 76

Казаков Е.В. Экспертизы при расследовании преступлений прошлых лет 83

Казюлина Е.В. Цифровизация и её влияние на уголовное судопроизводство	89
Каторгин А.С. К вопросу о правовом статусе адвоката в уголовном судопроизводстве.....	96
Козлова И.В. К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя.....	101
Кулик Ю.А. Внедрение информационных технологий в сферы государственного и муниципального управления.....	107
Лобастова У.А. Обеспечение баланса публичных и частных интересов в контексте принудительного лицензирования вакцины от COVID-19.....	115
Ломако В.А. Позитивная дискриминация как юридическое и социальное явление	121
Малышкин С.П. Правовое положение аккаунта в сети «Интернет» умершего человека	127
Никитина В.С. Классические симметричные игры с ненулевой суммой как инструмент анализа юридических казусов.....	133
Носырёва А.Е. Дискриминация по признаку инвалидности.....	138
Орлов М.А. Понятие автоматизации, алгоритмизации, машинизации и цифровизации в праве.....	144
Самойлова А.А., Сибгатуллина К.Л. Биоюриспруденция на Арабском Востоке (консервативный вектор на примере Королевства Саудовская Аравия)	151
Смирнова А.В. Частные и публичные интересы в развитии застроенных территорий: конфликты и компромиссы	158
Туйгунова К.Р. Проблемы правового регулирования и способы решения вопроса размера арендной платы за земельный участок, находящийся в публичной собственности	165
Федорова В.В. Медиация: дорога в никуда или перспективное новшество?»	170

Филипенко В.А. Мягкое право» и корпоративные правоотношения: свобода усмотрения или чрезмерная опека государства?	176
Хохлова А.Д. Применимость теории рационального выбора в правотворчестве	183
ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #1: ПРАВО И КУЛЬТУРА – ВАНДАЛИЗМ ИЛИ ИСКУССТВО?	189
Асташова Ю.В. Вандализм или искусство?	190
Бесчётнов С.С. Использование твиттер-аккаунта <i>Donald J. Trump</i> на президентских выборах в США 2020 (защита достоверной информации)	195
Будкина Ю.А. «Монетизация» советских мультипликационных фильмов сквозь призму авторского права.....	201
Зобова Е.А. Проблемы распространения контрафактной продукции на рынке модных товаров в связи с развитием электронной коммерции.....	207
Каткова М.М. Визуализация права: понятие, виды, техники.....	214
Литвиненко В.А. Правовые проблемы, связанные с модификацией компьютерных программ	220
Мелихов И.С. Наличие творческого характера в произведениях, созданных нейросетью	226
Мирошниченко К.С. «OFF-WHITE» или не совсем товарный знак: правоприменительная практика.....	231
Саврико И.В. Феномен кодификации в культуре стран common law tradition	237
Сикоев С.В. Юридический ликбез через средства массовой информации: правовое регулирование и проблемы обращения с информацией как объектом гражданских прав.....	243
Хайдаров Б.К. Формирование правовой мысли в произведениях таджикско-персидских поэтов и трудах философов	250

Шишкина О.В. Fanfiction: «белая» или «чёрная» правовая зона?	255
ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #2: БИОМЕТРИЧЕСКАЯ ИДЕНТИФИКАЦИЯ И ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ	262
Манухин И.М., Арзютова Д.А. К вопросу актуальности использования биометрических данных	263
Быченко П. С. Защита персональных данных с использованием технологии блокчейн: современный статус и перспективы	270
Генералов В.В. Персонифицированная карта зрителя на спортивно-массовых мероприятиях.....	276
Грицевич Н.С. Правовое регулирование защиты персональных данных работника в трудовом праве Республики Беларусь	281
Евдокимова А.А. Использование биометрических данных в контексте борьбы с терроризмом: роль ООН	287
Зайцев В.В. Соответствие законодательства Российской Федерации международным стандартам безопасности удостоверяющих личность документов с биометрическими данными.....	293
Зятчина А.И., Шульгина Е.В. Современные тенденции совершенствования национальной системы биометрических параметров: почему это важно для криминалистики?	300
Масликова Я.А. Проблемы обеспечения безопасности биометрических персональных данных	307
Раджабова Е.А. ЕФИР (Единый Федеральный Информационный Регистр): систематизация данных или средство тотального контроля?	313
Саранкина Н.Д. Право и биометрия в банковской сфере: решение старых проблем порождает новые трудности.....	320
Шашкова И.А. Сравнительно-правовой анализ защиты персональных данных в России и за рубежом	326

ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #3: ФИНАНСОВЫЕ ТРАНЗАКЦИИ: ПОД ПРИЦЕЛОМ ПРАВА.....	333
Балаян А.Л. Принципы финансового права: постановка проблемы систематизации	334
Гоменок А.Ю. Осуществление онлайн-транзакций с применением системы интернет-банкинга.....	338
Грызлова А.А. Проблема легализации денег посредством незаконной банковской деятельности в век информационных технологий: схемы отмыwania и методы борьбы.....	344
Жаглин В.В., Королёв Д.А. Типичные современные схемы мошенничества в банковской сфере и методы противодействия им.....	351
Кирина Е.О. О соотношении понятий «банковская тайна» и «персональные данные».....	358
Льонг Ч.К. Расследование преступлений по отмыwанию денежных средств или иного имущества, как способ обеспечения возмещения материального ущерба, причиненного преступлением коррупционной и экономической направленности во Вьетнаме ...	365
Петров А.П. Правовые аспекты введения цифрового рубля в Российской Федерации: расчёты цифровым рублём в офлайне	371
Стоянова М.К. Правовое регулирование института получения гражданства по инвестиционным основаниям	377
Чумиков М.С. Правовое регулирование системы быстрых платежей: проблемы и перспективы	385
ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #4: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ.....	391
Акимцева Я.В. Проблемы правового регулирования и правореализации в области телемедицины	392

Баева Т.И. Правовое регулирование телемедицины в России	399
Еськова В.А. Проблемы законодательной регламентации телемедицины в Российской Федерации	406
Калугина А.В. Гражданско-правовая ответственность за ненадлежащее оказание телемедицинских услуг	412
Кренина Т.В. Телемедицина в России: проблемы становления и развития	419
Маркарян А.Э. Защита персональных данных в телемедицине: опыт России и США	425
Новиков Б.М. Правовое регулирование телемедицины в Эстонии	431
Овсянникова Е.С. Правовое регулирование телемедицины в России: актуальные проблемы и перспективы развития	437
Рачеева Ю.В., Иванов А.И. Правовое регулирование телемедицины в Российской Федерации: проблемы и возможности	443
Семёнова В.И. Правовое регулирование телемедицины во Франции	449
Степанова З.С. Правовые аспекты применения телемедицинских технологий в условиях борьбы с COVID-19	455

**СЕКЦИЯ #1:
ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА
И ГОСУДАРСТВА В ХХІ ВЕКЕ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

**КОРРЕКТИРОВКА КОНСТИТУЦИОННОЙ МОДЕЛИ
СООТНОШЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО
И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СВЯЗИ С ПРИНЯТЫМИ
В 2020 ГОДУ ПОПРАВКАМИ К КОНСТИТУЦИИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Алоев Кантемир Владимирович
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
kantemir.aloev@mail.ru

*Научный руководитель: С.Б. Зинковский, к.ю.н., доцент кафедры
теории права и государства РУДН*

Статья раскрывает основное место и роль источников международного права в Российской Федерации в связи с принятыми в 2020 году изменениями к Конституции РФ. Основное внимание в работе автор уделяет принципу верховенства Конституции и основанной на нем модели соотношения национального и международного права в Российской Федерации.

Ключевые слова: основной закон, общепризнанные принципы, международный договор, национальный закон.

**ADJUSTMENT OF THE CONSTITUTIONAL MODEL
OF CORRELATION BETWEEN NATIONAL
AND INTERNATIONAL LAW IN CONNECTION
WITH THE AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION
OF THE RUSSIAN FEDERATION ADOPTED IN 2020**

Aloev Kantemir Vladimirovich
RUDN University
Law Institute
ul. Miklukho-Maklaya, d.6, Moscow, Russia, 117198
kantemir.aloev@mail.ru

*Research advisor: S. B. Zinkovsky, Ph. D., Associate Professor
of the Department of Theory of Law and State, RUDN*

The article reveals the main place and role of sources of international law in the Russian Federation in connection with the

amendments to the Constitution of the Russian Federation adopted in 2020. The author focuses on the principle of the supremacy of the Constitution and the model of correlation between national and international law in the Russian Federation based on it.

Key words and phrases: basic law, generally recognized principles, international treaty, national law.

Комментируемое положение ч. 4 ст. 15 Основного закона России устанавливает правило разрешения коллизии между федеральным законом и межгосударственным международным договором Российской Федерации. Характер взаимодействия двух правовых систем – международного и внутригосударственного права – определяется тем, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ включены в состав правовой системы страны.¹ В соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральными конституционными законами, Федеральными законами и др. в России признается приоритет положений межгосударственного международного договора над нормами федерального закона, когда федеральным законом устанавливаются иные положения, чем предусмотрено межгосударственными соглашениями. В свете последних изменений норм Конституции России, положение статьи 15, в частности, части 4 никаких поправок не потерпело.

А вот на статью 79, которая содержит, что "Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации", стоит обратить особое внимание.²

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // статья 15. URL: <http://constitutionrf.ru/rzd-1/gl-1/st-15-krf>

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // статья 79. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/

Проект поправок Конституции, в частности, предусматривал изменение именно статьи 79, в которой предлагалось закрепить главенство основного законодательства над решениями международных органов. Так как данное положение претерпело изменения и было дополнено положением о том, что решения, определения и другие акты, принимаемые межгосударственными органами, в том числе международными судами, если они будут противоречить или расходиться с основами конституционного строя, то такие положения в России и в её пределах не будут иметь юридической силы.

По мнению автора статьи, такая поправка логична и осмысленна так, как в Российской Федерации нормативными актами, имеющими наивысшую юридическую силу, считаются Конституция и Федеральные конституционные законы, а значит, преимущественное действие принадлежит внутригосударственному праву. Ссылаясь на мнение теоретиков – конституционалистов, стоит и упомянуть тот факт, что международные договоры и обычаи занимают в иерархии источников, второстепенное место, то бишь после основного законодательства.

Правоотношения, складывающиеся в нашем государстве с другими государствами, межправительственными организациями и нациями строятся на основе международных норм и конвенций. Однако каждое государство самостоятельно в своих конституциях закрепляет место и роль международного права в национальных правовых системах, равно как и национальные механизмы реализации положений международных договоров и иных международно-правовых норм. Это суверенное право каждого государства.³

Как отмечено в комментариях председателя Конституционного Суда В. Зорькина к Конституции, основной закон занимает доминирующее положение в иерархии правовой системы России. В случае противоречий между главенствующим внутригосударственным нормативным актом и нормами

³ А. Я. Капустин. О примате Конституции РФ над международным правом. URL: <https://lenta.ru/pressrelease/2020/06/30/konstituzia/> (дата обращения 15.11.2020).

международного договора первенство принадлежит Основному закону (в силу ч. 1 ст. 15). Принцип верховенства Конституции РФ каждый раз дополнительно упоминается и подтверждается в постановлениях КС РФ. Реализация решений международных судов в России возможно только в случае их соответствия с основным законом РФ, другими источниками нормативного законодательства и позициям Конституционного суда РФ.⁴

Завершая свою работу, стоит прийти к выводу о том, что главенствующий принцип верховенства Конституции Российской Федерации предполагает наивысшую юридическую силу, прямое действие и применение на всей территории страны. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ. Равным образом. Конституции не могут противоречить международные договоры принятые, ратифицированные органами публичной власти Российской Федерации.

⁴ URL: <https://tass.ru/info/2484159> (дата обращения 15.11.2020).

КВАЛИФИЦИРОВАННОЕ МОЛЧАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЯ И ПРАВОВЫЕ ПРОБЕЛЫ: КАК ОТЛИЧИТЬ И ЗАЧЕМ ОТЛИЧАТЬ?

Ахмеджанова Резеда Рушановна
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
reez.ms@mail.ru

Научный руководитель: С.Б. Зинковский, к.ю.н., доцент
кафедры теории права и государства РУДН

В настоящее время квалифицированное молчание законодателя (КМЗ) зачастую считается отрицательным феноменом, отождествляется с пробелом в праве. Так ли это? Как отличить КМЗ от пробела и какова практическая значимость разграничения этих явлений? Автор оценивает позиции ученых по данному вопросу, рассматривает резонансные ситуации для оценки роли КМЗ. Предлагается признать КМЗ предметом объективной оценки и различать его от пробела с помощью анализа общественных отношений на момент принятия нормативно-правового акта, в котором обнаружилась лакуна.

Ключевые слова: квалифицированное молчание законодателя, правовой пробел, устранение пробела, преодоление пробела, усмотрение, правоприменитель.

QUALIFIED SILENCE OF THE LEGISLATOR AND LEGAL GAPS: HOW TO DISTINGUISH AND WHY TO DISTINGUISH?

Akhmedzhanova Rezeda Rushanovna
RUDN University
Law institute
Ul. Mikluho-Makiaya, 6, Moscow, Russia, 117198
reez.ms@mail.ru

Research advisor: S.B. Zinkovskiy, PhD,
Associate Professor of Department of Theory of Law and State

Currently, qualified silence of the legislator (QSL) is often considered a negative phenomenon, identified with a gap in the law. Is it

true? How to distinguish QSL from a gap and what is the practical significance of distinguishing these phenomena? The author evaluates the positions of scientists on this issue, considers resonant situations for assessing the role of the QSL. It is proposed to recognize the QSL as the subject of an objective assessment and distinguish it from a gap by analyzing public relations at the time of the adoption of the regulatory act, which revealed a gap.

Keywords: qualified silence of the legislator, the legal gap, elimination of the gap, discretion, enforcement.

Введение

КМЗ, несмотря на широту его использования и давность происхождения, все еще представляет собой малоисследованный общеправовой феномен. До сих пор существует точка зрения, в силу которой КМЗ является видом правового пробела – «умышленным пробелом»¹, «мнимым пробелом»². Такое отождествление в корне неверно. Во-первых, в случае с пробелом законодатель молчит «неквалифицированно»: он упустил развитие общественных отношений, по причине непрофессионализма не выявил свою волю во всех деталях, выразился неясно³; правовое регулирование недостаточно или вовсе отсутствует, хотя общественные отношения нуждаются в регулировании. КМЗ же, напротив, представляет собой случай полной урегулированности общественных отношений – законодатель, проанализировав ситуацию, пришел к выводу о необходимости использования минимального набора нормативно-регулятивных средств⁴. Во-

¹ Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд. – М., 2002. – С. 287. «В случае квалифицированного умолчания, – констатирует В.М. Сырых, – в законодательстве создается такая дыра, которую правоприменитель не может заштопать присущими ему средствами».

² Румынина В.В. Теория государства и права: Методическое пособие / В.В. Румынина, А.В. Клименко. – М., 2002. – С. 233. Также см. Морозова Л.А. Теория государства и права. – М., 2002. – С. 288.

³ Лазарев В.В. Техничко-юридические приемы сокрытия законодательной воли // Юридическая техника. № 1. 2007. С. 24-28.

⁴ Панченко В.Ю., Сабиров А.М. Квалифицированное молчание в правотворчестве // Евразийский юридический журнал. № 2 (117). 2018. С. 83-86.

вторых, если предположить, что КМЗ и «мнимый, квалифицированный пробел» тождественны, возникает резонный вопрос – зачем одно и то же явление называть настолько разными понятиями?

Целью настоящей статьи является а) определить необходимость различения КМЗ от правового пробела и б) выработать подход, который позволит отличить их друг от друга.

Дискуссия

КМЗ – многомерный, динамичный, противоречивый юридический феномен, и часто при попытке уяснения воли законодателя возникают проблемы. Так, законодатель путем использования своего усмотрения в форме молчания может желать установить прямой запрет («негативное»⁵ КМЗ, в сферах, где разрешено только то, что прямо указано в законе), а может желать передать регулирование на уровень самих субъектов своей деятельности (устанавливать саморегулирование), передать конкретизацию нормативного регулирования на уровень правоприменителя.

Иногда логика и мотивация законодателя очевидны. Это имеет место быть, когда молчание законодателя является отрицательным ответом на поставленный перед ним вопрос, например, путем непринятия закона по законодательной инициативе. Простой пример: можно подумать, что ограничение возможности Президента вносить предложения о переименовании субъектов РФ является КМЗ. Однако в 2003 г. депутаты Государственной думы Залепухин Н.П. и Митрофанов А.В. внесли законопроект «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О наименовании географических объектов»⁶, по вопросу наделения таким правом федеральных органов государственной власти. Законопроект был отклонен в связи с тем, что, раз такой вопрос не предусмотрен ст. 71 и 72 Конституции РФ, он относится к вопросу исключительного ведения субъектов федерации в силу ст.

⁵ Там же.

⁶ Законопроект № 290299-3 / Система обеспечения законодательной деятельности. [Электронный ресурс] : №290299-3 Законопроект :: Система обеспечения законодательной деятельности (duma.gov.ru)

73 Конституции РФ. В данной ситуации Лазарев В.В. предлагает называть молчание законодателя «красноречивым»⁷, так как вопрос законодателем обсуждался и подвергнут голосованию.

Зачастую же мотивация законодателя при его молчании сразу не ясна. Так, КМЗ может быть:

- средством профилактики правотворческих ошибок, когда общественные отношения не развиты настолько, чтобы быть предметом полного правового регулирования;

- отсылкой к поиску решения проблемы другими социальными нормами (обычаями, традициями, моралью, корпоративными, религиозными стандартами);

- индикатором возможностей гражданского общества по изменению позиции законодателя;

- инструментом повышения научно-практической обоснованности законодательства, когда молчание законодателя полезнее, нежели быстрая, не взвешенная правовая реакция;

- формой согласования, примирения различных юридически значимых интересов, результата компромисса противоборствующих экономических, политических, национальных сил⁸.

Таким образом, КМЗ часто является выражением компромисса в случае конфликта. Действительно, есть остросоциальные дискуссионные проблемы, в условиях которых законодателю нет смысла что-то поощрять, рекомендовать или запрещать. Законодатель путем молчания нейтрализует разрушительные риски, которые обязательно бы возникли, будь вопрос решен. Так, законодателю лучше воздержаться от какой-либо регламентации в религиозной сфере. Отрицательный пример неиспользования КМЗ – Постановление Ставропольского края от 31 октября 2012 г., которым был введен запрет на ношение в учебных заведениях религиозной одежды, атрибутики и символики⁹,

⁷ Лазарев В.В. Техничко-юридические приемы сокрытия законодательной воли // Юридическая техника. № 1. 2007. С. 24-28.

⁸ Баранов В.М. Риски «квалифицированного молчания законодателя»: доктрина, практика, техника // Юридическая техника. № 13. 2019. С. 63-81.

⁹ Авксентьев В., Аксюмов Б., Васильченко В. Конфликт вокруг хиджабов: религия или политика? // Россия и мусульманский мир. М.: Институт научной информации по общественным наукам РАН. № 10 (292). 2016. С. 53-67

аналогичные акты в Мордовии в 2014-2015 гг., г. Пензе в 2019 г.¹⁰ и последовавшие за ними конфликты, судебные разбирательства вплоть до Верховного суда РФ. Другая сфера, которая пока не должна быть подвергнута правовой регламентации, – гомеопатия. Так, в 2017 г. Комиссия РАН по борьбе с лженаукой и фальсификацией научных исследований издала Меморандум № 2¹¹, в котором объявляла гомеопатию лженаукой и рекомендовала Министерству здравоохранения РФ, Федеральной службе по надзору в сфере здравоохранения принять соответствующие меры, направленные против гомеопатии. Разразился скандал, на настоящее время написано множество диссертаций за гомеопатию и против нее. Очевидно, что регулирование на законодательном уровне такого спорного в массовом сознании вопроса влечет риски.

Так зачем на практике различать пробелы и КМЗ? В первую очередь, чтобы знать, что нуждается в устранении. Как известно, пробел в праве вынуждает правоприменителя преодолевать его, а правотворческий орган – устранять путем внесения изменений в действующее законодательство для должного урегулирования отношений. КМЗ же, представляя собой случай урегулированности общественных отношений, не требует вмешательства правотворческих органов. Необходимо отличать пробелы от КМЗ для того, чтобы, случайно устранив КМЗ, не уничтожить шаткое равновесие позиций, примирение интересов противоборствующих сил и др. общественные явления, являвшиеся предпосылками использования законодателем своего усмотрения.

Во вторую очередь отличать пробелы от КМЗ необходимо для обеспечения относительной беспробельности права¹². Существует

¹⁰ Дудорова А.С., Маркова Н.М. Запрет ношения хиджаба в российских школах: история развития конфликта // Научный журнал. 2019. № 6 (40). С. 58-61.

¹¹ Меморандум № 2 Комиссии РАН по борьбе с лженаукой и фальсификацией научных исследований «О лженаучности гомеопатии» / Комиссия по борьбе с лженаукой при Президиуме Российской академии наук. [Электронный ресурс] : » МЕМОРАНДУМ №2 (ГОМЕОПАТИЯ) Комиссия по борьбе с лженаукой (klnran.ru)

¹² Шафиров В. М. Проблема пробелов в праве и современное (интегративное) правопонимание // Российское правосудие. № 10. 2012. С. 10.

позиция, в силу которой существует «частичное»¹³ КМЗ, и здесь речь идет о нормативных обобщениях, т.е. о правовых принципах и иных нормах высокого уровня абстракции. Учитывая данный подход, можно сделать вывод, что при применении института аналогии права для преодоления пробела, в качестве тех самых общих принципов права могут выступать нормы-обобщения, принятые в рамках использования законодательного усмотрения в форме частичного КМЗ. Таким образом, КМЗ на практике помогает преодолевать правовые пробелы.

Как правоприменителю достоверно определить: считает или не считает законодатель необходимым регламентировать определенный фрагмент деятельности?

Самый верный способ отличить пробел от КМЗ в ситуации, отличной от ситуации отрицательного ответа законодателя на вопрос о регулировании, – проанализировать ситуацию в стране на момент издания закона или внесения изменений в исследуемый закон на предмет наличия социальных предпосылок издания нормы права. Так, необходимо понять, существовали ли рассматриваемые общественные отношения на тот момент времени, нуждались ли они в правовом регулировании; важно оценить и сформированность позиции общественности относительно этих явлений. Если общественные отношения существовали и могли стать предметом правового регулирования или существовали социальные предпосылки появления и развития таких отношений, налицо правовой пробел, а не КМЗ.

Примером такого анализа является обоснование внесения уже упомянутого законопроекта № 290299-3, данное Митрофановым А.В. Депутат утверждал, что ссылки на решение Конституционного суда 1995 г.¹⁴ при отклонении законопроекта не состоятельны, так как обстоятельства 1995 г., в которых Конституционный суд РФ вынес постановление, и обстоятельства (в том числе политические)

¹³ Васильев Ю.И. О проблеме классификации квалифицированного молчания законодателя // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. № 3 (33). 2015. С. 69-72.

¹⁴ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 28 ноября 1995 г. по делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции РФ / СПС Гарант

времени внесения законопроекта, отличаются. Митрофанов А.В. отметил, что в 1995 г. «государство мирилось с усилением местнических тенденций в целом в стране, ... шла феодализация России. Сейчас с этим процессом пытаются бороться», и в этой связи компетенцию федеральных органов по рассматриваемому вопросу следует расширить.

Заключение

Таким образом, существует практическая значимость различения правового пробела и КМЗ, существует способ такого различения. Однако, конкретные критерии и приемы такого различения правового пробела и КМЗ до сих пор не выведены. Для того, чтобы это сделать, необходимо, в первую очередь, само понятие КМЗ вывести из субъективного уровня и признать его предметом объективной оценки.

КМЗ, несмотря на его позитивный (в основном) характер, до сих пор воспринимается как некое отрицательное явление. Баранов В.М. убежден, что активность правоприменителя – вот «ресурс», которого не хватает правовой системе России. «Пора оказать правоприменителю доверие, ибо именно этим определяется его профессионализм, ... обязать правоприменителя научиться надлежащим образом конкретизировать абстрактную юридическую норму и тем самым добиться ее реализуемости, применимости.¹⁵

¹⁵ Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. № 1. 2008. С. 75-79.

ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕЙРОННЫХ СЕТЕЙ В ПРИКАЗНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ У МИРОВЫХ СУДЕЙ

Бутюгов Георгий Павлович

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
butyugov.gp@yandex.ru

*Научный руководитель: С.Б. Зинковский, к.ю.н., доцент
кафедры теории права и государства РУДН*

Основными драйверами прогресса судебной системы в РФ выступает развитие электронного правосудия и различных форм упрощенного судопроизводства. В этом контексте перспективной выглядит возможность внедрения нейронных сетей в приказное судопроизводство у мировых судей. Это не только разгрузит нагрузку на судью, но и даст экономический эффект.

Ключевые слова: мировые судьи, приказное судопроизводство, нейронные сети.

PROSPECTS FOR USING NEURAL NETWORKS IN WRIT PROCEEDINGS FOR JUSTICES OF THE PEACE

Butyugov Georgy Pavlovich

RUDN University
Law institute
Ul. Mikluho-Makiaya, 6, Moscow, Russia, 117198
butyugov.gp@yandex.ru

*Research advisor: S.B. Zinkovskiy, PhD,
Associate Professor of Department of Theory of Law and State*

The main drivers of the progress of the judicial system in the Russian Federation are the development of electronic justice and various forms of simplified legal proceedings. In this context, the possibility of introducing neural networks in writ proceedings for justices of the peace

looks promising. This will not only relieve the burden on the judge, but also give an economic effect.

Keywords: justices of the peace, writ proceedings, neural networks.

Введение

В последние годы во всем мире, в том числе и в Российской Федерации, усиливается тенденция внедрения систем искусственного интеллекта в крупные корпорации для выполнения различных рутинных бизнес-процессов, однако исключением не стала и юридическая отрасль. Так, выступление председателя правления ПАО «Сбербанка» Германа Грефа в Балтийском федеральном университете имени Канта, в котором топ-менеджер заявил о сокращении 430 юристов по той причине, что «нейронная сетка готовит иски значительно лучше»¹, вызвало резонанс в профессиональном юридическом сообществе, тем самым дав понять, что четвертая промышленная революция уже вовсю бушует и в юридической отрасли. В связи с наметившимися тенденциями внедрение нейронных сетей в работу государственной власти, в том числе и судебной, - вопрос времени.

На IX Всероссийском съезде судей, проходившем 6-9 декабря 2016 года в Москве, Президент России В. В. Путин поднял проблему перегрузки судов, отметив, что «это сказывается на качестве судебных актов, может приводить к судебным ошибкам». Президент предложил съезду выработать рекомендации по вопросам оптимизации нагрузки судов, которые позволят изменить сложившуюся ситуацию². Председатель Верховного суда РФ В. М. Лебедев в своем выступлении заявил, что «уменьшению служебной нагрузки» будет способствовать дальнейшее развитие упрощённых форм судопроизводства³.

¹ Погрешность: Герман Греф своей лекцией перед студентами взорвал Интернет. URL: <https://rg.ru/2017/07/25/german-gref-svoej-lekcij-pered-studentami-vzorval-set.html> (Дата обращения 10.11.2020 г.)

² URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/53419> (Дата обращения 12.11.2020 г.)

³ Там же (Дата обращения 15.11.2020 г.)

Одной из форм упрощённого судопроизводства является приказное производство, которое осуществляют мировые судьи в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом РФ (далее – ГПК РФ) и Кодексом административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ) и арбитражные суды в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом РФ.

Цель данной статьи – оценка перспектив внедрения нейронных сетей в приказное судопроизводство у мировых судей.

Дискуссия

Судебный приказ в соответствии со ст. 121 ГПК РФ – судебное постановление, вынесенное судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника, по требованиям, закрепленным в ст. 122 ГПК. Перечень этих требований носит исчерпывающий характер и может быть расширен или сокращен только новым федеральным законом. Если же говорить об административном производстве, то судебный приказ в соответствии со ст. 123.1. КАС РФ – судебный акт, вынесенный судьей единолично на основании заявления по требованию взыскателя о взыскании обязательных платежей и санкций.

Какое же развитие в русле вышеуказанной проблемы об оптимизации судебной нагрузки может получить приказное судопроизводство? В соответствии с Концепцией развития информатизации судов до 2020 года (далее – Концепция), в которой ставится цель создания условий для реализации электронного правосудия⁴, автор предлагает внедрение нейронных сетей в работу мировых судей.

Под электронным правосудием привычно воспринимается электронный документооборот, однако и использование нейросети при вынесении судебного приказа можно считать элементом этой системы.

⁴ Концепция развития информатизации судов до 2020 года (утв. постановлением Президиума Совета судей РФ от 19 февраля 2015 г. N 439), п. 1.1. URL: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?Id=10552 (Дата обращения 15.11.2020 г.)

В Концепции электронное правосудие характеризуется как «способ и форма осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, основанных на использовании информационных технологий в деятельности судов», что вполне подходит к нейронным сетям.

Аргументы «за»

Приказной порядок характеризуется, прежде всего, бесспорностью, отсутствием судебного заседания, отсутствием в судебном приказе мотивировочной части. При этом презюмируемая бесспорность требований, закрепленных в ст. 122 ГПК РФ, не означает, что юридические факты и отношения, из которых они вытекают, не нуждаются в проверке⁵. Иными словами, мировой судья не освобожден от необходимости проверки бесспорности заявленных требований. Тем не менее, исходя из характерных черт приказного производства, нейронной сети под силу осуществлять приказное производство. Нейронные сети обладают такими свойствами, как самообучаемость, параллелизм, используют в своей работе принципы ассоциативного мышления⁶. Самообучаемость позволяет нейросети запоминать все алгоритмы уже когда-нибудь решенных задач, а ассоциативное мышление – применять эти алгоритмы для решения задач новых, но схожих с уже решенными по различному ряду параметров. Параллелизм обуславливает возможность одновременного решения нейросетью разных задач, одновременного анализа разных факторов. Так как все дела, по которым ведется приказное судопроизводство, типичны и похожи друг на друга, нейронная сеть сможет, проанализировав пару сотен судебных приказов, сама принимать заявления о вынесении судебного приказа, анализировать их на соответствие требованиям законодательства (ст. 122, 124 ГПК РФ, ст. 123.3. КАС РФ), проверять документы на подлинность, используя технологии электронной подписи и электронной печати.

Далее программа проверяет наличие оснований для возвращения заявления о вынесении судебного приказа или отказа

⁵ Треушников М. К. Гражданский процесс. М. 2007, с. 411

⁶ Барский А. Б. Нейронные сети: распознавание, управление, принятие решений. М. 2004, с. 168

в его принятии (ст. 125 ГПК РФ, ст. 123.4. КАС РФ), и, если таковые основания отсутствуют, формирует текст судебного приказа из исходного текста заявления.

Аргументы «против»

Анализируя судебный приказной порядок, чисто технически субъект судьи в гражданских процессуальных и административно-процессуальных правоотношения выглядит не таким уж и необходимым, и замена мирового судьи нейронной сетью кажется вполне возможной. Однако это противоречит конституционным принципам правосудия.

В частности, согласно ст. 118 Конституции РФ правосудие осуществляется только судом, а судьями могут быть граждане РФ, соответствующие требованиям, закрепленным в ст. 119 Конституции РФ и ФЗ «О статусе судей». Кроме того, если к людям-судьям предъявляются определенные квалифицированные требования по параметрам профессионального стажа, образования, то какие требования должны предъявляться нейросети? Вопрос разработки единого стандарта для таких нейросетей выходит за рамки юриспруденции и входит в плоскость IT-исследований.

Заключение

Таким образом, можно оценивать перспективы внедрения нейронных сетей в приказное судопроизводство как положительные, в связи с большим количеством факторов благоприятствующих, нежели факторов препятствующих (в основном технических). С учетом конституционных норм на данный момент замена самой фигуры мирового судьи нейронной сетью невозможна, но при этом для оптимизации (ускорения и упрощения) приказного судопроизводства, нейронная сеть может быть применена в качестве инструмента в руках судьи. Это позволит разгрузить судью от выполнения рутинных процессов, что положительно скажется на его нагрузке, и, соответственно, на качестве рассматриваемых им дел.

Дела, рассматриваемые в приказном порядке, составляют большинство дел, рассматриваемых мировым судьей. Так, в Тверской области за 2016 год мировыми судьями было рассмотрено 82 299 гражданских и административных дел, из которых в порядке

упрощенного производства с вынесением судебного приказа рассмотрено чуть более 80% дел⁷. Ограничившись в приказном судопроизводстве «нажатием на кнопку», мировой судья экономит огромное количество времени, посвятив его делам других категорий. Кроме того, внедрение нейронных сетей в приказное производство может дать и экономический эффект: вкупе с изменениями в ст. 4 «Судебные участки» ФЗ «О мировых судьях» это позволит сократить судейский корпус (используя то, что мировые судьи назначаются не бессрочно) и количество судебных участков.

⁷ Доклад Председателя Тверского областного суда А. Карташова об итогах работы судов Тверской области за 2016 год. URL: <http://oblsud.twr.sudrf.ru/modules.php?name=auction&id=3> (Дата обращения 15.11.2020 г.)

ГЕНДЕРНОЕ РАВЕНСТВО И ПРАВОВОЙ СТАТУС МУЖЧИН

Васильева Алёна Юрьевна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

Ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

alyo.vasiljeva2016@yandex.ru

Научный руководитель: А.М. Монгуш

Гендерное равенство – это в первую очередь концепция, предполагающая наделение мужчин и женщин равным правами, которая способна реализовываться только в толерантном обществе. Анализируются способы достижения социального равенства и причины, по которым оно не может быть достигнута. Разбираются проблемы, возникающие у мужской части населения и оглашение этих проблем.

Ключевые слова: общество, социальное государство, гендерные права, гендерное неравноправие, «токсичная маскулинность», правовой статус мужчины.

GENDER EQUALITY AND LEGAL STATUS OF MEN

Vasileva Alena Yuryevna

RUDN University

Law institute

St. Miklukho-Maklaya, 6, Moscow, Russia, 117198

alyo.vasiljeva2016@yandex.ru

Research adviser: A.M. Mongush

Gender equality is, first of all, a concept that implies the empowerment of men and women with equal rights, which can only be realized in a tolerant society. The ways of achieving social equality and the reasons why it cannot be achieved are analyzed. The problems arising

among the male part of the population and the announcement of these problems are analyzed.

Key words: society, welfare state, gender rights, gender inequality, "toxic masculinity", the legal status of men.

Социальное равенство — это общественное устройство, при котором все люди наделены одинаковым статусом, гарантированным государством. При оказании особого внимания уязвимым слоям населения путем предоставления социальных благ, а так же при обеспечении равных начальных условий жизни для остального населения, государство по праву называется социальным.

К социальному равенству стремятся многие государства, так как оно является максимально благоприятным для жизни общества. В. Н. Шилов в статье "Социальное равенство как цель политики и современная Россия" под термином социально равенство понимает: одинаковое отношение к средствам производства; одни и те же права и обязанности для всех членов общества; равенство возможностей; равенство перед законом; равенство в потреблении и др.¹

К сожалению, государство не способно на практике гарантировать все эти блага, так как этому препятствуют многие факторы: нехватка бюджета, неосведомленность о существующих проблемах, незаинтересованность в решении имеющихся вопросов.

В начале XX века, когда вопрос гендерного равенства стоял особо остро, ввиду социальных потрясений, большевики были намерены предоставить женщинам и мужчинам равные права. Они утверждали, что отсутствие равноправия — это следствие капитализма. Это суждение подкреплялось трудом Фридриха Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», в котором зависимость женщины от мужчины

¹ Шилов В. Н. Социальное равенство как цель политики и современная Россия. Серия История. Политология. Экономика. Информатика. Белгород. 2010 (<https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnoe-ravenstvo-kak-tsel-politiki-i-sovremennaya-rossiya/viewer>)

являлась основой частной собственности². Следовательно, большевистская власть, в стремлении показать доказательство превосходства над капиталистическим строем и ввиду существования реальных проблем гендерного неравенства приняли новый закон «О браке, семье и опекунах». По этому закону предусматривалось равенство полов, упрощался бракоразводный процесс и т.д. Но Александра Коллонтай, предводительница «Женотдела» подчеркивала, что юридически прописанные нормативные акты не устраняют проблемы гендерного неравенства, а создают новые. Так, например, упрощение бракоразводного процесса дало мужчинам возможность избавляться от семейных обязательств, особенно это подкреплялось фактом, что брак стал не церковным, а гражданским актом. Александра Коллонтай в труде «Новая женщина» ссылается на этот труд, говоря о невозможности искоренения проблемы гендерного неравенства путем внедрения юридических нормативно-правовых актов, пока не будут стерты закостенелые представления о социальной роли женщины³. Хотя она в первую очередь писала о женских правах, эта мысль не теряет своей актуальности в вопросе гендерных предрассудков к мужчинам в обществе.

В современном мире, особенно в социуме, который не придерживается актуальных толерантных течений и пропагандирует консервативное мышление мужчины подвержены особому негативному воздействию, которое охарактеризовано понятием «токсичная маскулинность». Этот термин является характеристикой поведения людей, которая приводит к ложным представлениям о мужественности и навязывает определенную модель поведения для того, чтобы человек соответствовал гипертрофированным образам об идеальном мужчине или стремился к ним. В январе 2019 года Американская психологическая ассоциация, которая работала с мальчиками и мужчинами, заявила о прямой связи маскулинности, навязанной обществом, и проявлением насилия, харрасмента, гомофобии и

² Фридрих Энгельс «Происхождение семьи, частной собственности и государства» Цюрих. 1884

³ Александра Коллонтай. Новая женщина. Сборник «Новая мораль и рабочий класс» 1919 год. город. Год (http://www.odinblago.ru/novaia_moral/1)

высоким риском к психологическим заболеваниям, которые вызваны неустойчивой нервной системой. Психологи заявляют, что «традиционная маскулинность» вредит мужчинам, приучая их скрывать эмоции, не проявлять слабости и решать проблемы путем агрессии и доминирования. Прямую зависимость можно увидеть в статистике. Например, мужчины реже обращаются к врачам, когда их что-либо беспокоит, мужчины чаще поддаются на риски, меньше думают о своем психологическом или физическом здоровье.

Примечательно, что многие критики прокомментировали этот доклад, назвав его мужененавистническим и сексистским. Началась крупная дискуссия. Эндрю Салливан, консервативный публицист, сказал: «Решение АРА (Американская психологическая ассоциация) патологизировать половину человечества — это ужасные новости». Другой комментатор спросил: «Правильный ли это выбор — отрицать и подавлять нашу мужскую суть?». Психолог Стивен Пинкер заметил, что в докладе ни разу не упоминается биологическая составляющая, такая, как наличие тестостерона, будто «традиционная маскулинность» — это единственное, откуда берется вся мужская сущность. Джордан Питерсон, самый громкий критик современной политкорректности заявил, что психологи дискредитировали свою профессию, отказавшись от научных фактов в пользу идеологии.

Психологи американской психологической ассоциации не оставили обвинения без ответа. Для начала исследования организации были направлены на работу с женщинами, трансгендерами, гомосексуалами и этническими меньшинствами. В свою очередь поведение мужчин, особенно белых гетеросексуальных мужчин, долгое время воспринималось как норма, и не затрагивалось социологами в начальных исследованиях. Более всего критиков возмутило, что причиной психологических проблем сделали «идеологию токсичной маскулинности», словно в мужественности есть что-то плохое и неприемлемое. Авторы доклада ответили, что разумеется не имели этого в виду. Действительно, прямота, настойчивость, доминирование и выдержка могут являться положительными характеристиками мужчины, но только в том случае, когда данное поведение не продиктовано общеустоявшейся нормой и не вызывается стадным синдромом. Никто не отрицал, что у мужественности есть

биологическая основа, проблема, опять же, возникает, когда норма поведения диктуется социумом. Когда мальчику говорят: «Не плачь, будь мужиком!». В таких случаях, у мужчин появляется жесткий регламент поведения, которому ему необходимо соответствовать чтобы оправдать ожидания и чувствовать себя комфортно в малых социальных группах.

Нельзя не упомянуть, тот факт, что термин «токсичная маскулинность» изначально упоминался феминистками, которые критиковали патриархат. Но в дальнейшем движение за права мужчин обратило внимание, что нередко мужчины и сами страдают от гендерных стереотипов, и «мужских привилегий», о которых говорят феминистки.

Изначально термин «токсичная маскулинность» был придуман маркетологами компании Gillette в 1980-х годах. Многие употребляют этот термин неправильно и обвиняют ученых, которые его используют в сексизме и дискриминации. Но стоит понимать, что термин вовсе не означает, что все мужчины – гомофобы, насильники и угнетатели. Он указывает на то, что не все черты, которые мы принимаем как признаки мужественности, являются таковыми, и что некоторые из них могут ломать мужскую психику и оказывать негативное влияние на состояние человека.

Среди проблем, которые стоят перед современным мужчиной очень острый характер имеет вопрос обязательного призыва, то есть воинской обязанности. Ни для кого не секрет, что призыв носит общеобязательный характер и избежать его можно только в случае медицинского освобождения от службы. Но проблема заключается не в обязательности призыва, многие передовые страны имеют данную форму службы, такие как: Австрия, Швейцария, Дания, Греция, Норвегия и Финляндия. Но в чем же заключается проблема призыва и почему она каждый год волнует общественность?

Молодые люди в возрасте 17-18 лет и сдающие Единый Государственный Экзамен или дополнительные вступительные испытания испытывают колоссальный стресс, так как от результатов буквально зависит их дальнейшая жизнь. Невозможно отрицать, что этот стресс неблагоприятно влияет на итоги экзаменов. К тому же, если результат не соответствует проходному баллу на бюджетную основу, остается только 2 варианта: либо поступать на платное обучение, либо идти в армию. К тому же

мужчине на этот момент всего 17-18 лет, и у него даже нет возможности взять время, чтобы понять, чего он действительно хочет. И в худшем итоге, он либо будет учиться по специальности, которая не интересна, потому что у него даже не сформировано понимание своих жизненных целей. Либо пойдет служить в армию, которая, как известно, очень сильно влияет на психику человека, особенно в таком возрасте. Получается, что остается несколько вариантов, при которых проблема обязательного призыва не затронет молодого человека. Например, он успешно сдаёт Единый Государственный Экзамен и поступает на бюджетную основу, но здесь так же присутствует загвоздка. Доцент кафедры стилистики русского языка МГУ Анастасия Николаева прокомментировала результаты диктанта, который писали первокурсники журналистского факультета: «Из 229 первокурсников на страницу текста сделали 8 и меньше ошибок лишь 18%. Остальные 82%, включая 15 стобалльников ЕГЭ, сделали в среднем по 24—25 ошибок.». На вопрос «В чем же причина?» доцент смело отвечает, что «главная беда — ЕГЭ». Из этого интервью можно вынести, что поступление по результатам Единого Государственного Экзамена является достаточно спорным моментом, от которого, к сожалению, зависит очень много. Прописать откуда взята эта часть, оформить ссылку

Возвращаясь к проблемам, существующим в армии и несомненно влияющим на психологию молодых людей невозможно не затронуть вопрос дедовщины. На примере солдата-срочника Рамиля Шамсутдинова, который открыл стрельбу при сдаче караула. Было убито восемь человек, еще двое были тяжело ранены. Рамиль Шамсутдинов объяснил свой поступок нервным срывом, который у него произошел ввиду неуставных отношений в воинской части. Остается вопрос, психические проблемы, которые проявились были приобретены солдатом во время службы или их не установили во время предварительного медицинского осмотра, касательно которого есть так же множество противоречий. Например, врачи призывной комиссии отказываются приобщать к личному делу призывника медицинские документы, которые были выданы «не тем» лечебным учреждением, что в свою очередь является правонарушением, поскольку документы, выданные медицинским учреждением любой формы собственности,

имеющим лицензию, действительны на всей территории России. Так же не редки случаи, когда статус «годен» ставят, игнорируя жалобы призывника на здоровье, проводя при этом поверхностное медицинское обследование.

Из всего вышесказанного можно сделать следующий вывод: система военного призыва нуждается в реформировании. Призывники обязаны проходить медицинское обследование в независимых медицинских учреждениях и результаты, подведенные этими учреждениями, должны быть основаниями для допуска к службе или освобождения призывника от нее. Также необходима качественная и профессиональная психологическая проверка, и помощь, которая должна быть оказана служащим на постоянной основе на протяжении всего срока службы.

Подобные реформации могут изменить положение молодых призывников к лучшему, не отменяя обязательный призыв как форму воинской обязанности. Если же общественные массы не озаботятся существующими проблемами, которые присутствуют ввиду обязательности военной службы, то количество молодых людей, озабоченных собственным положением и требующих отмены обязательного военного призыва, разительно возрастет. Этот факт приведет к общественным недовольствам и волнениям.

Дополняя вышесказанное, хочется вернуться к психологическому аспекту понимания проблемы проявления сексизма по отношению к мужчинам. Невозможно решать подобного рода вопросы посредством нормативно-правовых актов. Они вызовут только недовольство, отрицание и игнорирование, так как многие мужчины, когда им указывают на негативные последствия явления, качество которого прививали им во время всего процесса становления личности. Так что даже реакция медийных лиц, упоминаемых выше не вызывает недоумения. Следуя из этого, нельзя не подчеркнуть важность воспитания у детей не гендерного дифференцирования, а уважения ко всем социальным слоям и правам людей.

ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ В ИНТЕРНЕТ-СЕТИ

Волокитина Анна Евгеньевна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Anehkaaa@mail.ru

*Научный руководитель: С.В. Одинцов к.ю.н., доцент
кафедры гражданского права и процесса международного частного
права РУДН*

Сегодня Интернет-ресурсы пользуются большим спросом по всему миру. Несмотря на удобство их использования, особенно в период пандемии, в интернет-сети совершается множество правонарушений, поэтому необходимо определить стратегию защиты личных прав в электронном пространстве и определить возможную ответственность субъектов данных правоотношений.

Ключевые слова: интернет, копирование, сеть, авторские права, интеллектуальная собственность, ответственность информационного посредника.

COPYRIGHT PROTECTION ON THE INTERNET

Volokitina Anna Evgenievna

Peoples' Friendship University of Russia

Institute of Law

st. Miklukho-Maklaya, 6, Moscow, Russia, 117198

Anehkaaa@mail.ru

*Scientific adviser: S.V. Odintsov Ph.D., Associate Professor
Department of Civil Law and Process of Private International Law,
RUDN University*

Today Internet resources are in great demand all over the world. Despite the convenience of their use, especially during a pandemic, many offenses are committed on the Internet, so it is necessary to determine a strategy for protecting personal rights in the electronic space and

determine the possible responsibility of the subjects of these legal relations.

Key words: Internet, copying, network, copyright, intellectual property, information intermediary responsibility.

Today in the world a large number of conflicts is caused by the situation related to copyright protection on the Internet. This is primarily due to a number of reasons, such as:

- 1) existing anonymous users;
- 2) unlimited free copying;
- 3) easy accessibility to almost all Internet resources;
- 4) high demand for using Internet resources during a pandemic.

Сегодня в мире большое число конфликтов вызывает ситуация, связанная с защитой авторских прав в Интернет сети. Это прежде всего возникает из-за ряда причин, таких как:

- 1) существующие анонимные пользователи;
- 2) безграничность свободного копирования;
- 3) легкодоступность почти ко всем Интернет-ресурсам;
- 4) высокая потребность в использовании интернет ресурсов в период пандемии.

Когда рассматриваются различные вопросы правового характера в современном развитом обществе, непосредственно связанные с Интернет пространством необходимо в первую очередь задать вопрос, каким образом рассматривать Интернет - в качестве субъекта права, который вступает в определённые правовые отношения с его пользователями, или же в качестве объекта правоотношений правового регулирования?

Очевидно, что нет определённой системы, которая владела бы такой компьютерной сетью или являлась бы собственником таковой. Так и интернет не имеет возможности владения своим собственным обособленным имуществом, различные ресурсы которыми он обладает считаются принадлежащими на праве собственности различным субъектам правоотношений: так телекоммуникационные компании владеют одним или несколькими каналами связи, пользователи в свою очередь компьютерным оборудованием, а появляющаяся информация принадлежит источникам, а именно её собственникам, разное техническое

оборудование и программное обеспечение соответствующим владельцам.

Интернет самостоятельно не может обладать правами и он также не несёт обязанностей, ведь любое возникшее правоотношение в интернет области, присуще конкретно-определённому правоспособному субъекту: таким выступает провайдер-когда происходит подключение к сети, или организация-при совершении покупок через Интернет, финансовая фирма- при самом платеже в отношении сделки.

Таким образом, Интернет не выступает ни зарегистрированной организацией, ни физическим или юридическим лицом.

Существует предложение рассмотрения Интернета в качестве правового субъекта новейшего поколения в виде организационного единства, наделяя его особыми характеристиками опираясь на которые было бы легче разрешать правовые разногласия. Но существует и мнение о ,что такое выделение не содержит каких-либо оснований, так как существующие организации, которые вступают в правоотношения, сами могут реализовывать права и нести обязанности, без нужного объединения их в некий «множественный субъект».

Так же возможно обсуждение только нескольких элементов управления и регулирования интернета, так как участвовать в правоотношениях, возникающих в сети можно добровольно, интернет не имеет единственного хозяина и такого управления, которое можно было бы назвать централизованным. На деле, говорится о сетях в совокупности, которые подчиняются неким стандартным нормам, определённые характерными особенностями технологии использования, урегулированными со стороны государства и факторами экономики.

Один из важных вопросов в области Интернет сети - нарушение прав на интеллектуальную собственность, также играет роль факт незнания пользователями Интернет сети о том, что какое-нибудь скачивание файла может являться нарушением авторского

права.¹ Это гласит о низком уровне правовой грамотности населения.

При сравнении правоотношений, которые существуют в реальной жизни и составляют представления традиционного формата о праве и складывающихся в пространстве интернета, можем отметить как некоторое подобие, так и отличие. Так, проблемы, которые порождаются в связи с новыми технологиями в сфере информации и коммуникации, напоминают обличье старых правонарушений в новом виде: выраженных воровством, вандализмом, плагиатом, "пиратством" только теперь посягая на интеллектуальную собственность, это и уклонение от выплат авторского вознаграждения. Однако, отмечается, легкость, незащищённость от правонарушения, которое можно спокойно совершить перед дисплеем персонального компьютера, это производит обманчивое чувство невинности и совершенной безобидности.

Один из способов решения вопроса защиты авторских прав в интернет сети - фильтрация контента – на это делается акцент государственной политики в данной сфере, он заключается в оказании публичной и частной защиты от вредной и незаконной информации. Обеспечение отбора и отнесение к недоступной информации о порнографии, о наркотиках, вирусах и спама - в этом заключается технология фильтрации контента. Однако данный подход к защите авторских прав нельзя назвать идеальным, так как его следствием является ограниченность пользовательского доступа не только к незаконным объектам авторского права, но и к определенным сегментам в сети.²

Но, такой способ контроля для защиты авторских прав в интернет-сети как цензура представляется целесообразным. Исходя из этого, интернет - провайдеры должны принимать на рассмотрение жалобы по вопросам нарушения авторских прав, лишая пользователей доступа к определенному интернет-контенту.

¹ Ф. Ф. Гайсин Проблема нарушения авторских прав в сети интернет. Вестник Марийского государственного университета Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2017. Т. 3. № 2 (10) С.1.

² Е.А. Позднякова. Авторское право. Учебник и практикум для академического бакалавриата М. Юрайт, 2015. С.63.

А при существовании вынесенного судебного решения учетные записи пользователей или компаний-нарушителей нужно немедленно незамедлительно удалять и проинформировать об этом остальных интернет - провайдеров. Так провайдер не подвергается ответственности только в том случае, если он своевременно заметил правонарушение и осуществил все необходимые и возможные действия в целях его предупреждения. Важно отметить, что виновных лиц определить может только суд.

Данный принцип был взят за основу российского законодательства, регулирующего защиту авторских прав в электронной среде. Статья 1253.1 Гражданского кодекса РФ закрепляет понятие информационного посредника: это лицо, осуществляющее передачу информации в сети либо предоставляет пользователям возможность для ее размещения или доступ к ней. Согласно общему правилу, ответственность его может наступить при наличии вины³. То же время 2 и п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ отмечают некоторые условия, за невыполнение которых информационный посредник может нести ответственность и в отсутствии вины. Условия, которые могут освободить его от ответственности, должны были выполнены одновременно, таким образом удостоверяя отсутствие умысла информационного посредника в случае нарушений интеллектуальных прав.

Нужно заметить, что положения п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ регламентируя указанные условия упоминают о своевременно принятых «необходимых и достаточных мерах, прекращающих правонарушение». Однако в законе отсутствует определение критериев «достаточности» таких мер – это всё выносится на судебную оценку. Некоторые ориентиры содержатся в Постановлении Президиума ВАС РФ от 1 ноября 2011 г. № 6672/11, в числе которых, например, проверка судом факта получения провайдером прибыли от деятельности, связанной с использованием объекта интеллектуальной собственности лицами, которые пользовались услугами провайдера; объема размещенной провайдером информации и ее доступности; наличия определенных

³"Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 31.07.2020) Статья 1253.

условий в пользовательском соглашении; использования технологических методов (программ) в целях нарушения авторских прав либо программ, способствующих предупреждению правонарушений, и другие ⁴.

Те информационные посредники, которые помогают открыть доступ к определенной информации в интернет-среде, согласно п. 1 и п. 5 ст. 1253.1 ГК РФ, осуществляют деятельность, заключающуюся в проставлении гиперссылок или другие действия помогающие осуществлять доступ к информации в электронной среде.

Однако, защищая свои права законом установлена возможность правообладателя напрямую обращаться к информационному посреднику, а также написать заявление на ограничение доступа к информационным ресурсам в Роскомнадзор.

Роскомнадзор вправе определять лицо, которое обеспечивает размещение информации в интернете, и направляет ему уведомление с требованием принять меры по ограничению доступа к незаконно размещенной информации, а информационный посредник, в свою очередь, уведомляет владельца информационно ресурса о необходимости устранить нарушения. В случае если в установленные сроки нарушение не будет устранено, Роскомнадзор уведомляет операторов связи о принятии мер по ограничению доступа к соответствующему информационному ресурсу или к размещенной на нем информации. Кроме того, существует ряд процедурных особенностей рассмотрения дел о нарушении авторских прав в электронной среде. В соответствии со ст. 144.1 Гражданско-процессуального кодекса РФ лицо может обратиться в Московский городской суд с заявлением о предварительном обеспечении защиты авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в интернете. Указанное заявление может быть подано в суд в электронном виде посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда, и подписано квалифицированной электронной

⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6672/11 г. Москва 1 ноября 2011 г.

подписью в установленном законом порядке. Представляются также документы, подтверждающие факт незаконного использования результата интеллектуальной деятельности в электронной среде и права заявителя.

В определении суда о применении предварительных обеспечительных мер обозначается также срок, не превышающий пятнадцати дней, в течение которого заявитель обязан подать иск. Если заявитель пропустит указанный срок, то обеспечительные меры отменяются.

Согласно п. 3 ст. 26 ГПК РФ Московский городской суд рассматривает в качестве суда первой инстанции гражданские дела, которые связаны с защитой авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», и по которым им приняты предварительные обеспечительные меры в соответствии со ст. 144.1 ГПК РФ.⁵

Таким образом, вопрос ответственности информационного посредника в электронной среде продолжает оставаться недостаточно отрегулированным. Тем более что ограничение доступа к информационному ресурсу в качестве меры защиты авторских прав в электронной среде., как показала судебная практика, не является эффективным. Предложенные Президиумом ВАС РФ формулировки мер, которые должен предпринять информационный посредник, чтобы избежать ответственности, хоть и являются дискуссионными, но определяют перечень требований к информационному посреднику. Однако следует иметь в виду, что от посредника требуется исполнение только тех мер, которые являются общепринятыми на настоящий момент.

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020). Статья 26 п.3.

ПОЗИТИВНАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ МУЖЧИН И ЖЕНЩИН

Габараев Давид Малхазович

*Северо-Осетинский государственный университет
имени Коста Левановча Хетагурова (СОГУ)
ул. Ватутина 44-46, г. Владикавказ, РСО-Алания, Россия, 362025
david_gabaraev1@mail.ru*

*Научный руководитель: З.В. Галазова, к.ю.н.,
доцент кафедр гражданского права и процесса СОГУ*

Аннотация: в данной статье рассматривается позитивная дискриминация мужчин и женщин в российском законодательстве. Затрагивается справедливость и целесообразность подобной дискриминации. Ведь в современном мире все больше набирает обороты борьба за социальную справедливость и важно не допустить в подобной борьбе ущемление большинства.

Ключевые слова: позитивная дискриминация, право, справедливость, мужчина, женщина.

POSITIVE DISCRIMINATION BETWEEN MEN AND WOMEN

Gabaraev David Malkhazovich

*North Ossetian State University (NOSU)
ul. Vatutina, d.44-46, Vladikavkaz, Russia, 362025
david_gabaraev1@mail.ru*

*Research adviser: Z.V. Galazova, PhD,
Associate Professor of Department of Civil Law and Process, NOSU*

This article examines positive discrimination against men and women in Russian legislation. The fairness and appropriateness of such discrimination is affected. Indeed, in the modern world, the struggle for social justice is gaining momentum more and more, and it is important to prevent the infringement of the majority in such a struggle.

Keywords: positive discrimination, law, justice, man, woman.

Позитивная дискриминация — это предоставление особых возможностей и квот группам, находящимся в меньшинстве или заведомо невыгодном положении по тем или иным причинам. Обычно позитивная дискриминация используется для обеспечения гендерного равенства на рабочих местах, кинематографии либо в науке. Примером может быть дело, которое рассматривалось в Верховном суде США по заявлению белого мужчины, который дважды получил отказ при поступлении в университет, в то время как кандидаты с более низкими результатами экзаменов были приняты, поскольку они относились к расовым и этническим меньшинствам, для которых законодательством предусмотрена резервация мест в университетах¹. Другим примером служит тенденция к предоставлению квот в кино. Где для получения одной из самых желанных наград «Оскар» необходимо обязательное участие в фильме представителей различных меньшинств².

В противовес мнению сторонников позитивной дискриминации противники считают, что благодаря подобной дискриминации обесцениваются личностные качества человека, его труд, знания, а на первый план выходит принадлежность человека к группе, которая ущемлялась в прошлом либо является ущемлённой на данный момент. В таком случае заслуги меньшинства будут оцениваться не как закономерный результат их труда, а как следствие их доминирующего положения в обществе по отношению к большинству.

На данный момент позитивная дискриминация встречается и в законодательстве Российской Федерации. В частности, в семейном, гражданском, уголовном и административном кодексах. Рассматривая позитивную дискриминацию в семейном праве, можно заметить явное доминирование прав женщины над правами мужчины. При этом в ст. 1 СК РФ закрепляется равенство супругов между собой, добровольность заключения брака и запрет на ограничение прав супругов. В ст. 17 СК РФ закреплено положение о том, что муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка. Данная статья существенно ущемляет в правах супруга. Ведь

¹ Regents of the University of California v. Bakke, 438 US 265 // URL: <http://www.infoplease.com/us/supremecourt/cases/ar32.html>.

² Радио Свобода//<https://www.svoboda.org/a/30828676.html>

если после рождения ребенка выяснится, что ребенок от другого мужчины, все равно нельзя будет расторгнуть данный брак. В свою очередь, в отношении супруги, которая ввела в заблуждение своего супруга санкции не предусмотрены законодательством, что также показывает доминирующее положение женщины в браке. В соответствии с п. 2 ст. 48 СК РФ действует презумпция отцовства. По данной норме отцом ребенка признается супруг матери ребенка, если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой. В случае прекращения брачных отношений действует презумпция отцовства бывшего супруга матери ребенка, которая действует в течение 300 дней с момента прекращения брака. При этом бывшей супруге не запрещается вступать в брак до истечения 300 дней. В таком случае при определении отцовства случится конкуренция норм. Следует отметить, что при определении места проживания несовершеннолетних детей суд в большинстве случаев бывает на стороне матери.³

Позитивна дискриминация встречается и при регулировании трудовых отношений работника и работодателя. При этом ст. 3 ТК РФ запрещает дискриминацию по любому признаку в трудовой сфере. В данном случае имеется ввиду только негативный контекст. К примеру ст. 253 ТК РФ ограничивает возможность женщин работать на предприятиях с вредным производством либо на производстве, которое может нанести вред здоровью. Данное решение обусловлено тем, что подобная работа может навредить репродуктивной функции женщин. На наш взгляд данное решение полностью оправданно. С другой стороны, в обществе вызывает бурный резонанс серьезная разница в зарплатах мужчин и женщин, которые заняты в одной профессии. Если разобраться в данном вопросе можно найти закономерные предпосылки для этого. Мужчины в среднем работают больше женщин. Ведь женщине необходимо ухаживать за детьми, либо брать декретный отпуск. Подобные меры также не способствуют предпринимателям брать на работу женщину, но ТК РФ запрещает подобную дискриминацию. В свою очередь, законодательство иностранных стран пошло еще дальше. В них были введены гендерные квоты, то есть узаконенный уровень представительства женщин и мужчин в различных сферах

³ Российская газета - Федеральный выпуск №7476 (13)

общественной жизни таких, как наука, политика, образование и конечно трудовая деятельность. Новатором в области гендерных квот была Норвегия, которая ввела их 2003 г., а в след за ней гендерные квоты появились в Испании, Франции и других странах.⁴ В таком случае возникает вопрос квалификации работников. Ведь согласно гендерной квоте необходимо будет взять работника согласно квоте, а не квалификации и личным способностям. На данный момент в законодательстве Российской Федерации отсутствуют нормы, которые предусматривали бы гендерные квоты, но общество находится в постоянной динамике и только время покажет справедливость данных мер.⁵

В УИК РФ можно найти множество примеров позитивной дискриминации. К примеру, в ч.5 ст. 88 УИК РФ разрешается осужденным беременным женщины, осужденным женщинам, имеющим при себе детей, приобретать продукты питания и предметы первой необходимости за счет средств, имеющихся на их лицевых счетах, без ограничения. В ст. 99 УИК РФ предусматривается бесплатное питание и улучшенные жилищно-бытовые условия и устанавливаются повышенные нормы питания для беременных женщин и осужденным кормящим матерям. На наш взгляд подобные нормы полностью оправданны. Ведь женщина в подобном положении должна заботиться не только о себе, но и о ребенке, которому необходимо создать благоприятные условия для развития и дальнейшей социализации.⁶

Таким образом, в современном обществе ведётся серьезная борьба за равенство во всех сферах жизни человека. Одним из способов достижения равенства в обществе является позитивная дискриминация, которая призвана исправить историческую несправедливость. При этом люди не должны забывать о том, что при выборе кандидата на должность нужно оценивать его личностные и профессиональные качества, а не принадлежность к меньшинствам.

⁴ Баллаева Е. Франция вводит квоты для женщин — руководителей предприятий. РБК. URL: <http://www.rbc.ua/rus/> (дата обращения: 03.11.2020).

⁵ Куликова А.А. Гендерный подход в российском законодательстве Тамбов: Грамота, 2016. №1 (63) стр. 92

⁶ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020), ст. 63

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР», «АКЦИОНЕРНОЕ СОГЛАШЕНИЕ» И «ДОГОВОР ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ОБЩЕСТВА»

Гаджиев Мамед Вагифович

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

1032171264@pfur.ru

Научный руководитель: Протопопова О. В. к.ю.н., доцент
кафедры гражданского права и процесса и международного
частного права РУДН

Актуальность темы статьи обусловлена ростом количества судебных споров, связанных с возникновением, реализацией и прекращением корпоративного договора, и внесением изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. В данной работе рассматриваются соотношение разных конструкций, соглашений, регулирующих порядок осуществления участниками своих прав. В статье предпринята попытка соотнести понятия «корпоративного договора», «акционерного соглашения» и «договора об осуществлении прав участников».

Ключевые слова: Корпоративный договор, акционерное соглашение, договор об осуществлении прав участников, гражданский оборот.

CORRELATION BETWEEN THE CONCEPTS OF «CORPORATE AGREEMENT», «JOINING-STOCK AGREEMENT» AND «AGREEMENT ON THE EXERCISE OF THE RIGHTS OF THE COMPANY'S PARTICIPANTS»

Gadzhiev Mamed Vagifovich

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

1032171264@pfur.ru

Research supervisor: O. V. Protopopova, associate Professor of
the Department of civil law and procedure and international private law
of the RUDN

The relevance of the article is due to the growing number of litigations related to the emergence, implementation and termination of the corporate agreement, and amendments to the Civil code of the Russian Federation. In this paper we consider the ratio of different designs, agreements governing the management of the economic society. The definition of the relationship between the concepts of «corporate agreement», «shareholder agreement» and «agreement on the exercise of the rights of participants» aimed at the formation of legal certainty among the participants of civil turnover.

Key words: Corporate agreement, shareholders agreement, agreement on the exercise of the rights of participants, civil turnover.

На сегодняшний день в законодательстве России закреплены положения, дающие возможность участникам хозяйственных обществ заключать договор об осуществлении своих прав определенным образом. В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹ и со ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»², «Акционерное соглашение» и «Договор об осуществлении прав участников

¹ Российская газета. 1995. № 248.

² Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

общества» имеют схожие права и обязанности закрепленные вышеуказанными положения.

Такие положения предусматривают следующий предмет договора, участники обязуются осуществлять определенным образом свои права или воздерживаться от осуществления указанных прав, в том числе:

- Осуществлять реализацию прав общества в порядке установленным законом на общем собрании участников и согласовывать варианты голосования с другими участниками;

- Возможность продать долю (акции) или часть доли (акции) по установленной заранее договором цене и (или) при наступлении неблагоприятных обстоятельств, либо отказаться от отчуждения доли (части доли) до момента наступления определенных обстоятельств;

- Или же осуществлять иные действия, затрагивающие управление обществом, также включающие в себя действия, направленные на создание, реорганизацию и ликвидацию общества.

В соответствии с Федеральным законом от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее по тексту закон об ООО) и Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее по тексту закон об АО), «Акционерное соглашение» и «Договор об осуществлении прав участников общества» предусматривают обязательную письменную форму путем, составления единого документа. Закон об ООО и Закон об АО устанавливает общий срок для уведомления Общества о заключении Акционерного соглашения или Договора об осуществлении прав участников общества, который составляет 15 дней со дня заключения такого договора (соглашения). Необходимо учесть, что возможность заключения подобного договора (соглашения) предусмотрена только для участников Общества.

Таким образом, термины «Акционерное соглашение» и «Договор об осуществлении прав участников общества» предусматривают единый порядок заключения, схожий предмет договора (соглашения), а также ограничение в виде возможности заключения такого договора (соглашения) только между участниками (акционерами) Общества.

С 1 сентября 2014 года вступили в силу изменения, внесенные в Гражданский кодекс Российской Федерации³ (ГК РФ) Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ⁴, в том числе статья 67.2 ГК РФ, регламентирующая порядок заключения, исполнения и расторжения «Корпоративного договора».

Как видно из содержания данной нормы, предмет корпоративного договора в части дублирует предмет более ранних соглашений такого типа – акционерного соглашения (статья 32.1 Закона об АО) и договора об осуществлении прав участников общества (пункт 3 статьи 8 Закона об ООО).

Корпоративный договор – это договор, который включает в себя осуществлении участниками хозяйственного общества своих прав или же при необходимости воздержаться от их осуществления, в том числе:

- Участвовать в голосовании определенным образом, проводимым общим собранием участников общества;

- Возможность при необходимости приобретать долю (акции) или же отчуждать долю (акции) в его уставном капитале по заранее согласованной цене или же при наступлении определенных обстоятельств;

- Согласованно осуществлять иные действия связанные с управлением общества;

- Воздерживаться от реализации долей (акций) до наступления неблагоприятных обстоятельств.

Существенными отличиями корпоративного договора от других договоров (соглашений) определяющих порядок осуществления прав участников являются последствия нарушения корпоративного договора, его унифицированность, а также возможность заключать корпоративный договор не только с участниками Общества.

³ Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (часть первая ГК РФ).

⁴ Федеральный закон от 05.05.2014 N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 101.

Так, нарушение положений корпоративного договора в отличие от акционерного соглашения и договора об осуществлении прав участников может повлечь за собой основание для признания недействительным решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора при условии, что на момент принятия органом хозяйственного общества, соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества (часть 6 статьи 67.2 ГК РФ).

Положения вышеупомянутой статьи (67.2 ГК РФ) являются унифицированными и распространяются на все хозяйственные Общества, следовательно, корпоративный договор может быть заключен участниками Общества с ограниченной ответственностью и (или) акционерами Акционерного общества, а также третьими лицами.

В соответствии с положениями, которые установлены в ГК РФ, корпоративный договор может быть заключен не только между участниками (акционерами) Общества, но также стороной корпоративного договора могут быть кредиторы Общества и иные третьи лица. Такая новелла позволяет третьим лицам застраховать свои интересы во время взаимоотношений с участником Общества, а также может позволить кредиторам Общества злоупотреблять своими права и оказывать существенное влияние на деятельность хозяйственного Общества.

Так, например, Доктор юридических наук И.С. Шиткина в одной из своих работ приводит следующий пример: «Корпоративный договор, например, может быть заключен между участниками корпорации и кредитующим ее банком с условием о том, что участники корпорации обязуются не отчуждать принадлежащие им доли (акции) до полного возврата кредита»⁵.

Таким образом, акционерное соглашение и договор об осуществлении прав участников следует признать разновидностью корпоративного договора, который в свою очередь является унифицированным, устанавливает возможность заключать такой договор с третьими лицами, имеет возможность признавать недействительным решение участников общества в отличие от

⁵ Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2015. 506 с.

акционерного соглашения и договора об осуществлении прав участника при определенных условиях, а также характеризуется более детальной регламентацией порядка заключения, исполнения и расторжения на законодательном уровне. Следовательно, акционерное соглашение и договор об осуществлении прав участников являются частными формами, а корпоративный договор – общей.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕДОБРОВОЛЬНОЙ ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ЛИЦ В ПСИХИАТРИЧЕСКИЕ БОЛЬНИЦЫ

Гумерова Айгуль Шамилевна

Казанский филиал «Российского государственного университета
правосудия»,

Факультет подготовки специалистов для судебной системы
(юридический факультет)

ул. 2-я Азинская, 7А, Казань, Россия, 420088
ai gum2000@mail.ru

Научный руководитель: И.В. Воронцова, д.ю.н., профессор
кафедры гражданского процессуального права КФ «РГУП»

В данной исследовательской работе освещены актуальные проблемы правоприменения процесса недобровольной госпитализации, которые обусловлены наличием пробелов и коллизий в действующем законодательстве. В результате проведенного исследования автором определены основные проблемы правовой регламентации указанного процесса, предложены оптимальные пути их разрешения, посредством приведения отдельных законодательных норм в соответствие друг другу.

Ключевые слова: правовое регулирование недобровольной госпитализации, законодательство Российской Федерации о недобровольной госпитализации, производство по делам о недобровольной госпитализации.

LEGAL REGULATION of INVOLUNTARY HOSPITALIZATION of PERSONS IN PSYCHIATRIC HOSPITALS

Gumerova Aigul Shamilevna

Kazan branch of «The Russian state University of justice»,
Faculty of training specialists for the judicial system (faculty of law),
ul. 2-ya Azinskaya, d. 7A, 420088, Kazan
aigum2000@mail.ru

*Research supervisor: I. V. Vorontsova, doctor of law,
Professor of the Department of civil procedure law
of the Russian state unitary enterprise*

This research paper highlights the current problems of law enforcement of involuntary hospitalization, which are caused by the presence of gaps and conflicts in the current legislation. As a result of the research, the author identified the main problems of legal regulation of this process, and suggested the best ways to resolve them by bringing individual legislative norms in line with each other.

Keywords: legal regulation of involuntary hospitalization, legislation of the Russian Federation on involuntary hospitalization, proceedings on cases of involuntary hospitalization.

Правовой критерий определения степени свободы личности является основополагающим элементом при построении большинства законодательных норм, что установлено Конституцией Российской Федерации (далее – Конституция РФ)¹. Основные права и свободы человека являются высшей ценностью государства. Физическое ограничение свободы определяет уровень ограничения личной неприкосновенности человека. В этой связи важно отметить, что такой вид ограничения свободы человека через его недобровольную госпитализацию, требует еще более внимательного изучения.

¹ Собрании законодательства РФ. 04.08.2014, № 31, Ст. 4398.

По сводным статистическим отчетам, представляемых управлением департамента Республики Татарстан, за первое полугодие 2019 года в городе Казань в суды города поступило 298 дел о принудительной госпитализации граждан в медицинские организации, оказывающие психиатрическую помощь в стационарных условиях². Производство было прекращено по 3 административным делам, остальные иски о недобровольной госпитализации были удовлетворены. За первое полугодие 2018 года в Казани было рассмотрено 281 дело с данными требованиями, 276 из которых были удовлетворены³. Рассматривая показатели первых полугодий 2018 и 2019 годов, мы наблюдаем небольшой рост исков о недобровольной госпитализации. Однако, сопоставляя данные 2019 и 2017 годов, можно прийти к выводу о том, что в 2019 году количество исков о недобровольной госпитализации заметно увеличилось. Так, за первое полугодие 2017 года было рассмотрено 228 дел данной категории, 223 из которых удовлетворены⁴. Данная статистика указывает, прежде всего, на увеличение количества дел о недобровольной госпитализации, что обуславливает необходимость более внимательного изучения законодательства по приведенному нами вопросу.

Лица, в отношении которых рассматривается вопрос о принудительной госпитализации, составляют наиболее уязвимую категорию граждан. Вследствие этого их интересы, сведения об их частной жизни, а также информация, касающаяся здоровья лица, должны быть защищены от неправомерного распространения её не в интересах госпитализируемого. В данной связи интересно

² См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2019 года // URL <http://usd.tatarstan.ru/file/usd/File/f3r-h-2019-142.xls> (дата обращения 27.10.19)

³ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2018 года // URL: <http://usd.tatarstan.ru/file/File/S07r-h-2018-142.xls> (дата обращения 27.10.19)

⁴ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2017 года // URL: <http://usd.tatarstan.ru/file/File/zamena2%20-f3r-h-2017-142.xls> (дата обращения 27.10.19)

рассмотреть положения пункта 2 статьи 277 настоящего Кодекса, согласно которому судебное заседание о принятии решения о недобровольной госпитализации лица, может быть проведено в закрытом порядке. Лицо, обострение психического расстройства которого достигло пика, порой не может осознавать действительность, а значит, не может воспользоваться наиболее полно правом заявления ходатайства, вследствие своего физического аспекта, о проведении суда в закрытом порядке. Однако это ещё не исключает того, что такое лицо желает проведения судебного заседания в закрытом порядке. Вследствие этого считаем необходимым проведение судебного заседания для лиц, в отношении которых решается вопрос о принудительной госпитализации в закрытом порядке, что оградит данное лицо от оскорблений или иных правовых последствий, если информация о лице будет озвучена в ходе открытого судебного заседания.

По пункту 4 статьи 277 за гражданином, относительно которого решается вопрос о недобровольной госпитализации, предусмотрено право участия в судебном процессе, если его психическое состояние не угрожает окружающим, а участие в процессе является возможным. В пункте 5 этой же статьи освещены обязательные участники процесса: медицинская организация, представитель гражданина и прокурор, неявка которого не является препятствием для рассмотрения административного дела. Отметим, что заключение о возможности участия гражданина в процессе даёт медицинская организация, в лице врачей, которые являются лишь одной стороной процесса. Следовательно, судья, основываясь на медицинском заключении, выносит решение о производстве дела без участия гражданина, руководствуясь пунктом 5 статьи 277. Однако данное положение противоречит статье 34 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» № 3185-1 (далее – Закон РФ). Согласно пункту 4 статьи 34 данного Закона, медицинская организация должна обеспечить участие в судебном заседании лица, в отношении которого решается вопрос госпитализации. То есть, по КАС РФ за гражданином закреплено право участия в судебном заседании, однако не закреплено его обязательное присутствие в заседании, что предусмотрено Законом РФ. Считаем необходимым внесение поправок с пункт 5 статьи 277, в виде дополнительного

самостоятельного удостоверения судьей положение лица, в отношении которого решается вопрос о принудительной госпитализации, путём обеспечения присутствия лица в судебном заседании, как это прописано в 34 статье Закона РФ.

В вопросе работы и участия прокуроров в судебном заседании по делу о недобровольной госпитализации существуют нормативные расхождения в законодательных актах. Так, согласно пункту 5 статьи 277 КАС РФ, неявка прокурора не является препятствием для рассмотрения судебного дела о недобровольной госпитализации. Однако согласно пункту 3 34 статьи Закона РФ участие прокурора в рассмотрении заявления о недобровольной госпитализации лица, является обязательным. Считаем необходимым устранить данную коллизию в двух нормативно-правовых актах путем приведения их во взаимное соответствие.

Помимо этого, согласно части 1 пункта 4 статьи 275 КАС РФ к административному исковому заявлению о принудительной госпитализации гражданина прилагается надлежащим образом оформленное заключение комиссии врачей-психиатров. Однако пункт 2 статьи 20 Закона РФ устанавливает право дачи заключения как за комиссией врачей-психиатров, так и за врачом-психиатром. Отсюда вытекает, что в Кодексе дан более узкий круг лиц, которые могут прикладывать свое заключение к исковому заявлению о недобровольной госпитализации. По нашему мнению, оценка, которая дается в заключении единичного врача-психиатра не такая объективная, как при даче такого заключения комиссией врачей-психиатров. Следовательно, необходимо привести норму Закона РФ в соответствие с КАС РФ.

В связи соответствия КАС РФ иным нормативно-правовым актам Российской Федерации, отметим положение Федерального Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ. Согласно статье 48 данного Федерального Закона решение врачебной комиссии оформляется протоколом, однако согласно пункту 4 статьи 275 КАС РФ комиссия врачей дает свое заключение, а не протокол. Данное противоречие требует устранения, что обуславливается тем, что протокол врачебной комиссии позволяет суду ознакомиться с хронологией событий с медицинской точки зрения. Более того, в заключении врачебной комиссии нет такого детального подхода к

хронологии процесса выступлений и решений конкретных врачей, входящих в состав врачебной комиссии. Вследствие этого считаем необходимым закрепить в перечне необходимых документов, которые прикладываются к административному исковому заявлению, наличие не заключения комиссии врачей-психиатров, а протокола врачебной комиссии, как это указано в Федеральном Законе.

Рассмотрим положения Закона РФ во взаимосвязи с Федеральным Законом «О полиции». Так, в статье 29 Закона РФ, приведены положения, согласно которым лицо можно госпитализировать в больницу. Одним из основополагающих положений для госпитализации является тяжелое психическое состояние лица, которое может обуславливаться одним из факторов: опасностью для себя и окружающих, или беспомощностью, которая выражается в неспособности удовлетворять основные жизненные потребности, или же, в случае если лицо будет оставлено без психиатрической помощи, его здоровью будет нанесён существенный вред. Данные положения являются предпосылкой для принудительной госпитализации лица. Однако при переходе госпитализации от добровольной к недобровольной, данные предпосылки подкрепляются мерами, которые реализуют процесс доставления лица в медицинскую организацию в недобровольном порядке. На этом этапе развития правоотношений данного вида и прослеживается применение статей Федерального Закона «О полиции». Согласно пункту 3 статьи 30 Закона РФ сотрудники полиции обязаны оказывать содействие медицинским работникам при осуществлении недобровольной госпитализации и обеспечивать безопасные условия для осмотра к госпитализируемому лицу. Однако согласно части 35 пункта 1 статьи 12 полиция обязана оказывать содействие только в назначенной судом недобровольной госпитализации. С буквы закона можно понять, что в данном пункте Федерального Закона указывается на содействие медицинским работникам в осуществлении решения суда, которые уже вступили в силу. Так, считаем необходимым внесение соответствующих изменений в Федеральный Закон «О полиции» касающихся расширений обязанностей полиции в отношении содействия медицинским

работникам по осуществлению недобровольной госпитализации без решения суда.

Исходя из вышесказанного, отметим, что процесс недобровольной госпитализации носит межотраслевой характер, что выражается в наличии нескольких нормативно-правовых актов, регулирующих данный вопрос. Более того, вопрос психического состояния лица находится в крепкой взаимосвязи со сферой здравоохранения, что также свидетельствует о многогранности регулирования данного процесса.

ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ В ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ГОСУДАРСТВАХ КАК ТЕНДЕНЦИЯ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА

Данилов Лазер Исакович

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

lariklarik@yandex.ru

Данная работа посвящена анализу права современных демократических государств, на примере некоторых западных стран, касательно защиты прав меньшинств, то есть категорий населения, которые находятся в определённом меньшинстве и чьи права ущемляются, а также и сравнение права данных государств с российским правом, в рамках указанной темы. Данная тема актуальна ввиду событий, происходящих в мире в реальное время. Множество государств осуждают друг друга, налагают санкции друг на друга из-за того, что одно государство в рамках своего правового регулирования ущемляет права конкретных категорий населения на своей территории, или в рамках одного государства могут начаться бесчисленные бунты и массовые беспорядки, вызванные такой правовой несправедливостью. К меньшинствам, которые далее будут упоминаться в статье, относятся: политические, расовые, этнические, религиозные, сексуальные, гендерные.

Ключевые слова: защита права, права меньшинств, демократическое государство, тенденция развития права, ущемление прав категорий населения.

PROTECTION OF RIGHTS OF MINORITIES IN DEMOCRATIC STATES AS A TENDENCY OF DEVELOPMENT OF MODERN LAW

Danilov Lazer Isakovich

RUDN University

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

lariklarik@yandex.ru

This article is devoted to the analysis of the law of modern democratic states, using as an example some west countries, regarding

the protection of the rights of minorities, who are categories of population that are in a certain minority and whose rights are violated, as well as a comparison of the law of these states with Russian law, within the framework of the specified topic. This topic is relevant due to the events taking place in the world in real time. Many states condemn each other, impose sanctions on each other due to the fact that one state, within the framework of its legal regulation, infringes on the rights of specific categories of the population on its territory, or countless riots caused by such legal injustice can begin on the territory of such state. The minorities that will be further referred to in the article include: political, racial, ethnic, religious, sexual, gender.

Keywords: protection of law, rights of minorities, democratic state, trend of development of law, infringement of the rights of population categories.

Все демократические государства являются политическими системами, в которых граждане имеют право свободно принимать политические решения соответствующим воле большинства. Однако подчинение меньшинства большинству не всегда бывает демократическим и справедливым. В современном демократическом обществе и государстве воля большинства должна сочетаться с гарантиями прав личности, которые в свою очередь служат защите прав меньшинств – будь то расовое меньшинство или какое-либо иное. Права меньшинств не зависят от доброй воли большинства и не должны быть отменены большинством голосов.

Некоторые ученые (Ж. Руссо) считали, что решения большинства обязательны для меньшинства. Другие (О. Токвиль) требовали, чтобы воле большинства были поставлены определенные границы, поскольку полное господство большинства есть ничто иное как путь к угнетению и тирании. Такой границей, то есть границей воли большинства, призваны были стать права конкретно взятого отдельного человека. Формами защиты прав человека и меньшинства назывались независимый суд,

административная юстиция, представительство меньшинства в парламенте и др¹.

В современных демократических государствах, на примере Соединённых Штатов Америки, не существует конкретного ущемления по расовому, гендерному или иному признаку в рамках правового регулирования. Однако существующие там даже на данный момент беспорядки, вызванные событиями 25.05.2020, свидетельствует о том, что где-то их правовая система дает некий сбой. Законы, равно как и судебные прецеденты, вынесенные Верховным Судом США, например как Дред Скотт пр. Сэндфорда, Плесси пр. Фергюсона, Браун пр. Министерства Образования и т.п.², являются доказательством отсутствия в данном государстве угнетения или иного проявления любого ущемления по отношению к иным расам или расовым меньшинствам. Из этого следует, что расовое меньшинство, то есть афро-американское население Соединённых Штатов, что составляет 12.1% от общего числа населения США, не являясь на данный момент угнетенным (в правовом понимании), провоцирует беспорядки на всей территории государства не из чувства «ущемления» или «несправедливости», а просто из чувства жадности и, в результате, безнаказанности. На данный момент в США нет ни одного закона (как федерального, так и регионального), который бы ущемлял права афро-американской категории населения. Из всего этого можно сделать вывод о том, что цель данных беспорядков вызвана не неравенством, несправедливостью или ущемлением, а совершение таких противоправных действий, например безвозмездное изъятие чужого частного имущества, безнаказанно, то есть без отрицательных правовых последствий.

Если брать в пример Европу, то относительно недавно в Европейском Союзе было обсуждение о штрафе Республики Польша, ввиду того что в Польше «не соблюдаются права и свободы сексуальных и гендерных меньшинств». Основанию этому является запрещение в Польше однополых браков и отсутствие со стороны государства каких-либо механизмов или институтов,

¹ Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — 704 с.

² URL: <http://www.supremecourt.gov/>

которые бы гарантировали гендерным меньшинствам определенные права и свободы. Но если рассматривать Устав ООН, а именно закрепленный в нем принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств (п.7 ст. 2 Устава ООН), то правомерно ли будет утверждение такого штрафа со стороны ЕС по отношению к Польше? Очевидно, что нет. Однако это не отменяет того факта, что данные права указанных меньшинств и правда ущемляются в этом государстве. И если ранее был приведен пример, где при объективном отсутствии ущемления прав афро-американцев, они все равно причиняют массовые беспорядки, то на примере Польши данным меньшинствам следует, в рамках цивилизованных и легальных методов, оказать противодействие правовой системе государства, показать государственному аппарату, что есть определенная проблема и закрывать на нее глаза и игнорировать ее, не является выходом.

Стоит понимать, что меньшинства редко пытаются достичь именно равенства и справедливости. По их мнению, их права должны превалировать над правом большинства, что не является целесообразно с их стороны. Возвращаясь к Соединенным Штатам Америки, по состоянию на 2018 год, лишь по 17% дел в судах США по делам о расизме (между физическими лицами) истцами выступают американцы европейской расы, то есть по 83% дел истцами по «делам о расизме» выступает афро-американское население, и по статистике в таких делах выносятся решения в пользу ответчика (примерно в 80%, то есть 4 делах из 5)³. Эта статистика показывает, что в большинстве случаев, то что кажется человеку его «ущемлением прав и свобод» на самом деле таковым не является, что означает наличие проблемы неправильного понимания терминов ущемление, дискриминация и т.п.

Если говорить о политических меньшинствах, то будет весьма справедливо отметить право Великобритании. С начала XIX века лидер оппозиции «его величества» получает жалование, равное жалованию премьер-министра Англии. В то время как в Федеративной Республике Германия имеется право парламентских расследований, которое состоит в обеспечении парламента

³ Данные взяты из сайта американской статистики: URL: <https://www.statista.com/topics/760/united-states/>

информацией о работе правительства и в осуществлении контроля над правительством, что является непосредственно правом меньшинства. Оно впервые было закреплено в одной из статей Веймарской Конституции (предложено Максом Вебером), и эта первоначальная функция права меньшинства до сих пор сохранилась в современной Германии. Однако в Соединенных Штатах Америки нельзя говорить о безоговорочном отсутствии дискриминации политических меньшинств. Ещё с XX века в США коммунистическая партия являлась незаконной и нарушающей целостность Соединенных Штатов.

Таким образом, демократия это не только проявление воли большинства, но и гарантия права меньшинства на критику и свободное выражение своих взглядов – конструктивных, а не разрушительных. Право говорить и быть услышанным. Право быть оспоренным, но не угнетенным. Власть может стоять прочно только тогда, когда она ощущает сопротивление со стороны оппозиции – политического меньшинства. Это заставляет её постоянно подтверждать свое право управлять обществом и государством⁴.

Сравнивая то же право Соединенных Штатов с правом России, то можно сразу отметить отсутствие в российском праве любой расовой, этнической или религиозной дискриминации. Безусловно, это вызвано историей и разницей в истории США и Российской Федерации: если в США раньше была расовая дискриминация из-за существовавшего рабства на всей территории, то в России (правопродолжателем СССР) декларировалось равенство несмотря на расу и национальность человека. И ввиду тех же исторических особенностей США и России, в Российской Федерации имеется политический плюрализм, а именно выбор людьми создания практически любой (за исключением конкретного перечня с запрещенными признаками) политической партии. Сравнивая право Республики Польша с правом России, можно найти сходство, касательно отсутствия некоторых прав и свобод у определенных сексуальных и гендерных меньшинств. Такое сходство не столько, как предыдущий пример, обусловлен историческими моментами, сколько менталитетом населения и

⁴ Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — 704 с.

определенными ценностями, традициями и устоями в обществе таких государств.

Таким образом, можно сделать вывод, что в современных демократических государствах имеется в той или иной форме ущемление прав определенных категорий населения. Будь дискриминация по расовому, политическому, гендерному или сексуальному признаку, она все равно имеет свое место даже в самых демократических государствах в XXI веке. Как государства будут решать такую проблему: на национальном или, что более целесообразно, международном уровне, в рамках наложения санкций друг на друга, договоров, путем восстаний на своих территориях или, что наиболее желательно, путём принятий изменения в законы, где имеется определенная дискриминация, – очень сложно предположить для каждого государства, однако то, что все государства замечают данную проблему свидетельствует о том, что в ближайшем будущем такой проблемы уже не возникнет и еще не пришедшие к демократии государства примут опыт уже более развитых государств и примкнут в этом плане к их числу

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ В ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ БЕСПИЛОТНЫХ ЛЕТАТЕЛЬНЫХ АППАРАТОВ

Дрёмова Ирина Александровна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

dremova_i_a@mail.ru

Научный руководитель: М.А. Штатина, к.ю.н., доцент
кафедры административного и финансового права Юридического
института РУДН

Научно-технический прогресс не стоит на месте, и право не всегда успевает за темпами развития технологий. Первые беспилотные летательные аппараты появились в России в середине XX века и получили распространение в 1980-е гг. В то время масса некоторых беспилотников превышала 5 тонн. На сегодняшний день легкие беспилотные летательные аппараты весят менее 100 гр. Государственное регулирование новых, развивающихся технологий – таких, как беспилотные летательные аппараты, невозможна без применения административного усмотрения. Усмотрение при регулировании деятельности беспилотных воздушных судов предоставляется органам чаще всего на основании правовых пробелов, оценочных понятий, в связи с наличием несогласованностей в нормативных правовых актах. В статье рассматриваются примеры оснований для применения усмотрения относительно деятельности беспилотных летательных аппаратов. Сделан вывод о направлениях совершенствования правового регулирования административного усмотрения при реализации государственными органами полномочий по пресечению нахождения беспилотников в воздушном пространстве.

Ключевые слова: административное усмотрение, гражданская авиация, беспилотные летательные аппараты

ADMINISTRATIVE DISCRETION IN THE LEGAL REGULATION OF UNMANNED AERIAL VEHICLES

Dremova Irina Alexandrovna

RUDN University

Law Institute

ul. Miklikho-Maklaya, 6, 117198, Moscow

dremova_i_a@mail.ru

Research Advisor: M.A. Shtatina, PhD,

Associate Professor of Department of Administrative and Financial
Law, RUDN

In the era of technological and scientific progress the law does not always keep up with the pace of technology development. The first unmanned aerial vehicles appeared in Russia in the middle of the XX and became widespread in the 1980s. At that time, the mass of drones exceeded 5 tons. Today, unmanned aerial vehicles may weigh less than 100 grams. State regulation of developing technologies – such as drones, is impossible without administrative discretion. Discretion in regulating the activities of unmanned aircraft is granted to the authorities most often on the basis of legal gaps, inconsistencies in regulatory legal acts. The article considers examples of grounds for applying discretion regarding the activities of unmanned aerial vehicles. The conclusion is made about the ways to improve the legal regulation of administrative discretion in the implementation of state authorities' power to prevent the presence of drones in the airspace.

Key words: administrative discretion, civil aviation, unmanned aerial vehicle

Беспилотные летательные аппараты впервые вошли в российское правовое поле в 2016 году, когда было закреплено понятие беспилотного воздушного судна, беспилотной авиационной системы, экипажа беспилотного воздушного судна; установлена необходимость государственного учёта беспилотных воздушных судов с максимальной взлётной массой более 250

граммов и государственной регистрации – более 30 кг, обеспечения их авиационной безопасности и т.д.¹

В соответствии со ст. 32 Воздушного Кодекса РФ (далее – ВЗК РФ) воздушное судно считается беспилотным, когда управление и контроль его полёта осуществляет внешний пилот. В Правилах полётов используются термины дистанционно-пилотируемый летательный аппарат и непилотируемый летательный аппарат². Определения указанных терминов в нормативных правовых актах не приводятся.

Из определения, содержащегося в ВЗК РФ, следует, что на протяжении полёта беспилотника управление им должен осуществлять внешний пилот. Определением ВЗК РФ не охватываются беспилотные воздушные суда, полёт которых осуществляется автономно по заданным до взлёта координатам³. Несогласованность использования определений может привести к затруднениям в вопросах постановки на учёт беспилотного воздушного судна с максимальной взлётной массой от 0,25 до 30 кг. Само понятие «максимальная взлётная масса» не добавляет определенности процедуре постановки на учёт, т. к. данная характеристика беспилотного летательного аппарата не всегда указывается зарубежными производителями⁴; не всегда возможно точно определить максимальную взлётную массу дрона, который изготовлен пользователем самостоятельно.

¹ Федеральный закон от 30.12.2015 N 462-ФЗ "О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части использования беспилотных воздушных судов". // Российская газета, N 1, 11.01.2016.

² Приказ Министра обороны РФ N 136, Минтранса РФ N 42, Росавиакосмоса N 51 от 31.03.2002 "Об утверждении Федеральных авиационных правил полетов в воздушном пространстве Российской Федерации" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 24.07.2002 N 3615). // Российская газета, N 149-150, 13.08.2002.

³ Коробеев А.И., Чуцаев А.И. Беспилотные транспортные средства: новые вызовы общественной безопасности // Lex Russica. 2019. №2 (147). // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/bespilotnye-transportnye-sredstva-novye-vyzovy-obschestvennoy-bezopasnosti> (дата обращения: 04.11.2020).

⁴ Опубликованы изменения в правилах полетов беспилотников. // URL: <https://habr.com/ru/post/487008/> (дата обращения: 04.11.2020).

В Административном регламенте в разделе «Исчерпывающий перечень оснований для приостановления или отказа» в постановке на учёт беспилотного воздушного судна содержится положение, согласно которому таких оснований «не предусмотрено»⁵. В то же время, если заявление о постановке на учёт «не соответствует требованиям» Правил учёта⁶ или «содержит недостоверную информацию», сотрудник Росавиации «формирует ... уведомление об отказе в постановке на учёт беспилотного воздушного судна ... с указанием причин отказа»⁷. Подобная несогласованность в регулировании даёт основания для применения административного усмотрения и в то же время снижает качество оказываемой госуслуги.

В соответствии со ст.67 ВЗК РФ на борту гражданского воздушного судна должны находиться судовые документы. Редакция указанной статьи подготовлена с учётом государственного регулирования беспилотных воздушных судов. Возникает вопрос о том, каким образом должны быть выполнены указанные требования в отношении небольших беспилотных летательных аппаратов, конструкция которых не предполагает возможности размещения на борту даже одного документа на бумажном носителе. Будет ли считаться нарушением наличие необходимой документации на бумажном или электронном носителе у внешнего пилота, осуществляющего управление визуальным полётом беспилотного воздушного судна, определит, реализуя административное усмотрение, Ространснадзор при решении вопроса о привлечении лица, управляющего беспилотником, к административной ответственности.

С целью обеспечения безопасности воздушного движения, «защиты жизни и здоровья граждан» и обеспечения безопасности особо охраняемых объектов в 2019 г. органам уголовно-исполнительной системы, полиции, Федеральной службе

⁵ Приказ Росавиации от 28.10.2019 N 1040-П (Зарегистрировано в Минюсте России 23.03.2020 N 57803). // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 24.11.2020.

⁶ Постановление Правительства РФ от 25.05.2019 N 658 // Собрание законодательства РФ, 03.06.2019, N 22, ст. 2824.

⁷ Приказ Росавиации от 28.10.2019 N 1040-П (Зарегистрировано в Минюсте России 23.03.2020 N 57803). // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 24.11.2020.

безопасности (ФСБ), Службе внешней разведки (СВР), органам государственной охраны были предоставлены полномочия, позволяющие осуществлять «пресечение нахождения беспилотных воздушных судов в воздушном пространстве»⁸. Органы уголовно-исполнительной системы уполномочены пресекать полёт беспилотников над исправительными учреждениями, полиция – над местом проведения массового мероприятия, проведения неотложных следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий; СВР – «над территориями её объектов»⁹. Для ФСБ и органов государственной охраны территория, над которой они могут осуществлять пресечение полёта беспилотного воздушного судна, в законе не конкретизирована, что создает предпосылки для применения данными органами административного усмотрения.

Для каждого из указанных субъектов закон предусматривает утверждение порядка принятия решения о пресечении нахождения беспилотника в воздушном пространстве (далее – Порядок). В настоящее время такой Порядок принят ФСО, ФСБ, МВД и Минюстом (не вступил в силу).

В Порядке, утвержденном ФСО, конкретизированы зоны, над которыми органы государственной охраны могут пресекать полёт беспилотника, содержится указание на то, в каких случаях сотрудник службы принимает решение о прекращении полёта дрона. Однако остается и пространство для применения сотрудниками ФСО административного усмотрения.

В случае, если сотрудник ФСО решит, что нахождение в воздушном пространстве беспилотного воздушного судна создает угрозу безопасности или препятствует охране объекта, он вправе пресечь его полёт «посредством подавления или преобразования сигналов дистанционного управления беспилотными воздушными судами, воздействия на их пульта управления, а также повреждения или уничтожения». Такая формулировка предоставляет уполномоченному лицу административное усмотрение образа действия.

⁸ Федеральный закон от 02.12.2019 N 404-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации". // Российская газета, N 275, 05.12.2019.

⁹ Там же.

Приказ ФСО также предоставляет право сотруднику пресечь нахождение беспилотного воздушного судна в воздушном пространстве, если оно *может* создавать угрозу безопасности либо *может* препятствовать охране и защите объектов. Вместе с тем усмотрение способа действия в данном случае ограничивается: сотрудник службы применяет только «технические средства подавления или преобразования сигналов дистанционного управления» беспилотников.

Правовые нормы не предусматривают предварительной связи сотрудников ФСО с диспетчером аэронавигационной службы для сообщения лицу, осуществляющему управление беспилотным летательным аппаратом, о необходимости изменить направление полёта. Сотрудник службы, напротив, «незамедлительно принимает решение» о пресечении его полёта. Такое, с одной стороны, отсутствие административного усмотрения, с другой – широта диапазона его применения может нанести ущерб интересам законопослушного внешнего пилота, который получил разрешение на использование воздушного пространства и согласовал план полёта своего воздушного судна.

Полиция также обладает административным усмотрением, в том числе при выборе способа пресечения полёта беспилотного воздушного судна, но при соблюдении условия: по общему правилу используются «специальные технические средства», но может быть применено и огнестрельное оружие, «если иными средствами прекратить ... нахождение в воздушном пространстве» дрона «не представляется возможным». Возможность либо невозможность «приземлить» беспилотный летательный аппарат с помощью технических средств является оценочной категорией, на основании чего при реализации своих полномочий сотрудник полиции применяет административное усмотрение.

В Порядке, утвержденном МВД, содержится указание на необходимость сопоставления необходимости и способа пресечения полёта беспилотника с потенциальным ущербом, который могут нанести такие действия. Порядок предусматривает обязанность уполномоченного лица, принимающего решение о пресечении нахождения дрона в воздушном пространстве, оценить риски приземления либо падения беспилотника и принять меры по удалению граждан с места его предполагаемого приземления.

При этом ни в одном из документов не определено, на какой высоте ведомства уполномочены пресекать полёт беспилотника.

Относительно вопроса соразмерности в Приказе ФСБ, которым утвержден соответствующий порядок, предусмотрен учёт «создавшейся обстановки, характера и степени опасности возможных последствий нахождения беспилотного воздушного судна в воздушном пространстве» при принятии решения о пресечении его полёта. Также в проекте Приказа содержатся требования к решению: среди прочего, оно должно быть выполнено в письменной форме и содержать «цель пресечения нахождения беспилотного воздушного судна в воздушном пространстве». Должностное лицо уголовно-исполнительной системы, напротив, принимается в устной форме.

В проекте Приказа ФСБ предусматривалась возможность установления контакта сотрудником ФСБ с внешним пилотом дрона и доведения до пилота требования незамедлительно прекратить полёт прежде, чем нахождение беспилотного летательного аппарата в воздухе будет прекращено сотрудником ФСБ принудительно. Данное положение отсутствует в окончательной редакции утвержденного документа.

Таким образом, возможность реализации дискреционных полномочий по принудительному пресечению полета беспилотника затрагивает жизнь и здоровье людей. В таком случае должна учитываться цель функционирования соответствующего органа и, в первую очередь, конституционный принцип, в соответствии с которым человек, его права и свободы, являются высшей ценностью. Прежде, чем принимать решение с применением административного усмотрения, уполномоченный орган должен оценить сложившуюся обстановку, возможные последствия принятия решения о принудительном прекращении полёта беспилотника, возможные последствия продолжения его полёта. Необходимо предусмотреть возможность связи с лицом, контролирующим полёт дрона. Решение о прекращении нахождения беспилотника в воздушном пространстве должно быть обоснованным, приниматься в письменном виде (оформление письменного решения возможно после осуществления действий по пресечению полёта), содержать цель пресечения полёта беспилотного воздушного судна.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОСНОВНОГО ОБЩЕСТВА КАК ПРАВОВОЕ ПОСЛЕДСТВИЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ХОЛДИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Елизаров Александр Викторович
ФГБОУВО «Российский государственный университет
правосудия»
ул. Новочеремушкинская, 69, Москва, Россия, 117418
a.elizarov@gorelikoff.ru

*Научный руководитель: А.В. Ефимов, к.ю.н., заместитель декана
очного юридического факультета, старший преподаватель
кафедры гражданского права РГУП*

Гражданский кодекс Российской Федерации одинаково подходит к вопросу о виде ответственности основного общества по сделке дочернего, несмотря на то, что сделка дочернего общества может быть совершена как по указанию основного общества, так и по инициативе самого дочернего общества, в связи с чем предлагается дифференцировать ответственность в зависимости от источника формирования воли с учетом вины основного общества.

Ключевые слова: холдинг, основное общество, дочернее общество, воля, ответственность, вина, сделка.

RESPONSIBILITY OF THE HOLDING COMPANY AS A LEGAL CONSEQUENCE OF ESTABLISHING HOLDING RELATIONS

Alexander Viktorovich Elizarov
Russian State University of Justice
st. Novocheremushkinskaya, 69, Moscow, Russia, 117418
a.elizarov@gorelikoff.ru

*Scientific adviser: A.V. Efimov, Candidate of Law, Deputy Dean
of the full-time Faculty of Law, Senior Lecturer of the Department
of Civil Law of the RSUJ*

The article deals with the classic civil and business law issue of the liability of the holding company for the obligations of the subsidiary

within the framework of holding relations. The Civil Code of the Russian Federation treats the issue of liability of the holding company under the transaction of a subsidiary equally, despite the fact that a transaction of the subsidiary company may be made either on the instructions of the holding company or on the initiative of the subsidiary company itself, therefore it is proposed to differentiate liability depending on the source of will formation taking into account the fault of the holding company.

Key words: holding, holding company, subsidiary, will, responsibility, guilt, deal.

С момента реформы гражданского законодательства 2014 года, затронувшей положения ГК РФ о холдингах (ст. 67.3 ГК РФ), направленной на упрощение процедуры привлечения основного общества к ответственности, прошло достаточно много времени, однако, споры о том, насколько оправданно внедрение солидарной ответственности основного общества по сделкам, заключенным дочерним обществом с его согласия, имеют место и сегодня.

Принцип «отделения», подразумевающий автономность, независимость юридической личности и имущества корпорации от личности и имущества ее участников, по праву считается одним из основополагающих в учении о юридических лицах. Е.А. Суханов отмечает, что «юридическое лицо представляет собой не форму ведения бизнеса, а «корпоративный щит», предоставляемый законом его учредителям (участникам) в отношении требований их потенциальных кредиторов (третьих лиц)»¹.

Действующее законодательство предусматривает некоторые случаи, допускающие его разрушение.

Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или *с согласия основного хозяйственного товарищества или общества* (выделено мной. - А.Е.), за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об

¹ Белов В.А. Гражданское право: в 4 т. Т. II. Общая часть: в 2 кн. Кн. II.1. Лица, блага: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2015. С. 176.

одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества (п. 2 ст. 67.3 ГК РФ)².

По справедливому замечанию А.В. Ефимова внедрение данных положений не повлекло принципиальных изменений в судебной практике³, однако, их применение может понести за собой негативные последствия в будущем, выраженные, в частности, в форме злоупотреблений «выгодным» положением со стороны кредиторов дочерних обществ.

Нельзя не согласиться с тем, что отступление от принципа «отделения» порой необходимо, но каждая необходимость должна иметь безусловные основания (например, недобросовестное поведение основного общества)⁴. В противном случае привлечение основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего видится необоснованным.

Трудно представить привлечение к солидарной ответственности основное общество при инициативе дочернего общества на заключение сделки с согласия основного общества. В таком случае основному обществу приходится делать выбор: 1) дать согласие на совершение сделки и подвергнуть себя риску солидарной ответственности перед кредитором дочернего общества; 2) отказать в согласии, затруднив деятельность общества и достижение целей, ради которых оно было создано.

В данном примере прослеживается отход от сути солидарной ответственности основного общества - необходимости защитить дочернее общество от претензий своих кредиторов путем обеспечения стабильности обязательств присутствием основного

2 Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 101.

³ Ефимов А.В. Признаки, основания и гражданско-правовые последствия аффилированности юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: М., 2018. С. 196.

⁴ Гутников О.В. Корпоративная ответственность участников коммерческих корпораций: проблемы и перспективы развития // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 59.

общества, поскольку возможность полного переложения ответственности на основное общество лишает конструкцию самостоятельного юридического лица смысла.

При этом в п. 2 ст. 67.3 ГК РФ путем отсылки на п. 3 ст. 401 ГК РФ акцент сделан именно на безвиновной ответственности. Обоснованно ли это? Наш ответ однозначен - нет.

Такое положение вещей воспринималось бы проще в случае установления субсидиарной ответственности по сделке, совершенной с согласия основного общества, предусматривающей необходимость кредитора обратиться в первую очередь к дочернему обществу и лишь в случае неудовлетворения требований - к способному защитить основное общество. Солидарную же ответственность, подразумевающую, что у дочернего общества имеются необходимые для надлежащего исполнения обязательства возможности (один из вариантов), представляем излишней мерой, налагающей на основное общество негативные последствия неправомерного поведения дочернего общества по сделке, совершенной последним на основании собственной воли.

Таким образом, дочернее общество при обращении к основному обществу в связи с необходимостью получения согласия на совершение той или иной сделки проявляет, прежде всего, свою инициативу, волю, являющуюся одним из признаков его самостоятельности как субъекта права. В противном случае, при бесприкословном исполнении указаний со стороны основного общества – дочернее общество становится лишь инструментом, средством реализации формируемой органами основного общества воли⁵ и уже тогда применение солидарной ответственности представляется вполне обоснованным.

Указание на волю дочернего общества встречается и в судебной практике, в частности, в Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.09.2012 года по делу № А53-21818/2011 отмечается, что при заключении сделки дочерним обществом и его обращении за получением согласия основного общества на совершение сделки воля на ее совершение формируется непосредственно у дочернего общества. Так,

⁵ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды. М., 1997. С. 225.

основанием солидарной ответственности основного общества выступает именно его «указание», то есть проявление воли основного общества, имеющего возможность навязать принятие тех или иных решений⁶.

Сам факт существования в законодательстве подобных положений, излишнее «ужесточение» ответственности основного общества, на наш взгляд, создает угрозу нормальному развитию холдинговых отношений, в связи с чем предлагаем дифференцировать ответственность в зависимости от источника формирования воли с учетом вины основного общества: солидарная - при формировании воли в основном обществе с последующим «навязыванием» ее дочернему в интересах первого; субсидиарная - при формировании воли на уровне дочернего общества с последующим запросом согласия на совершение сделки от основного общества.

⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.09.2012 года по делу № А53-21818/2011 // URL: http://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f1da56c6-1b6f-45d7-b702-1f460cf60766/e38706ea-7e07-4c14-ba0d-6b69734514b4/A53-21818-2011_20120913_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 03.03.2020).

ГОСУДАРСТВО КАК ПОЛИТИЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВА В СВЕТЕ КЛАССИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКАНСКОЙ ТРАДИЦИИ

И Никита Чернамович

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
galt5649@gmail.com

Научный руководитель: Е.Н. Трикоз, к.ю.н.,
доцент кафедры истории права и государства РУДН.

В данной статье рассматриваются основные элементы классической республиканской традиции. Делается вывод о том, что сущность государства в классической республике есть политическая организация общества.

Ключевые слова: Классическая республика, республиканизм, позитивная свобода, негативная свобода, республиканская свобода, *virtu*, государство.

THE STATE AS A POLITICAL ORGANIZATION OF SOCIETY IN THE LIGHT OF THE CLASSIC REPUBLICAN TRADITION

Ee Nikita Chernamovich

RUDN University, Law institute
117198, Moscow, Miklukho-Maklaya, 6
galt5649@gmail.com

Research advisor: E.N. Trikoz PhD, Associate Professor
of the Department of History of Law and State, RUDN

The article is devoted to the main elements of the classical Republican tradition. It is concluded that the essence of the state in the classical Republic is the political organization of society.

Key words: Classical Republic, republicanism, positive freedom, negative freedom, Republican freedom, *virtu*, state

Либеральная идея эпохи нового времени общепризнанно является доминирующей в политическом мироустройстве¹, в котором функция государства в обществе сводится к роли “ночного сторожа”, т. е. субъекта политической жизни общества, необходимого в качестве механизма защиты и охраны естественных прав и свобод человека, которые в свою очередь сводятся к индивидуальной свободе². Государство в либеральной идеологии больше не может претендовать на эволианскую сакрализацию и этатизм, а лишь является бюрократическим аппаратом, призванным охранять и обеспечивать жизнедеятельность ницшеанского *der letzte Mensch*.

Казалась бы, проблематика о сущности государства полностью исчерпала себя, т.к. за конвенциональную истину мировое сообщество приняло положение о верховенстве естественных прав и свобод, соответствовавшее нововременному пониманию таких явлений как человек, личность, гражданин, свобода, государство и др. и закрепленное в основных законах государств и международных договорах.

Однако на сегодняшний день наблюдается некая “буксировка” либеральной политической идеи. Политические кризисы, которые возникают в странах западной демократии (Brexit, выборы президента США и др.) побуждают нас переосмыслить либеральную политическую философию или обратить свой взгляд на ее альтернативы. Так, профессор Ф. Фукуяма в своей знаменитой статье «Конец истории?» рассуждал о скорой неизбежности установления повсеместной либеральной демократии³, но уже в своих поздних работах он указывает на сложившиеся кризисы в мировых политических системах и даже видит альтернативу в “социализме с китайской спецификой”⁴,

¹ Fukuyama, Francis. “The End of History?” The National Interest, no. 16, 1989, p. 3., URL: www.jstor.org/stable/24027184.

² Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 2001. С. 89.

³ Fukuyama, Francis. “The End of History?” The National Interest, no. 16, 1989, pp. 3–18., www.jstor.org/stable/24027184. (дата обращения 19.11.2020.)

⁴ The Rise of China Refutes «End of History» Theory, Francis Fukuyama Admits to a shocked Powell's Books Audience., URL: https://www.oregonlive.com/myoregon/2011/04/the_rise_of_china_refutes_end.html

таким образом признавая, что в дискуссии о роли и понимании государства еще не поставлена точка.

В связи с этим нам бы хотелось вновь вернуться к дискуссии о взаимосвязи и понимании государства, общества и индивида и привести альтернативную точку зрения, основанную на республиканском понимании свободы и гражданской добродетели, которая соответствовала античному пониманию полиса и была актуальна в ее реконструированном виде вплоть до конца XVIII в..

О проблематике сущности государства высказывался профессор О.Э. Лейст, который подверг сомнению тезис о том, что государство есть «политическая организация общества», в связи с негативным опытом тоталитарных практик XX века и связанным с ними представлением о позитивной свободе. Данные предпосылки укоренили мнение о том, что это «определение не государства, а тоталитарной партии, стремящейся захватить власть над обществом, стать его руководящей и направляющей силой, перестраивающей общество в соответствии со всеми замыслами, корпоративными интересами и идеологией»⁵.

Данная позиция не совсем соответствует сущности государства в контексте классического республианизма.

Вспоминая о слове «республика» мы, как правило, представляем себе понятие, использующееся во всех учебниках обществознания, теории государства и права, которое означает форму правления, «при которой глава государства является выборным и сменяемым, а его власть считается производной от избирателей или представительного органа»⁶. Данная интеллектуальная традиция понимания дефиниции «*res publica*» является относительно молодым явлением, которое закрепило свое доминирующее положение в политической и правовой теории в период буржуазных революций в конце XVIII века, сместив при этом более древнюю концепцию *res publica* как «соединение

⁵ Лейст, О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2015. – С. 152.

⁶ Матузов, Н.И., Малько, А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2018. – С. 70;

многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов»⁷.

Ирландский профессор И. Хонохан выделила четыре элемента классической республиканской традиции: *libertas* (свобода), *virtu* (гражданская добродетель), *commune bonum* (участие) и *honestas* (признание)⁸.

Так, обобщающим трудом о понимании свободы является написанное профессором Оксфорда Исайей Берлином эссе «Две концепции свободы», где сформулированы две интеллектуальные традиции понимания свободы: позитивная и негативная. Первая представляет собой свободу «для», т. е. возможность быть хозяином самому себе, иметь контроль над собственной волей. Вторая подразумевает свободу «от», которая выражается в том, что третье лицо не может вмешиваться в дела индивида.

В политическом контексте две концепции свободы ведут к разным последствиям. Позитивную свободу И. Берлин связывает с авторитаризмом и тоталитаризмом, в связи с тем, что политический субъект пытается реализовать свою позитивную свободу на других лицах; негативная свобода связана с либеральной традицией, которая корреспондирует к тезису: государство – «ночной сторож»⁹.

Республиканская свобода представляет собой сочетание этих двух концепций между собой. Свобода в классической республике противопоставляет себя рабству. Данное понимание смог обобщить профессор Принстонского Университета Ф. Петтит, который сформулировал альтернативную концепцию свободы как недоминирования (не-господство)¹⁰. Применительно к общественно-политической жизни данное понимание свободы формулируется так – субъект должен отказаться «от попытки поработить других, подчинить их своей воле, благодаря этому ты можешь быть

⁷ Цицерон. Диалоги: О государстве; О законах. М.: Наука, 1994. – С. 20-21.

⁸ Honohan I. Civic Republicanism. London. N.Y.: Routledge, 2002. – p. 5.

⁹ И. Берлин. Две концепции свободы. М.: Новое литературное обозрение, 2001. С. 51-52.

¹⁰ Петтит Ф. Республиканизм. Теория свободы и государственного правления. М.: изд-во Института Гайдара, 2016. С. 107-108.

свободным вместе со всеми»¹¹, – это означает возможность участия в коллективном процессе управления полисом. Таким образом, понятие республиканской свободы подразумевает свободу только тогда, когда человек участвует в политике, в противном случае индивид будет ощущать отчуждение в форме делегирования полномочий другим субъектам. При этом с точки зрения республиканской свободы данный индивид не будет считаться свободным, т. к., например, от него требуется жить по законам, в обсуждении и принятии которых индивид не принимал прямого участие, а значит он испытывает на себе господствующую волю третьих лиц.

Следовательно, свобода воспринимается не как привилегия или право, но как обременение и обязанность, которая побуждает индивида участвовать в политической жизни полиса. Обладание политической субъектностью вкупе с «договором о не агрессии» формируют республиканскую свободу.

Что же касается *virtu*, то гражданская добродетель является важным элементом в классическом понимании *res publica*. Обладание *virtu* считается необходимым качеством человека для того, чтобы обеспечивать достижение целей, значимых для *res publica*, так, оно предполагает активное участие жителей в политической жизни полиса во благо общего дела. Например, деятельность в обсуждении и принятии законов, местном самоуправлении, участии в суде в качестве присяжного, служба в армии и т.д. Мотивация индивида к политическому действию, заключающаяся в преследовании личных, корыстных интересов, отрицает *virtu*, т.к. цель гражданской добродетели есть служение общему делу (*res publica*).

По сути, форма существования *res publica* зависит от того какое количество лиц обладает гражданской добродетелью. Так, предпосылкой к политике как форме *res publica* является то, что большинство населения обладает такими высокими личными качествами, которые позволяют поддерживать высокий уровень

¹¹ Ахмеджанова Д.Э., Волков В.В., Герасимова К., Каплун В.Л., Роцин Е.Н., Трояновский С.В., Хархордин О.В., Чуйкина С. Что такое республиканская традиция: RES PUBLICA: возрождение интереса. СПб., 2009. – С. 10.

нравов в социуме, благодаря которым граждане участвуют в общем деле и заботятся об общем благе.

При этом мотивацией к обладанию экстраординарной *virtu* является достижение *honestas* среди собственных сограждан. Например, в Древнем Риме существовали соответствующие институты для выказывания *honestas*, такие как: *triumphus*, *ovatio*, наречение титулом *Pater Patriae* и др. Платон называл стремление к публичному признанию своей исключительности мегалотимией¹², а ту часть души, которая требует *honestas* – *Θυμός* (тимос, или тумос). Проявление *virtu* через участие в военных действиях являлось самым очевидным способом обретения *honestas*. Служба в армии являлась возможностью обретения минимального *virtu* для того, чтобы считаться гражданином *res publica*, а также возможностью укротить *fartuna* проявив экстраординарный *virtu* и, таким образом, завоевать *honestas*. Также, *honestas* можно было достичь и в гражданской сфере, используя свою *virtu*. Так, нам известно какое наивысшее почтение выказывалось Луцию Юнию Бруту за учреждение *res publica* или Квинту Туллию Цицерону за разоблачение “заговора Катилины”.

Вывод. Таким образом, античный опыт отрицает позицию определения сущности государства как организации внутри общества, характерную для либерализма, который понимает *libertas* как свободу от политики, от государства, выражающуюся в тезисе: я свободен только тогда, когда никому не нужен. Реализацию негативной свободы мы можем наблюдать в современной либеральной политической системе, когда государство по сути является отдельным корпоративным субъектом – совокупностью государственных органов и профессиональных сотрудников, которые максимально отдалены от общества, а общество стремится быть свободным от государства и политики.

Классический античный республиканизм предполагает, что *res publica* существует только тогда, когда есть республиканцы, т. е. свободные люди, обладающие гражданской доблестью и участвующие в политической жизни полиса. В связи с этим,

¹² Robert H. Frank, *Choosing the Right Pond: Human Behavior and the Quest for Status*. Oxford: Oxford University Press, 1985. – p. 7.

классический античный республиканизм предполагает неразрывную связь между обществом и политикой.

Классическое представление о республике в совокупности с республиканской свободой и *virtu* предлагает нам по-другому взглянуть на сущность античного республиканского государства, совокупность индивидов в нем, которым присущи республиканские черты, образующих политическую организацию общества, называемую государством.

ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОШЛЫХ ЛЕТ

Казаков Евгений Владимирович
Саратовская Государственная Юридическая Академия
Институт Магистратуры
ул. Чернышевского, 104, Саратов, 410056
eugenekazakov-26@yandex.ru

Научный руководитель: Хижняк Д.С.
доцент кафедры криминалистики, кандидат юридических наук,
доцент Саратовской государственной юридической академии

Расследование преступлений является задачей и функцией государства. Особый интерес представляют нераскрытые преступления прошлых лет. Исходя из принципа справедливости, никто не должен избежать наказания за совершенное преступное деяние. В связи с чем необходимо изучение мероприятий, способствующих раскрытию таких преступлений, а именно экспертиз.

Ключевые слова: нераскрытые преступления, расследование преступлений, уголовная ответственность.

EXPERTISE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES OF PREVIOUS YEARS

Kazakov Evgeny Vladimirovich
Saratov State Law Academy
Master's degree Institute
ul. Chernyshevsky, d. 104, 410056, Saratov
eugenekazakov-26@yandex.ru

Research supervisor: D. S. Khizhnyak
associate Professor of the Department of criminalistics, candidate of
legal Sciences, associate Professor of the Saratov state law Academy

Crime Investigation is a task and function of the state. Unsolved crimes of previous years are of particular interest. Based on the principle

of justice, no one should escape punishment for a criminal act. In this connection, it is necessary to study the measures that contribute to the detection of such crimes, namely, examinations.

Keywords: unsolved crimes, investigation of crimes, criminal liability.

При расследовании уголовных дел зачастую возникает необходимость использования специальных познаний.

Необходимость в появлении новой формы использования специальных знаний в уголовном процессе была вызвана достаточно длительным расширением его состязательного начала. Как сторона обвинения, так и сторона защиты равноправны в предоставлении суду доказательств; у них имеются равные возможности в их собирании, в том числе путем привлечения специалистов и экспертов. На практике достаточно большую сложность вызывает определение, а также оценка заключения экспертов.

Криминалистическая наука в настоящее время еще не сформулировала единого подхода к пониманию судебной экспертизы как основы установления обстоятельств уголовного дела; имеются проблемы в классификации экспертных исследований¹.

Результаты экспертных исследований играют огромную роль для правильного и полноценного расследования уголовного дела, указанные результаты зачастую составляют основу процесса судебного доказывания по уголовным делам.

«В научных исследованиях существуют различные подходы к определению понятия «судебная экспертиза», единство взглядов по данному вопросу до настоящего времени не достигнуто в научной среде».

По мнению В.М. Данилкиной, «судебная экспертиза представляет собой процессуальное действие, которое состоит из проведения исследований, а также дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, поставленных

¹ Антонов В.А. К вопросу о заключении эксперта // Актуальные вопросы судебных экспертиз. Иркутск: ФГОУ ВПО «ВСИ МВД России», 2010. С. 16.

перед экспертом судом, судьёй, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем для того, чтобы установить обстоятельства, подлежащие доказыванию по конкретному уголовному делу². В указанном определении также можно заметить закрепление понятия специальных знаний. Однако такое определение не устанавливается на законодательном уровне, что следует считать определенной проблемой в правовом регулировании. Для определения специальных познаний необходимо обратиться к взглядам ученых на данную категорию».

«Согласно одному подходу судебная экспертиза представляет собой специальное исследование³. Так, например, в одном из научных исследований судебная экспертиза определяется как специальное исследование, которое проводится по постановлению (определению) органа расследования, прокурора, суда лицом, обладающим специальными познаниями - экспертом в определенной процессуальной форме, для получения доказательства по делу в виде заключения эксперта»⁴.

«Второй подход предполагает рассмотрение судебной экспертизы как следственного (судебного) либо процессуального действия, основное содержание которого состоит в проводимом по заданию органов расследования либо суда специально назначенным им лицом - экспертом и в определенном законом порядке исследовании с применением специальных познаний в целях установления обстоятельств (фактов), которые имеют значение для дела, ход и результаты которого фиксируются в особом документе - заключении эксперта, представляющем собой самостоятельный вид доказательств».

«Представители третьего подхода полагают, что судебная экспертиза представляет собой опосредованное средство доказывания, сущность которого заключается в том, что лицо,

² Данилкина В.М. Организационные аспекты назначения судебных экспертиз // Судебная экспертиза. 2009. №3. С. 67.

³ Ветрила Е.В., Кассихина В.Е., Сплавская Н.В., Юрова К.И., Пация Д.В. Актуальные проблемы борьбы с преступностью на современном этапе//Коллективная монография. Сочи, 2015. 202 с.

⁴ Понятие, виды и назначение судебных экспертиз в Российской Федерации : учеб.-справ. пособие / под общ. ред. проф.А. А. Кузнецова. — Омск : Омская академия МВД России, 2014. С.22.

производящее дознание, по основаниям и в порядке, установленном законом, дают эксперту поручение решить поставленный перед ним вопрос, а эксперт на основании собственных специальных знаний осуществляет исследование представленных ему материалов и дает заключение, которое используется как источник доказательств в уголовном и гражданском процессах»⁵.

При расследовании нераскрытых преступлений производятся различные виды судебных экспертиз.

В научной литературе нередко обсуждаются вопросы выделения новых классов судебных экспертиз – геммологическая экспертиза, одорологическая экспертиза, генотипоскопическая экспертиз, судебные строительно - технические экспертизы, и иные. Вопрос выделения каждой из этих экспертиз в отдельный класс нуждается в детальной проработке и заслуживает отдельного исследования. В нашем исследовании мы только выскажем свою позицию относительно выделения такого класса судебных экспертиз, как судебная правовая экспертиза.

Известный советский криминалист А.А. Эйсман полагал, что неверно относить познания в сфере юриспруденции к специальным знаниям⁶. Противники выделения судебной правовой экспертизы в отдельный класс считают, что, так как следователь и судья должны самостоятельно владеть познаниями по правовым вопросам, то по ним экспертиза не может назначаться⁷. Действительно эксперт не может в своем исследовании разрешать вопрос о нарушении специальных правил конкретным лицом. Ведь в таком случае он фактически определяет виновность конкретного лица, а этого прерогатива исключительно суда. Эксперт должен лишь определять имеется нарушение или нет (например, допущены нарушения строительных норм и правил?). Поэтому неверно относить отдельные виды судебных экспертиз, результаты которых имеют влияние на уголовно правовую квалификацию деяния, судебными правовыми экспертизами.

⁵ Колкутин В.В. Судебные экспертизы. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 85.

⁶ Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М.: Юрид. лит., 1967. С 121.

⁷ Аминев Ф.Г. Судебно - экспертная деятельность в Российской Федерации: современные проблемы и пути их решения: дис. ... докт. юрид. наук: Ростов - на - Дону, 2016. С. 189.

Каждая из экспертиз обладает отличительными особенностями. Остановимся подробнее на некоторых из приведенных видов исследований.

Как показала практика, чаще всего террористические акты связаны с взрывом, в связи с этим, чаще всего назначается судебно-взрывотехническая экспертиза. Она заключается в определении фактических данных о взрывчатых веществах, взрывных устройствах, боеприпасах, материалах инструментах, которые использовались при их изготовлении. Террористы используют как промышленно изготовленные взрывные устройства (имитационные средства, ручные гранаты, мины), так и самодельные взрывные устройства (при их применении в большом количестве используется порох, тротил, аммонит, гексоген).

Проблемой при назначении данного вида экспертизы является то, что следователи недостаточно хорошо знают требования, предъявляемые к исходным данным, на основании которых эксперт составляет заключение. Следователи указывают недостаточное количество вопросов в постановлении о назначении экспертизы, либо наоборот, выносят на экспертизы очень большое количество вопросов, что затягивает процесс проведения взрывотехнической экспертизы. В связи с этим считаем, что на законодательном уровне необходимо закрепить определенный перечень (количество) вопросов, которые следователь обязан ставить перед экспертом при назначении взрывотехнической экспертизы.

Совершение преступлений террористической направленности, как правило, связано с применением оружия и боеприпасов к нему. В данном случае будет назначаться судебно-баллистическая экспертиза. Ее сущность заключается в определении конструкции оружия и боеприпасов и их взаимодействия при выстреле. Проблема применения данного вида экспертиз заключается в том, что все чаще террористы используют в своих преступлениях оружия, которые ранее не были известны экспертам. В связи с этим считаем, что нужно совершенствовать криминалистические и оперативные учеты оружия, а также обмен информацией о новых видах оружия между регионами.

В последнее время достаточно часто злоумышленники из различных хулиганских побуждений сообщают по телефонной связи или в письменном виде о заложенных взрывных устройствах

или готовящемся взрыве. Единственным доказательством в таком случае будет являться звукозапись телефонного звонка или письменный носитель. Проведение фоноскопической экспертизы помогает установить личность говорящего по признакам голоса и речи, а также определить условия, обстоятельства, средства и материалы звукозаписи и иные факты, которые будут иметь значение для судебных доказательств. Автороведческая экспертиза, в свою очередь, позволяет определить фактическое авторство текста при помощи исследования индивидуальности письменной речи, ее динамической устойчивости и вариативности.

Таким образом, для расследования преступлений террористической направленности могут быть назначены различные виды и различное количество судебных экспертиз.

Судебная экспертиза обладает огромным значением для расследования уголовных дел. Судебная экспертиза – это особая форма получения знания об обстоятельствах расследуемого преступления. Сказанное позволяет утверждать, что судебная экспертиза служит установлению доказательств по уголовному делу, которые сначала используются следователем для выявления виновного лица, а в последствие судом при вынесении приговора и определения степени виновности обвиняемого.

По итогам проведения исследования эксперт составляет заключение, которое в последствие используется в качестве средства доказывания, а фактические данные, содержащиеся в нем, признаются доказательствами.

Таким образом, «судебная экспертиза – это исследование, которое проводится назначенным незаинтересованным лицом – экспертом, имеющим специальные знания в определённой сфере, на основании письменного задания органов предварительного расследования или суда с целью установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Все производство экспертизы фиксируется в особом процессуальном документе – заключении эксперта, которое является самостоятельным видом доказательств».

Конечно, качественное и интенсивное развитие экспертиз может быть достигнуто только при надлежащей поддержке со стороны государства, а также благодаря развитию тесного международного сотрудничества в области противодействия терроризму.

ЦИФРОВИЗАЦИЯ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Казюлина Екатерина Валерьевна

Московский государственный юридический университет имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт судебных экспертиз (экономические экспертизы)

ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Москва, Россия, 125993

+7 499 244-88-88, msal@msal.ru

*Научный руководитель: Г.А. Грищенко, кандидат юридических наук,
доцент кафедры информационного права и цифровых технологий*

Цифровые технологии с каждым годом активно проникают в различные сферы общественной жизни и становятся их неотъемлемой частью. Тем не менее, существуют как положительные, так и отрицательные стороны такого внедрения. В работе, в качестве примера, рассматривается влияние цифровизации на уголовное судопроизводство, где уже на данный момент возникает много вопросов как о направлениях развития уголовного процесса, так и о ряде сопутствующих проблем.

Ключевые слова: цифровизация, цифровые технологии, цифровое неравенство, информационные продукты, уголовное судопроизводство.

DIGITALIZATION AND ITS IMPACT ON CRIMINAL PROCEEDINGS

Kazyulina Ekaterina Valeryevna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Forensic Expertise Institute (economic forensic)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

+7 499 244-88-88, msal@msal.ru

*Research advisor: G.A. Grishchenko, PhD in law,
associate Professor of the Chair of information law and digital technologies*

Every year digital technologies actively penetrate into various spheres of public life and become an integral part of them. However,

there are both positive and negative aspects of this implementation. As an example, the article examines the impact of digitalization on criminal proceedings, where at the moment there are many questions about the directions of development of the criminal process, as well as a number of related problems.

Keywords: digitalization, digital technologies, digital inequality, information products, criminal proceedings.

В настоящее время термин «цифровизация» достаточно широко применяется к различным аспектам человеческой жизни, что обусловлено стремительным развитием как экономических отношений, так и общественных отношений в целом.

Несмотря на то, что о цифровизации и ее продуктах мы слышим каждый день, остается некоторая доля неопределенности в понимании этого «явления», поэтому следует уяснить ее сущность и возможные последствия развития цифровых технологий для общества.

Чтобы разобраться в каком-либо явлении, его генезисе, следует обратиться к философии, которая призвана разъяснять сущность различных категорий.

Так, в работе исследователей Васильевой Л.Н. и Григорьева А.В.¹ анализируется понятие «цифровизация» с точки зрения развития философских воззрений на понимание виртуальной реальности.

Несмотря на то, что понятие виртуальной среды кажется нам возникшим относительно недавно, ввиду активного использования обществом продуктов цифровизации в последние десятилетия, однако, понятие искусственной среды, отличающейся от существующей объективной реальности, было впервые сформулировано в греческой философии в учении Платона. Термин "виртуальность" был использован впервые Фомой Аквинским, в широком смысле термин означал промежуточное состояние между актуальным и потенциальным. В Новое и Новейшее время с развитием математического аппарата, человечество вплотную

¹ Васильева Л.Н., Григорьев А.В. Цифровизация общества и перспективы конституционного развития. Журнал российского права. 2020. N 10. С. 40-58.

приблизилось к рубежу создания вычислительных машин и появлению науки кибернетики.

Теперь, когда виртуальная реальность понимается и ощущается превалирующим большинством человечества, приходит и осознание проблем, с которыми оно может столкнуться.

Пожалуй, самой главной проблемой, с которой, на наш взгляд, точно предстоит встретиться – это появление такого явления, как «информационное, цифровое неравенство». Думается, что многие наблюдают в своем окружении людей, которые быстро адаптируются к информационным технологиям, а есть группы людей, которые либо плохо воспринимают новые тенденции, либо не могут воспринять их в целом. Это может быть обусловлено двумя причинами. Во-первых, разницей поколений, типом мышления. Во-вторых, проблемами технического оснащения.

Для рассмотрения проблемы технического обеспечения считаем необходимым обратиться к статистике. В статистическом сборнике Росстата за 2020 год², а именно в разделе об уровне жизни населения приведены данные, в том числе и о наличии мобильных телефонов в домашних хозяйствах (по материалам выборочного обследования бюджетов домашних хозяйств на конец года на 100 домохозяйств, в штуках). Так, количество персональных компьютеров, следующее: в 2000 году – 6, в 2005 – 26, в 2010 – 63, в 2015 – 125, в 2016 – 127, в 2018 – 125, в 2019 – 125. Мобильных телефонов – в 2005 – 104, в 2010 – 228, в 2015 – 256, в 2016 – 245, в 2018 – 248, в 2019 – 249.

Следовательно, если в 2005 году на 100 домохозяйств приходилось минимум по 1 мобильному телефону, то в 2019 – порядка 2,5 на одно домохозяйство. Тем не менее, не у всех граждан есть современные смартфоны, поддерживающие большинство сервисов, использующих цифровые технологии.

Эта проблема связана еще и с тем, что ряд профессий постепенно все более остро будет требовать новых, «цифровых» знаний, без которых станет невозможным осуществление конкретной профессиональной деятельности. А этот факт, в свою

² Россия в цифрах. 2020. С.134. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/210/document/12993> Дата обращения: 19.11.2020.

очередь, внесет коррективы в реформирование образовательных программ и образовательного процесса в целом.

Из сказанного следует, что чем стремительнее будет происходить развитие цифровых технологий, тем быстрее будет происходить указанное «цифровое неравенство».

Уже в настоящее время без цифровых технологий не обойтись и в системе судопроизводства, и в образовательной системе, и в медицинской сфере, и в целом в повседневной жизни. Создание и применение электронных писем, справочно-информационных интернет-порталов, государственных автоматизированных систем, смарт-контрактов и многих других информационных продуктов меняет нашу привычную жизнь и создает широкие возможности для реализации правового статуса человека.

Таким образом, ввиду масштабного воздействия информационных потоков на человека, негативными последствиями является, в том числе, создание новых способов совершения преступлений, их сокрытия, для расследования которых необходимы новые, «цифровые» специальные знания. Поэтому считаем важным рассмотрение вопроса о влиянии цифровизации на уголовное судопроизводство.

Так, в ряде зарубежных стран осуществляется переход от бумажных уголовных дел к электронным (например, Германия, США, Канада, Эстония, Грузия, Саудовская Аравия, Сингапур, Южная Корея)³. Следует отметить, что в Российской Федерации на июль 2015 года Генеральная прокуратура РФ не смогла определить местонахождение 270 тыс. уголовных дел⁴. Также в иностранных государствах (например, Германия, Италия, Финляндия, Швеция,

³ Зуев С.В. Электронное уголовное дело: за и против. Правопорядок: история, теория, практика. 2018. №4 (19). С.6-10.

⁴ Кувычков С.И. Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде: диссертация. Н. Новгород. 2016. С. 188. URL: <https://search.rsl.ru/ru/record/01006659588>
Дата обращения: 14.02.2020.

Эстония)⁵ используется видео-конференц-связь, дистанционный допрос, депонирование показаний.

Необходимо отметить, что следственные действия имеют огромное значение для расследования любых видов преступлений и служат единой цели – объективному и всестороннему расследованию преступления. Думается, что использование цифровых технологий в уголовном судопроизводстве позволит наиболее эффективно выполнять задачи следствия.

Тем не менее, тот же дистанционный допрос, несмотря на очевидную пользу потенциальной возможности его использования, не гарантирует, например, что при такой форме допроса не будет оказано воздействие на допрашиваемого, проконтролировать которое вряд ли возможно. Но стоит отметить, что такая форма допроса предусмотрена в законодательстве ряда стран.

Например, в законодательстве ФРГ⁶ допрос при помощи информационных технологий возможен в случаях, например, если: 1) необходима защита интересов несовершеннолетних, не достигших 18-летнего возраста; 2) наличествует опасность, что не удастся допросить свидетеля во время основного слушания.

Важно отметить, что в мире создаются и электронные информационно-аналитические системы, которые позволяют сделать уголовный процесс эффективнее. Например, в Великобритании используются следующие некоторые электронные системы: 1) Общая Платформа (Common Platform), которая позволяет набирать доказательства в цифровом виде на месте преступления, загружать информацию при помощи мобильных устройств; 2) Система цифровых дел (The Crown Court Digital Case System – CCDCS), которая позволяет прокурорам, представителям защиты и суду осуществлять загрузку и доступ к информации, хранящейся на одном портале⁷.

⁵ Антонович Е.К. Использование цифровых технологий при допросе свидетелей на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6 (103). С. 125-136.

⁶ Там же. С. 125-136.

⁷ Голованова Н.А., Гравина А.А., Зайцев О.А. и др. Уголовно-юрисдикционная деятельность в условиях цифровизации: монография. "КОНТРАКТ". 2019. СПС «КонсультантПлюс».

Безусловно, указанные способы повышения эффективности уголовного процесса помогают расследованию преступлений, но, тем не менее, остаётся ряд нерешённых вопросов как с информационной безопасностью, так и с обеспечением законных прав и интересов участников уголовного судопроизводства.

Кроме того, применение информационных, в том числе цифровых технологий при дистанционном допросе, депонировании показаний требует кадров, которые обладают соответствующими знаниями. А применение информационно-аналитических систем, без всякого сомнения, потребует дополнительной подготовки следователей, дознавателей для работы с такими ресурсами. Также возникает проблема финансирования, так как программное обеспечение является весьма дорогостоящим.

И самое главное, что последствием цифровизации является появление новых, цифровых следов. Соответственно, новые цифровые технологии позволяют модифицировать преступникам способы совершения преступлений, например, таких как мошенничество, терроризм. Следовательно, доказывать элементы состава преступления с помощью тех средств доказывания, которые закреплены в УПК РФ, не представляется верным по следующим причинам.

Во-первых, в работе уже представлялись мнения философов об искусственной реальности, виртуальной реальности, поэтому полагаем, что так как правонарушение вносит изменение в материальной, реальной среде, аналогичные изменения происходят и в цифровой среде, которые возможно обнаружить. Во-вторых, исходя из доводов, указанных в первой причине, те средства доказывания, которые закреплены в УПК РФ, на наш взгляд, не позволяют эффективно расследовать преступления с применением цифровых технологий, так как относятся к плоскости реальной и требуют самостоятельной регламентации, а не отнесения к «иным документам».

Также возникнет необходимость в модификации компьютерно-технических экспертиз или в появлении совершенно новых видов экспертиз, которые будут требовать, как материального, так и методического обеспечения, что также является длительным процессом.

Следует заключить, что цифровизация с каждым годом всеобъемлюще видоизменяет не только сферы общественной жизни, но и самого человека. Тем не менее, в этом есть как положительные, так и отрицательные моменты, ввиду того, что цифровизация является закономерным последствием научно-технического процесса. Рассмотрев влияние цифровизации на уголовное судопроизводство, мы видим, что уже на данный момент возникает много вопросов о направлениях развития уголовного процесса и сопутствующих проблем, связанных с организационным, методическим и материальным обеспечением данного вида судопроизводства.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Каторгин Антон Сергеевич

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

Ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

1032190882@rudn.ru

*Научный руководитель: А.М. Монгуш, ассистент
кафедры теории права и государства РУДН*

Аннотация: рассмотреть слагаемые вышеуказанной темы посредством изучения полномочий, прав и обязанностей лица, участвующего в качестве защитника при уголовном судопроизводстве, а также выявить особенности развития института адвокатуры в Российской Федерации посредством выявления принципов организации и профессиональной деятельности защитника доверителя в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: адвокат, защитник доверителя, адвокатский запрос, адвокатская тайна, статус адвоката, допрос.

TO THE QUESTION OF THE LEGAL STATUS OF THE LAWYER IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Katorgin Anton Sergeevich

Peoples' Friendship University of Russia

Institute of Law

Miklukho-Maklaya st., 6, Moscow, Russia, 117198

1032190882@rudn.ru

*Scientific adviser: A.M. Mongush, assistant
Department of Theory of Law and State of RUDN University*

Resume: to consider the terms of the functions of a defender in criminal proceedings, as well as to use the peculiarities of the institution

of the legal profession in the Russian Federation through the use of the principles of organization and professional activity of a client's defender in criminal proceedings.

Keywords: lawyer, attorney's defender, lawyer's request, lawyer's secret, lawyer's status, interrogation.

The article is devoted to the legal status of a lawyer, and, specifically, his role in criminal proceedings. This topic is of interest to me due to the fact that controversial issues and unresolved aspects arise in the scientific literature, therefore, in my research I will try to give my own idea of the legal status of a lawyer.

Статья посвящена правовому статусу адвоката, а, конкретно, его роли в уголовном судопроизводстве. Данная тема представляет для меня интерес в связи с тем, что в научной литературе возникают спорные вопросы и неурегулированные аспекты, поэтому я постараюсь в своем исследовании дать собственное представление о правовом статусе адвоката.

В статье 45 настоящей Конституции РФ выдвигается одна из первостепенных задач правоохранительных органов и местного самоуправления - государственная защита прав и свобод человека и граждан, как носителей власти и личностей, имеющих правовой статус международного характера, в демократическом правовом государстве.

Очевидно, что в условиях современного времени, когда процент преступности существенно повышен из-за нарастающего социального неравенства и дифференцированного баланса доходов и потребления общества, уголовному праву, как одному из самых значимых отраслей российского процессуального права, необходима высококвалифицированная помощь защитников, ведущих в установленном законом порядке юридико-правовую борьбу со стороной обвинения. Важным институтом гражданского общества, осуществляющим квалифицированную юридическую помощь по охране конституционных прав и отстаиванию законных интересов граждан, является адвокатура¹. Так, в качестве

¹ «Собрание законодательства РФ», 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

защитника прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающих им юридическую помощь при производстве по уголовному делу выступает адвокат. Согласно статье 2 Федерального закона от 31 мая 2002 года «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокатом признаётся лицо, получившее на законных основаниях статус адвоката и лицензию на осуществление адвокатской деятельности от государства. В соответствии со ст. 49 УПК РФ адвокат вправе осуществлять свои полномочия в качестве защитника доверителя или представителя потерпевшего перед судом только с момента предъявления удостоверения, полученного в территориальном органе министерства юстиции, и ордера адвоката. Кроме того, статус адвоката позволяет представителям института гражданского общества выступать в роли независимых советников по правовым вопросам, а также предусматривает запрет в осуществлении другой оплачиваемой деятельности, за исключением научной, преподавательской и прочей творческой деятельности. В части 4 статьи 49 УПК РФ прописано, что адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера, но в пункте 4.1. той же статьи можно обнаружить несоответствие вышеуказанному положению, которое выражается в том, что адвокат правомочен присутствовать на свидании с подозреваемым по предъявлении удостоверения адвоката или ордера. На основании этих двух взаимоисключающих аспектов можно заключить, что перед вступлением в уголовное дело адвокат имеет право не предъявлять удостоверение или ордер, а лишь пребывать на свидании с обвиняемым в качестве лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь². Некоторые деятели юридической науки разделяют статусы адвоката-защитника по уголовному делу на общеправовой и процессуальный. Ярким тому примером служит совместная научная работа М. Н. Шувалова и М.Н. Чувствина, в которой утверждается, что «правовая помощь адвоката не ограничивается его процессуальным статусом в деле». Согласно статье 6 ФЗ от

² «Парламентская газета», N 104, 05.06.2002, (ч. 2 ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации).

31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» адвокат вправе опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, а также делать адвокатский запрос.³ Однако на практике первое из упомянутых мною условий не выполняется по той причине, что адвокат не может производить допрос свидетелей, имеющих весомое значение для расследуемого дела, без разрешения следователя. Из этих положений вытекает, что правовой статус адвоката ограничен его процессуальным статусом в уголовном процессе. По моему мнению, такая неправомерность адвоката в ходе предварительного расследования увеличивает время деятельности защитника по уголовному делу.

Из статьи 53 УПК РФ мы знаем, что защитник имеет право присутствовать на допросе, в процессе которого защитник вправе давать краткие юридические консультации своему подзащитному и задавать с разрешения следователя или дознавателя вопросы допрашиваемым лицам, которые следователь обязан заносить в протокол. Однако в судебной практике по уголовным делам прослеживается тот факт, что в суде допрашиваемые лица по разным причинам не подтверждают показания, данные ими в ходе следственных действий, а суд в этой ситуации отдаёт предпочтение сведениям, которые были занесены в протокол следователем на стадии предварительного следствия, что непосредственно выказывает незначительную роль защитника доверителя и его низкий процессуальный статус по уголовному делу. Ввиду этого, необходимо ввести двухуровневую систему при проведении допроса, которая будет состоять из двух этапов: а) единоличный допрос следователя, б) единоличный допрос адвоката. Именно такой подход к производству следственных действий позволит соблюсти главный принцип правоохранительной деятельности-

³ «Российская газета», N 100, 05.06.2002: адвокат вправе направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации, официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи.

законность, а также один из основных принципов правосудия-равноправие сторон.

Таким образом, правовой и процессуальный статусы защитника по уголовному делу существенно отличаются друг от друга: если защитник доверителя в предварительном расследовании обязан согласовать всю следственную деятельность со следователем, то в судебном процессе адвокат представляет собой индивидуальное уполномоченное лицо, которое может выступать как на стороне защиты, так и на стороне обвинения, предъявляя все важные сведения, которые он собрал, для доказательства невиновности подсудимого.

Подводя итоги, можно обозначить роль адвоката в уголовном судопроизводстве как защитника доверителя, который обеспечивает защиту интересов и прав подсудимого, а также выполняет ряд предупредительных обязанностей в соответствии с законодательством Российской Федерации. Что на мой взгляд представляет интерес для дальнейшей разработки темы, потому что институт адвокатуры только набирает темпы развития и его роль как оппонента надзорной деятельности прокурора только возрастает.

К ВОПРОСУ О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Козлова Ирина Валерьевна

Саратовская Государственная Юридическая Академия
Института Магистратуры
ул. Чернышевского, 104, Саратов, 410056
irinakozlova1396@mail.ru

Научный руководитель: М.Т. Аширбекова
д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса Саратовской
Государственной Юридической Академии

Особое место в расследовании уголовных дел занимает следователь. Эта фигура обязана в установленный законом срок обеспечить эффективное расследование уголовного дела, при этом должны быть сохранены права и свободы граждан.

Ключевые слова: расследование уголовного дела, самостоятельность следователя, уголовный процесс.

ON THE ISSUE OF PROCEDURAL INDEPENDENCE OF THE INVESTIGATOR

Kozlova Irina Valeryevna

Institute
Saratov State Law Academy
Master`s degree Institute
ul. Chernyshevsky, d.104, 410056, Saratov
irinakozlova1396@mail.ru

Research supervisor: M. T. Ashirbekova,
doctor of law, Professor of the criminal procedure
Department of the Saratov state law Academy

A special place in the investigation of criminal cases is occupied by the investigator . This person is obliged to ensure an effective investigation of a criminal case within the time limit established by law, while preserving the rights and freedoms of citizens.

Keywords: criminal investigation, independence of an investigator of the criminal process.

Статья 6 УПК РФ закрепляет основы уголовного судопроизводства, а именно она гласит о назначении уголовного судопроизводства – это и защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, уголовное преследование и справедливое наказание виновных лиц, а также их ограждение от неблагоприятных правовых последствий. Совершенно очевидно, что реализация такого назначения невозможна без выяснения обстоятельств уголовного дела такими, какими они были в действительности, то есть установления по делу истины. Принятие итогового решения на основании недостоверных данных может привести к неправильной уголовно-правовой оценке деяния или осуждению невиновного.

Применение норм о процессуальной самостоятельности следователя связано с целым рядом проблем. Они связаны с несовершенством сдерживающего самостоятельность следователя механизма. В соответствии с нормами действующего уголовно-процессуального законодательства процессуальная самостоятельность может быть ограничена как руководителем следственного органа, так и прокурором и судом. Как отмечал А.П. Гуляев, «процессуальная самостоятельность и ответственность следователя вовсе не означают его абсолютной независимости».

О значении процессуальной самостоятельности следователя в уголовном процессе России пишут многие ученые. Отдельные авторы раскрывают самостоятельность следователя по-разному. А.М. Багмет предлагает рассматривать как принцип уголовного судопроизводства¹.

Процессуальную самостоятельность следователя можно раскрыть в двух смыслах. Во-первых, в широком смысле понятие процессуальной самостоятельности следователя сводится к независимости внутри своего ведомства и в работе вне его. Тем не менее данное понятие не может быть применимо, потому что не

¹ Багмет А.М. Место и роль принципа процессуальной самостоятельности следователя в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2014. – №5. – С. 20–22.

соответствует действительности, так как «зависимость следователя от руководителя следственного органа является свершившимся фактом». Во-вторых, в узком смысле процессуальная самостоятельность следователя есть его отношения с другими участниками процесса, которые не входят в систему следственного аппарата (такие как прокурор, подозреваемый, потерпевший, свидетель и др.)².

Как отмечается современными исследователями, несмотря на провозглашенную процессуальную самостоятельность, большинство своих полномочий следователь реализует только с согласия руководителя следственного органа³.

Обращая внимание на проблемы процессуальной самостоятельности следователя, В. Ю. Мельников отмечал: «Из-за недостаточной законодательной урегулированности проблемы процессуальной самостоятельности следователя, дознавателя и остающейся вследствие этого их фактической ведомственной подчиненности своим непосредственным и прямым начальникам, на практике часто возникают негативные последствия в виде нарушений прав и свобод человека и гражданина на предварительном следствии и дознании»⁴. В свою очередь В. С. Шадрин также полагает, что именно из-за недостаточности процессуальной самостоятельности следователя учащаются случаи необоснованного и незаконного привлечения граждан к уголовной ответственности, «обеспечение же процессуальной самостоятельности в свою очередь является важным условием надлежащего обеспечения прав и интересов личности при производстве расследования». Ограничение самостоятельности значительно снижает творчество, активность и инициативу в работе следователя, от этого исходит и отношение к результатам

² Горюнов, В. В. Процессуальная самостоятельность следователя в свете реформы следственного аппарата / В. В. Горюнов // Российский следователь. – 2018. – № 19. – С. 13–16.

³ Стольников П.М. Процессуальная самостоятельность следователя и процессуальный контроль за его деятельностью. Современное уголовно-процессуальное право. 2019. С. 2005.

⁴ Мельников, В. Ю. Следователь и дознаватель в уголовном процессе / В. Ю. Мельников // Уголовное судопроизводство. – 2017. – № 4. – С. 3–6.

расследования. Именно от полномочий, предоставленных законодательством РФ, зависит процессуальная самостоятельность следователя. Следователь в работе обязан осуществлять свои полномочия, основываясь не только на нормах закона, но и нравственных категориях, таких как справедливость, мораль и совесть. Для этого в упрочения законности и гарантий прав и свобод граждан, которые являются участниками уголовного судопроизводства, необходимо главное внимание уделить росту авторитета и престижа работы следователя. Добиться можно этого путем роста профессионального мастерства следователей, выполнения как общих, так и частных поставленных перед уголовным судопроизводством задач, а главное – необходимо укреплять самостоятельное процессуальное положение следователя. Ведь важнейшим принципом формирования правового статуса следователя является его процессуальная самостоятельность, и ее значение важно для осуществления стоящих перед ним задач⁵.

В.И. Никандров в рамках своего диссертационного исследования раскрывает понятие самостоятельность следователя как одно из условий предварительного следствия, которое относится к любым правоотношениям в области уголовного судопроизводства⁶. Поскольку самостоятельность следователя предполагает возможность осуществлять им процессуальные действия основываясь на законе и в зависимости от внутреннего убеждения, постольку по мнению С.Н. Хорьякова, ее можно относить к «нормативному предписанию»⁷.

Кроме того, определить процессуальную самостоятельность следователя можно как возможность следователя определять ход расследования, планировать, организовывать и проводить следственные действия, а также принимать решения по уголовному

⁵ См.: Ткачева Н.В., Зимин М.А. Процессуальный статус и процессуальная самостоятельность следователя. Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2019. С. 19.

⁶ Никандров В.И. Общие условия предварительного следствия в советском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1973. – 212с.

⁷ Хорьяков С.Н. Процессуальная самостоятельность следователя: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 218с.

делу, основываясь лишь на своем внутреннем убеждении. Внутреннее убеждение следователя является проявлением формирования его субъективного взгляда на фактические обстоятельства дела, определения личного отношения к совокупности доказательств и их процессуальных источников с позиции достоверности, допустимости, относимости и достаточности.

Помимо этого, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве нет нормы, которая содержала бы персональную ответственность следователя за производство следственных и иных процессуальных действий в соответствии с законом и своевременно, по возможности по «горячим следам», поскольку зачастую волокита в принятии решений влечет утрату доказательственной информации.

Если обратиться к Толковому словарю русского языка, то мы можем заметить, что дефиниция «самостоятельность» означает – независимый, существующий сам по себе; обладающий собственной инициативой, решительный; совершает различного рода действия, без постороннего влияния и помощи»⁸.

Таким образом, проанализировав существующие позиции ученых можно предположить, что процессуальная самостоятельность следователя – это прежде всего его право производить определенные процессуальные действия, которые закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве. Именно следователь наделен этим правом, он направляет расследование в определенное русло, он принимает процессуальные решения о возможности производства необходимых в данный конкретный момент следственных либо иных процессуальных действий. Лишь в отдельных случаях, указанных в законе, следователь должен получить согласие на производство определенных следственных и иных действий у руководителя следственного органа или суда (ч.2 ст.38 УПК РФ). Из этих положений вытекает, что постановления, которые выносит следователь, представляют собой только предложения следователя, вынесенные для суда или руководителя следственного органа, чтобы те могли вынести законное, обоснованное решение для дальнейшего производства расследования по уголовному делу. Однако

⁸ Ожегов С.И., Шведова М.Ю. Толковый словарь русского языка. – 4-е изд., доп. — М.: ООО «А ТЕМП», 2006. — 944 с.

ответственность за результаты проведенного следственного действия будут лежать на следователе, несмотря на то, что решение об его производстве принял суд.

Следующей проблемой, по нашему мнению, выступает возможность обжаловать решения прокурора, которые он выносит при отмене постановлений следователя. Как известно для обжалования этого решения следователь должен получить согласие руководителя следственного подразделения, а это тоже в свою очередь ведет к ограничению самостоятельности следователя в принятии решений. Мы согласны с теми учеными, которые видят решение этой проблемы в том, чтобы исключить получение согласия руководителя следственного органа из ряда статей, его предусматривающих. На наш взгляд, это усилит значимость решений, принимаемых следователем в процессе расследования преступлений.

В ходе изучения нормативно-правовой и теоретической литературы, рассматривающей вопросы процессуальной самостоятельности следователя, а также следственной практики мы установили, что отсутствуют четкие, прописанные в законе принципы взаимодействия следователя с органом дознания. Согласно УПК РФ, следователь вправе давать органу дознания поручения (ч.7 ст.113 и ч.1 ст.152 УПК РФ). В законе не прописано положение о структуре, форме и обязательности исполнения поручений следователя о производстве оперативно-розыскных мероприятий органами дознания при проверке сообщений о преступлении, в результате на практике имеют место факты формального отношения сотрудников органов дознания к исполнению поручений следователя, и как следствие не установление фактов и обстоятельств, совершенного преступления, происходит затягивание предварительного расследования.

Указанные выше пробелы требуют законодательного регулирования и их устранение повысит и укрепит на практике процессуальную самостоятельность следователя

Кроме того, по материалам исследования необходимо сделать вывод о целесообразности более детального регулирования обжалования следователем указаний руководителя следственного органа, необходимости законодательного закрепления возможности принесения возражений на его действия (бездействие) и решения.

ВНЕДРЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В СФЕРЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Кулик Юрий Антонович

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
1032190886@pfur.ru

*Научный руководитель: А.М. Монгуш ассистент
кафедры теории права и государства РУДН*

Аннотация: рассмотреть слагаемые вышеуказанной темы посредством изучения средств, методов и способов внедрения информационных технологий в системы государственного и муниципального управления, а также выявить особенности развития этих технологий в Российской Федерации.

Ключевые слова: информационные технологии, государственное управление, информация, управление, электронное правительство, информационные системы.

INTRODUCTION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE SPHERE OF STATE AND MUNICIPAL MANAGEMENT

Kulik Yuri Antonovich

Peoples' friendship University of Russia
Law Institute
Miklukho-Maklaya str. 6, Moscow, Russia, 117198
1032190886@pfur.ru

Research supervisor: A. M. Mongush, assistant
Department of theory of law and state of RUDN

Abstract: In this article, I have considered such a phenomenon as the introduction of information technologies in the sphere of state and municipal administration. He gave examples of systems that have already been introduced or are about to be introduced in our country. This

topic is more relevant than ever, especially because of the situation with the Covid-19 pandemic infection, which has shown how important information technologies are in modern times for state management at all levels of government.

Keywords: information technologies, public administration, information, management, e-government, information systems.

The article is devoted to information technologies in the system of state and municipal administration, and, specifically, the methods of their implementation, the ways in which our government has gone. This topic is of interest to me due to the fact that it is extremely relevant, especially in the context of the pandemic this year, so I will try to give the most complete, but at the same time brief information on this topic in my research.

Статья посвящена информационным технологиям в системе государственного и муниципального управления, а, конкретно, методах их внедрения, путям по которым пошло наше правительство. Данная тема представляет для меня интерес в связи с тем, что она чрезвычайно актуальна, особенно в рамках пандемии в этом году, поэтому я постараюсь в своем исследовании дать максимально полную, но при этом краткую информацию по указанной теме.

В современном, зачастую постиндустриальном обществе информация становится стратегически важным ресурсом, а информационные технологии-одним из ключевых инструментов повышения эффективности государственного и муниципального управления. Внедрение информационных технологий в этих областях является приоритетным направлением.

Информация, циркулирующая в государственном аппарате, является сложным и разнообразным видом информации. Она огромна по объему, разнообразна по содержанию и характеризуется значительной вариативностью. Большая ее часть связана с формированием и реализацией всех видов управленческих действий. Другой выражает связь государственного аппарата с потребностями и интересами граждан.

Вся управленческая информация должна отвечать требованиям актуальности, надежности, достаточности, доступности и достоверности.

Актуальность означает, что собранная информация отличается скоростью сбора и передачи, новизной, соответствует задачам сегодняшнего дня и может способствовать их решению. Зачастую именно релевантность определяет потенциал информации. Достоверность информации определяется ее способностью схватывать и отражать факты, события, а особенно их причины и взаимосвязи. Получение его - очень многогранный познавательный - аналитический процесс, требующий привлечения специалистов. Достаточность свидетельствует о том, что информация, полученная по ряду системно связанных вопросов, глубоко и всесторонне раскрывает исследуемый процесс, особенно его внутренние источники, движущие пружины и внешние детерминанты, характеризует процесс в целом.

Доступность информации связана с ее открытостью, прозрачностью и возможностью быстрого ее получения в необходимом объеме. Часто информация есть, но она закрыта и используется очень узким кругом чиновников. В этом случае его эффективность очень низка.

Аутентичность определяет текстовое и вербальное выражение информации в форме, понятной людям, и соответствует их знанию языка. Загромождение информации различными узкоспециализированными терминами или иностранными словами, которые также редко используются, затрудняет понимание и практическое использование информации.

Таким образом, информация является одной из основ организации государственной власти, и она должна отвечать определенным требованиям (актуальность, достоверность, достаточность, доступность и достоверность) и ориентирована в перечисленных выше областях, что должно положительно сказаться на эффективности деятельности органов государственной власти.

Для того чтобы лучше использовать эту информацию, просто катастрофически важно внедрять различные виды информационных технологий.

В этой статье я планирую: во-первых, рассмотреть само определение и функции информационных технологий, во-вторых,

системы и методы, которые разрабатываются и применяются в нашей стране, и в-третьих, предложить свою идею о том, как улучшить некоторые аспекты для улучшения взаимодействия органов государственной власти и общества.

Информационная технология – это системно организованная последовательность операций, выполняемых над информацией с использованием средств и методов автоматизации. Операции – это элементарные действия над информацией.¹

Информационно - коммуникационные технологии, обеспечивающие накопление и использование знаний, проникли во все сферы деятельности и уже стали движущей силой мирового экономического и технологического развития. Они существенно меняют не только способ производства товаров и услуг, но и организацию и формы досуга, осуществление гражданских прав, методы и формы обучения и воспитания. На современном этапе развития мировой экономики информация становится важнейшим фактором экономического роста, а информация имеет важнейшее значение для общества, определяя его политическое, социально-экономическое и культурное развитие. Эти факты свидетельствуют о том, что мировое сообщество вступило в новую фазу-информационную. Виртуальная экономика, усложнение и интеллектуализация информационных продуктов (услуг), актуализация информации для управления, возрастающее значение интернета, формирование новой образовательной среды и т. д. являются основными атрибутами информационного общества

В управлении вообще и в государственном управлении в частности происходит взаимодействие не со всей информацией, а только с той информацией, которая непосредственно необходима для формирования и осуществления государственно-управленческих действий. Управление связано с разработкой и осуществлением целенаправленных управленческих действий на объекте (системе), а это, в свою очередь, включает в себя сбор, передачу и обработку необходимой информации, принятие и реализацию соответствующих решений.

¹ Клепцов М.Я. Информационные системы органов государственного управления. - М.: РАГС, 1996

В настоящее время существуют различные организационные концепции процесса управления и роли информации в нем. В частности, широко распространено выделение информации в самостоятельную стадию процесса управления, поскольку она имеет свои специфические тенденции развития, существуют принципы работы с информацией, позволяющие ее перемещать, собирать, обрабатывать и анализировать.

Взаимосвязь между управлением и информацией сложна: с одной стороны, информация относится к управлению как "необходимое питательное вещество", она является общей предпосылкой процесса управления, в ходе которого субъект и объект управления соединяются для принятия оптимальных управленческих решений и выполнения других действий. С другой стороны, информация выступает как "продукт" определенного управленческого процесса, а ее получение и обработка образуют органический элемент этого процесса.

Задачей информационных технологий является не только автоматизация повторяющихся операций обработки данных, но и выработка новой информации для принятия управленческих решений.

Для разработки эффективной информационно-технологической системы в управлении любой организацией необходимо провести детальный анализ управляемого объекта, определить задачи управления, разработать его структуру и отобрать необходимую информацию.

Внедрение информационных технологий в Государственное и муниципальное управление в Российской Федерации происходит по схеме, которую можно сравнить с перечнем функций. Сначала создаются системы поиска и сбора разнообразной информации, затем эта информация обрабатывается, анализируется, хранится, а при необходимости на основе этой информации решаются задачи различного уровня.

В дальнейшем я хотел бы подробнее рассказать вам о том, какие технологии и методы используются в нашей стране для достижения этой цели.

Хотелось бы начать с ГАС (государственной информационной системы) "Управление" - комплекса информационных систем и информационных ресурсов в виде

трехуровневой структуры, которая является наиболее ярким представителем среди других отечественных систем по внедрению информационных технологий.

Положение о единой вертикально интегрированной государственной автоматизированной информационной системе "менеджмент" утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2009 года № 1088.²

Система "менеджмент" – это единая государственная информационная система, обеспечивающая сбор, учет, обработку и анализ различной информации и данных, содержащихся в государственных информационных ресурсах, данных официальной государственной статистики, а также иной информации, необходимой для принятия комплексных управленческих решений в сфере государственного управления.

Затем рассмотрим такой инструмент информационного обеспечения, как Единый портал государственных и муниципальных услуг, являющийся частью инфраструктуры, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде. На этом портале вы можете ознакомиться с порядком предоставления услуг на государственном уровне.

Информационные системы (ИС) в настоящее время используются во всех государственных и местных органах власти. Реестр ФГИС обеспечивает полный учет всех существующих федеральных государственных информационных систем, государственный контроль за своевременным обновлением записей реестра о них, а также обеспечивает информирование представителей федеральных и региональных органов исполнительной власти, граждан и организаций о существующих информационных системах и их содержании.

А также не стоит забывать про электронное правительство. Электронное правительство – это система взаимодействия органов государственной власти и населения, основанная на широком использовании современных информационных технологий, в том числе сети Интернет, для повышения доступности и качества

² http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_95553/

государственных услуг, сокращения сроков их предоставления, а также снижения административной нагрузки на граждан и организации, связанной с их получением (сокращение числа вынужденных очных обращений, сокращение количества предоставляемых документов и др.). Таким образом, электронное правительство не является дополнением или аналогом традиционного правительства, а лишь определяет новый способ взаимодействия, основанный на активном использовании ИКТ в целях повышения эффективности предоставления государственных услуг.

В России создание электронного государства в целом и электронного правительства в частности осуществляется в рамках федеральной целевой программы "Электронная Россия" и базируется на ряде нормативно-правовых актов, перечень которых постоянно обновляется и обновляется.

Ключевым элементом инфраструктуры электронного правительства является общероссийский государственный информационный центр (огиц).³ Она обеспечивает организацию информационного взаимодействия между ведомственными системами в автоматизированном режиме (например, при изменении данных в одной исходной системе эти данные автоматически изменяются в других системах, использующих ее).

В настоящее время ведется разработка единой инфраструктуры выдачи сертификатов ключей электронной цифровой подписи (ЭЦП), отрабатываются технологии и условия взаимодействия отдельных органов сертификации в электронных центрах с использованием средств федерального органа по сертификации. В то же время в настоящее время отсутствуют законодательно установленные нормы, обеспечивающие необходимые условия для организации взаимодействия сертификационных центров.

Межведомственная система электронного документооборота (МЭДО) - это система передачи файлов конфиденциальных документов по защищенной электронной почте через специальные абонентские пункты, установленные в категоризированных помещениях. Действующая система MEDO не предусматривает

³ Корнеев И.К. Информационные технологии в управлении. - М.: ИНФРА-М, 2012

интеграции с ведомственными системами электронного документооборота или использования электронной цифровой подписи. Это приводит к дополнительным трудозатратам на ручной перевод из ведомственной системы и ввод документов в Медо через абонентский пункт. В результате на практике отсутствует возможность регламентированного доступа к единому архиву служебной переписки между ведомствами и отслеживания пути следования конкретного документа в другое ведомство, не говоря уже о невозможности проверки подлинности документа, полученного через Медо, из-за отсутствия ЭЦП и, как следствие, его неформального статуса.

В заключение я хотел бы сделать несколько основных выводов:

Развитие информационных технологий становится сегодня важнейшим фактором жизни мирового сообщества. Их широкое применение приведет к преобразованию общественной жизни и революционным изменениям в политической, экономической, социальной, культурной и других сферах.

Распространение информационных технологий в России требует значительного усиления регулирующего воздействия государства на процессы информатизации. Крайне важно расширить использование информационно-коммуникационных технологий в государственном секторе экономики и органах государственной власти.

Достижение наивысшего уровня сбалансированности, когда политическая отдача обеспечивает стабильность и полный консенсус в обществе, когда эффективность приносит максимальные дополнительные выгоды, а предоставляемые услуги сопровождаются высочайшим уровнем сервиса, характеризует стратегию электронного правительства как наиболее успешную и рациональную. Среди основных действий, позволяющих реализовать успешную стратегию, важное место занимают такие виды деятельности, как анализ имеющегося опыта и допущенных ошибок; использование пилотных стратегий и экспериментирование с новыми финансовыми или кадровыми моделями; вовлечение ИТ-специалистов в процесс принятия политических решений; принятие жестких программ во всех областях.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В КОНТЕКСТЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ВАКЦИНЫ ОТ COVID-19

Лобастова Ульяна Анатольевна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, д.6, Москва, Россия, 117198

ulyanalo1999@gmail.com

Научный руководитель: Зинковский С. Б., к.ю.н., доцент кафедры
теории права и государства

В настоящий момент вопрос разработки вакцины от COVID-19 стоит во главе угла во всем мире. Крайняя необходимость в создании этой вакцины очевидна, поэтому лабораторными исследованиями занимаются сотни компаний всего мира. Однако, для проведения подобных работ требуется получение лицензии на конкретные препараты и технологии. В условиях крайней необходимости создания вакцины все ярче проявляется конфликт публичных и частных интересов в части принудительного лицензирования разработок.

Ключевые слова: принудительное лицензирование, публичные и частные интересы.

BALANCING PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN THE CONTEXT OF COMPULSORY LICENSING OF THE COVID-19 VACCINE

Lobastova Uliana Anatolyevna

RUDN University

Law Institute

ul. Miklukho-Maklaya, d.6, Moscow, Russia, 117198

ulyanalo1999@gmail.com

Supervisor: Zinkovsky S.B., Ph.D., Associate Professor
of the Department of Theory of Law and State

At the moment, the development of a vaccine against COVID-19 is a cornerstone all over the world. The urgent need for this vaccine is

obvious, so hundreds of companies around the world are engaged in laboratory research. However, to carry out such work, it is required to obtain a license for specific drugs and technologies. Thus, the conflict of public and private interests in terms of compulsory licensing is becoming increasingly evident.

Key words: compulsory licensing, public and private interests.

В условиях сложившейся «гонки» правительств и фармкомпаний встает закономерный вопрос – смогут ли несколько компаний, которые разработают вакцину, обеспечить препаратом все население планеты, да еще и на доступных условиях? Скорее всего нет. В связи с этим многие говорят о возможности принудительного лицензирования зарегистрированных вакцин, чтобы повысить уровень их доступности и позволить другим компаниям, которые по каким-либо причинам не могут получить лицензию добровольно, проводить свои исследования, а также производить уже зарегистрированные вакцины. Таким образом, на повестке дня сейчас следующий вопрос - будет ли патентообладатель вынужден открыть доступ к своим исследованиям во имя всеобщего блага?¹

Что же такое само по себе принудительное лицензирование? Это разрешение использовать запатентованные изобретения, выдаваемое компетентными государственными органами без согласия патентовладельца (но с выплатой ему вознаграждения) по решению суда или органа государственного управления².

Естественно, что любая фармкомпания, производящая вакцину, будет патентовать ее и ограничивать возможность использования другими лицами, так как разработка и производство такого рода продукта требует огромных затрат, что впоследствии нужно компенсировать. Соответственно, механизм

¹ Karavida N., Onofrio D., Merlen D. Patent Rights and Wrongs in the COVID-19 Pandemic: EU and U.S. Approaches to Compulsory Licensing. 2020. URL: <https://www.ipwatchdog.com/2020/05/19/patent-rights-wrongs-covid-19-pandemic-eu-u-s-approaches-compulsory-licensing/id=121709/> [дата обращения: 19.11.2020]

² Салицкая Е. А. Принудительное лицензирование лекарственных средств как механизм обеспечения баланса публичных и частных интересов // Вестник Российской Академии Наук. №5. 2016. С. 443.

принудительного лицензирования, при котором продукт становится общественным достоянием, препятствует получению прибыли от создания такого продукта, даже при наличии компенсационных механизмов³. При этом критически нарушаются права и интересы частных лиц, то есть компаний-производителей, которые оказываются в крайне уязвимом положении в отношении защиты своих прав. Конечно, патентообладатель сохраняет за собой право на получение справедливой и разумной компенсации, и при этом размер выплаты определяется в зависимости от обстоятельств каждого случая. Однако велика вероятность того, что определение размера или порядка выплаты такой компенсации станет предметом судебных разбирательств⁴.

Получается, что в контексте лицензирования достижений фармацевтической отрасли обеспечение прав человека на здоровье ставится в зависимость от волеизъявления конкретного участника общественных отношений⁵.

Важным механизмом в решении данного вопроса является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), согласно которому правительства имеют право самостоятельно и с помощью предоставления лицензии третьим лицам использовать патент без разрешения патентообладателя путем принудительного лицензирования⁶.

Зачем же в ТРИПС был включен этот механизм принудительного лицензирования? В целом Соглашение больше направлено на защиту патентообладателей от потенциальных нарушений их прав. Однако, в общемировом контексте крайне важно, чтобы у стран с меньшими возможностями и крайне ограниченными ресурсами также был доступ ко всем фармацевтическим препаратам, технологиям и разработкам в целях защиты жизни и здоровья их населения⁷. Еще одним ключевым

³ Weinian Hu. Compulsory licensing and access to future Covid-19 vaccines // CEPS Research Report. №2020/02. 2020. С. 4.

⁴ Karavida N., Onofrio D., Merlen D. Ук. соч.

⁵ Ворожевич А.С. Условия принудительного лицензирования: международный и национальный аспект // Вестник Арбитражного суда Московского округа. № 2. 2015. С. 14.

⁶ URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm [дата обращения: 21.11.2020]

⁷ Там же.

моментом является и то, что путем принудительного лицензирования государства с меньшими возможностями смогут получить более дешевые лекарства, произведенные другой компанией, но по той же технологии⁸.

При всем этом нужно также учитывать, что у принудительного лицензирования есть свои ограничения. Во-первых, сначала правительство должно попытаться получить согласие патентообладателя, за исключением случаев чрезвычайной ситуации – и пандемия, как правило, подпадает под данный перечень – и в этом случае получение согласия не требуется. Это, в свою очередь, открывает возможности для злоупотребления со стороны государственных органов. Во-вторых, если целью принудительного лицензирования является пресечение чрезвычайной ситуации в стране, то действие такой лицензии должно прекращаться, когда чрезвычайная ситуация становится контролируемой⁹. Также необходимо заметить, что данное положение о принудительном лицензировании ТРИПС не является обязательным, однако многие государства закрепили такой механизм в том числе и на национальном уровне.

Главная проблема заключается в том, что развивающиеся страны в большинстве случаев не имеют ресурсов для производства такого сложного продукта, как вакцина, особенно в таких масштабах, чтобы обеспечить этой вакциной все население. Даже в некоторых развитых странах существует проблема нехватки производственных мощностей. В таких случаях эти страны вынуждены импортировать вакцины и любые другие медикаменты из других государств, но здесь появляется другая проблема – логично предположить, что любое правительство стремится в первую очередь обеспечить медицинской помощью свое население, а уже потом производить на импорт и помогать другим государствам. Так, производственные мощности тех компаний,

⁸ Shambhavi S. The Connection Between a COVID-19 Vaccine, Compulsory Licensing and Potential Claims Before Investment Tribunals. 2020. URL: <http://aria.law.columbia.edu/the-connection-between-a-covid-19-vaccine-compulsory-licensing-and-potential-claims-before-investment-tribunals/?cn-reloaded=1> [дата обращения: 28.11.2020]

⁹ Karavida N., Onofrio D., Merlen D. Ук. соч.

которые изначально создали вакцину или которые получили патент на ее производство путем добровольного лицензирования, как правило, не настолько велики, и тут уже в игру вступает принудительное лицензирование.

В связи с данной проблемой неизменно вырастает еще одна – как в условиях принудительного лицензирования обеспечить баланс публичных и частных интересов? С одной стороны, публичное лицензирование служит важной в международных масштабах цели – обеспечение медикаментами и вакцинами в частности государств, которые остро в этом нуждаются и не имеют возможности производить их самостоятельно. С другой же стороны – это в любом случае нарушение законных интересов патентообладателя. Даже если с юридической точки зрения это допустимо, вряд ли это найдет положительный отклик у самой фармкомпаний.

Согласно одной точки зрения, именно принудительное лицензирование призвано обеспечить баланс интересов общества и патентообладателя и не допустить ситуацию, когда общественная потребность остается неудовлетворенной из-за ограничений со стороны патентовладельца¹⁰. Однако, напротив, с точки зрения патентообладателей это скорее выглядит как нарушение их исключительных прав на использование и распоряжение их изобретением.

Существует мнение, что институт принудительного лицензирования, даже расширяя число субъектов, использующих запатентованную разработку, не лишает патентообладателя защиты его исключительного права, равным образом не препятствуя ему эффективно коммерциализировать соответствующую разработку¹¹.

В поддержку института принудительного лицензирования также высказывают довод о государственном финансировании исследований. Сами государства предоставляют фармкомпаниям значительные субсидии на разработку и производство вакцин и

¹⁰ Богачева А.Е., Фелицына С.Б. Принудительное лицензирование патентов на фармацевтические препараты в Европейском Союзе // Биржа Интеллектуальной собственности. №5. 2005.

¹¹ Ворожевич А.С. Условия принудительного лицензирования: международный и национальный аспект // Вестник Арбитражного суда Московского округа. № 2. 2015. С. 17.

иных препаратов. Например, на разработку вакцин от COVID-19 Российский фонд прямых инвестиций совместно с несколькими компаниями инвестировали 4 млрд руб.¹², а власти США выделили шести своим крупным фармкомпаниям более \$9,2 млрд на разработку и поставку вакцины от коронавируса¹³. Соответственно, на таких условиях принудительное лицензирование представляется весьма закономерным явлением, так как иначе конечная цель работ в виде обеспечения населения медикаментами не будет достигнута, а государственное финансирование пойдет на пользу только самой фармкомпании, а не всему обществу.

В настоящее время в ответ на пандемию COVID-19 международным сообществом создаются так называемые пулы – площадки, на которых государства и частные лица могут обмениваться информацией, исследованиями и т. д. в области разработки вакцины¹⁴. Например, это всемирная программа COVAX Facility (механизм объединенных закупок новых вакцин против COVID-19)¹⁵, C-TAP¹⁶, а также Open Covid Pledge¹⁷. Естественно, это сильно упрощает ситуацию, так как в случае участия фармкомпаний в таких проектах государства больше не вынуждены передавать лицензии в принудительном порядке.

Таким образом, принудительное лицензирование может служить удовлетворению публичных интересов, так как оно открывает доступ к общественному благу по справедливой цене, несмотря на тенденцию монополистов на установление исключительных прав. Напротив, интересы частных компаний, которые потратили огромное количество ресурсов на разработку такой вакцины и которые обоснованно заявляют свои исключительные права, могут быть ущемлены.

¹² URL: <https://rdif.ru/fullNews/5344/> [дата обращения: 28.11.2020]

¹³ URL: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2020/08/11/836418-sputnik-koronavirusom> [дата обращения: 28.11.2020]

¹⁴ Colpaert C. Compulsory Licensing for Pharmaceuticals in the EU: A Reality Check. URL: <https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2020/10/21/compulsory-licensing-eu-pharma/> [дата обращения: 19.11.2020]

¹⁵ URL: <https://www.gavi.org/covax-facility> [дата обращения: 21.11.2020]

¹⁶ URL: <https://www.who.int/publications/m/item/c-tap-a-concept-paper> [дата обращения: 28.11.2020]

¹⁷ URL: <https://opencovidpledge.org/> [дата обращения: 28.11.2020]

ПОЗИТИВНАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ЯВЛЕНИЕ

Ломако Валерия Александровна
Белорусский Государственный Университет
Юридический факультет

Ул. Ленинградская, 8, Минск, Республика Беларусь, 220030
lerslomako20@gmail.com

Научный руководитель: И.Л. Вершок, к.ю.н., доцент кафедры
теории и истории государства и права БГУ

В данной статье поднимается вопрос о необходимости применения позитивной дискриминации как политического и социального инструмента. Автором приводятся аргументы, открывающие негативное влияние явления позитивной дискриминации на правовую систему. Также идёт речь о неизгладимых противоречиях, вызванных введением системы льгот и поощрений в право.

Ключевые слова: разнообразие и равенство, льготы и поощрения, социальная справедливость, обратная дискриминация.

POSITIVE DISCRIMINATION: IS IT POSITIVE? POSITIVE DISCRIMINATION AS A LEGAL AND SOCIAL PHENOMENON

Lomako Valeryia Aleksandrovna
Belarusian State University
Faculty of law

Ul. Leningradskaya, 8, Minsk, Republic of Belarus, 220030
lerslomako20@gmail.com

Research advisor: I. L. Vershok, PhD,
Associate Professor of the Department of theory and history of state
and law of BSU

This article raises the question of the need to apply positive discrimination as a political and social tool. The author presents

arguments that reveal the negative impact of the phenomenon of positive discrimination on the legal system. We are also talking about the indelible contradictions caused by the introduction of a system of benefits and incentives in the law.

Keywords: diversity and equality, benefits and incentives, social justice, reverse discrimination.

В современной юридической литературе появляется ряд дискуссий о позитивной дискриминации в праве, в которых даётся её определение и приводится юридическая и социально-правовая оценка. При этом проблемы, связанные с применением льгот и поощрений в праве, установлением специальных правовых режимов, в некоторой степени связанные с так называемой позитивной дискриминацией, в белорусской правовой системе не получают своё осмысление на теоретическом уровне.

Феномен позитивной дискриминации получил первое закрепление в политико-правовой сфере в США в 60-х годах прошлого века. В те времена она характеризовалось политическими мерами противостояния дискриминации этнических и расовых социальных групп. Со временем она охватила и другие менее защищённые социальные группы: женщин, инвалидов, ЛГБТ-меньшинств. В настоящее время мы видим проявление применения позитивной дискриминации во всех сферах общественной жизни стран мира. На сегодняшний период практика применения политики позитивной дискриминации наблюдается в США - в первую очередь в отношении наделения специальными правами этнические и расовые группы населения при поступлении в высшие учебные заведения и выплат стипендий. Такая же ситуация обстоит по всему миру: в Германии, Франции и других европейских странах в отношении мигрантов¹⁸, в Канаде и Австралии по отношению к коренному населению, в Малайзии для защиты интересов «менее успешной» части населения (малайцев)¹⁹, в Индии по отношению к «отсталым классам» и религиозным меньшинствам²⁰.

¹⁸ Каменкова Л.Э., Мурашко Л.О. Указ. соч. С. 4.

¹⁹ Федотова В.Г. Успешные уроки модернизации: как превратить слабость в силу // Политическая наука. 2012. № 2. С. 143

²⁰ Мухаметзянова-Дуггал Р. М. Политика позитивной дискриминации и религиозные меньшинства в Индии // Вестник ВЭГУ. 2010. № 6. С. 124.

Позитивная дискриминация является глобальным феноменом правовой системы. Она изменяет фундаментальные принципы права, модифицирует методы правового регулирования, оказывает серьёзные последствия для субъектов права. Цель данной статьи состоит в определении причин появления феномена позитивной дискриминации и его закрепления в праве, исследование последствий применения данного феномена и его релевантности. Актуальность отображается в современной тенденции частого использования мер позитивной дискриминации в праве и его недостаточном регулировании.

Позитивная дискриминация захватывает все сферы общественной жизни, при этом использует как средство реализации правовые нормы. Однако, несмотря на своё название, не показывает настолько позитивные последствия. Существуют и негативные аспекты применения мер данного феномена, которые необходимо изучать для полноты глобальной картины социальной защиты отдельных социальных групп путём дарования привилегий.

По своей сути, позитивная дискриминация представляет собой меры по предоставлению правовых льгот для определённых социальных групп для уравнивания их по различным критериям: этническому, конфессиональному, гендерному, сексуальной ориентации и т.д. Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полное удовлетворить свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей. Некоторые исследователи приводят во внимание последствия введения льгот в правовую систему. Например, такая мера модифицирует методы правового регулирования, что отражается в расширении диспозитивных (поощрительных) методов, создаёт новый морально-психологический и юридический климат в обществе.²¹

Но не равноценны понятия привилегии и политической льготы. Конечно, они также не совсем тождественны, они имеют общую черту - оба исключения из сложившейся практики правового регулирования. Льгота представляет собой инструмент

²¹ Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1998. – №3(222). – С. 134-147.

компенсации определённых недостатков, не позволяющих по ряду политических, медицинских, биологических или психологических параметров признать, что субъект находится «в норме». Привилегия, наоборот, является средством выделения отдельного субъекта из ряда одинаковых, находящихся в одинаковой «норме» других субъектов.

Соотношение понятий правовой льготы и привилегии повторяет закономерность соотношения понятий позитивной дискриминации и позитивного действия. Позитивное действие рассматривается как легальная мера проявления мотивации социальной защиты. Когда позитивная дискриминация изменяет саму основу правовой нормы, её фундаментальные принципы - принцип всеобщности и формального равенства, это ведёт к тому, что в романо-германской правовой системе, в которой норма должна быть всеобщей, позитивная дискриминация может привести к декларированию нормы как неправовой.

Во-первых, как уже было сказано, позитивная дискриминация как феномен подрывает устои права, действует против основных принципов правовой системы - принципа формального равенства и всеобщности, тем самым разрушая фундамент романо-германской системы права. Норма права основывается на нерушимых принципах: принцип законности, демократизма, принцип верховенства права, принцип формального равенства и справедливости. Принцип формального равенства означает равное применение правовой нормы независимо от расы, пола, этнической и религиозной принадлежности. Такая мера воздействия как выделение нескольких ущемлённых групп и наделение их правами, которыми не обладают большинство групп, не подающихся дискриминации, означает нарушение баланса прав и обязанностей тех, кто является социальным меньшинством. Согласно правилу Гейзенберга, которое в физике характеризует систему квантовых наблюдаемых, чем точнее мы измеряем одну характеристику частицы, тем менее точно мы можем измерить вторую частицу. Такое правило применимо и к социально-правовым явлениям²². В

²² Вершок, И.Л. Теоретико-прикладные вопросы обеспечения формальной определенности правовой нормы / И.Л. Вершок // Современная государственность и право: теоретические и практические проблемы

частности, в системе льгот и поощрений оно сводится к тому, что чем больше мы стремимся уравнивать социальные группы путём введения льгот и поощрений для дискриминируемой группы, тем большую дискриминацию в обществе мы порождаем. Тем самым мы формируем явление правовой неопределённости.

И хотя главную критику такой теории составляет мысль о том, что право, как феномен, положило своё начало из справедливости и именно поэтому стоит использовать позитивную дискриминацию как меру правового регулирования - для того, чтобы компенсировать многовековую дискриминацию ущемлённых групп и искусственно выровнять их положение в мире, стоит признать, что справедливость - как явление, превратили в некий концепт, преобразовали в неузнаваемую форму, которое поглощает первичное содержание, трансформируя её в бессодержательный объект. Достижение её содержательности производится за счёт её рационализации, что противоречит её существу.²³

Тем более, что право составляет динамичную систему, которая направлена на упорядочивание, регулирование и защиту общественных отношений и интересов в будущем. Право не должно принуждать предоставлять льготы и поощрения для менее защищённых социальных групп, ведь так не достигнешь равенства, наоборот - такой метод является воплощением идеи неравенства.

Во-вторых, само правовое регулирование мерами позитивной дискриминации составляет сложный, неупорядоченный, дезорганизованный процесс, который сложно оценивать и контролировать. Сложно понять, насколько глубоко должна проникнуть идея льгот и поощрений, для того чтобы такие меры распространились на все уровни правообразования, правотворчества и правоприменения, а также на всех субъектов права. И если предположить, что позитивная дискриминация прочно укрепит в правовой системе, то достаточно ли будет именно правовых мер для закрепления такого феномена в политической, социальной и экономической сферах?

формирования и успешного функционирования / Белорусский государственный университет; под ред. Калинина С.А. – Минск, 2019. – С. 168.

²³ Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории: монография / В.П.Малахов. – М.:ЮНИТИ-ДАНА:Закон и право, 2013. – С. 119.

Применение мер феномена позитивной дискриминации не имеет конкретной правовой цели. Поэтому очень затруднительно определить, насколько эффективно её использование в абстрактно взятом пространственно-временном промежутке. Эффективность правового регулирования составляет соотношение между результатом его применения и целью, которая была поставлена. Из-за этого обесценивается сама характеристика эффективности, что приводит к бессмысленности понятия общественной необходимости, потребности в правовой норме.

В-третьих, глобальный пласт негативных последствий применения мер позитивной дискриминации составляет огромное количество юридических конфликтов, как на уровне правотворчества, так и на уровне правоприменения. Правовые конфликты являются лакмусовой бумажкой правовой неопределённости. Такие столкновения препятствуют развитию одной из самых главных целей права - построения идеала правовой системы, в которой происходит равноценное регулирование всех правовых институтов и общественных отношений, базируемых на основных принципах права.

Правовые противоречия же производят потребность переосмысления и переоценивания сущности действия права, не выделяя конкретного решения, которое могло бы ввести меры позитивной дискриминации в общественную систему, они создают проблему, решение которой находится в единственном целесообразном варианте действия - разрушении всех мер воздействия позитивной дискриминации.

Сущность вышеизложенного в данной статье сводится к тому, что позитивная дискриминация как мера политического воздействия имеет некоторые положительные результаты, но для правовой системы она влечёт противоречие в основополагающих принципах права. Из этого вытекает правовая неопределённость. Используя систему льгот и поощрений субъекты права не уравнивают положение разных социальных групп, а порождают только большую дискриминацию этих групп. В итоге позитивная дискриминация воспринимается как радикальное, интервенционистским шагом, который несет глобальное количество негативных последствий для правовых систем, что превышает положительные характеристики данного феномена.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АККАУНТА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ УМЕРШЕГО ЧЕЛОВЕКА

Малышкин Семен Павлович

ВИУ – филиал РАНХиГС

Юридический факультет

ул. Гагарина, 8, Волгоград, Россия, 400066

malyshkin.semyon@yandex.ru

*Научный руководитель: Г.Н. Чекачкова, старший преподаватель
кафедры уголовного права, уголовного процесса
и криминалистики ВИУ – филиала РАНХиГС*

Внедрение цифровых технологий, как и любое значительное изменение, зачастую сопровождается не только прямыми, но и побочными последствиями, возникновение которых не было рассчитано. Одним из таких последствий является предмет нашего рассмотрения: правовая оценка действий природных изменений на технические нововведения. В статье продемонстрирован способ рассуждения о возможных путях квалификации аккаунта умершего человека с точки зрения права. В статье были использованы немецкое и французское законодательство и практика для определения возможности применения аналогичных правовых форм в Российской Федерации.

Ключевые слова: цифровое право, цифровая смерть, аккаунт, право на забвение, наследование аккаунта.

LEGAL STATUS OF THE DECEASED PERSON'S INTERNET ACCOUNT

Malyshkin Semyon Pavlovich

VIM – branch of RANEPA

Law faculty

ul. Gagarin, d. 8, 400066, Volgograd

malyshkin.semyon@yandex.ru

Research advisor: G.N. Chekachkova, senior lecturer of Criminal Law, Criminal Process and Criminalistics Department VIM – branch of RANEPA

Digital technologies implementation, like any significant change, is often accompanied by unpredictable side effects. One of these consequences is the subject of our research: legal assessment of the natural changes effect to the technical innovations. The article demonstrates reasoning method about possible ways to qualify the account of a deceased person from the legal point of view. German and French legislation and practice were used to determine the possibility of applying similar legal forms in the Russian Federation.

Keywords: digital law, digital death, account, right to oblivion, account inheritance.

Аккаунт в социальной сети, учётная запись на иной площадке сети Интернет является обязательным условием для существования пользователя аккаунта в этой сети. Однако, схема «один человек – один аккаунт» перестаёт работать в случае смерти пользователя аккаунта. Из-за этого противоречия начинают появляться небезынтересные для юриспруденции новостные заголовки по типу: «Цифровая жизнь после смерти»¹.

Такие явления представляют особое значение для исследователя права, так как юридическая их интерпретация

¹ La vie numérique après la mort // Europe 1 website. URL: <https://www.europe1.fr/technologies/la-vie-numerique-apres-la-mort-2538979> (дата обращения 20.10.2020).

остаётся открытой. Пока что исследователи предлагают лишь приблизительную юридическую квалификацию аккаунта в социальной сети². Несмотря на это в законодательстве уже встречается упоминание рассматриваемого явления. Например, обязанность государственных служащих представления данных о размещении на страницах сайтов сети Интернет общедоступной информации и информации, позволяющей их идентифицировать, при поступлении на государственную службу и её прохождении³.

Для определения правового положения аккаунта умершего сперва следует ответить на предварительный вопрос: является ли аккаунт в социальной сети объектом права или представляет собой элемент правосубъектности. В пользу признания аккаунта в сети Интернет за элемент правосубъектности служит, во-первых, восприятие его как личности человека (см., например, вышеуказанный новостной заголовок), а во-вторых, указания исследователей на существование цифрового статуса человека, связанного с правосубъектностью, в который включается наличие аккаунта в сети Интернет⁴. В пользу отождествления учётной записи и объекта прав служат аргументы отсутствия автономного действующего начала и применимости правомочий собственника к ней.

Амбивалентное положение предмета нашего исследования разрешается через аналогию с правовым положением тела человека, разделяющим смешанность юридических категорий в этой области. Представляется, что аккаунт на площадке сети Интернет является тем же, чем является тело человека в физическом мире, потому что и то и другое представляет собой форму и средство действия субъекта в однородной телу среде.

² Панарина М.М. Наследование аккаунта в социальных сетях и вопросы цифрового наследования: правовое исследование // Наследственное право. № 3. 2018. С. 27-28.

³ Федеральный закон от 30.06.2016 № 224-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СПС «Гарант».

⁴ Стефанчук Р.А. Электронное лицо: фантастика или ближайшая реальность? // Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общ-ва. Тезисы докладов МНПК, посвящ. памяти проф. Н.Г. Юркевича. 2018. С. 204.

Хотя по жизни и смерти тела судят о прекращении и появлении правосубъектности, аутентичная интерпретация понятия лица (*persona* с лат. – театральная маска)⁵, ясно указывает на различие субъекта права, той самой «маски», и тела – объекта, с помощью которого эта «маска» сможет действовать. Поэтому же существуют правовые институты защиты интересов ещё не родившегося – так называемого nascитурса в Древнем Риме (сейчас – 1116 ГК РФ) и умершего человека (см. абз 3 п. 2 ст. 150 ГК РФ). Субъект прекращает своё существование, когда для действующего права не имеют более значения совершённые им юридически значимые действия и его правовой статус. Такое случается, например, когда об усопшем забывают (не защищают его «доброе имя»), когда его обязательства исполнены, наследственная масса распределена, и нет иных правоотношений, в которых бы имело значение присутствие его персоны. В последнем случае кардинально изменяет ситуацию наличие аккаунта в сети Интернет.

Проблемой существования в социальных сетях аккаунта умершего человека озаботились ещё в первом десятилетии нашего века. Алгоритмы социальной сети продолжали представлять аккаунт умершего как профиль живого человека: предлагали связаться с ним, поздравить с днём рождения, – как говорится в источнике, создавали призраков⁶. Сама по себе для права такая ситуация индифферентна. Однако, наличие цифрового тела в общем или приближенном к такому масштабу доступе открывает узел правоотношений по аналогии с юридической судьбой обычного тела, хотя для обычного тела время и локация таких правоотношений более ограничена. Так, после смерти человека открывается возможность, во-первых, изъятия органов у трупа для трансплантации в силу презумпции согласия данного лица или его близких родственников изъятия органов⁷. Во-вторых, открывается возможность противоправных действий, что предусмотрено в ст. 244 УК РФ. В случае же с цифровым телом возникает аналогичная ситуация: во-первых, встают вопросы собственности на учётную запись, особенно если в

⁵ Дождев Д.В. Римское частное право. Учеб. Для вузов. М. 1996. С. 252.

⁶ As Facebook Users Die, Ghosts Reach Out // Сайт «The New York Times». URL: <https://www.nytimes.com/2010/07/18/technology/18death.html> (дата обращения 01.11.2020).

⁷ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ // Российская газета. 2011 г. № 263.

эту учётную запись интегрирован платный контент (доступ к фильмам, аудиозаписям, платный инвентарь в игровых аккаунтах и т.п.). Во-вторых, становятся возможными бесчестящие действия по отношению к аккаунту для широкой аудитории (например, оставление порочащего комментария на стене или в ленте этого профиля, когда такой параметр включён) и, соответственно, правовой защиты от таких деяний. В-третьих, в силу специфики цифрового тела, открываются вопросы доступа к информации, являющейся личной тайной (личная переписка и т.п.). Основным вопросом состоит в том, как разрешать эти правоотношения.

Фактически, действием, которое может спасти от цифрового бессмертия и всех вытекающих из него юридических обстоятельств, является удаление аккаунта администратором сети после смерти пользователя. Вопрос «умерщвления» аккаунтов получил законодательное отражение во Франции. Так, Закон Франции № 2016-1321 от 7 октября 2016 «О цифровой республике» закрепил право на цифровую смерть, в соответствии с которым лицо может выразить обязательное для третьих лиц и администраторов интернет-ресурсов волеизъявление по удалению своего аккаунта или информации в нём⁸. По сути, право на цифровую смерть является специальной нормой по отношению к праву на цифровое забвение, установленному в Хартии о праве на забвение 2010 года. Указанная правовая форма сводит комплекс вопросов о правовом режиме аккаунта умершего до одного – вопроса порядка и формы обращения к администраторам интернет-ресурсов для удаления аккаунта.

Наиболее обстоятельный ответ на поставленный вопрос о разрешении приведённых отношений содержится в решении Федерального суда Германии III ZR 183/17 от 12.07.2018, в котором суд признал возможность, во-первых, наследования аккаунта (так как имеет место универсальное правопреемство по Пользовательскому соглашению социальной сети), а во-вторых, предоставления доступа к личным данным пользователя. В решении второго вопроса суд применил аналогию закона Германского гражданского уложения (§

⁸ Статья 63 Закона Франции № 2016-1321 от 7 октября 2016 // Сайт публикации французского законодательства «Legifrance». URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000033203260?r=BPtAiAasMZ (дата обращения 01.11.2020).

2074 и § 2737), оставляющего наследникам в распоряжение личные обязательства, письма, фотографии наследодателя, что оказалось сочетаемым с телекоммуникационной тайной Закона ФРГ о телекоммуникациях (§ 88)⁹.

Так как правовые системы Франции и Германии являются родственными праву РФ, можно с оговорками применить имеющиеся решения вопросов к российскому праву. Так, «наследование аккаунтов» представляет собой случай универсального наследственного правопреемства прав по Пользовательскому соглашению с социальной сетью или иной интернет-площадкой либо наследование нововведённых цифровых прав (141.1 ГК РФ). Однако, препятствием для получения доступа к аккаунту является ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, а также ст. 63 Федерального закона «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ. И в российском праве нет статьи для наследования писем, фотографий и иных документов, сходных с таковыми в ГГУ, которые можно было бы применить по аналогии.

Также проблемным представляется реализация права на забвение, установленная ст. 10.3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», так как в статье говорится о подаче заявления на удаление только поисковых ссылок и только живым заявителям. Право на забвение может быть реализовано лишь через завещательное распоряжение (1139 ГК РФ), которое, однако, наткнётся на препятствия тайны связи и личной тайны.

Таким образом, аккаунт умершего человека на данном этапе представляет собой связь публично- и частноправовых отношений, однозначной квалификации которых с точки зрения действующего законодательства, нет. Однако, уже существуют обстоятельства¹⁰, на основании которых широкой общественности может быть предоставлен вариант легального разрешения этой интеллектуальной задачи.

⁹Решение Федерального суда Германии III ZR 183/17 от 12.07.2018 // База решений Федерального суда Германии. URL: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2018&Sort=3&nr=85390&pos=0&anz=115> (дата обращения 01.11.2020).

¹⁰Логин в завещание: можно ли унаследовать пароли и переписки // Сайт газеты «Известия». URL: <https://iz.ru/859196/ekaterina-korinenko/login-v-zaveshchanie-mozhno-li-unasledovat-paroli-i-perepiski> (дата обращения 10.11.2020).

КЛАССИЧЕСКИЕ СИММЕТРИЧНЫЕ ИГРЫ С НЕНУЛЕВОЙ СУММОЙ КАК ИНСТРУМЕНТ АНАЛИЗА ЮРИДИЧЕСКИХ КАЗУСОВ

Никитина Валентина Сергеевна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198

valy-niki@mail.ru

Научный руководитель: С.Б. Зинковский, к.ю.н., доцент
кафедры теории права и государства РУДН

Аннотация: В статье рассматривается применение теории игр для выбора и анализа стратегического поведения (взаимодействия сторон), при котором участники конфликтной ситуации осуществляют поиск наиболее приемлемых для себя решений. Проверяется гипотеза о пользе использования теории игр при решении юридических ситуаций.

Ключевые слова: теория игр, стратегическое поведение, конфликт интересов, матрица игры.

CLASSIC SYMMETRIC GAMES WITH A NON-ZERO SUM AS A INSTRUMENT FOR ANALYSIS OF LEGAL CASES

Nikitina Valentina Sergeevna

RUDN University

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

valy-niki@mail.ru

Research advisor: S.B. Zinkovskiy, PhD,
Associate Professor of Department of Theory of Law and State, RUDN

Abstract: The article discusses the use of game theory for the choice and analysis of strategic behavior (interaction of the parties) in

which the participants in a conflict situation search for the most acceptable solutions for themselves. The hypothesis about the use of game theory in solving legal situations is tested.

Keywords: game theory, strategic behavior, conflict of interest, game matrix.

Введение. Теория игр, широко применяемая в общественных науках - это математическая теория анализа стратегического поведения (взаимодействия сторон), которая объясняет логику рационального поведения участников в условиях конфликта интересов. Предметом теории игр является математический анализ конфликтных ситуаций, при которых сталкиваются интересы двух (и более) противодействующих сторон, преследующих различные цели (несовпадающие полностью или частично), и формализованное описание которых представлено в виде математической модели, определяющей некоторую игру¹.

Теория игр получает свое распространение и в правовой науке, рассматривая участников правоотношения и осуществляя количественную оценку их выигрышей (и потерь), что позволяет рассчитать оптимальный и благоприятный выбор стратегии и принять каждой стороне приемлемое для нее решение. *Цель исследования* – оценить возможность применения теории игр при решении юридических ситуаций на примере классических симметричных игр с ненулевой суммой.

Гипотеза. Применения теории игр при разрешении юридических ситуаций позволяет определить участникам такую стратегию принятия решения, которая позволит каждому из них минимизировать свои убытки и возможный проигрыш, а также предпринять такие действия, которые максимизируют условия успеха и выигрыш.

Дискуссия. Игра – это идеализированная математическая модель коллективного поведения, где несколько участников (игроков) с различными интересами (их выигрыши при разных возможных ситуациях) влияют на ситуацию (исход игры). Совпадение интересов приводит к сотрудничеству, а антагонизм

¹ Д. Дегтерев, А. Дегтерев. Теория игр и международные отношения // Мировая экономика и международные отношения, 2011, №2, с. 79-89.

интересов рождает конфликт. Существует множество классификаций игр, в которых интересы игроков не являются ни точно совпадающими, ни строго антагонистическими².

Представляется возможным рассмотреть классическую симметричную игру с ненулевой суммой под названием «Тупик» (Deadlock) для моделирования правовой ситуации, а именно, заключения договора купли-продажи скоропортящегося товара.

Игра «Тупик» не предусматривает наличие как такового конфликта между игроками, между своим интересом и взаимным интересом. Отсюда и следует, что устойчивая стратегия выгодна для обоих участников. Представим такую ситуацию, где в качестве игроков выступают два хулигана. Если первый захочет подраться, а второй нет, то в обществе последний не получит осуждение и выиграет, в отличие от первого игрока. Если оба захотят подраться, то оба получают осуждение от общества, а если же драки не состоится, то выиграют оба.

На основе этой классической игры смоделируем заключение договора купли-продажи скоропортящегося товара. Представим, что игроками являются стороны договора: продавец (А) и покупатель (В). Если продавец захочет продать товар по своим условиям, а покупатель не захочет его купить по указанным условиям, то последний ничего не потеряет и тем самым будет находиться в выигрышном положении, в отличие от продавца, товар которого может испортиться и не дожидаться других покупателей. Если оба захотят совершить куплю-продажу и договорятся об условиях договора, то оба удовлетворят свои потребности, а если же оба не захотят и не договорятся, то оба не станут участниками данного договора.

Игрок А. Продавец.

Игрок В. Покупатель.			Заключить договор	Не заключить договор
	В	А		
	Заключить договор		(1;1)	(-1;1)
	Не заключить договор		(1;-1)	(-1;-1)

² А.Г. Кремлев. Основные понятия теории игр: учебное пособие / Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2016, с. 11-19.

Проанализировав такую правовую ситуацию, для визуального восприятия составим матрицу игры, по которой можно сделать вывод, что стратегия «*Заклучить договор*» выгодна всем и в целом более предпочтительна, а стратегия «*Не заклучить договор*» также выгодна, но менее предпочтительна, так как не принесет выгоды сторонам и приведет к отсутствию отношений купли-продажи.

В данной правовой ситуации как такового конфликта между сторонами договора нет, так как в их общих интересах заклучить договор купли-продажи, конечно при условии того, что сделка выгодна обоим.

Примером еще одной классической симметричной игры с ненулевой суммой является «Дилемма заклученного» (Prisoner's Dilemma, PD), рассмотрение которой позволит смоделировать юридическую ситуацию – принятие решений двумя компаниями, касающихся представления их интересов в судах.

«Дилемма заклученного» - это такая игра, в которой участвуют два игрока, делающие свои ходы одновременно и при этом ни один из игроков не знает ход своего оппонента и у каждого из них есть два варианта решений. Например, полиция задерживает двух игроков за совершение сходных преступлений и есть основания полагать, что они действовали по сговору. Поэтому, изолировав их друг от друга, полиция предлагает им одну и ту же сделку: если один свидетельствует против другого, а тот хранит молчание, то первый освобождается за помощь следствию (побеждает), а второй получает максимальный срок (проигрывает) и соответственно наоборот. Если оба молчат, то сговор в их деяниях не рассматривается и каждый из них несет ответственность за свое деяние, а если оба свидетельствуют друг против друга, то получают больший срок за преступление по сговору. При этом не один из них не знает, что выберет другой и возникает конфликт интересов.

Можем провести аналогию с другой юридической ситуацией. Две компании (С и D), ставят перед собой вопрос о необходимости представления их интересов в судебных процессах адвокатами. Таким образом у каждой из них есть два варианта решения, которые они совершают одновременно, при этом не зная ходы своего оппонента. Если игрок С воспользуется услугами адвоката, а D нет, то вероятность того, что первый будет выигрывать судебные процессы, значительно возрастет, и соответственно наоборот. Либо

может получиться так, что обе стороны примут решение воспользоваться адвокатскими услугами, либо же обе стороны решат не привлекать адвокатов, что как раз будет лучшим и более предпочтительным коллективным решением в данном случае.

Игрок С.

Игрок D.	В	С	Привлечь адвоката	Не привлечь адвоката
	Привлечь адвоката		(1;1)	(-1;1)
	Не привлечь адвоката		(1;-1)	(0;0)

Рассмотрев матрицу к данной правовой ситуации, можно оценить последствия принятых решений и сделать вывод, что стратегия *«Не привлечь адвоката»* будет более выгодна для обеих сторон, так как обе останутся в равном положении и сотрудничестве. Однако ни одна из сторон не может быть уверена в том, что одна из них не воспользуется адвокатскими услугами, следовательно, эгоистические интересы каждого из участников и недоверие к оппоненту приведут к выбору стратегии *«Привлечь адвоката»*. Таким образом, получается, что каждый игрок выбирает для себя наиболее выгодный вариант, заведомо не зная решения оппонента.

Таким образом, столкнувшись с многоуровневой юридической задачей или с юридическим конфликтом, следует взглянуть на них через призму теории игр, изучить соперника, выстроить свою стратегию, просчитав наперед все свои последующие шаги и постаравшись предугадать поступки оппонента, а также подумать об альтернативных вариантах поведения, что позволит качественно решить юридическую ситуацию и увеличить шансы на победу.

ДИСКРИМИНАЦИЯ ПО ПРИЗНАКУ ИНВАЛИДНОСТИ

Носырева Алена Евгеньевна
Кемеровский Государственный Университет
Юридический институт
Ул. Красная, 6, Кемерово, Россия, 650000
alyona.nosyreva.1996@mail.ru

Научный руководитель: А.В. Гаврилова, к.ю.н., доцент,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Кемеровского государственного университета

Научная статья посвящена исследованию актуальной социально-правовой проблеме дискриминации по признаку инвалидности в современном обществе. В настоящее время люди с инвалидностью часто сталкиваются с дискриминацией в силу существующих проблем со здоровьем, что умалает их права и свободы, а также разрушает правовые принципы гуманизма и всеобщего уважения достоинства личности граждан. Равным образом сущностный анализ исторического развития правового положения людей с инвалидностью, выявляет закономерности и тенденции по совершенствованию современного законодательства.

Ключевые слова: дискриминация по признаку инвалидности, стигматизация, права и свободы инвалидов.

DISCRIMINATION BASED ON DISABILITY

Nosyreva Alena Evgenievna
Kemerovo State University
Law Institute
ul. Krasnaya, d. 6, 650000, Kemerovo
alyona.nosyreva.1996@mail.ru

Research advisor: A.V. Gavrilova, PhD,
Associate Professor, Head of the Department of theory and history
of state and law Kemerovo state university

The scientific article is devoted to the study of the current socio-legal problem of discrimination on the basis of disability in modern

society. Currently, people with disabilities often face discrimination due to existing health problems, which detracts from their rights and freedoms, as well as destroys the legal principles of humanism and universal respect for the dignity of the individual. Similarly, an essential analysis of the historical development of the legal status of people with disabilities reveals patterns and trends for improving modern legislation.

Keywords: disability discrimination, stigmatization, rights and freedoms of persons with disabilities.

Дискриминация как особая дефиниция произошла от латинского слова «discriminatio», что означает «ущемление» или «обособление» человека от общества в силу наличия определенного признака, отличающего его от других¹. В настоящее время дискриминационные проявления могут выражаться в разных формах, например, по признаку инвалидности. В начале 80-х годов данное явление приобрело название «эйблизм» произошедшего от иностранной терминологии «ableism»², хотя исторически такие формы «обособления» инвалидов существовали ещё с древних времен, что приводило к последующей социокультурной стигматизации³. Примеры можно найти в античной философии задолго до эпохи Возрождения.

Древний философ Платон, считал необходимым создания идеального государства без людей с «уродствами», и писал, что правителю не следует «проявлять к таким гражданам заботу»⁴. Римский философ Сенека указал, что «разум заставляет отделять здоровые части от тех, которые могут их испортить»⁵.

Стоит отметить, что в античности люди с инвалидностью не обладали статусом гражданина, поскольку они были признаны в качестве части владения земли. Древний суд приравнивал лицо с

¹ Словарь иностранных слов / Н.Г. Комлев. М.: Эксмо, 2006. 250 с.

² Словарь иностранных слов: URL: <https://www.vocabulary.com/dictionary/ablism>

³ Earle S. Disability and stigma: an unequal life. // Speech & Language. Therapy in Practice. 2003. P. 20.

⁴ Платон. Сочинения: в 3-х т. М., 1971. Т. 3. 254с.

⁵ Прусак А. И. Достоинство личности в социологическом дискусе // Социологические исследования. 2006. № 7. С. 15.

физическими или психическими недостатками к умершему лицу, поэтому суд считал, что законные права они не имеют.

Платоновская концепция «идеального государства» в последующем проявилась в теории великого утописта Т.Мора по созданию общества «без изъянов», указывая, что следует устранить любое «несчастное сожительство, если впоследствии у потомства окажется какой-нибудь недостаток»⁶.

В период Средневековья, отношение к инвалидам сильно обострилось, одновременно стало расти число религиозных суеверных опасений в обществе⁷. В Западной Европе лиц с физическими «аномалиями» обвиняли в колдовстве или признавали одержимыми бесом, что влекло за собой жестокие пытки и сожжение на костре по постановлению духовных и светских судей, как нераскаянных грешников. Некоторые из калек в роли шутов развлекали знать при дворах и на ярмарках⁸, что свидетельствовало о формировании унижающих достоинство личности традиций в обществе. В частности посещение «Bedlam» - «Бедлама» известной психиатрической больницы было распространенной формой развлечения аристократии.

В 20-30-е годы XX века английским ученым Ф. Гальтоном была разработана идеология «Евгеника»⁹, которая существенным образом повлияла на социальное положение и общественное отношение к людям с инвалидностью. Данное учение представляет собой особое дискриминационное представление о «хорошем роде», по исключению любых проявлений физических или психических недостатков. Английский ученый акцентировал внимание, что «каждый неполноценный мужчина, женщина или ребенок – это бремя». Человек с «дефектами» представляет собой «лишний организм для нации, который нужно кормить и одевать, но при этом, от лица с инвалидностью мало, что можно получить».

⁶ Мор Т. Утопия. М.: Наука, 1978. 166с.

⁷ Каннабих Ю. В. История психиатрии / Ю. В. Каннабих. М., 2014. 256 с.

⁸ Осипов В. П. Курс общего учения о душевных болезнях: учебник по психопатологии / В. П. Осипов. Берлин, 1923. 412с.

⁹ Шульга Е.Н. Философия евгеники: обретения и потери // История медицины. 2014. №1. С.28.

Фактически была разработана особая концепция, которая была направлена на исключение людей с инвалидностью из гражданского общества и отказа в оказании любой социальной помощи таким гражданам. В чем его поддерживал и английский социолог Г. Спенсер, который указал, что государственная политики по предоставлению социальных гарантий инвалидам представляют собой особое «вскармливание ни на что не годных»¹⁰. В результате чего, Евгеника достигла своего пика в нацистской Германии, что привело к гибели более 200 000 людей с инвалидностью.

В настоящее время правовое положение и гарантии прав людей с инвалидностью регламентируется рядом международных актов (Декларацией о правах инвалидов 1975 года¹¹, Конвенцией о правах инвалидов 2006 года), содержание которых представляет базис для формирования принципов правового государства и гуманного общества по отношению к лицам с ограниченными возможностями здоровья. Кроме того, указанные международные акты не устанавливают новых прав инвалидов, они разъясняют основные обязательства государств уважать социальное положение таких граждан, а также обеспечивать их равный доступ ко всем областям жизнедеятельности.

Стоит уделить внимание, что Конвенция о правах инвалидов 2006 года¹², ратифицированная Российской Федерацией в 2012 году, закрепила основополагающий принцип запрета дискриминации (статья 3.1 Федерального закона «О социальной защите инвалидов» от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ¹³). Однако, на практике, до настоящего времени существуют проявления дискриминационного характера в обществе, что требует правового регулирования.

¹⁰ Спенсер Г. Описательная социология. К.: Тип. М.П. Фрица, 1878. 32с.

¹¹ Декларация о правах инвалидов [Электронный ресурс]: утв. Рез. тринадцатой сессии Генеральной Ассамблеи ООН 3447(XXX) от 9 декабря 1975 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

¹² Конвенция о правах инвалидов [Электронный ресурс]: Рез. Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 года N 61/106 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

¹³ О социальной защите инвалидов в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 24.11.1995 № 181-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2020. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

Многие исследователи указывают, что инвалиды в большей степени становятся жертвами любых форм насилия и дискриминации, умаляющее их достоинство личности и социальную значимость в гражданском обществе. Согласно статистическим сведениям справочника ООН: в трудовой сфере 40% людей с инвалидностью не имели место работы, которые были способны выполнять трудовую деятельность, но работодатели назначали на должность только здоровых людей, из них 20% находились на грани бедности. В сфере образования только 3% взрослых инвалидов получили достойное образование, из них 1% составляют женщины инвалиды¹⁴. Указанные дискриминационные проявления доказывают социально-правовое значение и актуальность предложенного научного исследования.

В настоящее время дискриминация по признаку инвалидности представляет собой стереотипную модель поведения общества и(или) индивидов по ущемлению граждан в силу их «неполноценности», а именно наличия физических и(или) психических недостатков, что негативным образом влияет на правовое положение людей с инвалидностью, их права и возможность самореализации в общественной жизни. По мнению зарубежных теоретиков, «ableism» как социальный феномен¹⁵, может пронизывать правовые институты и(или) культуру общества, и выражаться в социальных «барьерах» в реализации прав людей с инвалидностью. Такие ограничения, усиленные общественным непониманием и отчуждением, существенно ограничивают инвалидов в получении минимального образования, места работы, медицинского обслуживания и т.д.

Об этом свидетельствует и практика международных судов, российских судов, например в сфере образования: дело «Чам против Турции»¹⁶, иск молодого врача А.Соснова¹⁷, которых при

¹⁴ From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities/ Marilyn Achiron // SRO-Kundig. 2007. №14. Р. 1.

¹⁵ Словарь иностранных слов: URL: <https://www.vocabulary.com/dictionary/ablism>

¹⁶ Информационно-правовой портал Гарант: URL: <https://base.garant.ru/71487164/>

¹⁷ Официальный сайт Региональной общественной организации инвалидов «Перспектива»: URL: <https://perspektiva-inva.ru/protec-rights/trial/4678-2019-02-05-15-31-40>

имеющейся инвалидности по зрению не хотели принимать в образовательные организации.

В области гражданско-правовых отношений можно привести примеры дел: «Штукатуров против России»¹⁸, «Ирины Деловой в Конституционном суде»¹⁹, где людей с инвалидностью при отсутствии правовых и медицинских показаний ограничили в дееспособности, чем нарушили неотъемлемые права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации. Указанная практика свидетельствует, что до настоящего времени принцип запрета дискриминации по признаку инвалидности в полной мере не соблюдается, что умаляет достоинство личности инвалидов как полноправных членов общества.

Таким образом, несмотря на то, что в настоящее время российское законодательство имеет начала защиты прав и основных свобод людей с инвалидностью, правовая действительность далека от идеального представления. Вышесказанное предопределяет необходимость совершенствования отечественного законодательства с целью установления дополнительных мер и гарантий квалифицированной юридической защиты прав и свобод людей с инвалидностью, основанных на концептуальных принципах уважения человеческого достоинства, индивидуализации и возможности интеграции человека с инвалидностью в обществе. Считаю, необходимым включить дополнительные положения в правовую систему России, определяющие способы борьбы с разными формами притеснениями и дискриминацией по признаку инвалидности, виды ответственности по защите прав инвалидов, что может позитивно повлиять на правовую культуру общества.

¹⁸ Информационно-правовой портал Гарант: URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12067500/>

¹⁹ Официальный архив заседаний в Конституционном суде Российской Федерации (видео- запись заседания): URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Sessions/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=80>

ПОНЯТИЯ АВТОМАТИЗАЦИИ, АЛГОРИТМИЗАЦИИ, МАШИНИЗАЦИИ И ЦИФРОВИЗАЦИИ В ПРАВЕ

Орлов Михаил Александрович

ГАОУ ВО «Московский городской педагогический университет»

Школа права

Институт права и управления

ул. Новокузнецкая, д.16, с.10, Москва, Россия, 119017.

mix190395@yandex.ru

Научный руководитель: В.А. Северухин, к.ю.н., профессор
кафедры Теории и Истории Государства и Права Школы права
ИПиУ МГПУ

Статья посвящена анализу содержания терминов автоматизации, алгоритмизации, механизации и цифровизации в контексте их применения в праве, устанавливаются особенности соотношения данных терминов между собой. Указывается на необходимость корректного использования технических терминов в юридической литературе. Делается вывод о наличии связи между названными терминами, возникающей при их системном толковании в отношении автоматизации разработки и применения правовой нормы.

Ключевые слова: правовое регулирование, технические термины, автоматизация, цифровизация, механизация, алгоритмизация.

CONCEPTS OF AUTOMATION, ALGORITHMIZATION, MACHINING AND DIGITALIZATION IN LAW

Orlov Mikhail Alexandrovich

School of Law

Moscow City University

Institute of Law and Management

ul. Novokuznetskaya, d.16-10, 119017, Moscow

mix190395@yandex.ru

Research advisor: V.A. Severukhin, Ph.D., professor

Department of Theory and History of State and Law

School of Law

Institute of Law and Management

MCU

The article is devoted to the analysis of the content of the terms automation, algorithmization, mechanization and digitalization in the context of their application in law, the peculiarities of the relationship between these terms are established. The need for the correct use of technical terms in legal literature is indicated. It is concluded that there is a connection between the named terms arising from their systemic interpretation in relation to the automation of the development and application of a legal norm.

Keywords: legal regulation, technical terms, automation, digitalization, mechanization, algorithmization.

Современные технологии стремительно захватывают все больше сфер общественной жизни, широко применяются в коммуникации, разрешении спорных ситуаций. Применение технических терминов зачастую необходимо для описания происходящих процессов в праве. Так, инициатива Минэкономразвития и Центра стратегических разработок о введении экспериментальных правовых режимов в Российской Федерации с целью развития современных технологий не могла быть разработана не только без применения технических терминов в соответствующем законопроекте, но и без системного подхода к

пониманию процессов, определяемых данными терминами, осознания их роли и места в регулировании правоотношений.

Юриспруденция как наука, прочно связанная с происходящими общественными процессами, вынуждена постепенно интегрировать в себя различные технические термины, а их использование в научных публикациях становится все более неизбежным. Между тем, использование технических терминов в научных публикациях по теме права сопряжено с рядом трудностей. Анализ отдельных публикаций, в которых используются технические термины, позволяет сделать выводы об их не всегда корректном использовании. С одной стороны можно наблюдать некорректную трактовку технических терминов, а в других – некорректное использование в заданном правовом контексте. Конечно, проблема некорректного использования терминов является достаточно распространенной, а в случае применения специально-юридических терминов, в ряде случаев – дискуссионной. Однако технические термины зачастую имеют только одно конвенциональное определение, что практически исключает дискуссии об употребимости той или иной дефиниции.

В данной статье рассматриваются содержание некоторых технических терминов, наиболее употребляемых в юридической литературе. Автор пытается определить степень их соотношения друг с другом для их наиболее эффективного использования. Выбор терминов «автоматизация», «алгоритмизация», «машинизация» и «цифровизация» обусловлен в первую очередь их распространенностью в юридической литературе последних трех лет. Внедрение указанных процессов в правовую систему является актуальной темой для широкого круга публикаций. В большинстве случаев авторами исследуются процессы автоматизации и цифровизации в праве. Процессы машинизации и алгоритмизации пока не находят такого широкого представления в юридической литературе.

В первую очередь целесообразно определить понятие автоматизации. Достаточно краткое и емкое определение автоматизации дали Лазарева Т. Я. и Мартемьянов Ю. Ф. – «Замена труда человека в операциях управления действиями технических

управляющих устройств»¹. Наиболее полное определение данного понятия дано В. С. Кудряшовым. Определение автоматизации сводится к одному из направлений научно-технического прогресса, использующее программно-технические средства и математические методы с целью освобождения человека от участия в процессах получения, преобразования, передачи и использования энергии, материалов, изделий или информации, либо существенного уменьшения степени этого участия или трудоёмкости выполняемых операций².

Понятие автоматизации в праве должно учитывать указанные выше характеристики в необходимом объеме. Представляется наиболее эффективным раскрыть понятие автоматизации в праве через выявление сущности данного процесса. Сущность такого междисциплинарного явления как автоматизация можно раскрыть через несколько факторов. Во-первых, автоматизация в любой области призвана снизить нагрузку на человека в его повседневной деятельности. Во-вторых, ограничение человеческой деятельности должно способствовать повышению качества выполнения автоматизированных функций, так как предполагается ограничение фактора несовершенства человеческого внимания, знаний, умений и т.д. Наконец, автоматизированные процессы позволяют получить как более качественный результат, так и способствовать повышению квалификации человека, занятия его интеллектуальным трудом более высокого уровня. Применительно к праву мы можем говорить о нескольких областях или сторонах автоматизации. В современной юридической литературе исследуется автоматизация в правотворчестве и правоприменении, а также общее влияние процессов автоматизации на правовую систему и ее отдельные

¹ Т. Я. Лазарева, Ю. Ф. Мартемьянов. Основы теории автоматического управления: Учебное пособие. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2003. URL: <http://www.kosstu.kz/static/uploads/library/techik/avtomatika/t-a-9.pdf> (дата обращения: 08.11.2020).

² В. С. Кудряшов, М. В. Алексеев, А. В. Иванов, А. А. Гайдин. Введение в профессиональную деятельность: учебное пособие ; М-во образования и науки РФ, ФГБОУ ВО «Воронежский гос. ун-т инженерных технологий». - Воронеж : ВГУИТ, 2015. С.57.

составляющие. Однако следует учитывать, что понятие правовой автоматизации (или иное, схожее по содержанию) пока не выработано в теории права.

Близким к значению к термину «автоматизация» является термин «машинизация». Под машинизацией, согласно Большому словарю иностранных слов, понимается внедрение машин в производство, где до того применялся мускульный труд людей и животных, увеличение роли машин в какой-либо отрасли народного хозяйства³. Машинизацией в праве, в свою очередь, можно признать процесс замещения функций человека машиной. Термин машинизации некоторыми авторами применяется как альтернатива термину автоматизация⁴, однако это не совсем точно. Машинизация воспринимается скорее как физическое обеспечение процессов автоматизации, т.е. осуществление какой-либо деятельности с помощью машины. Понятие машинизации в данном случае имеет более узкую трактовку по сравнению с понятием автоматизации. Машинизация в праве предполагает создание программно-технического комплекса для обработки правовой информации в цифровом виде и ее непосредственную обработку. В настоящее время такие программно-технические комплексы созданы и функционируют для обеспечения деятельности электронных порталов органов государственной власти, в т.ч. портала «Госуслуги».

Алгоритмизация понимается как систематическая деятельность по построению алгоритмов решения прикладных задач⁵. Как указывает И.А. Филипова, «Алгоритмы лежат в основе цифровой революции современного общества, делая возможными обработку больших по объему данных, их структурирование и достижение запланированных результатов»⁶. В сфере права

³ Большой словарь иностранных слов [Электронный ресурс] // ИДДК. - Электрон. текстовые дан. и прогр. - Москва : Бизнессофт : ЭТС, 2005.

⁴ А. А. Иванов. О глубине машинизации права. // Закон. - 2018. - № 5. - С. 35-41.

⁵ А.Е. Анисимов. Ведение в алгоритмизацию задач.– Ижевск: Издво «Удмуртский университет», 2017. 44 с.

⁶ И.А. Филипова. Трансформация правового регулирования труда в цифровом обществе. Искусственный интеллект и трудовое право: научное

алгоритмы могут быть применены в ряде случаев. С помощью алгоритмов возможно распределить процессуальную норму права на набор однотипных действий, и в последствии подвергнуть полученный результат цифровизации. К нормам материального права алгоритмы могут применены в качестве иллюстрации их действия в совокупности со смежными нормами права. Алгоритмизация любого правового явления является первым этапом его цифровизации.

Что касается термина «Цифровизация», то следует отметить распространившуюся практику использования данного термина для обозначения любых процессов, связанных с высокими технологиями. В некоторых случаях использование данного термина не совсем уместно⁷. Чтобы расставить все точки над *i*, необходимо обратиться к хрестоматийному понятию цифровизации и выявить его взаимосвязь с такими процессами как автоматизация, алгоритмизация и машинизация.

Под цифровизацией в узком смысле понимается «преобразование информации в цифровую форму»⁸. Необходимо опираться на это определение цифровизации, так как широкий смысл данного понятия (общий тренд развития современного информационного общества) не позволяет нам всецело оценить взаимосвязь цифровизации с другими смежными понятиями. Для целей и задач автоматизации в праве, цифровизация необходима в целях перевода действующих нормативных правовых актов и другой правовой информации в цифровую форму в виде машиночитаемых данных. Однако для должной обработки и анализа этих данных необходимо применить алгоритмизацию, т.е. это процесс построения алгоритма решения задачи, результатом которого является выделение этапов процесса обработки данных,

издание. – Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет им. Н.И. Лобачевского, 2019. С.36.

⁷ М. Шестакова. Цифровые права как новый вид объектов гражданских прав. Что еще поменялось в ГК РФ? // «ЭЖ-Юрист» №11 (1062). 2019. URL: <https://www.eg-online.ru/article/396138/> (дата обращения: 14.11.2020).

⁸ V. Khalin, G. Chernova. Digitalization and Its Impact on the Russian Economy and Society: Advantages, Challenges, Threats and Risks. Administrative consulting. №10. 2018. P. 46-63. URL: https://sziu.ranepa.ru/images/nauka/UK_DOI/10_18/Khalin_10_18.pdf (дата обращения: 14.11.2020).

формальная запись содержания этих этапов и определение порядка их выполнения.

Финальное соотношение названных понятий можно продемонстрировать на следующем примере: алгоритмизированная правовая норма в цифровой форме с помощью средств машинизации необходима для автоматизации ее разработки и применения. Таким образом, данные понятия органически связаны между собой, а процессы, которые представлены данными понятиями, дополняют друг друга в необходимом объеме. Однако стоит признать определяющую роль процесса автоматизации, так как остальные процессы в представленной связке направлены на выполнение именно задач автоматизации в праве.

БИОЮРИСПРУДЕНЦИЯ НА АРАБСКОМ ВОСТОКЕ (КОНСЕРВАТИВНЫЙ ВЕКТОР НА ПРИМЕРЕ КОРОЛЕВСТВА САУДОВСКАЯ АРАВИЯ)

**Самойлова Анна Александровна,
Сибэгатуллина Карина Лутфулловна**
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
samoilova-2001@mail.ru, karina_sib2001@mail.ru

Научный руководитель: Е.Н. Трикоз, к.ю.н., доцент кафедры
истории права и государства ЮИ РУДН

В статье отражены основные аспекты правового регулирования соматических прав, регламентации генетических исследований и подобных процедур в Саудовской Аравии. Государства, где шариат является основой законодательства, имеют свои особенности, которые затрагивают тему правового регулирования вопросов биоюриспруденции. Принятие или непринятие определенных исследований зависит, прежде всего от религиозно-правового момента, который играет решающую роль в регулировании вопросов биоправа на Арабском Востоке.

Ключевые слова: Арабский Восток, биоправо, генетические исследования, шариат, правовое регулирование, исламское право, биоюриспруденция

BIOJURISPRUDENSE IN THE ARAB EAST (CONSERVATIVE VECTOR ON THE EXAMPLE OF THE KINGDOM OF SAUDI ARABIA)

Samoilova Anna Alexandrovna, Sibadatullina Karina Lutfullovna

RUDN University

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d.6, Moscow, Russia, 117198

samoilova-2001@mail.ru, karina_sib2001@mail.ru

Research advisor: E.N.Trikoz , Ph.D,

Associate Professor of Department of History of Law and State, RUDN

The article reflects the main aspects of the legal regulation of somatic rights, genetic research and similar procedures in Saudi Arabia. States where Sharia is the basis of legislation have their own characteristics that affect the topic of legal regulation of issues of biojurisprudence. Acceptance or non-acceptance of certain studies depends, first of all, on the religious and legal moment, which plays a decisive role in the regulation of bio-law issues in the Arab East.

Keywords: Arabic East, biolaw, genetic research, sharia, legal regulation, Islamic law, biojurisprudence

2020 год можно смело назвать отправной точкой в развитии новых отраслей науки, которые будут соединять в себе, на первый взгляд, несовместимые понятия. В условиях пандемии весь мир ощутил на себе значение таких понятий, как *biolaw* и *biopolice*¹. При детальном рассмотрении каждого отдельного термина на конкретном примере любого государства, мы замечаем такую тенденцию: происходит консолидация различных институтов общества, таких как политика, медицина и этика, вследствие чего

¹ Denisenko V., Trikoz E. Biopolitics and legal issues of emergency situations in the context of coronavirus pandemic // E3S Web of Conferences. 2020. Vol. 175. № 14013. P. 1-7; Триkoz Е.Н. Коммуникативная функция формирующейся отрасли биоправа // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт. Воронеж, 2020. С. 106-110.

появляются новые способы контроля и регулирования отношений власти и народа. Новые биотехнологии, решения биомедицины и геномные исследования вносят существенные коррективы в концепции социокультурного и экономического развития человечества, в национальные стратегии биобезопасности и научно-технического развития различных стран и целых регионов мира². Это же касается реформирования системы образования и коммуникации в постиндустриальном обществе, что в целом ведет к выработке иной системы политических идей и этических ценностей.

Арабский регион дает нам яркий пример иррациональной коллаборации общепринятого правотворчества: нормы международного права имплементируются в тесной связи с Шариатом. Многие мусульманские правоведы считают, что основной признак исламской власти заключается в точной реализации предписаний шариата, что находит отражение в каждой сфере деятельности, но больше в реализации личных прав человека в области медицины и здравоохранения. Этико-правовая традиция ислама в арабских странах также является фундаментом при поиске ответов на вопросы, которые ставит биомедицина и формирующаяся отрасль биоправа. Она распространяется и на принятие решений в клинической и исследовательской практике.

Активная интеграция арабских стран в международное сообщество, влияние западных тенденций развития науки привели к тому, что необходимость правовых исследований в области биомедицины резко возросла. И, как следствие, появились новые личностные права человека, необходимость защиты которых обнаружилась в области генной инженерии, биомедицины и геномики. Вопросы, касающиеся реализации права на эвтаназию, аборт, ЭКО, генетические тесты, клонирование и т.п., права человека, предусматривающие возможность распоряжаться своим телом, изменять свою телесную субстанцию и имеющие сугубо

² *Трикоз Е.Н.* Правовое регулирование генетических исследований и оборота генетических данных человека в странах Азиатско-Тихоокеанского региона // *Право – явление цивилизации и культуры*. Вып. II. М., 2020. С. 236-244; *Трикоз Е.Н., Гуляева Е.Е.* Позиции ЕСПЧ по некоторым вопросам биоэтики и генетических данных // *Advances in Law Studies*. 2018. Т. 6. № 4. С. 36-40.

личностный характер, определяются как соматические (от греч. *soma* — «тело»)³. На данный момент во многих развитых и развивающихся странах реализация соматических прав является обыденной практикой, которая подкрепляется специальными юридическими инструментами.

В последние годы мы замечаем, что связь между исламским и международным правом стала предметом значительных споров. Обычно отправная точка состояла в том, чтобы сопоставить одну систему по стандартам другой, задавая вопрос: «совместим ли» исламский закон с международными стандартами в области прав человека или наоборот. Соединяя один набор норм с другим, мы упускаем из виду контекстуальную природу того, как правовые нормы действуют в обществе, где представления о мироздании, принципы и установки, все исходит от религии.

Так, при принятии Всеобщей Декларации прав человека ООН 1948 г., Саудовская Аравия, которая является «колыбелью ислама» и основой всего исламского нормотворчества, воздержалась от голосования. Много лет спустя в 1990 г. на Организации Исламского Сотрудничества была принята «Каирская декларация о правах человека в исламе». В 2004 г. было принято важное решение, касающееся прав человека, включающее принятие пересмотренной Арабской Хартии Прав человека⁴, в соответствии с которой учреждался Арабский Суд по правам человека. В компетенцию Суда входят споры о выполнении Хартии между государствами-участниками (с особого разрешения государства) и частными лицами. Однако, сама Хартия вызывает множество опасений, поскольку она не соответствует международным стандартам в области прав человека. Одним из примеров такого несоответствия является то, что в данном документе сионизм приравнивается к расизму, и допускается смертная казнь, даже в отношении несовершеннолетних.

³ Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личностных (соматических) прав человека // Наука. Общество. Государство. 2015. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-vidy-lichnostnyh-somaticheskih-prav-cheloveka> (дата обращения: 04.11.2020).

⁴ Абашидзе А.Х., Абдалла И.А. Арабская хартия прав человека // Изв. вузов. Правоведение. 2000. № 1. С. 196-200.

Наибольший общественный резонанс получил случай, произошедший в Королевстве Саудовская Аравия, когда несовершеннолетняя девочка подверглась изнасилованию группой подростков. Несмотря на наличие фактов изнасилования, девочку обвинили в прелюбодеянии, так как она не смогла доказать свою невиновность⁵. Позже выяснилось, что она забеременела от одного из насильников. Комитет по поощрению добродетели и удержания от порока КСА вынес следующий приговор: казнить девочку путем закидывания камнями, но казнь была отложена до рождения ребенка. Тем не менее смертный приговор был после родов приведен в исполнение, и молодая мать погибла!

На наш взгляд, в этом прискорбном случае наблюдается прямое нарушение прав человека, а именно статьи 5 Всеобщей декларации прав человека ООН, которая гласит, что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию. В то же время в соответствии с Каирским кодексом прав и свобод человека в исламе: «Физическая неприкосновенность является гарантированным правом. Государство обязано охранять его, и запрещается нарушать его, иначе как по предписанию шариата» (ст. 2, п. d)⁶. Следовательно, в соответствии с Шариатом казнь девочки была законна и не нарушила ни Каирскую декларацию о правах человека в исламе, ни Арабскую Хартию прав человека.

На контрасте с этим примером отметим парадоксальную тенденцию в арабском регионе: здесь постепенно особое место в системе прав человека всё больше занимают соматические права. Так, уже легализовано экстракорпоральное оплодотворение, генетические тесты и аборт. Право на ЭКО регламентируется Постановлением 16 «О детях из пробирки», в котором указывается на два разрешенных и пять запрещенных по Шариату методов

⁵ Информационный портал духовного управления мутафиев. URL: <https://al-marsd.com/384906.html> (дата обращения 19.10.2020).

⁶ «Каирская декларация о правах человека в исламе» от 5 августа 1990 г. URL: hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html (дата обращения: 22.11.2020).

искусственного оплодотворения⁷. Исламское право допускает проведение генетических тестов с целью установления отцовства. В отношении права на аборт, существуют ограничения: прерывание беременности разрешено лишь в исключительных случаях в целях сохранения здоровья женщины, если все иные методы уже были испробованы.

В контрасте с лояльностью реализации соматических прав выступает институт «наказания» в арабском мире. По данным на ноябрь 2020 г., Саудовская Аравия – одна из немногих стран мира, где применяются телесные наказания по приговору суда. В КСА это включает ампутацию рук и ног при грабеже, порку за менее тяжкие преступления, такие как «сексуальные отклонения» и пьянство. В апреле 2020 г. Верховный суд КСА исключил наказание поркой из своей системы санкций и заменил его тюремным заключением и штрафом. Тем не менее, даже в начале XXI в. женщин приговаривали к ударам плетью за супружескую измену, хотя на самом деле они в действительности были жертвами изнасилования. Но поскольку эти жертвы так и не смогли доказать факт изнасилования, их признавали виновными в прелюбодеянии и жестоко наказывали по Шариату. Напомним, что количество ударов плетью четко не предписано мусульманским законом и варьируется по усмотрению судей, обычно колеблется от десятков до нескольких сотен ударов, накладываемых на тело осужденного в течение недель или месяцев. При этом еще в 2004 г. Комитет ООН против пыток раскритиковал Саудовскую Аравию за ампутации и порку, которые она проводит в соответствии с Шариатом. Делегация Саудовской Аравии отреагировала в ответ, подчеркнув что будет и далее защищать свои исконные «правовые традиции» и юридическую культуру, сложившиеся с момента зарождения Ислама уже более полутора тысячелетий назад, исключив какое-либо прямое вмешательство в их правовую систему⁸. Позже правительство КСА тем не менее отменило наказание в виде порки,

⁷ Текст Постановления № 16 (4/3) см. в сборнике: Постановления и рекомендации Совета Исламской академии правоведения (фикха). М., 2003. С. 43-44.

⁸ Ат-Турки Абдаллах ибн Абдуль-Мухсин. Ислам и права человека на примере Королевства Саудовская Аравия. Эр-Рияд, 1997. 31 с.

заменяя его тюремным заключением или штрафом, либо тем и другим по совокупности, на усмотрение судьи.

Таким образом, подчеркнем еще раз, что арабско-мусульманская правовая цивилизация сформировала иную, чем западноевропейская цивилизация, модель симбиоза «государство – общество – право», в которой сохраняется религиозная основа общественной жизни, а источником власти и правосудия признается божественная воля. Базовые личностные и новые соматические права, закреплённые в арабских конституциях и юриспруденции, в том числе право на жизнь и достоинство человека, свободу совести, личную неприкосновенность, все еще идут вразрез с понятиями тех же прав, как они отражены в ведущих международно-правовых актах и западной судебной практике.

ЧАСТНЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В РАЗВИТИИ ЗАСТРОЕННЫХ ТЕРРИТОРИЙ: КОНФЛИКТЫ И КОМПРОМИССЫ

Смирнова Анастасия Владимировна
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
av.smirnova@yandex.ru

Научный руководитель: И. А. Алешкова, к. ю. н., доцент кафедры
Земельного и Экологического права РУДН

Статья посвящена исследованию проблем столкновения частных и публичных интересов в области развития застроенных территорий. В данной статье анализируются направления развития застроенных территорий на примере г. Москва, проанализирован зарубежный опыт и сформулированы предложения по совершенствованию законодательства в сфере развития застроенных территорий.

Ключевые слова: застроенные территории, реновация, ветхое, аварийное жилье, реконструкция, частные, публичные интересы.

PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN THE DEVELOPMENT OF BUILT-UP AREAS: CONFLICTS AND COMPROMISES

Smirnova Anastasia Vladimirovna
RUDN University
Law institute
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, Moscow, Russia, 117198
av.smirnova@yandex.ru

Research advisor: Aleshkova I. A., PhD, Associate Professor
of Department of Land and Environmental Law, RUDN

This article analyzes the directions of development of built-up areas on the example of Moscow, analyzes foreign experience and

formulates proposals for improving legislation in the field of development of built-up areas.

Keywords: built-up areas, renovation, dilapidated, dilapidated housing, reconstruction, private and public interests.

Активно развивающийся в современный период институт развитие застроенной территории является важной частью государственного и муниципального управления территориями. В России реализация программ по развитию территорий приобретает все больший интерес. Вместе имеются актуальные вопросы, так как затрагиваются как частные, так и публичные интересы, которые зачастую не всегда совпадают. Баланс между такими интересами обеспечивается за счет различных институтов, таких как градостроительное зонирование и территориальное планирование, проведение экспертизы, торгов и публичных слушаний.

Рассмотрим возникающие проблемы в практике реализации частных и публичных интересов на примере г. Москвы. Москва, как мегаполис, реализует ряд взаимосвязанных инновационных проектов. Правовой основой для осуществления программ реновации жилищного фонда в г. Москва является Закон РФ от 15.04.93 № 4802 – 1 «О статусе столицы Российской Федерации»¹, Закон г. Москвы от 17.05.2017 № 14 «О дополнительных гарантиях жилищных и имущественных прав физических и юридических лиц при осуществлении реновации жилищного фонда в городе Москве»², и Программа реновации жилищного фонда в городе Москве, утвержденная постановлением Правительства Москвы от 01.08.2017 № 497-ПП³.

В целом развитие института развития застроенной территории направлено на повышение качества жилого фонда, улучшение жилищных условий граждан, а также совершенствование городского управления при активном участии

¹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. №19. Ст. 683.

² Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2017. № 28. Т. 2.

³ Режим доступа: <http://www.mos.ru>.

жителей⁴, однако возникающие в практике конфликты частных и публичных интересов обуславливают потребность в поиске оптимальных вариантов их разрешения.

Так, в качестве еще одной проблемы следует выделить – непринятие как должного в части соблюдения условий и сроков программы собственниками ставшими участниками программы.

В судебной практике встречается много исковых заявлений со стороны Департамента городского имущества г. Москвы к жителям тех домов, которые попали под программу реновации. Суд не только выселяет медлительных жильцов из старых домов, предоставив при этом им новое жилье, но и пишет в своих решениях, то оно должно быть немедленно исполнено, так как из – за задержки могут возникнуть отрицательные последствия.

Так, истец, управа района, обратился с иском в суд, где указал, что почти 90% жителей сносимого дома были выселены, так как в нем часто совершались акты вандализма, портилась электропроводка, нарушался тепловой контур здания. Жители дома не хотели освобождать свои квартиры, тем самым создавая себе риск проживания в нем. Затягивались сроки сноса дома, поэтому суд принял решение о немедленном выселении ответчиков из дома.

Похожих дел огромное количество. Суды, в свою очередь, обращают в таком случае внимание на то, большинство жителей освободили свои квартиры, а из-за задержки выполнения работ по сносу влечет возникновение убытков у города, тем самым подрываются сроки реализации Программы реновации. Управляющая компания дома выплачивает расходы коммунальные, за электроэнергию и полностью содержит дом. При таком раскладе если жильцы будут и дальше медлить с выселением, то будет нарушаться публичный интерес.⁵

Следует отметить, что даже если дом внесен в программу реновации, расселены все жильцы и отключены коммунальные

⁴ Колобова С. Реновация жилых домов в Москве и переход к интеллектуальной городской среде // https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-981-15-2244-4_41

⁵ См. Решение Никулинского районного суда г. Москвы от 12 апреля 2019 г. по делу №2-2609/19 // СПС «КонсультантПлюс».

услуги, это не освобождает управляющую компанию от обязанности выплачивать данные платежи и содержать дом⁶. Именно поэтому суды, разрешая спор о выселении из квартиры, учитывают данное обстоятельство.

Также проблемой является то, что институт реновации для России является одним из новых и принимаемые нормативные правовые предписания не всегда проверены опытом, и, как следствие, не всегда совершенны.

Так, например, понятия «государственная и муниципальная нужда» не совсем четко урегулированы в законе, и сам институт изъятия, согласованный с точки зрения частных и публичных интересов; в области государственных и муниципальных нужд не выделяются случаи, при которых проводится реновация жилой застройки. Единственным случаем является снос или реконструкция аварийных многоквартирных домов, а сами критерии определения такой необходимости отсутствуют. Важным является тот факт, что сокращается число проведения публичных слушаний при принятии градостроительных решений. Иными словами, мнения граждан почти не учитывается, что, по мнению многих авторов, и при анализе зарубежного опыта, необоснованно. Считаю, что следует повышать действенность участия населения в публичных слушаниях, чтобы предотвратить социальные конфликты и минимизировать их.

Анализируя зарубежный опыт с целью поиска компромиссных вариантов решения возникших проблем, следует отметить следующее.

Во Франции законодательство предусматривает процедуру принудительного изъятия жилья (экспроприации). Она регулируется Кодексом экспроприации для жилищно-коммунального хозяйства. Процедура состоит из двух этапов – административного и оценочного.

На первом этапе рассматривается вопрос о том, чтобы запланированное отчуждение соответствовало общественным интересам. В рамках этого проводится опрос, чтобы узнать мнения заинтересованных лиц. При получении такого «общественного

⁶ См. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 7 июля 2019 г. №10АП-9103/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

интереса» затем осматриваются участки и здания, которые подлежат отчуждению. После издается указ префектом, в котором указываются собственники недвижимости и сами объекты недвижимости, подлежащие принудительному отчуждению.

Затем наступает второй этап, где осуществляется оценки недвижимости. Стоит отметить, что процедура принудительного отчуждения долгая (обычно на нее уходит более двух – трех лет), и дорогая (так, к стоимости недвижимости собственнику также выплачивается до 25% этой суммы на переезд и прочие затраты по освобождению участка)⁷.

В Градостроительном кодексе Франции сказано, что полномочиями по изъятию недвижимости могут наделяться исполнительные агентства по развитию. Органы местного самоуправления и агентства, а также органы государственной власти могут приобретать участки для обеспечения земельных резервов, которые нужны для осуществления проекта реновации и местной жилищной политики.

В Китае, например, ситуация намного жестче – земельные участки изымаются принудительно государственными органами всегда, во всех случаях, когда необходимо подготовить площадку для постройки нового жилого комплекса.

Разработка программ реновации в Германии формировалась на основе приоритета общественного мнения при реализации программы реновации⁸.

Полагаем, что несогласие собственников, попавших под программу реновации жилья объектов, быть участниками данной программы, можно было бы преодолеть посредством активизации публичных слушаний, в рамках которых принимается решение на основе принципа приоритета интересов большинства, который позволит решить возникающий конфликт между неприкосновенности частной собственности и общественным публичным интересом.

⁷ Правовые и градостроительные аспекты городского редевелопмента: зарубежный опыт. М. 2017.

⁸ Хендрикс А., Волович Н.В. Реновация в Восточной Германии: программа поддержки «исчезающих» городов // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 5 (200). С.26-42.

Относительно проблемы непринятие как должного в части соблюдения условий и сроков программы собственниками ставшими участниками программы реновации, возможно, следует заимствовать опыт Германии, где приоритетным принципом является принцип общего блага, согласно которого собственники принимают как должное интересы блага общества. При этом, принцип общего блага реализуется в системной взаимосвязи с принципом равенства возможностей, в рамках которого изъятие старых объектов собственности в рамках программ реновации производится не только для государственных или муниципальных нужд, но также такое изъятие возможно и в пользу лица, которое предложило проект развития, в результате которого использование земли приведет к тому соответствующему использованию, как этого требуют планы застройки. В Германии нет конфликтов между частными и публичными интересами, потому что перед принятием любого решения, муниципальное образование спрашивает мнение собственников, как например, до начала слушаний дела в суде уполномоченный орган по изъятию земель проводит необходимые согласования. Делается это для того, чтобы у правообладателей была возможность предоставить свои интересы на землю.

Так, властям г. Москвы было бы неплохо перенять опыт реновации из Германии, и учесть данные статистики о дефектах в процессе реновации при совершенствовании программ реновации. В современный период статистика показывает, что примерно 13% ошибок сделано из-за предварительного анализа; почти 30% - проектировщики допустили ошибки; 26% дефектов выявились из-за некачественного выполнения монтажных работ; и около 11% ошибок явились следствием ненадлежащего и неполного сотрудничества и взаимодействия между исполнителями работ⁹.

В целом, можно прийти к выводу о том, что российское законодательство, которое регулирует вопросы изъятия земельных участков и недвижимости, имеет некоторые несовершенства. В том числе, это касается городских территорий. Так, когда происходит изъятие участка или иной недвижимости для государственных и муниципальных нужд, в законе не выделяется сама причина,

⁹ Славин А. Реновация с человеческим лицом. 2017. Режим доступа: <https://newtimes.ru/articles/detail/116701/> дата обращения 25 ноября 2020 г.

случай, по которому необходимо проводить реновацию деградирующих территорий и жилой застройки. Единственное, что сказано, - реконструкция или снос аварийного многоквартирного дома. Считаю целесообразным, что данную проблему нужно решить, путем внесения в соответствующий закон уточнения, на основании чего можно проводить реновацию, тем самым минимизировать конфликты между властью и гражданами.

Также, исходя из вышесказанного и основываясь на практике, число проведения публичных слушаний перед принятием градостроительных решений значительно сокращается, что показывает нежелание власти учитывать мнение населения и брать его во внимание. Нужно повышать действенность участия населения в целях предотвращения градостроительных и социальных конфликтов.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И СПОСОБЫ РЕШЕНИЯ ВОПРОСА РАЗМЕРА АРЕНДНОЙ ПЛАТЫ ЗА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК, НАХОДЯЩИЙСЯ В ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Туйгунова Камилла Ришатовна
Башкирский Государственный Университет
Институт права
450005, Ул. Достоевского, 131, Уфа, Россия,
kam112596@mail.ru

Научный руководитель: А.Л. Сергеев к.ю.н., доцент
кафедры государственного права Института права БашГУ

В статье рассматриваются вопросы о соотношении юридической силы договора, аренды и нормативного акта, изменяющего публичным собственником размер арендных платежей в одностороннем порядке, а также об установлении иного размера арендных платежей на региональном и муниципальном уровнях, зачастую превышающего в несколько раз размер арендной платы за земельные участки, находящиеся в федеральной собственности.

Ключевые слова: публичная собственность, земельный участок, арендная плата.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND WAYS TO SOLVE THE ISSUE OF THE AMOUNT OF RENT FOR A LAND PLOT IN PUBLIC OWNERSHIP TUIGUNOVA

Tuygunova Kamilla Rishatovna
Bashkir State University
Institute of law
ul. Dostoevsky, d. 131, 450005, Ufa
kam112596@mail.ru

Research supervisor: A. L. Sergeev PhD, associate Professor
of the Department of state law of the Institute of law of BashSU

The article discusses the relationship between the legal force of a contract, lease, and a regulatory act that changes the amount of lease

payments unilaterally by a public owner, as well as the establishment of a different amount of lease payments at the regional and municipal levels, often exceeding several times the amount of rent for land plots that are in Federal ownership.

Keywords: public property, land plot, rent.

Земельный кодекс РФ (далее - ЗК РФ)¹ устанавливает платность использования земли в качестве основополагающего принципа земельного законодательства (пп.7 п.1 ст.1). Исходя из этого, собственники земельных участков вправе взимать плату при передаче их другим лицам по основаниям, предусмотренным в законе. Земельные участки, находящиеся в публичной собственности, могут быть предоставлены на основании договора аренды, существенным условием которого является арендная плата (п.12 ст. 22 ЗК РФ). В соответствии с нормами законодательства, действующего до принятия ЗК РФ, при аренде земель, находящихся в публичной собственности, соответствующие органы исполнительной власти устанавливали базовые размеры арендной платы по видам использования земель и категориям арендаторов (ст.21 Закона РФ от 11.10.1991 № 1738-1 «О плате за землю»²). После введения в действие ЗК РФ арендная плата за публичный земельный участок определялась на основании п.3 ст.65. В настоящий момент размер арендных платежей за пользование земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, определяется в соответствии со ст.39.7 ЗК РФ. Проанализировав указанные нормы, можно проследить тенденцию развития земельного законодательства, эволюционирующего в сторону укрепления императивных начал в регулировании изменения арендной платы в договорах с участием публичных образований на стороне арендодателя.

Размер арендной платы за земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, определяется

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136 - ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44, ст. 4147.

² Закон РФ от 11.10.1991 г. № 1738-1 «О плате за землю» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 44, ст. 1424.

в соответствии с основными принципами определения арендной платы, установленными Правительством РФ (п.1 ст.39.7 ЗК РФ). Одним из основных принципов, названных Правительством РФ в качестве основополагающих, являются принцип экономической обоснованности и принцип предсказуемости расчета размера арендной платы. Несмотря на законодательное урегулирование порядка определения размера арендной платы за земельные участки, находящиеся в публичной собственности, ранее на практике встречалось множество споров между арендодателем (публичным собственником) и арендатором, связанных с размером арендных платежей.

В основе споров был вопрос о соотношении юридической силы договора аренды публичного земельного участка, устанавливающего определенный размер арендной платы, и нормативных актов, принимаемых органами публичных образований, изменяющих в одностороннем порядке размер арендных платежей на другой, как правило, сравнительно превышающий предыдущий. Разрешая данные споры, одни суды отдавали предпочтение условиям договора аренды, а другие исходили из приоритета нормативных актов. Примерами противоположной судебной практики по одному вопросу являются постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2008 № 17АП-6044/2008-ГК³, вынесенное по апелляционной жалобе, в котором суд указал на необходимость соблюдения договора, и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2008 г. № 17 АП-9568/08⁴, в котором суд отдал приоритет нормативному акту. Вынесение судами различных решений продолжалось и после введения в действие ЗК РФ до того момента, пока Пленум ВАС РФ

³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2008 г. № 17АП-6044/2008-ГК. [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 22.11.2020). Постановление

⁴ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.08.2016 № 17АП-4586/2016-АК по делу № А50-271/2016. [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 22.11.2020)

не принял постановление от 25.01.2013 г. № 13⁵ Пленум ВАС РФ указал следующее:

1) в случае, если нормативный акт, изменяющий порядок определения размера арендной платы для публичных земельных участков вступил в силу позднее, чем был заключён договор аренды, то условия этого договора об арендной плате не могут быть изменены, поскольку закону не придана обратная сила;

2) если договор заключён после принятия нормативного акта, изменяющего порядок определения размера арендной платы для публичных земельных участков (например, изменение формулы, по которой определяется размер арендной платы, ее компонентов, ставок арендной платы и т.п.) – подлежит применению порядок определения размера арендной платы, устанавливаемый уполномоченным органом в соответствии с этим законом.

Следует обратить внимание и на другую проблему. Ранее в практике судов существовал подход, сформулированный Президиумом ВАС РФ, согласно которому размер арендной платы за земельные участки, находящиеся в публичной собственности, не может превышать предельно допустимый размер арендной платы, установленный постановлением Правительства РФ № 582⁶. Затем судебная практика кардинально изменилась. Суды, рассматривая споры об определении размера арендной платы за земельные участки, находящиеся в собственности субъектов РФ (муниципальных образований), стали выносить противоположные решения. Согласно этим решениям, утвержденные постановлением Правительства РФ № 582 правила распространяются только на земельные участки, находящиеся в собственности РФ.

⁵ Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 г. № 13 «О внесении дополнений в постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 №73 «Об отдельных вопросах практики применения правил ГК РФ о договоре аренды». [Электронный ресурс] URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 22.11.2020).

⁶ Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 г. № 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности РФ» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 30, ст. 3821.

Сложившийся подход был утвержден Президиумом ВС РФ⁷. Итак, субъекты РФ и муниципальные образования вправе установить ставки выше ставок, утвержденных Правительством РФ. Такой подход может повлечь негативные последствия для арендаторов земельных участков, находящихся в собственности субъектов РФ (муниципальной собственности). Высока вероятность того, что публично - правовые образования будут устанавливать необоснованно высокий размер арендных платежей, который существенно превысит размер арендной платы за аналогичные земельные участки, находящиеся в федеральной собственности.

Таким образом, необходимо установить «специальные» способы защиты прав арендатора земельного участка для предотвращения необоснованного завышения арендных платежей региональным (муниципальным) собственником земель. Автор также считает, что решением проблемы может стать разработка правил, для субъектов РФ (муниципальных образований), устанавливающих некие общие требования при определении арендной платы.

⁷ Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (утв. Президиумом ВС РФ 26.06.2015 г.). [Электронный ресурс] URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 22.11.2020).

МЕДИАЦИЯ: ДОРОГА В НИКУДА ИЛИ ПЕРСПЕКТИВНОЕ НОВШЕСТВО

Федорова Вероника Владимировна

ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

Межрегиональный юридический институт

Молодежный проезд, 4 «А», Саратов, Россия, 410033

vowsef@rambler.ru

Научный руководитель: О.В. Николайченко, к.ю.н., доцент
кафедры гражданского процесса СГЮА

В ходе данного исследования была детально изучена сущность института медиации, ее исторические корни и общие принципы осуществления. Была проанализирована практика применения норм о медиации для внесудебного решения споров, выявлены основные достоинства и недостатки данного метода выхода из конфронтации. На основе полученных материалов автором сделаны выводы о целесообразности дальнейшего развития изучаемого института как одного из основных этапов, преодолеваемых на пути построения гражданского общества.

Ключевые слова: конфликт, альтернативное решение споров, медиация, посредничество гражданский процесс.

MEDIATION: A NOWHERE ROAD OR A PROMISING INNOVATION

Fedorova Veronika Vladimirovna

Saratov State Law academy

Interregional Law Institute

Molodeznyi proezd, 4 «A», 410033 Saratov

vowsef@rambler.ru

Research advisor: O.V. Nikolajchenko, PhD,
Associate Professor of Department of Civil Process, SSLA

The aim of this research was to find out the nature of mediation, its' history, development, main rules and principles. We have studied the

statistics, the practice of different Russian courts to find out whether the popularity of mediation in Russian Federation is increasing or not. During our research we have made several conclusions about the future of mediation as an alternative method of dispute resolution and a new part of the civil process.

Keywords: conflict, alternative dispute resolution, mediation, intermediation, civil process.

Юридическую науку невозможно представить себе без латинских пословиц. Одна из них гласит «где согласие — там победа», и с этим трудно не согласиться. Действительно, для того, чтобы найти решение практически любого конфликта, прежде всего, необходимо абстрагироваться от эмоциональной составляющей и прийти к согласию, что будет гораздо выгоднее для каждой из враждующих сторон, чем переход к агрессивному противостоянию.

Эволюция права в РФ отражает общие для нашего государства тенденции: гуманизация, демократизация, снижение нагрузки на органы государственной власти. В соответствии с данным направлением, общим для всех отраслей права, гражданский процесс также претерпевает ряд изменений. В частности, за последние десятилетия произошло постепенное смещение цели гражданского судопроизводства от вынесения судебного решения к примирению сторон, которое должно создать почву для более эффективного и быстрого разрешения конфликтов. Приход к пониманию важности альтернативных способов решения конфликтов породил возникновение в гражданском процессуальном праве ряд новых институтов, одним из которых является медиация.

Целью реализованного нами исследования стало выяснить, является ли медиация чужеродным усложнением, которое совершенно не соответствует современным реалиям российского гражданского процесса, или многообещающей новинкой, которая способна внести коренные изменения в установившийся порядок решения споров. Для достижения поставленной цели нами были выполнены следующие задачи:

1. Ознакомиться с историей медиации и основными вехами в ее развитии;

2. Изучить сущность института медиации, ее основные правила и принципы;

3. Проанализировать практику применения норм о медиации в РФ и странах с аналогичными правовыми условиями (странах постсоветского пространства)

4. Сделать вывод, является ли дальнейшее развитие института медиации целесообразным.

Прежде всего, необходимо выяснить, что на данный момент понимается под термином «медиация». Согласно официальной трактовке¹, предложенной нам законодателем процедура медиации является способом урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Данная дефиниция, как и сам институт медиации в законодательстве РФ, достаточно новая, но отражает основные отличительные черты медиации, существенные для ее законодательного регулирования.

Если немного углубиться в вопрос о том, как представляют себе медиацию представители других наук (в частности, психологии), можно сделать вывод о том, что медиация исследуется как психолого-социальный феномен, который должен использоваться для снижения уровня стресса², который неизбежен при возникновении трудноразрешимых конфликтов и, несомненно, деструктивен для каждой из сторон. Особое, отличное от положений, занимаемых другими участниками процедуры медиации, место в психологической теории медиации отводится, прежде всего, независимому медиатору, который не испытывает личной заинтересованности в принятии какого-либо определенного решения. Такое выделение обусловлено повышенной значимостью беспристрастного изучения аргументов, представляемых сторонами, для скорейшего безболезненного разрешения конфликта³.

¹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // Собрание законодательства РФ. 2010, № 31 ст. 4162

² Рациональное поведение в конфликте: психология конфликта: учебное пособие / сост. В.М. Лисовцева. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019. С. 23

³ Macmillan R. A Practical Guide for Mediators / R. Macmillan. New York: Macmillan Keck Attorneys & Solicitors, 2016. P. 2

Изменения, связанные с внедрением в правоприменительную практику института медиации в РФ, затронули обширный пласт нормативно-правового материала, связанного с процессуальными отраслями законодательства. В качестве одного из наиболее показательных примеров целесообразно рассмотреть гражданское процессуальное право. В Гражданский процессуальный кодекс были введены статьи, которые закрепили свидетельский иммунитет медиаторов относительно обстоятельств, ставших известными в связи с исполнением обязанностей медиатора; была предусмотрена обязанность судьи при подготовке дела к судебному разбирательству принять меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе после реализации изучаемой процедуры, которая может быть проведена по инициативе сторон на любой стадии судебного разбирательства. Суд был наделен правом отложить разбирательство дела на срок, не превышающий шестидесяти дней, по ходатайству обеих сторон в случае принятия ими решения о проведении процедуры медиации.

Аналогичные изменения, произошедшие и в других отраслях права, создали минимальную нормативно-правовую базу для реализации Закона о медиации⁴, который, на сегодняшний день, является основополагающим актом, формирующим правовые условия для применения в России альтернативной процедуры урегулирования споров, и внедрения института медиации в практику разнообразных судов.

Для того, чтобы иметь представление о том, к каким идеалам и ценностям стремится государство, усваивая способы применения медиации, стоит рассмотреть основные принципы данной процедуры. В научной литературе, посвященной изучаемому вопросу, их классификации значительно отличаются, но, в основном, выделяются следующие их разновидности⁵:

1. принцип добровольности (стороны не принуждаются к использованию альтернативных способов урегулирования конфликта);

⁴ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // Собрание законодательства РФ. 2010, № 31 ст. 4162

⁵ Магомедова А.Г. Принципы процедуры медиации и их реализация на практике // Медиация: теория, практика, перспективы развития. Сб. материалов научно-практической конференции, Москва, 2017. ФГБУ «ФИМ», 2017. С. 95

2. принцип нейтральности и беспристрастности (у медиатора не имеется личной заинтересованности в конкретном исходе дела);

3. принцип равноправия сторон (данный принцип не применяется во многих странах, где распространено применение процедуры медиации, но в РФ закреплён на законодательном уровне);

4. принцип конфиденциальности (запрет на разглашение информации, полученной в ходе медиации).

В отличие от остальных стран постсоветского пространства (в частности, в Республике Беларусь принятие закона «О медиации» является результатом длительного правового эксперимента, а медиация используется для решения коммерческих, корпоративных и внутриорганизационных споров) РФ пришла к необходимости разработать нормы о медиации довольно спонтанно. Медиация применяется, в основном, для выхода из конфликтов, непосредственно связанных с брачно-семейными, наследственными, семейными, жилищными и трудовыми отношениями.

Несмотря на рост популярности примирительных процедур в постсоветском мире, их распространённость по-прежнему не превышает уровня допустимой погрешности. В каждом из государств причины формирования такой ситуации обладают собственной спецификой. Чуть подробнее необходимо изучить в этом отношении проблемы, характерные для РФ в наибольшей степени.

На государственном уровне в нашей стране по-прежнему сохраняется ряд проблем, которые нуждаются в безотлагательном решении. Поскольку при рассмотрении дел, связанных с вопросами применения судами Закона о медиации, по-прежнему применяются положения, обозначенные Верховным судом в Справке от 2015 года⁶, целесообразно обратить внимание на те трудности, которые отмечены именно в данной справке. В частности, суд делает вывод о том, что основными причинами низкой популярности процедуры медиации в российском обществе являются относительная новизна процедуры медиации, отсутствие рекламы, способной привлечь

⁶ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апреля 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015, № 6

потенциальных клиентов, на рынке профессиональных медиаторов (в отличие, например от Республики Беларусь, где активно создается социальная реклама, посвященная медиации); низкая активность просветительской работы на уровне государственных органов всех уровней и органов местного самоуправления, средств массовой информации, медиаторов (информационный портал о медиации для граждан, функционирующий в РФ, значительно уступает по наглядности своим аналогам из некоторых других стран постсоветского мира) а также высокая стоимость услуг профессиональных медиаторов (цена одного сеанса в РФ, в среднем, может составить от 30 до 50 тыс. рублей) и высокая степень конфликтности отношений в обществе (что, к сожалению, обусловлено особенностями нашего национального менталитета). Именно борьба с данными проблемами способна дать толчок к эволюции медиации и превращению ее в неотъемлемый институт гражданского процесса.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод о том, что медиация — элемент гражданского общества, который возник в нашем государстве раньше, чем сам этот тип общества, именно поэтому медиация по-прежнему не является распространенной повсеместно и не демонстрирует максимум своего функционала. Поскольку успешность ее применения напрямую зависит от правовой культуры граждан, которая, надо признать, находится в нашей стране на достаточно низком уровне, медиация до сих пор не превратилась в неотъемлемую часть процесса, а занимает несколько неопределенное положение в системе процессуальных институтов. Тем не менее, появление в российской правовой системе такого института, как медиация, свидетельствует о том, что Россия постепенно движется в направлении создания гражданского общества, обнаруживая тенденции к гуманизации некоторых отраслей права, приспособлению их для защиты интересов человека и гражданина. Таким образом, наглядный пример института медиации способен продемонстрировать как положительные (гуманизация, гибкость формируемой нормативной базы, стремление к совершенствованию), так и отрицательные (некоторая консервативность, низкий уровень правового просвещения) черты, присущие развитию нашего государства и права на современном этапе.

«МЯГКОЕ ПРАВО» И КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ: СВОБОДА УСМОТРЕНИЯ ИЛИ ЧРЕЗМЕРНАЯ ОПЕКА ГОСУДАРСТВА?

Филипенко Виктор Александрович

Национальный исследовательский университет «Высшая школа
экономики»

Факультет права

ул. Мясницкая, 20, Москва, Россия, 101000

viktoraf@bk.ru

*Научный руководитель: И.А. Гребенкина, к.ю.н.,
доцент кафедры гражданского права МГЮА*

Данная статья рассматривает феномен мягкого права. Приводится определение мягкого права, его признаки. Отмечается, что акты мягкого права распространены во многих сферах общественных отношений, в том числе при рассмотрении дел судами. В Российской Федерации нормы мягкого права нашли отражение в корпоративном праве. Однако государство использует их для подробного нормативного регулирования, что негативно отражается на отношениях в данной области. В заключении автор приходит к выводу, что феномен мягкого права не вполне осмыслен законодателем. Поэтому необходимо более подробно изучить данный вопрос в науке и осветить на практике.

Ключевые слова: «мягкое право», торговля, корпоративные правоотношения, Кодекс корпоративного управления, правопонимание.

«SOFT LAW» AND CORPORATE RELATIONS: FREEDOM OF DISCRETION OR UNDUE WARD OF GOVERNMENT?

Filipenko Viktor Alexandrovich

Higher School of Economics — National Research University

Faculty of law

ul. Myasnitskaya, d. 20, 101000, Moscow

viktoraf@bk.ru

Research advisor: I.A. Grebenkina, PhD,

Associate Professor of Department of Civil Law, MSAL

The phenomenon of soft law is considered in this article. The definition and attributes of soft law are given. Soft law acts are common in many areas of public relations, including legal proceedings. In the Russian Federation, soft law norms are reflected in corporate law. However, government uses them for detailed regulation, which negatively affects relations in this area. In conclusion, the author comes to the conclusion that the phenomenon of soft law is not fully comprehended by the legislator. Therefore, it is necessary to explore this issue in more detail in science and illuminate it in practice.

Keywords: «soft law», trade, corporate relations, Code of corporate conduct, legal understanding.

В последние десятилетия так называемое мягкое право становится все более популярным и распространенным явлением, причем не только в зарубежной практике, но и в России¹. Однако не всегда понятно, что именно понимается под «мягким правом», в каких сферах оно может или должно применяться, можно ли изменить стандарт поведения субъектов, апеллируя к мягкому праву. Более того, возникает вопрос о самом существовании данного феномена в правовой действительности.

Существует большое количество точек зрения и подходов к определению мягкого права, причем не только в доктрине, но и в

¹ Корпоративное право: учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. С. 61 – 63.

актах различных организаций. Но в наиболее общем виде мягкое право (англ. «soft law») – это совокупность правил поведения (принципов, критериев, стандартов), которые носят рекомендательный характер и не санкционированы публичной властью, принимаемых авторитетными организациями² в определенной сфере. Рекомендательный характер норм мягкого права главным образом отличает его от «жесткого права» (англ. - «hard law»), то есть права с точки зрения позитивистского подхода.

Приведенное понятие отражает основные признаки мягкого права, но существуют и другие характерные его свойства:

1. Закрепление в письменных источниках;
2. Гибкость их принятия, изменения, прекращения;
3. Упрощение, унификация, тех или и иных правоотношений, заполнение пробелов в праве;
4. Востребованность правил поведения определенными субъектами (например, участниками рынка ценных бумаг), в определенной сфере (международное торговое право, таможенное право);
5. «Hard law», в том числе в виде ратифицированных международных договоров или санкционированных обычаев, навязывает правила поведения «извне». «Soft law», напротив, складывается «внутри» той или иной группы и предлагает соответствующую модель поведения³.

При этом мягкое право не является обычаем (custom) или обыкновением, хотя данные институты обладают некоторыми общими признаками⁴.

² Демин А.В. К вопросу о переносе концепции «мягкого права» на уровень национальных правовых систем // Административное право и процесс. 2016. N 3. С. 4.

³ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2014.

⁴ Statement of principles applicable to the formation of general customary international law (final report of the committee on formation of customary (general) international law): International Law Association, London conference, 2000;

Lando O. *The Law Applicable to the Merits of the Dispute* // *Essays on International Commercial Arbitration* / Ed. by Petar Sarcevic / L. [etc.]: Graham & Trotman [etc.] 1989. P. 143

Нормы мягкого права находят свое отражение в различных областях и сферах. Это и международное торговое право, и таможенное право, интеграционные объединения, коммерческий арбитраж. Но все чаще модель мягких норм проникает в национальные системы. Различные рекомендации, информационные письма, разъяснения государственных органов начинают восприниматься несколько иначе, сближаются по значению с нормами «жесткого» права.

Так, суды Канады в некоторых делах опираются на «мягкое право», созданное органами власти. В деле *Blackwell v. Genier* суд сослался для более точного толкования спорных формулировок закона одновременно на 3 разных рекомендательных документа, принятых правительством Канады⁵. Отмечается, что подобная практика для канадских судов не в новинку, однако такое положение вещей вызывает споры среди аналитиков и экспертов⁶.

Также отличным примером являются многочисленные акты ФНС РФ и Министерства финансов РФ, обладающие, с одной стороны, рекомендательными свойствами, но, с другой, часто воспринимающиеся как нормативные и способные привести к определенным юридическим последствиям (касаются неопределенного круга лиц в ходе проведения налогового контроля, имеют конкретное содержание, применяются неоднократно)⁷.

Таким образом, при использовании государственными органами модели «мягкого права» происходит смешение понятий. Мы считаем, что такое положение вещей недопустимо, поэтому необходимо четко различать нормы права, подлежащие обязательному соблюдению и исполнению, и ненормативные акты, применение которых не обязательно.

⁵ *Blackwell et al. v. Genier et al.* [Indexed as: *Blackwell v. Genier*]. 2020 ONSC 1170. Superior Court of Justice, Tremblay J. February 24, 2020.

⁶ Marco P. Falco. How do Canadian Courts Determine a Statute's Purpose? The Role of «Soft Law» // Lexology. Canada. September 21 2020.

⁷ Булатов А.П. Правовая природа актов, обладающих нормативными свойствами и содержащих разъяснение законодательства / Традиции и новации в системе современного российского права. М.: «Проспект», 2018. С. 6-7.

В связи с этим крайне интересным представляется роль мягкого права в корпоративных правоотношениях. Учитывая отсутствие достаточного опыта для построения корпоративных отношений как у законодателя, так и у самих участников оборота, корпоративное право развивалось постепенно, основываясь преимущественно на нормах существующего законодательства. Но в последнее десятилетие стали появляться рекомендательные документы, призванные разнообразить корпоративные отношения, предложить различные принципы функционирования. Эти документы вполне определенно признаются актами мягкого права. Однако отмечается, что рекомендации становятся причиной принятия все новых и новых обязательных правил, которые создают «бюрократизацию законодательства» и обременяют участников отношений⁸.

К примеру, после появления Кодекса корпоративного управления⁹, где были удачно реализованы рекомендации для АО, отечественный законодатель принялся разрабатывать чрезмерно патерналистские нормы: необходимость для всех АО создания комитетов по предварительному рассмотрению вопросов компетенции совета директоров, по управлению рисками, внутреннему контролю. Предлагалось даже разработать правила, касающиеся персонального состава совета директоров¹⁰. Помимо этого, существует и много методических рекомендаций Банка России, которые, являясь актами мягкого права, не застрахованы от трансформации в обязательные нормы.

Подобный патернализм может негативно сказаться на корпоративных правоотношениях, создав излишнюю зарегулированность, дополнительные издержки и в целом нарушить разумные ожидания менеджмента АО и его участников.

⁸ Шиткина И.С. Особенности развития современного корпоративного законодательства и тенденции правоприменительной практики // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 9. С. 45 - 65.

⁹ Письмо Банка России от 10.04.2014 N 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления».

¹⁰ Проект Федерального закона N 204628-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 10.07.2018).

Отношения в корпоративном праве, в частности, корпоративное управление, – это именно внутренние отношения, со своей деловой культурой¹¹, накопленным опытом принятия решений. Поэтому многие процедурные вопросы должны решаться «изнутри», на основе уже существующих корпоративных связей, без излишней опеки со стороны государства.

Кодекс корпоративного управления, на наш взгляд, является минимально необходимым набором рекомендаций мягкого права для АО, и эти рекомендации не должны превращаться в императивные правила.

Тем не менее, появляются все новые и новые акты государственных органов в области корпоративного управления. Свежее письмо Банка России подробно регламентирует, что является управлением рисками, риск-аппетитом, корпоративной культурой, поведенческой средой и тд¹². Все эти рекомендации основаны на ГОСТе Р ИСО 31000-2019 «Менеджмент риска» а также на рекомендациях Комиссии Тредвея США. Возникает вопрос о целесообразности существования такого письма Банка России, поскольку многие моменты, отраженные в нем, уже успешно урегулированы нормами мягкого права¹³.

В заключение стоит отметить, что роль мягкого права на сегодняшний день является значимой, но при этом весьма неоднозначной. Складывается ситуация, в которой на основе рекомендательных актов мягкого права формируются многочисленные акты государственных органов, осложняющие правоотношения¹⁴. Это затронуло, в частности, корпоративные отношения в РФ, и неизвестно, в каких сферах жизни общества подобное явление проявит себя в ближайшем будущем.

¹¹ Иголкина И. Корпоративная культура в небольшой компании // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2019. N 1. С. 72-83.

¹² Информационное письмо Банка России от 01.10.2020 N ИН-06-28/143 «О рекомендациях по организации управления рисками, внутреннего контроля, внутреннего аудита, работы комитета совета директоров (наблюдательного совета) по аудиту в публичных акционерных обществах».

¹³ Принципы корпоративного управления ОЭСР, 2015

¹⁴ Королёва И.В. Проблема определения понятия «мягкое право» // Общество: политика, экономика, право. — 2019-01-30. — Вып. 1.

Также мягкое право может привести к искажению правопонимания, неправильным представлениям о том, чем является позитивное право, нормативно-правовой акт. Действительно, указанные выше примеры использования мягкого права при разрешении дел в суде демонстрируют принципиально иной подход к правосудию. Что если в недалеком будущем возможно будет ссылаться на любые акты мягкого права, и это приведет к конкретным процессуальным, юридическим последствиям?

В целом, феномен мягкого права подлежит дальнейшему изучению. Необходима правильная постановка вопросов. Разумно ли называть мягкое право «правом»? Как разграничить мягкое право и иные смежные правовые феномены? Являются ли разъяснения и рекомендации органов государственной власти актами мягкого права? Можно ли считать судебную практику (прецеденты) актами мягкого права?

ПРИМЕНИМОСТЬ ТЕОРИИ РАЦИОНАЛЬНОГО ВЫБОРА В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Хохлова Алина Дмитриевна

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, д. 6, Москва, Россия, 117198
zakharra21@gmail.com

Научный руководитель: С.Б. Зинковский, к.ю.н., доцент
кафедры теории права и государства РУДН

Аннотация: Статья посвящена основным положениям теории рационального выбора – основы бихевио-экономического анализа права как системы взглядов о предпосылках, закономерностях поведения участников общественных отношений и способах правового воздействия на такое поведение. Проверяется гипотеза о перспективах использования принципов теории в правотворческом процессе.

Ключевые слова: экономический анализ права, теория рационального выбора, правотворчество, издержки, стимулы.

APPLICABILITY OF RATIONAL CHOICE THEORY IN LAWMAKING

Khokhlova Alina

RUDN University
Law institute
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow
zakharra21@gmail.com

Research advisor: S.B. Zinkovskiy, PhD,
Associate Professor of Department of Theory of Law and State, RUDN

Abstract: The article is devoted to the substantive provisions of the rational choice theory which is the basis of behavioral and economic analysis of law as a system of views on the behavioral preconditions and patterns of participants in social relations and ways of legal affect on

people's behavior. The hypothesis about the prospects of application the principles of the rational choice theory in the lawmaking is tested.

Keywords: economic analysis of law, rational choice theory, lawmaking, costs, incentives.

Введение. Изучение права непродуктивно вне социального, культурного, экономического, политического, этического и иных его аспектов. Взгляд на формирование и оценку содержания права – политику права – с позиций неюридических отраслей научного знания позволяет проникнуть в предпосылки возникновения, сущность и принципы его функционирования, в механизмы принятия правовых решений. *Цель исследования* – оценить применимость теории рационального выбора (ТРВ) как одного из методологических оснований экономического подхода к праву в правотворчестве.

Гипотеза. ТРВ может быть применена в правотворчестве в двух аспектах: непосредственно в процессе принятия и применения правовых норм, как система представлений о закономерностях человеческого поведения, упрощающая попытки влиять на такое поведение посредством права; и опосредованно, как теория, позволяющая давать научно обоснованную оценку действиям субъекта правотворческой деятельности с позиций рациональности их действий и решений.

Дискуссия. Какое поведение следует считать «рациональным выбором»? Рациональным может быть поведение, когда «лицо, которое принимает решение, пытается максимизировать пользу объекта при условии различных ограничений (таких, которые влияют на получение дохода, время, когнитивные средства и т.п.)»¹. То есть из множества вариантов поведения лицо выбирает тот, который отвечает конкретной ситуации и позволяет ему добиться наибольшей степени удовлетворения своих потребностей (выгод) путем расходования наименьшего количества ресурсов (издержек). Учитывая условность объяснения человеческого поведения исключительно через экономические категории (ведь далеко не всегда индивиды в своих

¹ Улен Томас С. Теория рационального выбора в экономическом анализе права // Вестник гражданского права. 2011 г. № 3. С. 275 - 315.

решениях ориентируются на получение экономической выгоды), представители экономического подхода к анализу права разработали несколько вариантов рационального поведения, в рамках которых понимание выгод дифференцируется по объему: а) как сугубо материальное благосостояние субъекта; б) как любые эгоистические, в т. ч. нематериальные интересы индивида; в) как интересы человека вообще (не обязательно эгоистические), в т. ч. альтруистические, направленные на реализацию интересов других людей.

Центральным тезисом ТРВ является идея о максимизирующем поведении человека, которое предполагает, что индивид поступает наиболее рациональным образом, если а) он не может получить тот же объем удовлетворения своих потребностей за счет использования меньшего объема затрат и сил; и при этом б) он не может каким-либо образом повысить степень удовлетворения своих потребностей посредством несения того же объема издержек.

Каким образом человек определяет уровень затрат и преимуществ каждого конкретного решения? Ответ на этот вопрос приводит нас ко второму положению ТРВ: люди принимают решения на основе произведенной оценки не номинального значения издержек и выгод (то есть того размера выигрыша или потерь, который гипотетически возможен), а их ожидаемого значения (которое можно получить в процессе умножения номинального значения на процент вероятности наступления конкретных благоприятных или неблагоприятных последствий выбора).

Данное положение может быть использовано при принятии политико-правовых решений (решений о целях права в соответствии с задачами общества и государства) в правотворчестве: законодатель путем правового регулирования может повышать рациональность действий субъектов права, закрепляя нормы, повышающие или понижающие объем издержек и выгод того или иного поведения (изменять номинальное значение), либо повышая вероятность их наступления. Именно таким образом в праве проявляется третий принцип ТРВ, понимающий правовые нормы как стимулы, изменяющие в необходимом направлении результаты производимой рациональным лицом оценки издержек и выгод и влияющие тем самым на его поведение.

Например, уголовно-правовые санкции – это стимулы, которые устанавливают высокие номинальные значения издержек нарушающего их поведения: обдумывая перспективы совершения преступлений, субъект будет оценивать размер наказания за его совершение и вероятность того, это наказание достигнет именно его. И чтобы повысить значение этой вероятности, государству, помимо закрепления уголовно-правовых санкций, необходимо повышать раскрываемость преступлений определенной категории и доводить до сведения потенциальных преступников информацию об этом, повышая рациональность их выбора в сторону правомерного поведения. Разработанная уголовно-правовой науке концепция ситуационного предупреждения преступлений, которая появилась в 1970-х гг. и концептуально была оформлена в работах Рональда В.Г. Кларка в 1980 г., направлена на «нейтрализацию криминогенной ситуации, то есть на совокупность обстоятельств, или условий, способствующих совершению преступлений»² и также основана на ТРВ. В соответствии с ней законодатель с помощью правовых норм-стимулов устраняет, изменяет, смягчает условия, ограничивающие или, наоборот, стимулирующие совершение преступлений людьми, то есть изменяет значение выгод и издержек (усилий, риска, вознаграждения, провокаций) противоправного поведения. Пример – политика, реализованная в Северной Корее, Таиланде и Канаде для превенции вождения в нетрезвом виде³.

Профессор Е. П. Губин, рассуждая о взаимосвязи права и доверия (ожидания добросовестного поведения участников оборота), обращает внимание на то, что «существование среды доверия связано со снижением транзакций»⁴, то есть если контрагенты доверяют друг другу, это уменьшает затраты ресурсов, связанные с проведением процедур проверки контрагента, и отвечает требованию рациональности поведения⁵. И, следуя логике

² Тищенко Е. В., Саядова А. С. Технологические инновации в области профилактики преступности: тенденции и риски // Российский следователь, 2019 г. № 5. С.62-66.

³ Подробнее см.: Lin Shu-Ching. The Strategies of Situational Crime Prevention in Drunk Driving // Journal of Criminology. 2017. Vol. 20. Iss. 1. P. 29 - 61.

⁴ Губин Е. П. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография // Юстицинформ, 2019 г.

⁵ Осипов М. Ю. Право и доверие в контексте требований правового регулирования экономической деятельности // Право и бизнес: Сб. I

ТРВ, законодатель ввел в Гражданский кодекс РФ понятие «заверений об обстоятельствах»⁶. Здесь мы можем проследить попытку государства повысить уровень издержек, которые будет нести сторона сделки, предоставившая своему контрагенту недостоверные сведения, имеющие значение для заключения договора, и повысить уровень рациональности поведения участников экономического оборота.

Последним основополагающим положением ТРВ является тезис о том, что рациональность человека ограничена когнитивными искажениями (сверхоптимизм, неадекватная оценка малой вероятности, неприятие потерь, эффект рамки, игнорирование альтернативных издержек, предпочтение бездействия, эффект обладания, ошибка ретроспективного взгляда, игнорирование априорной вероятности, способность учитывать лишь ограниченное число переменных, ограниченные математические способности, проблема самоконтроля) и неполнотой информации, на основе которой он принимает решения. Проиллюстрировать применение принципа ограниченной рациональности в законотворчестве можно следующим примером. В 2017 г. Правительством РФ была утверждена Стратегия повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017-2023 годы, основной целью которой является «формирование финансово грамотного поведения населения как необходимого условия повышения уровня и качества жизни граждан в том числе за счет использования финансовых продуктов и услуг надлежащего качества»⁷. Анализируя текст Стратегии, можно сделать вывод, что законодатель стремится таким образом сформировать у населения базовые представления о рациональном поведении, повысить их

Ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения проф. В.С. Мартемьянова. М.: Юрист, 2012 г. С. 156.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020), ст. 431.2 // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994 г., № 32. Ст. 3301.

⁷ Распоряжение Правительства РФ от 25.09.2017 № 2039-р «Об утверждении Стратегии повышения финансовой грамотности в Российской Федерации на 2017 - 2023 годы» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.11.2020 г.)

информированность в сфере потребления финансовых услуг и преодолеть тем самым ограниченный характер их рациональности. Другой пример – даже если участники договорных отношений и обладают всей полнотой информации, они зачастую не способны самостоятельно принять наиболее выгодное всем сторонам, наиболее рациональное решение, так как склонны недооценивать малую вероятность наступления негативных последствий своего решений или переоценивать, в силу эффекта свероптимизма, свою способность адаптироваться к этим последствиям⁸. И для нивелирования таких когнитивных искажений государству следует оптимизировать процесс принятия решений индивидов, примером чего служит «реформа условий заключения договоров на эмиссию и обслуживание кредитных карт в США и обязательное введение так называемого периода на обдумывание (cooling off period) для заемщиков по потребительским кредитам в США»⁹.

Вывод. Таким образом, исследование показало, что объяснение права с точки зрения его экономической обусловленности и ТРВ, использование принципов, категорий и законов, разработанных в рамках экономической теории – науки, «изучающей человеческое поведение как отношение между целями и ограниченными средствами, имеющими альтернативные варианты использования»¹⁰, продуктивно при его использовании в правотворческой деятельности.

⁸ Подробнее см.: Jolls Christine, Sunstein Cass R., Thaler Richard. Op. cit. P. 1542; Eisenberg Melvin A. The Limits of Cognition and the Limits of Contract // Stanford Law Review. Vol. 47. 1995. P. 22; Hoffman David A. and Wilkinson-Ryan Tess. The Psychology of Contract Precautions (2013). Faculty Scholarship. Paper 769. P. 26 (URL: http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_schol-arship/769); Eisenberg M.A. Behavioral Economics and Contract Law // The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law. P. 447.

⁹ Очхаев Т. Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств // Статут, 2017 г.

¹⁰ Карапетов А. Г. Экономический анализ права // М.: Статут, 2016 г. С. 28.

**ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #1:
ПРАВО И КУЛЬТУРА**

ВАНДАЛИЗМ ИЛИ ИСКУССТВО?

Асташова Юлия Владимировна

Московский государственный юридический университет

им. О.Е. Кутафина

Ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993

E-mail: astashova.yulya@mail.ru

Научный руководитель: Василенко Наталья Владимировна, к.ю.н.,
доцент кафедры гражданского права МГЮА им. О.Е. Кутафина

В данной статье рассматриваются вопросы правового регулирования произведений стрит-арта как объектов авторского права и их соотношения с правами собственника зданий и сооружений, на которых размещаются такие объекты. Проанализированы проблемы защиты прав собственников зданий и сооружений, а также защиты авторских прав уличных художников.

Ключевые слова: стрит-арт; право интеллектуальной собственности; авторское право; произведение искусства; право собственности.

VANDALISM OR ART?

Yulia Astashova

Kutafin Moscow state law University

Ul. Sadovaya-Kudrinskaya Street, d. 9, Moscow, Russia, 125993

E-mail: astashova.yulya@mail.ru

Research advisor: Natalia V. Vasilenko, candidate of law,
Associate Professor of Department of civil law of the Kutafin Moscow
state law University

Abstract: This article discusses the legal regulation of street art works as objects of copyright and their relationship with the rights of the owner of buildings and structures where such objects are located. The problems of protection the rights of owners of buildings and structures, as well as protection the copyright of street artists are analyzed.

Keywords: street art; intellectual property right; copyright; piece of art; property right.

Искусство в современном мире давно вышло за рамки галерей и музеев, и сейчас уже невозможно представить публичное пространство без эстетических компонентов в виде произведений уличного искусства.

Однако, несмотря на большое количество произведений искусства данного направления и их всеобщее признание, правовая охрана данных объектов в Российской Федерации до сих пор четко не регламентирована законодателем. В российском праве нет норм, закрепляющих правовое положение стрит-арта и обеспечивающих его охрану и защиту. На мой взгляд, прежде всего, это связано с главной особенностью работ данного направления – они создаются на объектах собственности, принадлежащих не автору.

Очевидно, что произведения стрит-арта как результаты интеллектуальной деятельности являются объектом авторских прав (ч.1 ст. 1259 ГК РФ), хотя они прямо и не перечислены в качестве таковых в указанной статье. Однако перечень объектов изобразительного искусства не является исчерпывающим, в него входят и другие произведения, соответствующие критериям охраноспособности: они созданы творческим трудом автора (ст. 1257 ГК РФ), выражены в объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ) и становятся общедоступными для восприятия неограниченного круга лиц. Следовательно, художник, создавший такое произведение, становится обладателем авторских прав без какой-либо их регистрации.

При этом охране подлежат именно произведения стрит-арта как самостоятельные произведения изобразительного искусства, а не граффити (с англ. hate speech – «разжигание ненависти»)¹. Произведения такого рода подлежат уничтожению, а авторы привлекаются к административной² и уголовной (ст. ст. 167, 213, 243

¹ Арёфьева Л.В., Магомедов Г.А. Проблема разжигания национальной и религиозной нетерпимости в современных СМИ // Российский следователь. 2012. № 19. С. 27 – 30.

² Закон г. Москвы от 30.04.2014 № 18 (ред. от 17.05.2018) «О благоустройстве в городе Москве» – п. 5.2 ст.6; КоАП РФ – ст. 7.17, 20.1.

УК РФ) ответственности за их создание. Подлежат правовой охране только произведения стрит-арта, пользующиеся «признанным авторитетом», имеющие социальную и культурную ценность³.

Анализ имеющейся судебной практики свидетельствует о том, что весь имеющийся материал дел относится к категории споров о взыскании ущерба, который понесли собственники здания вследствие необходимости удаления со стен их творчества⁴, об обязанности собственника удалить такие произведения искусства⁵ или о восстановлении права лица на благоприятную среду проживания, право на надлежащее содержание общественного пространства в городе, гарантированную сохранность объектов культурного наследия⁶.

Материалом, на котором создаются произведения стрит-арта являются, чаще всего, части зданий и сооружения или их функциональные элементы. В этом и состоит основная сложность регулирования возникающих правоотношений. Функциональное значение зданий или земельных участков и требования, предъявляемые к их содержанию, сталкиваются со стремлением художника выразить свои идеи посредством создания произведения искусства на частях этих зданий или земельных участков, которые, в свою очередь, не меняя функционального значения, становятся одновременно и оригиналами произведений уличного искусства.

Таким образом, произведение и материальный объект создают единой целое, как холст и изображение, однако в этом случае «холст» не принадлежит художнику.

Можно условно считать, что данные правоотношения могут регулироваться следующей конструкцией: собственник

³ Fischer S.F. Who's the vandal? The recent controversy over the destruction of 5 Pointz and how much protection does moral rights law give to authorized aerosol art? // John Marshall review of intellectual property law. - Chicago, 2015. - Vol. 14, № 3. - P. 326-356.

⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.02.2018 № Ф 07-1201 / 2018 по делу № А 56-28636.

⁵ Решение Московского городского суда от 18.07.2019 по делу № 7-7167/2019; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.11.2018 N Ф07-12329/2018 по делу № А56-98120/2017.

⁶ Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 26.05.2020 № 88А-8430/2020;

автоматически получает право собственности на произведение при его создании, при этом не требуется достижения согласия сторон. По общему правиле⁷, отчуждение материального носителя не ведет к автоматическому переходу исключительного права на созданное произведение, а соответственно, и собственник не имеет права распоряжаться произведением без согласия автора. Но так как автор чаще всего неизвестен, а само произведение является незаконным, так как нарушает право собственности, то собственник может самостоятельно распоряжаться судьбой данного произведения, в том числе собственник вправе ограничить доступ к нему или уничтожить произведение стрит арта, при этом у него не возникает обязанность получать согласие автора произведения или производить какие-либо расчеты с ним. Хотя зачастую произведения стрит-арта увеличивают стоимость зданий, сооружений и земельных участков в десятки раз. Так, гараж, на стенах которого за ночь появилась работа таинственного английского художника Бэнкси «С Рождеством», был продан за цену свыше миллиона фунтов. При этом художник не получил ни цента.

Но собственник приобретает не только права, на нем лежит ответственность по приведению фасада здания по распоряжению уполномоченного органа в первоначальное состояние⁸. Изначально – это обязанность автора произведения, но так как чаще всего он неизвестен, собственник самостоятельно вынужден выполнять указание уполномоченного органа за счет собственных средств. В данном случае, очевидно, что художник, реализующий свое право на творчество (ст. 10 «Основ законодательства РФ о культуре») и свободу художественного творчества (п. 1 ст. 44 Конституции РФ), поместивший изображение на чужом имуществе при отсутствии на то согласия собственника этого имущества, является лицом, злоупотребившим своим правом. Соответственно, авторские правомочия, возникшие у этого художника при указанных

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // «Российская газета». 2006. 22 декабря. № 289. Ст. 1227.

⁸ Закон г. Москвы от 30.04.2014 № 18 (ред. от 17.05.2018) «О благоустройстве в городе Москве» – п. 5.2 ст.6; КоАП РФ – ст. 7.17, 20.1.

обстоятельствах, в силу ст. 10 ГК РФ будут лишены защиты, что фактически означает отсутствие у нелегального произведения авторско-правовой охраноспособности⁹.

Однако, несмотря на вышесказанное, художник не лишается права на защиту от посягательств третьих лиц на созданное им произведение, так как их право он не нарушал своими действиями. В мировой практике существуют немногочисленные прецеденты, когда художники получали не только защиту своих прав от посягательств третьих лиц, но и самого собственника (дело 5Pointz¹⁰).

Таким образом, рассмотренный вопрос достаточно сложно урегулировать на практике. Сама идея стрит арта не предполагает долгосрочного существования таких произведений и длительного согласования возможности создания изображения. Следовательно, разрешительный порядок создания произведений уличного искусства, не является эффективным, так как не учитывает основополагающие идеи этого вида искусства – полной свободы творчества и анонимности авторов. Таким образом, отношения собственников и уличных художников могут быть урегулированы в настоящий момент только посредством предварительного или последующего достижения согласия между ними. Однако, если согласие не достигнуто, законодатель должен обеспечить защиту неимущественного права на целостность произведения, которое в случае, если изображение является общепризнанным произведением, предоставляет автору требовать защиты от его уничтожения или возмещения убытков. Также представляется необходимым законодательно разграничить понятия «стрит-арт» и «граффити» и установить ответственность исключительно за размещение последних.

Достичь баланса интересов собственников и уличных художников сложно, однако необходимо для сохранения неповторимых произведений искусства и создания благоприятной среды для творчества.

⁹ Удалкин В.А. Граффити: порча имущества или объект авторского права? // URL: http://pravmis1.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1209.

¹⁰ Cramer, Maria "Artists Have Final Victory in a Case of Destroyed Graffiti"// The New York Times. ISSN 0362-4331. Retrieved October 9, 2020.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТВИТТЕР-АККАУНТА DONALD J. TRUMP НА ПРЕЗИДЕНТСКИХ ВЫБОРАХ В США- 2020 (ЗАЩИТА ДОСТОВЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ)

Бесчётнов Сергей Сергеевич

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
s-beschetnov@mail.ru

Научный руководитель: Е. Н. Трикоз, к.ю.н., доцент
кафедры истории права и государства РУДН

В рассматриваемой статье проводится политический анализ роли цифровых платформ, выступающих инструментом для реализации политических процессов в период голосования. Так, проводится обобщение работы Твиттер аккаунта Дональда Трампа и возможность влияния его позиций на государственную политику. В этих обстоятельствах важно не создавать условия для игнорирования наиболее значимых в виртуальной сети для позитивного взаимодействия с электорально активной аудиторией, участвующей в демократических процессах

Ключевые слова: выборы, Твиттер, электорат, политические технологии.

USING THE DONALD J. TRUMP TWITTER ACCOUNT IN THE 2020 US PRESIDENT ELECTIONS (PROTECTION OF RELIABLE INFORMATION)

Beschetnov Sergei Sergeevich

RUDN University
Law institute
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow
s-beschetnov@mail.ru

Research advisor: E.N. Trikoz, PhD,
Associate Professor of Department of History of Law and State, RUDN

This article provides a political analysis of the role of digital platforms as a tool for implementing political processes during the voting

period. For example, a summary of the work of Donald trump's Twitter account and the possibility of influencing his positions on public policy is being conducted. In these circumstances, it is important not to create conditions for ignoring the most important ones in the virtual network for positive interaction with an active electoral audience participating in democratic processes

Keywords: elections, Twitter, electorate, political technologies.

В период активного развития форм вовлечения граждан в общественно-политическую жизнь страны, ландшафт Интернет-пространства приобретает стратегическое значение для кандидатов, принимающих участие в избирательных кампаниях. Одним из способов обеспечения публичности на выборах является возможность получения наиболее объемлемой информации о кандидатах посредством создания их политического контента, воздействующего на электоральное поведение населения¹.

Государственные деятели-блогеры, как основные участники избирательного процесса, а также политические аналитики имеют свое влияние на различные векторы общественных отношений. В частности, социальные сети и крупные видеохостинги становятся объектом различных политических технологий, накаляющие избирательную гонку между кандидатами, с целью раскручивания их собственного имиджа.

Сложность данной проблемы выражена в наличии не только возможности у избирателей формировать портрет политической фигуры кандидата, но и в ситуации, когда аккаунты блогеров могут провоцировать различного рода негативные тенденции в экономических и межгосударственных отношениях. Большинство экспертов в области экономики и политологии подчеркивают, что за период активного опубликования своих точек зрения и комментариев, Дональд Трамп нередко создавал ситуацию, способствующую изменять стабильность в разных секторах экономики, что приводило к смещению позиции на рынке

¹ Малькевич А. А. Новые подходы успешных американских политиков к работе с медиа в современных условиях (на примере Барака Обамы и Дональда Трампа) — 3-е изд. — М.: Коммуникативные исследования. 2016. — С. 81—90.

финансовых компаний. Однако активное поведение политиков в сетевой паутине быстро утрачивает свою вовлеченность, что создает необходимость поиска новой тактики для поднятия общественного резонанса, направленного на свою раскрутку в глазах мировой аудитории. Вдобавок, политика социальной сети Твиттер в отличие от многих других платформ давала благоприятную возможность публиковать провокационные посты и использовать другие формы воздействия, что оказалось весьма привлекательным для политического маневрирования. Стоит отметить, что данная тенденция была продемонстрирована в период подготовки к выборам, а также непосредственно на самой арене избрания нового Президента США. Так, Дональд Трамп, используя различные приемы вовлечения аудитории, хорошо приспособливает свой аккаунт в Твиттере к существующей политической обстановке в стране, создавая свою публичность в цифровых средствах коммуникации².

Но тем не менее, сложившаяся эпидемиологическая обстановка в стране оказалась камнем преткновения в электоральной политической конкуренции между кандидатами, поскольку было принято решение о введении дополнительных форм голосования в штатах. Дональд Трамп, пытаясь заручиться поддержкой избирателей и выборщиков из штатов, всячески подстрекал к бойкотированию нового порядка учета волеизъявления граждан на президентских выборах. Конечно, вероятность разного рода искажений весьма высока, избирательная система США давно перестала становиться каналом связи как это было продемонстрировано на предыдущих выборах, когда произошло расхождение мнений между электоратом и выборщиками, что приводило к делегитимизации и десакрализации института выборов, как высшего выражения власти американцев. Нельзя не сказать, что рост индекса доверия американского общества к Дональду Трампу и республиканской партии имел тенденцию к росту, что обусловлено социальной политикой по

² Харламова Т. В. Социальные сети как инструмент современной политической власти (на материале микроблога Д. Трампа в Твиттере) — 4-е изд. — М.: Известия Саратовского университета. Серия: Филология. Журналистика. 2018. С. 396—402.

поддержанию граждан и бизнеса в период пандемии 2020 год и новые подходы в строительстве избирательной системы могли стать фактором к появлению массовых фальсификаций, ведущих к его проигрышу на театре политических действий.

Дональдом Трампом, для попыток укрепления позиций избирательного штаба, делались в сети Твиттер заявления относительно дискредитации конкурирующей партии на выборах и новых форм проведения голосования. Бесспорно, ситуация с изменением политики данной социальной сети лишь только поставили Трампа в не очень благоприятное положение, определив его контент, как заведомо искажающий общедоступную информацию. Так, многие твиты политика были помечены статусом недостоверной информации³.

Влияние оппозиции и действия Президента США, негативно сказывающиеся на данной положении данной платформы и побудили ее владельцев ограничить возможные манипулирования со стороны политической элиты, защитив свои собственные корпоративные интересы. Но следует отметить, что политика проводимой интернет-платформой имеет весьма ограничительный характер и не ставила свою цель для фильтра полного потока информации. В частности, была допущена ложная информация о выборах непроцедурного характера, презюмирующаяся, как соответствующая основным принципам работы в нынешних условиях, а именно ошибочные мнения о кандидатах, использование различных способов опроса, а также использование фейковых страниц с обсуждением выборов в комедийном жанре. Однако владельцы цифровых структур не отгородились от выборов, поскольку их в данной связи на них была возложена обязанность по вовлечению населения к выборам посредством удобства подачи заявок электронным путем, что с одной стороны способствует политике двойных стандартов, реализуемое под давлением различных сторон в электоральной конкуренции.

Так, в ответ на действия руководства компании Твиттер, Администрацией Президента были попытки придать силу указу о

³ Официальное периодическое издание: электрон. путеводитель / Редакция CNN. US, 2020. URL: <https://edition.cnn.com/2020/09/10/tech/twitter-rules-trump-misinformation-election/index.html> (дата обращения: 23.10.2020).

запрете онлайн-цензуры. Основная идея данного нормативного акта состояла на изменение положений закона о благопристойности и телекоммуникация 1996 года. По сути, Президентом были оказаны попытки лишить неприкосновенность работы социальной сети, чтобы присудить компании к уходу от проводимой им новой Интернет-политики, определив его регулятивный статус, как СМИ и выявить наиболее выгодные для политической информации онлайн-ресурсы. Конечно, данная законодательная инициатива не могла бы состояться без одобрения со стороны Конгресса США, поскольку акты Президента носят исключительно подзаконный характер и не могут противоречить действующему законодательству.

Таким образом, после многодневного голосования в штатах, Интернет-пространство превратилось в зону для информационных всплесков зафиксированные и опубликованные материалы, вызванных вероятным нарушением избирательного законодательства привело к тому, что удержать лидерство и контроль нынешнему Президенту вряд ли, было возможно так как отсутствовал слаженный механизм защиты волеизъявления населения.⁴ Полагается, что подобная практика, взятая многими государствами в наши дни, не отвечает качеством данных процедур и не является критерием требования легитимного и демократичного характера власти, что касается Дональда Трампа, то он и выдвигавшая его партия продолжает судиться и требовать пересчет голосов, но это уже мало возможно при таком исходе.

В заключении всего вышесказанного стоит отметить, что цифровое пространство уже давно стало неотъемлемой частью избирательных процессов, вовлекающее достаточное большое количество аудитории. Сегодня, все кандидаты становятся достаточно прозрачными для избирателей, что возлагает на них больше ответственности и обязанности по качественному и убедительному представлению своих предвыборных программ и защиты своего собственного Имени в глазах населения, если говорить о ситуации, связанной с блокировкой информации, то

⁴ Официальное переодическое издание: электрон. путеводитель/ Редакция CNN. US, 2020. URL: <https://edition.cnn.com/2020/09/10/tech/twitter-rules-trump-misinformation-election/index.html> (дата обращения 23.10.2020).

необходимо кибер-платформам впоследствии выборов и дальше продолжать продумывать более качественные пути по защите достоверной информации, выступая социально ответственным инструментом коммуникации общества, для того, чтобы избежать взаимозависимости от третьих лиц при построении принципов предоставления информации для пользователей.

«МОНЕТИЗАЦИЯ» СОВЕТСКИХ МУЛЬТИПЛИКАЦИОННЫХ ФИЛЬМОВ СКВОЗЬ ПРИЗМУ АВТОРСКОГО ПРАВА

Будкина Юлия Александровна
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
budkina.03@mail.ru

*Научный руководитель: С. Б. Зинковский, к.ю.н., доцент
кафедры теории права и государства РУДН*

Стриминговый видеосервис Premier приобрёл исключительные права на показ большей части мультфильмов «Союзмультфильма», после чего значительная часть мультфильмов была исключена из бесплатного доступа. В рассматриваемой статье анализируется проблема «монетизации» советских мультипликационных фильмов с точки зрения базовой философии авторского права. В частности, рассматривается возможность «монетизации» советских мультипликационных фильмов, а также охраны исключительных прав на созданные в СССР произведения.

Ключевые слова: авторское право, монетизация, цифровые права, общественное достояние, видеосервис.

«MONETIZATION» OF SOVIET ANIMATED FILMS THROUGH THE PRISM OF COPYRIGHT

Budkina Julia Alexandrovna
RUDN University
Law institute
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow
budkina.03@mail.ru

*Research advisor: S. B. Zinkovsky, PhD,
Associate Professor of Department of Theory of Law and State, RUDN*

The Premier streaming video service acquired exclusive rights to show most of Soyuzmultfilm's cartoons, after which a significant part of

the cartoons were excluded from free access. This article analyzes the problem of «monetization» of Soviet animated films from the point of view of the basic philosophy of copyright. In particular, it considers the possibility of «monetization» of Soviet animated films, as well as the protection of exclusive rights to works created in the USSR.

Keywords: copyright, monetization, digital rights, public domain, video service.

Одна из крупных советских и российских киностудий мультипликационных фильмов «Союзмультфильм» (далее – «Союзмультфильм») подписала соглашение с видеосервисом PREMIER¹, в котором предусматривается приобретение исключительных прав на показ большей части мультипликационных фильмов данной студии на платформе PREMIER². К соглашению относятся 1145 мультипликационных фильмов, из которых 961 фильм относится к «Золотой коллекции» «Союзмультфильм» производства 1941-2003 годов. Сейчас значительная часть мультипликационных фильмов «Союзмультфильма» удалена с YouTube-канала «Союзмультфильма». Право легально смотреть данные мультипликационные фильмы предоставляется только за ежемесячную платную подписку.

После передачи исключительных прав «Союзмультфильмом» были высказаны мнения о неправомерности такой передачи. В частности, допустимо ли «монетизировать»³ произведения, а именно мультипликационные фильмы, созданные в СССР, которые создавались за счет средств из государственного бюджета (то есть

¹ Российская развлекательная компания, поставщик фильмов и сериалов на основе потокового мультимедиа, основанная 16 августа 2018 года холдингом «Газпром-медиа». См.: Газпром-медиа // URL: <https://www.gazprom-media.com/ru/company/show?id=64> (дата обращения: 20.11.2020).

² Видеосервис PREMIER приобрел эксклюзивные права на показ контента студии «Союзмультфильм» в сети интернет // URL: <https://www.gazprom-media.com/ru/press-release/show?id=2024> (дата обращения: 20.11.2020).

³ Е. Бурдюжа. 5 способов монетизации интеллектуальной собственности // URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/burdyuzha/1311340/> (дата обращения: 20.11.2020).

налогов всего советского народа); передавать данные произведения одному лицу – «Газпром-медиа», которое не имеет никакого отношения к созданию данных произведений, и, к тому же, обладает исключительным правом препятствовать просмотру мультипликационных фильмов на любых других видеосервисах, кроме сервиса PREMIER. Чей интерес охраняет авторское право, и какая необходимость использовать авторское право в данном случае?

Юрист Виктор Горский-Мочалов считает, что мультипликационные фильмы, которые были созданы в СССР «Союзмультфильмом» принадлежат гражданам, поскольку созданы за счет налогов советских граждан⁴. В случае если фильмы были созданы частной компанией, то это будет являться частным продуктом. В то время как фильмы, созданные работниками государственной компании, за счет средств из государственного бюджета, будут являться государственным продуктом, интерес распоряжения которым имеет все общество.

В. Л. Горский-Мочалов также отмечает, что отсутствует необходимость доверить управление исключительными правами какому-либо конкретному лицу в отношении советских произведений, которые были созданы советскими предприятиями. Если же говорить, например, о советских предприятиях, то существует необходимость их нормального функционирования: если завод не будет работать, а государство будет халатно к этому относиться, то это будет проблема, где доверить управление частным лицам оправданно. Но, если говорить о управлении советскими мультипликационными фильмами, то о какой необходимости идет речь? В данном случае управление интеллектуальной собственностью представляется иным, чем управление материальной собственностью. Ввиду того, что советские мультипликационные фильмы не представляют собой какой-либо завод, который без должного управления может развалиться, а рабочие могут остаться без работы, они не могут куда-либо исчезнуть, отсутствует необходимость передачи прав на управление ими. Советские мультипликационные фильмы – это то наследие, которое не надо контролировать. К тому же, соглашение

⁴ «Копикаст». Ёжик в копирайте // URL: <https://copycast.simplecast.com/episodes/64> (дата обращения: 20.11.2020).

между «Союзмультфильмом» и видеосервисом PREMIER о приобретении эксклюзивных цифровых прав на показ большей части мультипликационных фильмов ограничивает свободу зрителя копировать и смотреть советские мультипликационные фильмы, поскольку необходимо платить за просмотр мультипликационных произведений⁵.

Похожего мнения с В. Л. Горским-Мочаловым придерживается российский ученый-психолог С. А. Козловский⁶. Он считает, что мультипликационные фильмы, созданные «Союзмультфильмом» в советские годы, являются «культурным достоянием всей нашей страны», поскольку «Союзмультфильм» принадлежал государству и создавал мультипликационные фильмы за государственный счет. Авторские права на данные мультипликационные фильмы в советское время принадлежали «Союзмультфильму». Более того, «федеральный закон⁷, который ввел в действие четвертую часть Гражданского кодекса, это подтвердил». Таким образом, все мультипликационные фильмы, которые были сняты до 1950 года являются общественным достоянием. К таким мультипликационным фильмам относятся «Мойдодыр», «Цветик-семицветик», «Дядя Степа», «Сказка о царе Салтане», «Конёк-горбунок», и другие мультипликационные фильмы. Однако даже те мультипликационные фильмы, на которые истекли авторские права, были удалены с YouTube-канала «Союзмультфильма».

Юрист Антон Ендресак отмечает, что цель авторского права защищать интерес правообладателя⁸. В данном случае правообладателем является медиакомпания «Газпром-медиа», которая приобрела исключительные права в результате законной сделки на конкурентном рынке от «Союзмультфильма». По мнению

⁵ См. там же.

⁶ «Союзмультфильм» удалил с YouTube более тысячи советских мультфильмов // URL: <https://roskomsvoboda.org/64970/> (дата обращения: 20.11.2020).

⁷ Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5497.

⁸ «Копикаст». Ёжик в копирайте // URL: <https://copycast.simplecast.com/episodes/64> (дата обращения: 20.11.2020).

А. Ендресяка, в настоящее время соответственно «Газпром-медиа» «монетизирует» эти права (получает прибыль в результате использования мультипликационных фильмов), а также спонсирует «Союзмультфильм». Следовательно, интерес, который защищается правом, это интерес «Газпром-медиа», который приобрел эти права. Единственный актив, который есть у мультипликационных компаний – исключительные права, потому что в отсутствие исключительных прав мультипликационная компания делает некий продукт, который не может никак использовать и, следовательно, получать прибыль. «Союзмультфильм», который был приватизирован в результате открывшихся правовых возможностей, получил возможность «монетизировать» мультипликационные фильмы, которые на момент приватизации являлись активом «Союзмультфильма». Без получения доходов от передачи права пользования интеллектуальной собственностью «Союзмультфильм» лишается финансовой возможности создания новых мультипликационных фильмов, то есть осуществлять свою деятельность. Таким образом, «Союзмультфильм» отчуждает исключительные права «Газпром-медиа» на мультипликационные фильмы, «монетизирует» свои активы, а зрители как конечные бенефициары получают новый и качественный продукт. В противном случае «Союзмультфильм» был бы лишен условий для создания будущих качественных мультипликационных фильмов, в чем представляется интерес со стороны общества. Как пример аналогичный данной ситуации, можно привести приобретение каким-нибудь лицом исключительных прав на музыкальные произведения, когда возможность использовать музыкальные произведения предоставляется только на специальной платформе (AppleMusic, Яндекс.Музыка, др.). Касательно рассмотрения советских мультипликационных фильмов, Антон Ендресяк говорит о том, что авторское право защищает и гарантирует некоторое господство произведениям тому, кто его создает, а не тому, кто за него платит. Авторскому праву абсолютно индифферентен субъект платы за произведение. По умолчанию любое авторское право в полном объеме неотчуждаемых личных и имущественных прав

возникает у лица, которое создало ту или иную работу⁹. Советские мультфильмы (например, мультипликационный фильм «Ну, погоди!») были созданы за счет средств государственного бюджета (то есть за счет средств советских граждан), однако в современной парадигме данное обстоятельство представляется неважным.

Таким образом, вопрос о «монетизации» советских мультипликационных фильмов остается дискуссионным. Но, несмотря на данный факт, опираясь на базовую философию авторского права, такая «монетизация» представляется возможной.

⁹ См. ст. 1257 Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

ПРОБЛЕМЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ НА РЫНКЕ МОДНЫХ ТОВАРОВ В СВЯЗИ С РАЗВИТИЕМ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ

Зобова Екатерина Александровна

Финансовый университет при Правительстве РФ

Юридический факультет

Ленинградский проспект, 49, Москва, Россия, 125993

zobova.ekaterina2014@yandex.ru

Научный руководитель: Р. Ш. Рахматулина, к.ю.н., доцент
департамента правового регулирования экономической
деятельности Финансового университета при Правительстве РФ

Статья посвящена актуальным проблемам распространения контрафактных модных изделий в сети Интернет в связи с развитием в России электронной коммерции, способам и методам защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В работе сделан акцент также и на вопросах привлечения к ответственности за реализацию в сети Интернет контрафактных товаров, раскрыты приоритетные методы борьбы с контрафактной продукцией в новых реалиях.

Ключевые слова: контрафактная продукция, модная индустрия, социальные сети, онлайн-торговля.

PROBLEMS OF DISTRIBUTION OF COUNTERFEIT PRODUCTS IN THE FASHION MARKET IN CONNECTION WITH THE DEVELOPMENT OF E-COMMERCE

Zobova Ekaterina Aleksandrovna

Financial University under the government of the Russian Federation
Law faculty
49 Leningradsky Prospekt, Moscow, Russia, 125993
zobova.ekaterina2014@yandex.ru

Research supervisor: R. Sh. Rakhmatulina, PhD,
Associate Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to current problems of distribution of counterfeit fashion products on the Internet in connection with the development of e-Commerce in Russia, ways and methods of protecting the rights to the results of intellectual activity and means of individualization. The paper also focuses on the issues of bringing to justice for the sale of counterfeit goods on the Internet, and reveals possible methods of combating counterfeit products in the new realities.

Keywords: counterfeit products, fashion industry, social network, online trade.

Интеллектуальная собственность является ключевым активом в индустрии моды, а ее защита – это центральное звено в стратегии модной компании¹. Но с распространением электронной коммерции, перемещением значительной доли рынка продаж товаров модной индустрии в социальные сети, компаниям стало всё труднее охранять права на результаты интеллектуальной деятельности от их незаконного использования. Это связано с недостаточностью правового регулирования отношений,

¹Шебанова Н. А. Правовое обеспечение индустрии моды — Модное право? // URL: http://igpran.ru/public/articles/Shebanova.Modnoe_pravo.pdf (дата обращения: 20. 11. 2020 г.).

возникающих в цифровой среде, а также с возникновением трудностей в выявлении правонарушителей в сети Интернет. В связи с этим, в новых реалиях, когда продукция fashion-сегмента стала одной из самых востребованных категорий в онлайн-торговле, нарушители прав правообладателей смогли выйти на новый уровень в распространении контрафактной продукции. Это привело к тому, что объем производства контрафактной продукции на fashion-рынке стал соизмерим с объемами производства оригинальной продукции, а по ряду показателей даже превзошел ее. По данным исследования компании BrandMonitor, на онлайн-торговлю контрафактным люксом в России приходится около 84 миллиардов рублей. Из них 25 миллиардов – это продажи через социальные сети и маркетплейсы. Рынок поддельных товаров класса люкс в России уже превысил легальный. Его объем – 280 миллиардов рублей. И на онлайн-торговлю приходится одна треть от общего ущерба компаниям, производящим оригиналы².

В связи таким положением дел, насущной потребностью компаний индустрии моды в настоящее время становится организация мероприятий по выявлению контрафактной продукции и борьбе с ее распространением. Поэтому в данной работе предлагается рассмотреть основные инструменты защиты прав правообладателей при распространении контрафактной продукции, а также определить возможные способы минимизации количества реализуемой контрафактной продукции в сети Интернет.

В соответствии с п. 4 ст. 1252 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ): «В случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ». Российская

²BrandMonitor. URL: https://brandmonitor.ru/materials/godovoy-oborot-kontrafaktnogo-lyuksa-sostavil-280-mlrd-rublej-/#_ftn1 (дата обращения: 23.11.2020).

правовая система располагает специальными инструментами для охраны уникального дизайна и внешнего вида изделий, которые предоставляют исключительные права их правообладателям. Так, исключительные права на товары, реализуемые в fashion-сегменте, могут охраняться авторским правом, могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков, выражены в форме патента на изобретение, промышленные образцы. По аналогии с разнообразием способов защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, деятельность по созданию контрафактной продукции также бывает разных видов: нарушителями используется фирменное наименование или товарный знак, схожий с широко известным товарным знаком (в данном случае производители обычно незначительно видоизменяют товарный знак и распространяют его как оригинальный, что вводит потребителя в заблуждение) или чужой товарный знак без внесения в него изменений одновременно с копированием внешних черт товара (иными словами, создается точная копия товара без разрешения на то правообладателя). Ответственность, в зависимости от вида контрафактного товара, действий, которые совершает нарушитель прав, тоже разнообразна. Так, например, если продавец предупреждает покупателя о том, что он продает подделку, речь идет о незаконном использовании товарного знака (за данные действия ответственность предусматривается ст. 1515 ГК РФ). Если же продавец продает подделку под видом оригинального товара и покупатель уверен, что покупает оригинальный товар, то данные действия могут быть квалифицированы как мошеннические, а за действия такого рода ответственность определяется уже Уголовным кодексом РФ.

При обнаружении правообладателем контрафактной продукции в сети Интернет, нарушающей её исключительные права, ей первоначально необходимо определить правонарушителя, к которому можно предъявить претензию. Такое лицо не всегда просто определить, так как с юридической стороны нарушителем будет являться администратор домена, но выяснить, кто администратор домена бывает проблематично, так как часто администратором домена является не сама компания, которая владеет сайтом, а ее сотрудник, что усложняет процесс взыскания компенсации и определения ответчика в суде. Если контрафактный

товар реализуется на маркетплейсах, то с претензией стоит обращаться напрямую к администраторам таких площадок. Но в случае с маркетплейсами также следует учитывать особенности каждого конкретного маркетплейса и договора, который он заключает с поставщиками. Бывают случаи, когда маркетплейс снимает с себя ответственность за действия поставщика контрафактного товара (ссылаясь на положение заключенного с ним договора), и тогда правообладателю приходится искать нарушителя самостоятельно. Поэтому для минимизации проблем, связанных с поиском нарушителя в сети Интернет, защитой прав при спорах с маркетплейсами, компаниям, которые продают оригинальные товары в сфере модной индустрии, желательно иметь в компании сотрудника или привлечь компанию по мониторингу аккаунтов в социальных сетях, интернет-сайтов, распространяющих контрафакт (так как fashion law активно развивается в последнее время, появляется всё больше юридических компаний, которые занимаются, в частности, защитой прав правообладателей в индустрии моды, борьбой с контрафактом). Такие организации нужны для сбора информации о преступных аккаунтах, уведомления социальных сетей о нарушении прав правообладателя, подачи исков в судебные органы на таких нарушителей.

Помимо действий, которые может предпринять сама компания-правообладатель, предлагается выделить несколько иных способов борьбы с контрафактом модных изделий в сети Интернет, которые могут использовать государство, маркетплейсы и социальные сети для борьбы с контрафактом.

Во – первых, стоит ужесточить ответственность социальных сетей за неоперативное удаление контента, нарушающего права правообладателей, аккаунтов, распространяющих контрафактную продукцию на законодательном уровне, так как на данный момент процесс по блокировке аккаунтов может занимать длительное время, что противоречит интересам компаний-правообладателей и способствует распространению больших партий контрафактной продукции. Также было бы эффективным внести изменения непосредственно в работу справочных центров социальных сетей, предусматривающих более оперативную блокировку аккаунтов, предположительно реализующих контрафактные товары, а также в

пользовательские соглашения, в которых было бы полезным установить договорную ответственность пользователей за нарушение прав правообладателей в виде возмещения убытков самой социальной сети.

Во – вторых, следует наладить взаимодействие компаний-правообладателей с государственными структурами, так как с помощью налаживания такого взаимодействия можно существенно сократить ввоз контрафактной продукции в страну, бороться с уже появившимися на рынке контрафактными товарами более оперативно. Так, в интервью Fashion Law Russia Жорж Жофруа, менеджер отдела защиты брендов в LVMH Moët Hennessy – Louis Vuitton (LVMH) поделился следующим опытом: «Российские таможенные и правоохранительные органы очень активны и настроены на сотрудничество, если речь идет о борьбе с контрафактными товарами. Правообладатели должны поддерживать государственные органы в их начинаниях, доносить до них свои проблемы, делиться с ними лучшими примерами из практики»³.

И, в – третьих, необходимо провести масштабную просветительскую работу внутри страны среди граждан, являющихся потребителями брендовой одежды, парфюма, эксклюзивных вещей и иных модных товаров, а также среди начинающих предпринимателей в сфере модной индустрии. Данная работа должна включать в себя объяснение значения понятий «контрафакт», «копия», «подделка», их различий. Так как на данный момент в сознании людей сосуществуют два представления о неоригинальной продукции. «Контрафакт» и «подделки» кажутся потребителям нелегальной, некачественной и дешевой продукцией, за распространение которой предусмотрена ответственность. А определения «копии» и «реплики» ассоциируются с легальной, качественной, ничем не уступающей оригиналам продукции, которая вводится в гражданский оборот легально. Такое искаженное понимание действительности приводит к тому, что сами потребители, покупая, так называемые «копии» оригинальной продукции способствуют распространению контрафакта.

³Fashion Law Russia. URL: <http://fashion-law.ru/post/opyt-borby-s-kontrafaktom-v-rossii-intervyu-s-zhorzhem-zhofrua> (дата обращения: 27.11.2020).

Таким образом, проанализировав основные особенности нарушений прав обладателей исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в сети Интернет, а также способы борьбы с контрафактом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время заполнение рынка модных изделий контрафактной продукцией действительно является опасной проблемой, а наличие интернет-платформ для реализации такой продукции еще больше осложняет ситуацию. Но при должном контроле за реализуемыми товарами на различных интернет-платформах можно предотвратить большинство масштабных правонарушений, подрывающих репутацию и стабильность компаний модной индустрии, экономическое положение стран.

ВИЗУАЛИЗАЦИЯ ПРАВА: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, ТЕХНИКИ

Каткова Мария Маратовна

Высшая школа экономики

Факультет права

Б. Трёхсвятительский пер., 3, Москва, Россия, 109028

mveretinskaja@gmail.com

Научный руководитель: Ю.В. Ерохина, к.ю.н., доцент
департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин

В рамках работы приводится определение визуализации права, составленное на основе представленных концепций визуализации права, принадлежащих ведущим исследователям в данной области. Работа рассматривает различные методики и виды визуального контента, оценивая достоинства и недостатки этих методик и видов, и для использования при визуализации права предлагает следующие: схематизацию и схемы соответственно, а именно майнд-карты и инфографики.

Ключевые слова: визуализация, право, визуализация права, виды визуализации права, техники визуализации права, методики визуализации права

VISUALISATION OF LAW: DEFINITION, TYPES, TECHNIQUES

Katkova Maria Maratovna

Higher School of Economics

Faculty of Law

B. Tryokhsvyatitelsky per., 3, Moscow, Russia, 109028

mveretinskaja@gmail.com

Research advisor: Y.V. Yerohina, PhD, Associate Professor
of School for Theory of Law and Cross-sectoral Legal Disciplines

This work gives the definition of law visualisation, based on the presented law visualisation theories, formulated by the leading

researchers in the area. This work regards different modalities and types of visual content, evaluating advantages and disadvantages of these modalities and types, and for the usage while visualising law, the following types are offered: schematization and schemes accordingly, namely mind maps and infographics.

Keywords: visualisation, law, visualisation of law, types of visualisation of law, techniques of visualisation of law, modalities of visualisation of law

Визуализация права в российской науке является достаточно новой отраслью для изучения, однако пока что мало притягивает интерес исследователей, несмотря на то, что в век цифровизации и информационных технологий визуализация как способ передачи и отображения информации является одним из ключевых. Всё чаще именно визуальный контент используется для образования и изучения тех или иных аспектов человеческой жизни, и в таком контексте важно суметь осмыслить и представить с помощью визуальных технологий один из основополагающих элементов, составляющих функционирование общества — право.

Как уже говорилось, не так много российских исследователей в сфере права посвящают свои работы визуализации права, однако возможно выделить несколько тех, исследования которых могут представлять как теоретический, так и практический интерес в данной области. Во-первых, можно отметить Н.А. Чуйко, написавшую одну из основополагающих статей по визуализации права «Визуализация права»¹, где содержится краткий обзор различных подходов к определению сущности визуализации права, приводятся яркие примеры различных видов визуального контента, использования его в различных сферах права, указывается, как на самом деле визуализация права применяется в рамках российского права и российской правовой системы, несмотря на неизученность области. Кроме того, возможно отметить также Ерохину Ю.В., занимающуюся визуализацией права не только в целом, но и в контексте образования. Её научные интересы раскрывает статья

¹ Чуйко Наталия Андреевна Визуализация права // Журнал российского права. 2013. №5 (197).

«Визуализация и познание в правовой системе»². Статья посвящена не только понятию визуализации права, но и классификации визуализации, а также примерам её использования в рамках процесса познания, в частности, в образовании.

Данная статья также коснётся определения визуализации права, мнения о котором традиционно расходятся: спор ведётся как между российскими и зарубежными исследователями, так и в зарубежной научной среде, занимающейся данной областью. О сложности при определении дефиниции визуализации права речь пойдёт далее. Также статья затронет вопросы видов визуального правового контента и методик его создания.

При даче определения визуализации права следует понимать, во-первых, что есть визуализация. Визуализация происходит от латинского «visualis» и представляет собой совокупность приёмов для преобразования той или иной информации в форму, удобную для зрительного восприятия и анализа³. Однако иностранные исследователи, в частности, Колетт Р. Бруншви́г, отмечают, что обращение лишь к визуализации существенно сужает способы представления права с помощью современных технологий и неточно передаёт суть, потому что зачастую под визуализацией права подразумевается не только визуальный, но аудиовизуальный и, более того, мультисенсорный контент, так или иначе представляющий право⁴. Таким образом, визуализацию права можно определить как «представление различных правовых объектов с помощью техник отображения и размещения текста, символов, рисунков для облегчения восприятия правовой информации и задействования при этом зрения, зрительной памяти, чувственных ассоциаций, слуха», имея в виду под визуализацией основной способ передачи информации, впрочем, подкреплённый другими. Такое определение берёт во внимание не только визуализацию, но и аудиовизуализацию и мультисенсорное право,

² Ерохина Ю.В. Визуализация и познание в правовой системе // Проблемы системы и систематизации законодательства: сборник статей. 2018.

³ Ерохина. Указ. соч. С. 214

⁴ Brunschwig C. Rechtsvisualisierung — Skizze eines nahezu unbekannten Feldes. URL:<http://rsw.beck.de/cms/main?docid=272992> (дата обращения 15.11.2020).

несмотря на то, что некоторые исследователи тем не менее считают понятия аудиовизуализации и мультисенсорности права тождественности. Мультисенсорность отличает от аудиовизуализации то, что данное понятие не конкретизирует чувства, задействованные в восприятии информации, и предлагает обратиться к более широкому спектру таких чувств, к самому чувственному процессу познания, на важность которого указывает ещё один исследователь — А. Филиппопулос-Михалопулос⁵.

Итак, когда понятие дано, возможно коснуться непосредственно видов визуализации. Среди наиболее популярных и понятных — инфографики, карты, правовые символы как права в целом, так и символы, обозначающие те или иные государственные или международные организации, видеозапись, аудиозапись, даже брошюры-комиксы, то есть в каком-то смысле художественное представление права. Также визуализация может быть представлена в рамках тех или иных интернет-платформ, в частности, в курсах онлайн-образования.

Важен не только вид визуализации, то, как она в конечном итоге представлена, но и то, с помощью каких техник создан тот или иной визуальный правовой объект. Среди наиболее распространённых — схематизация, а именно создание посредством такой методики блок-схем, понятийных деревьев, майнд-карт. Также можно привести моделирование, преимущественно критикуемое учёными: моделирование считается менее точным, чем схематизация, потому что не упрощает в процессе создания, а создаёт новое, в процессе чего может допустить определённые ошибки. По мнению автора возможно привести в качестве техники ещё и символизацию. Символизация близка к схематизации, но представляет собой упрощение до одного общеизвестного символа — некоторого абстрактного образа, призванного обозначать тот или иной объект.

Все эти техники можно подразделить на более конкретные, для простоты назвав методиками. В целом понятие техники и методики синонимично, но техника больше касается самого механизма, когда как методика определённое внимание уделяет не

⁵ Philippopoulos-Mihalopoulos A. Law is a stage: from aesthetics to affective aestheses // Research Handbook on Critical Legal Theory. 2019. P. 202

только общего принципу представления, но и конкретизации выходящего продукта, определённой эмпирической части. Среди них ментальные карты, инфографики, аудиовизуализация, символизация — её возможно выделять и как технику, и как методику, — пошаговая визуализация.

Следует уделить внимание технике и рассмотреть каждую, выделить преимущества и недостатки.

Возможно начать со схематизации. В качестве преимущества можно выделить то, что схемы способствуют запоминанию в связи с тем, что могут быть представлены в виде звеньев, по-своему существенных в данной теме, которые разным образом связаны между собой. Такая система помогает выстроить ассоциативный ряд и увязать ассоциации друг с другом, что позволяет легче и быстрее запоминать и представлять сложно устроенные темы с множеством понятий. Схема содержит наиболее важные отправные точки изучаемого материала, являясь как бы более упрощённой и чёткой копией исходной информации.

Существенным недостатком может явиться то, что схемы по-своему подвержены проблеме чрезмерной визуализации. На схему неподготовленный создатель может добавить слишком много текста, что сделает карту нечитаемой или плохо воспринимаемой. Также возможно чрезмерное количество связей или блоков, что может запутать того, кому предназначается схема. Другой проблемой может быть визуальная нечитаемость схемы, вызванная чрезмерным использованием визуальных средств отображения.

Если говорить о моделировании, то объективным преимуществом такого способа визуализации, безусловно, будет наглядность, простота запоминания, возможно, привлекательность обработанного таким образом материала. Моделирование позволяет погрузиться в ситуацию и помогает заинтересовать любого, кто должен овладеть информацией.

Основным недостатком такой техники может быть неточная визуализация в угоду эстетической и эстетической привлекательности, чрезмерная визуализация, отвлекающая от основной сути передаваемой информации.

Наконец, в качестве отдельной методики для разбора возможно выделить и символизацию. Несмотря на то, что символизация не совсем является методикой, а скорее вынуждена

была таковой стать, потому что символы играли и играют большую культурно-образовательную роль для человечества, о ней важно упомянуть и рассмотреть её с разных сторон.

Преимущество символизации заключается в простоте размещения. Символы много где заметны и легки к восприятию, кроме того, многие из них узнаваемы и имеют за собой определённый ряд-набор ассоциаций, которые так или иначе стимулируют мозговую деятельность для восприятия, запоминания, построения связей и сопоставления понятий. Символы вводят право в массовую среду, позволяют заинтересовать потенциальную аудиторию, а не оставаться в рамках особенных-целевых.

Недостатком символизации, в особенности, художественной символизации будет проблема неточной или слишком конкретной символизации, проблема разного культурного и исторического опыта.

Таким образом, визуализация права остаётся достаточно неизученной темой, впрочем, достаточно интересной для рассмотрения. Важно включать в понятие визуализации не только визуальные средства и каналы восприятия, но аудиовизуализацию, мультисенсорность и чувственное, слуховое восприятие соответственно. Наиболее удачным способом визуализации можно назвать схематизацию, потому что ошибки схематизации проще всего исправить без ущерба для самой схемы и конечного продукта. Более того, именно схема будет более чёткой и точной, потому что является упрощённой копией действительности, сконцентрированной на важных аспектах передаваемой информации.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С МОДИФИКАЦИЕЙ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ

Литвиненко Вероника Алексеевна
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Институт правового консалтинга
Ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993

Научный руководитель: Е.А. Моргунова, к.ю.н., доцент
кафедры гражданского права

В настоящей статье будет рассматриваться вопрос, связанный с правовым регулированием модификаций компьютерных программ, а также будет проведен сопоставительный анализ права на неприкосновенность произведения и исключительных прав на него. В ходе исследования будут обозначены проблемы, существующие в действующем законодательстве в области охраны прав авторов ЭВМ, и последствия, к которым приводят недостатки юридической техники. В заключительной части работы будут предложены изменения в Гражданский Кодекс, которые позволят в наибольшей степени защитить права и интересы авторов оригинальных программных кодов.

Ключевые слова: модификация, компьютерные программы, автор, право на неприкосновенность произведения, исключительные права.

LEGAL ISSUES RELATED TO MODIFICATION OF COMPUTER PROGRAMS

Litvinenko Veronika Alekseevna
University named after O.E. Kutafina (MSAL)
Institute of Legal Consulting
St. Sadovaya-Kudrinskaya, 9, Moscow, Russia, 125993

Research adviser: E.A. Morgunova, PhD.,
Associate Professor of Department of Civil Law

This article will address the issue related to the legal regulation of modifications of computer programs, as well as a comparative analysis

of the right to inviolability of the work and exclusive rights to it. The study will identify the problems that exist in the current legislation in the field of protection authors' right and the consequences that lead to shortcomings in legal technology. In the final part of the paper, we will propose changes to the Civil Code that will best protect the rights and interests of the authors of the original software codes.

Key words: modification, computer programs, author, right to inviolability of the work, exclusive right.

В современную эпоху развитых технологий с каждым годом появляется все большее количество разнообразных программ, которые создаются для использования во всех сферах жизнедеятельности общества. Так в 2020 году, когда мир столкнулся с пандемией COVID-19 Российская Федерация и многих другие страны ввели в действие систему электронных пропусков, основанную на анализе данных, предоставленных пользователем, и установлении соответствия такой информации заявленным требованиям. Разработкой и введением в оборот подобных технологий занимается государство, и, ввиду отсутствия какой-либо выгоды с их применения, у участников гражданского оборота не возникает материальной заинтересованности в том, чтобы совершать копирование и незаконный выпуск в оборот таких программ. Однако когда появляется реальная возможность получить материальную выгоду с использования созданных другим автором программ, очень часто находятся желающие эту выгоду получить. Чаще всего под прицел нарушителей авторских прав попадают игровые программы для мобильных и компьютерных устройств. Количество пользователей игр увеличивается ежегодно, а соответственно пропорционально возрастает прибыль разработчиков, что, в свою очередь, ведёт к росту числа хакеров и вариаций методов преобразования исходных программ. В чем же состоит специфика таких игр от «классических» объектов авторских прав? Какие пробелы в законодательстве позволяют недобросовестным участникам гражданского оборота получать выгоду с модификации в ущерб авторам? И что необходимо модернизировать в Гражданском Кодексе, чтобы решить конфликт

интересов создателей оригинальной игры и разработчиков модификационных версий?

В отличие от классических объектов культуры, таких как музыкальные, кинематографические, литературные и иные произведения искусства, компьютерные программы являются динамическими объектами, код которых неоднократно меняется. Это обуславливается необходимостью улучшения игрового интерфейса, исправления багов (программных ошибок) и внесения каких-либо иных корректировок в игровое пространство. При этом в соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 1225 ГК РФ¹ программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) будут являться результатами интеллектуальной деятельности и подлежать правовой охране. Соответственно, логично было предположить, что авторы таких программ будут обладать правом на неприкосновенность своего произведения, однако нормы законодательства опровергают этот довод.

В соответствии с п. 1 ст. 1266 ГК РФ право на неприкосновенность произведения предполагает запрет на внесение без согласия автора каких-либо незначительных изменений, не влекущих создание нового (производного произведения), в результат интеллектуальной деятельности. Однако, когда дело касается компьютерных программ, внесение любых изменений будет считаться переработкой, что в свою очередь будет влечь нарушение исключительных прав автора. Это подтверждается п. 9 ст. 1270 ГК РФ, в коротком говорится, что под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя. Право на неприкосновенность является личным

¹ Гражданский кодекс (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ. Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

неимущественным правом автора, а исключительные права на результат интеллектуальной деятельности относятся к имущественным правам автора. Согласно концепции исключительных прав, которой на данный момент придерживается большинство цивилистов, субъективное право интеллектуальной собственности разграничивается на два вида субъективных прав, в определенной степени существующих независимо друг от друга. В основе лежит личное неимущественное право, которое ни коим образом не может быть отчужденно от автора, за ним следует имущественное право, которое может быть передано третьим лицам и является самостоятельным объектом оборота. Соответственно, формальное наличие у автора программы права на неприкосновенность с отсутствием при этом юридической возможности установить такое нарушение и отстоять свои интересы в суде, приводит к ущемлению в правомочиях авторов ЭВМ. Отстаивание личных неимущественных прав коррелируется с подачей автором искового заявления о возмещении компенсации морального вреда, нанесённого нарушением неприкосновенности произведения. В свою очередь нарушение исключительных прав автора через модификацию программного кода затрагивает имущественные права, и в судебном порядке можно требовать только возмещения убытков (реальный ущерб и упущенная выгода).

Но не только в случае незаконного внесения изменений в программные коды, могут быть нарушены интересы авторов оригинала ЭВМ. Далеко не всегда автор подозревает, что мелкое изменение программного кода внутри программы автоматически приводит к появлению нового объекта авторских прав, который начинает существовать и защищаться в гражданском обороте отдельно от первоначальной программы². Таким образом, разрешая модификацию программы, автор, сам того не подозревая, может получить нового конкурента на рынке с улучшенной версией исходного произведения. В качестве классического примера такой ситуации можно привести переработку игры, в которую

² А. А. Никифоров. Нелегкая судьба модификаций компьютерных программ из-за признания их производными произведениями // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2020. №3 (29). С. 97.

первоначальный автор включил игровую валюту. Такую валюту пользователь сможет приобрести при помощи просмотра рекламы или же путём донаций. В модифицированной версии игровая валюта будет бесконечно увеличиваться, для этого пользователю нужно раз в месяц оплатить подписку, позволяющую пользоваться игрой. Пользование подпиской существенно дешевле, чем покупать игровую валюту в оригинальной игре, и большое количество пользователей перейдут в приложение к конкуренту-создателю модификации. Данный пример иллюстрирует, что, передавая права на переработку, автор может столкнуться с дублированием принадлежащей ему программы, потерей полного контроля над ней и возникновением на рынке конкурента, распространяющего модифицированную программу на законных основаниях³.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод о необходимости внесения корректировок в действующее гражданское законодательство. Недостаток юридической техники при составлении п. 9 ст. 1270 ГК РФ привёл к ряду вышеописанных проблем, для того чтобы их исправить, необходимо разграничить понятие переработки на существенную и несущественную. В том случае, если лицо берет программный код оригинала и использует его для создания новой компьютерной программы, то у него может и должно возникнуть авторское право на созданное им произведение. Так, в настоящее время очень популярны игры в формате визуальных новелл, в которых развитие сюжета зависит от выбора определенных действий пользователем. Если приобретатель исключительных прав на переработку создаёт новую игру, в которой будут абсолютно другие сюжеты и персонажи, но в основе будет программный код, выстраивающий алгоритм сюжетных развилок в зависимости от выборов, то, безусловно, он будет обладать всеми правомочиями автора на своё произведение. Совсем по-другому должна обстоять ситуация, когда лицо исправляет ошибки в оригинальном программном коде (например, позволяет пользователям сохранять прогресс в игре), улучшает эффективность работы программы (например, делает более

³ Г. А. Ахмедов. Проблемы регулирования модификации программного обеспечения // Журнал Суда по интеллектуальным правам. № 2 (28). 2020 г. С. 21.

быстрой загрузку данных приложения), добавляет новые функции и инструменты (например, создает иконку гардероба, позволяющую сменить образ персонажа в любой момент игры). При такой незначительной модификации у лица не должно возникать авторских прав на переработанную оригинальную версию, потому что эти изменения слишком незначительны в сравнении с созданием полноценного произведения. Помимо этого, введение понятия существенная и несущественная переработка, позволит разграничить нарушение неприкосновенности произведения от исключительных прав на него. В случае незаконной несущественной модификации можно будет говорить о нарушении прав автора на неприкосновенность созданной им программы, а когда речь будет идти о достаточно масштабной переработке, совершенной без ведома и разрешения правообладателя, то такое деяние будет квалифицировать как нарушение исключительных прав автора. При внесении таких изменений в Гражданский Кодекс, права и интересы авторов ЭВМ будут лучше защищены на законодательном уровне, что позволит говорить о соответствии норм цифровой эпохе и поспособствует модернизации института интеллектуальных прав в целом.

НАЛИЧИЕ ТВОРЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА В ПРОИЗВЕДЕНИЯХ, СОЗДАННЫХ НЕЙРОСЕТЬЮ

Мелихов Иван Сергеевич

Университет ИТМО

Факультет технологического менеджмента и инноваций
Кронверкский проспект, 49, Санкт-Петербург, Россия, 197101
aollalaw@zakon.ru

Научный руководитель: Н. А. Сергеевич, к.э.н., ассистент,
Университет ИТМО
Факультет технологического менеджмента и инноваций

В работе изучается возможность правовой защиты произведений, созданных нейросетью нормами авторского права. Анализируются возможные подходы к понятию творчества. Особое внимание уделяется изучению творческого характера и его критериев в судебной практике и юридической доктрине. Изучается возможность отображения творчества в произведениях нейросети.

Ключевые слова: авторское право, нейросеть, искусство, произведение, интеллектуальная собственность, творчество, новизна, оригинальность.

THE PRESENCE OF A CREATIVE CHARACTER IN THE WORKS CREATED BY THE NEURAL NETWORK

Melikhov Ivan Sergeevich

ITMO University

Faculty of technology management and innovation
49 Kronverksky Prospekt, Saint Petersburg, Russia, 197101
aollalaw@zakon.ru

Research supervisor: A. S. Nikolaev, PhD, assistant Professor, ITMO
University
Faculty of technology management and innovation

The research examines the possibility of legal protection of works created by the neural network by copyright rules. Also, it includes

analysis of possible approaches to the concept of creativity. Particular attention is paid to the study of creative character and its criteria in judicial practice and legal doctrine. In addition, it studies the possibility of displaying creativity in the works of a neural network.

Keywords: copyright, neural network, art, work, intellectual property, creativity, novelty, originality.

Искусство является одной из динамично развивающихся сфер жизни человека. По мере развития человечества под влиянием научно-технического прогресса менялись не только подходы к отображению окружающей действительности, но и возникали новые способы создания произведений искусства. Сегодня картины и музыка, созданные с помощью компьютерных технологий, не представляются людям чем-то экстраординарным, а вклад автора в процессе их создания не вызывает сомнений.

В условиях развития передовых компьютерных технологий человечество переходит на новый этап преобразования способов создания искусства. В настоящее время умный компьютер с помощью специальных программ не только помогает в создании новых объектов искусства, но и за счет систем самообучения может создать совершенно новый продукт самостоятельно. Зачастую перспективы развития «творчества» умных машин связывают с нейросетью.

Нейросеть представляет собой математическую модель, а также её программное или аппаратное воплощение, построенную по принципу организации и функционирования биологических нейронных сетей — сетей нервных клеток живого организма¹. Нейросети могут создать картину, музыку, сценарии и другие объекты, который так или иначе относятся к произведениям искусства. Например, в 2016 году сотрудники Яндекса создали целый музыкальный альбом «Нейронная оборона», текст к которому написала нейросеть. Сейчас подобные объекты специально не регулируются нормами авторского права, в силу отсутствия творческого характера создания, поскольку сама умная машина не может получать удовольствия от процесса творчества, а результат ее

¹ Осипов Г. С., Величковский Б. М. Искусственный интеллект // Большая российская энциклопедия. Том 11. Москва, 2008. – 733 с.

работы предопределен объемами обрабатываемой ею информации. Однако растущий интерес к подобным объектам и перспективы их коммерциализации сталкиваются с неоднозначностью положения данных произведений в рамках гражданского оборота.

Отчасти трудности в определении правового статуса подобных объектов интеллектуальной собственности связаны со сложностью правового определения творчества, ведь творчество, в большей степени, является философской категорией.

Все понятия о творчестве можно разделить на две группы. Первая часть философов и лингвистов видят в творчестве сугубо результат деятельности человека, другая же прагматично не упоминает человека в своих формулировках. Например, в толковом словаре русского языка Ожегова под искусством понимается творческое отражение, воспроизведение действительности в художественных образах². В свое же время Даль относит искусство исключительно к деятельности человека³.

Согласно формулировки установленной в ст. 1257 ГК РФ, автором произведения признается гражданин, творческим трудом которого оно было создано, следовательно творческий характер — это ключевой фактор при признании произведения объектом авторского права⁴. За время существования определения официальной правовой трактовки «творческого характера» установлено не было, что вызывает множество коллизий. Одним из первых российских юристов, кто рассмотрел понятия творчества был В. Я. Ионас. Он разделял объекты авторского права относительно используемого типа мышления при его создании⁵. Мышление по Ионасу делится на продуктивное, то есть творческое, и репродуктивное, его он относил к механическому. Под продуктивным автор понимал создание нового самостоятельного

² Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений. — М.: Мир и Образование, 2016. — 215 с.

³ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. — М.: ОЛМА Медиа Групп, 2007. — 46 с.

⁴ Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 230 – ФЗ // Российская газета. 2018. 1 января. №289.

⁵ Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М.: «Юридическая литература», 1972. - С. 9-10.

произведения, основанного на оригинальной идее. А репродуктивное мышление – это создание произведения согласно простой логике, в заученном порядке, например, математическое решение.

В качестве общеправового подхода сохраняется понимание творческого характера в качестве непосредственной деятельности человека. Так, согласно Пленуму Верховного Суда «о применении части четвертой Гражданского кодекса российской Федерации» от 23 апреля 2019 г., произведения, созданные в отсутствии творческого характера деятельности человека, объектами авторского права не являются⁶. Также в ходе международной научно-практической конференции «Интеллектуальные права: вызов 21 века» В. С. Вятко была предложена новая формулировка ст. 1259 ГК РФ, в которой упоминается, что произведение должно создаваться посредством человеческого труда.

Стоит отметить, как именно раскрывается критерии творческого характера в произведениях авторского права. Законодательно такие критерии не установлены, но значение придается новизне, оригинальности и уникальности. На данную особенность указывал и В. М. Гордон, выделяя оригинальность как характерный элемент творчества⁷. В 2005 году Конституционный суд установил важность критерия оригинальности для произведений авторского права⁸. Но в дальнейшем суды стали отходить от заданной траектории в сторону объектов с минимальным уровнем творческого характера, что подтверждается Пленумом Верховного Суда «о применении части четвертой Гражданского кодекса российской Федерации» от 23 апреля 2019 года. Это отражено в формулировке «отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: <https://www.vsrfl.ru/files/27771/> (дата обращения 09.11.2020).

⁷ Гордон М. В. Советское авторское право. – М.: Госюриздат, 1955. – 70 с.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 537-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-20122005-n-537-o-ob/> (дата обращения 10.11.2020).

может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом». Но в процессе доказывания авторства указанное обстоятельство вызывает новые проблемы, связанные с доказыванием права на схожие произведения, где приоритет отдаётся тому автору, который является первым публикатором. При этом условия независимого создания не рассматриваются, поскольку возможность параллельного творчества в России исключена. Такие изменения очень схожи с французской доктриной и практикой, где первоначально главным являлось отражение личности автора в произведении, что выражалось через критерий оригинальности, но в дальнейшем суды отошли от такой концепции, заменив критерий оригинальности на критерий новизны⁹. Это говорит о снижении стандартов к охраноспособным произведениям и развитии экономизации авторского права.

Многие нейросети были разработаны для создания потенциальных объектов искусства. В такую базу заложено определённое количество произведений, которые анализируются установленным алгоритмом, приближенным к процессу человеческого мышления, в результате формируется новый объект, выраженный в форме произведения искусства, будь то картина, песня, стих или что-либо другое. Но данные произведения не будут охраняться авторским правом. Пусть форма и соответствует требованиям авторского права, но произведение создано машиной, поэтому существующее законодательство исключает в нем наличие творческого характера. При этом такое произведение может иметь высокую культурную ценность для всего общества и создаваться на анализе множества других произведений, которые были созданы человеком. Логичным было бы допустить возможность отнесения таких произведения к объектам авторского права, и закрепление такого права или за разработчиками нейросети, или за заказчиком по договору авторского заказа. Схожее мнение выдвигает и депутат государственной думы Алексей Кобилов, предлагая закрепить авторское право за разработчиками нейросети.

Описываемые предложения нашли поддержку среди членов ассоциации юристов, что говорит о важности и возможности таких изменений в обозримом будущем.

⁹ Кашанин А. В. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции. – М.: Право. Журнал высшей школы экономики, 2010. - С. 114 – 124.

OFF-WHITE ИЛИ НЕ СОВСЕМ ТОВАРНЫЙ ЗНАК: ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

Мирошниченко Карина Сергеевна
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
karina.miroshnichenko2016@bk.ru

*Научный руководитель: С. Ш. Шакиров, старший преподаватель
кафедры гражданского права и процесса и международного
частного права РУДН*

В статье исследуется способ защиты исключительных прав с помощью товарного знака, на примере итальянского бренда Off-White анализируются компоненты, необходимые для регистрации и защиты товарного знака.

Ключевые слова: модное право, товарный знак, не совсем белый, Ведомства интеллектуальной собственности Европейского Союза.

OFF-WHITE OR NOT QUITE A TRADEMARK: LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Miroshnichenko Karina Sergeevna
RUDN University
Law institute
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow
karina.miroshnichenko2016@bk.ru

Research advisor: S.Sh. Shakirov,
Senior lecturer of Department of civil law and procedure and private
international law, RUDN

The article examines the way to protect exclusive rights using a trademark, the components necessary for registration and protection of a trademark are analyzed as in the case of the Italian Off-White brand.

Keywords: fashion-law, trademark, Off-White, EUIPO.

Защита интеллектуальной собственности является главным аспектом эффективного функционирования модного права. Существует несколько способов охраны созданного произведения искусства: авторское право, патент на изобретение, патент на промышленный образец, товарный знак и секрет производства¹. В рамках Европейского союза существует три способа для защиты товаров легкой промышленности: авторское право, дизайн и товарный знак. Также изделия индустрии моды могут быть защищены патентом², в наши дни этот способ давно приобрел свою актуальность благодаря внедрению технологий в деятельности дизайнеров³.

Рассмотрим товарный знак как способ охраны и нарушения авторских прав. В соответствии со статьей 4 Регламента (ЕС) 2017/1001 Европейского парламента и Совета⁴ товарный знак ЕС может состоять из определенных слов, включая имена собственные, чисел, цветов, дизайнов, при этом обладать отличительными характеристиками, во-первых, позволяющими отличить товары друг от друга, во-вторых, определяющими конкретный предмет, подлежащий защите, который зарегистрирован в реестре ЕС. Это правило и является источником для защиты брендов и фирменных наименований, исключительные права выдаются на 10 лет с возможным последующим продлением на 10 лет. Некоторые создатели, такие как Channel, Dior, регистрируют свои фамилии как товарный знак и тем самым создают правовую возможность выдавать лицензию или продавать право на товарный знак другим лицам⁵. Товарный знак может быть средством защиты для промышленных изделий, туфель и одежды, но такая защита

¹ Заброцкая А. Арсенал модного юриста: правовая охрана дизайнера и модных изделий в России. Legal Insight № 4 (60) 2017 // URL: www.legalinsight.ru (дата обращения: 23.11.2020).

² Elisabeth Ferill and Tina Tanhcho «Protecting the material world: the role of design patents in the fashion industry», 12 North Carolina Journal of Law&Technology 250, 2011.

³ Future Fashion: 10 Wearable Tech Trends to Watch, CNBC, 2013.

⁴ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trademark.

⁵ Compare JA Apparel Corp. v Abboud 591 F. Supp. 2d 306, 327, (S.D.N.Y. 2008).

ограничена. Для того чтобы зарегистрировать товарный знак, он должен обладать определенными характеристиками, позволяющими покупателю отличить их, поэтому различие между красной и голубой подошвой должно быть урегулировано⁶. Формы и цвета также могут быть товарными знаками, голубой цвет Tiffany & Co, вероятно, самый известный пример. Но обладание отличительным цветом Tiffany & Co не означает распространение запрета на использования их цвета во всех ситуациях, а только для определения их эксклюзивных подарочных коробочек. Например, вы можете покрасить свой дом «Тиффани голубым»⁷. Также Сообщество, регистрирующее товарные знаки, занимается урегулированием прав на орнамент и структуры, использованные в товарном знаке, что подвергается оценке массового потребителя.

Ряд судебной практики 2020 года подтверждает юридические проблемы, связанные с обладанием товарным знаком, его «паразитированием»⁸ и столкновением прав на использование в различных целях. Burberry подала иск против рэпера Burberry Jesus за нарушение своим псевдонимом прав на товарный знак⁹. Также Nike, защищая свои культовые дизайны кроссовок и свою интеллектуальную собственность, подал иск против Warren Lotas за использование его товарного знака¹⁰. Рассмотрим подробно аргументацию суда и нарушения, связанные с регистрацией товарного знака Off-White¹¹ и его неправомерное использование в коммерческих целях¹².

⁶ Tu (n2) 420, SanilaSreepada, «The New Black: Trademark protection for Color Marks in the fashion Industry», 19 Fordham Intell. Prop. Media&Ent. L.J. 1131, 2008-2009.

⁷ Fashion Law Handbook. Australian Fashion Chamber // URL: www.australianfashionchamber.com (дата обращения: 23.11.2020).

⁸ Пикалова В. В. Fashion Law - Новое направление в профессионально ориентированном обучении английскому языку. Вестник университета О.Е.Кутафина (МГЮА), 2018.

⁹ Case: Burberry Limited v. Marvel Yarbrough, 1:20-cv-06909 (N.D. Ill).

¹⁰ Case: Nike, Inc. против Уоррена Лотаса и Уоррена Лотаса LLC, 2: 20-cv-09431 (CDCal.).

¹¹ Case: Off-White LLC v European Union Intellectual Property Office (EUIPO), T-133/19.

¹² Case: Off-White LLC v. Afters Ice Cream, Inc., 8:20-cv-02121 (C.D.Cal.).

Off-White 17 октября 2017 года подал заявку на регистрацию товарного знака ЕС в ведомство интеллектуальной собственности Европейского союза (EUIPO) в соответствии с Регламентом (ЕС) 2017/1001, в заявке было отказано на несколько классов товаров - классы 9 (очки), 14 (ювелирные изделия) и 20 (подушки) на основании статей 7(1)(b) и (c) Регламента. Апелляционный совет пришел к выводу, что этот термин относится к визуальному аспекту этих товаров и, очевидно, он будет восприниматься как описательная ссылка на цвет этих товаров. Кроме того, было установлено, что элементы заявленного знака, состоящие из простой, черной, шестиугольной формы этикетки, на которой термин «грязно-белый» изображен белыми буквами, были чрезвычайно простыми и поэтому общество будет обращать внимание только на надпись¹³. В отношении украшений заявка была одобрена, так как в этом случае цвет не является характеристикой металла.

Статья 7(1)(c) регламента 2017/1001 преследует цель, отвечающую общественным интересам, а именно, описательные характеристики в товарном знаке, относящиеся к характеристикам товаров или услуг, могут свободно использоваться всеми, что не позволяет зарегистрировать товарный знак¹⁴, несмотря на заявление о том, что цвет «off-white» – определяет авангардную концепцию бренда.¹⁵ Довод о том, что нарушения в рамках статьи может быть только в том случае, когда, цвет является описанием таких категорий, как оранжевый - для апельсинового сока, зеленый- для зеленого чая, был отвергнут. Основанием явилось расширительное толкование рассматриваемой статьи, а именно включение цвета, помимо качества, количества, модели, в список характеристик товара¹⁶, на основании которых потребитель делает вывод о товаре¹⁷. Таким образом, сам факт того, что рассматриваемые

¹³ Judgment of 22 June 2005, *Metso Paper Automation v OHIM (PAPERLAB)*, T-19/04, EU:T:2005:247, paragraph 25.

¹⁴ Case: *OHIM v Wrigley*, C-191/01 P, EU:C:2003:579.

¹⁵ Judgments of 23 October 2003, *OHIM v Wrigley*, C-191/01 P, EU:C:2003:579, paragraph 32.

¹⁶ Judgment of 7 May 2019, *Fissler v EUIPO (vita)*, T-423/18, EU:T:2019:291, paragraph 42.

¹⁷ Judgment of 7 May 2019, *vita*, T-423/18, EU:T:2019:291, paragraph 43.

товары обычно доступны в белоснежном цвете, как и в других цветах, не имеет значения, поскольку по смыслу прецедентного права, разумный потребитель должен предполагать наличие товаров в других цветах.

Нарушение пункта 7(1)(b) также было отклонено, каждое из абсолютных оснований для отказа в регистрации, перечисленных в статье 7(1) Регламента 2017/1001, не зависит от других и требует отдельного рассмотрения, даже несмотря на очевидную степень совпадения их соответствующих областей применения. Кроме того, эти основания для отказа должны толковаться в свете общественных интересов¹⁸. Необходимо установить отличительные черты товара, которые позволяют потребителям установить товар, его отличительные особенности, происхождение товара, а также тот факт, что он продается в интересах покупателя. Таким образом, было признано, что цвет не является единственной характеристикой товара, а значит, регистрация товарного знака правомерна.

Нередко исключительные права на товарный знак могут быть нарушены, как и произошло в деле Off-white и сетью магазинов мороженого («Afters»)¹⁹. Off-White подает в суд на калифорнийскую сеть мороженого, утверждая, что несвязанная сторона нарушила закон, продавая продукты, которые несут – и украшают свои аванпосты – знаки, которые «до смешного похожи» на собственные хорошо известные торговые марки Off-White.

Off-White указывает на товарный знак, охраняемый общим правом, для своего бренда и различных знаков логотипа, а также на пять федеральных регистрационных свидетельств товарных знаков для «пятнадцати чередующихся параллельных диагональных линий различных размеров», которые в основном зарегистрированы для использования на швейных изделиях, но одна из регистраций включает использование для розничной продажи, что является основанием для претензий к Afters. Ответчик знал о существовании исключительных прав на товарный знак и продолжал выпускать похожие продукты, для того чтобы у потребителей создавалась впечатление причастности магазинов мороженого к Off-White, тем

¹⁸ Judgment of 7 May 2019, *vita*, T-423/18, EU:T:2019:291, paragraph 64

¹⁹ Case Off-White LLC против Afters Ice Cream, Inc., 8: 20-cv-02121 (CDCal.).

самым нарушая статью закона «О торговых марках» в Соединенных Штатах²⁰.

Аfters в защиту своей позиции может сослаться на пародию, в судебных решениях²¹ определяемая как простая форма развлечения, передаваемая путем сопоставления дерзкого представления товарного знака с идеализированным образом, созданным владельцем знака. Для того чтобы этот аргумент сработал, ответчику необходимо доказать подоплеку в использовании знака, а также то, что были использованы лишь отдельные элементы товарного знака. Аfters использует слоган «Off-diet» для продажи мороженого и отрицает причинение убытков Off-White. Такой аргумент был использован в деле²², в котором Jack Daniel's заявил об использовании внешнего вида изделия для производства игрушек для собак компанией VIP Products LLC. С одной стороны, нарушение права на товарный знак существует, если действия нарушителя вводят потребителя в заблуждение или если такое использование не имеет художественного значения²³, с другой стороны, возникает вопрос, может ли использования юмора переводить коммерческий продукт в некоммерческий в соответствии с законом «О торговых марках» в Соединенных Штатах²⁴.

Таким образом, возникают проблемы как с регистрацией, так и с защитой товарного знака, люксовые бренды постоянно вступают в споры для защиты своих исключительных прав. Установление рамок в виде нормативно-правовых документов не всегда помогает на практике, обладателями товарных знаков и их оппонентами используются различные средства защиты: пародия, ассоциации, взгляд потребителя, подрыв репутации, и у некоторых неплохо получается выигрывать судебные дела.

²⁰ § 32 of the Lanham Act, 15 U.S.C. § 1114.48.

²¹ Cases: the Louis Vuitton v. My Other Bag case; Louis Vuitton Malletier S.A. v. Haute Diggity Dog.

²² Case: Jack Daniel's Properties, Inc., Petitioner, V. Vip Products Llc, Respondent.

²³ H.R.2802 - First Amendment Defense Act.

²⁴ 15 U.S.C. § 1125(c)(3)(C) of the Lanham Act.

ФЕНОМЕН КОДИФИКАЦИИ В КУЛЬТУРЕ СТРАН COMMON LAW TRADITION

Саврико Ирина Вячеславовна

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
irinasavricko.ru@gmail.com

Научный руководитель: Е.Н. Трикоз, к.ю.н., доцент
кафедры истории права и государства РУДН

В статье исследуется феномен кодификации права в культуре стран common law tradition. В статье анализируется идейное обоснование кодификации в рамках гуманитарного утилитаризма. Автор рассматривает особенности кодификации в культуре стран common law на примере Великобритании, Индии, США, Канады.

Ключевые слова: кодификация, страны common law tradition, гуманитарный утилитаризм, Дж. Бентам.

THE PHENOMENON OF CODIFICATION IN THE CULTURE OF COMMON LAW TRADITION COUNTRIES

Savricko Irina Vyacheslavovna

RUDN University
Law institute
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow
irinasavricko.ru@gmail.com

Research advisor: E.N. Trikoz, PhD,
Associate Professor of Department of History of Law and State, RUDN

The article examines the phenomenon of codification of law in the culture of common law tradition countries. The article analyzes the ideological justification of codification in the framework of humanitarian utilitarianism. The author examines the features of codification in the

culture of common law countries on the example of Great Britain, India and USA.

Keywords: codification, common law tradition countries, humanitarian utilitarianism, J. Bentham.

It is generally accepted that General law is casual in nature: it is dominated by precedents developed in specific court cases, which leads to the almost complete absence of codified law. Nevertheless, there is no denying that the legal space has always witnessed a process of large-scale cross-diffusion of legal structures. In this connection, you can see how the distinctive features of the Romano-Germanic culture are manifested as full-fledged legal phenomena in the countries of the common law tradition. This thesis fully applies to codification.

Принято считать, что общее право по своему характеру является казуальным: в нем доминируют прецеденты, выработанные по конкретным судебным делам, что приводит к почти полному отсутствию кодифицированного права. Данная точка зрения является устоявшейся и используется при характеристике отличительных особенностей правовых семей. Тем не менее не стоит отрицать, что в правовом пространстве во все времена наблюдается процесс масштабной перекрестной диффузии юридических конструкций. В связи с чем, можно увидеть, как отличительные черты романо-германской культуры проявляются в качестве полноценных правовых феноменов в странах common law tradition. Поэтому с точки зрения современного подхода, кодификацию следует рассматривать как универсальный правовой феномен, который присущ не только романо-германской семье.¹

Среди всех стран common law tradition самым неоднозначным можно считать британский кодификационный опыт. Судьба этого феномена в Великобритании – это борьба двухсотлетнего движения за кодификацию с английской традицией глубокого отвращения к ней.

¹ George Mousourakis Comparative Law and Legal Traditions: Historical and Contemporary Perspectives. Springer, 2019. - С. 334.

Потребность в кодификации стала проявляться на рубеже XVIII-XIX веков и получила свое идейное обоснование в рамках такого направления в правовой науке, как гуманитарный утилитаризм. Его представители (английские юристы У. Иден, С. Ромилли, У. Блэкстоун) акцентировали внимание на идее упорядочения и упрощения законодательства².

Стоит отметить особый вклад в развитие кодификационного движения английского философа-утилитариста Джереми Бентама. Бентам был одним из первых, кто стал активно использовать сам термин «кодификация» («codification») в современном его понимании³. В своем труде «Введение в основания нравственности и законодательства» он отмечал, что английское право нуждается в кодификации как уголовного, так и гражданского права. Квинтэссенцией идей Бентама стали трактаты «Основные начала уголовного кодекса» и «Основные начала гражданского кодекса», которые можно назвать авторскими проектами отраслевых кодексов. Несмотря на плодотворную работу, предложения Дж. Бентама не были поддержаны на официальном уровне, однако его идеи послужили фундаментом для последующих проектов кодификации⁴.

Попытки кодификации в Великобритании в XIX веке были тесно связаны с деятельностью ученых-правоведов и практикующих юристов. Но несмотря на глубокое доктринальное обоснование, ни один из проектов кодексов так и не был воплощен в жизнь (например, проект уголовного кодекса 1877 года, в основу которого легли «Дигесты уголовного права» Дж.Ф. Стифена, так и не был рассмотрен парламентом по политическим причинам)⁵.

В середине XX века кодификационное движение в Великобритании вновь стало набирать обороты. В 1965 г. была

² Оксамытный В.В. Уголовная политика Англии в свете правового утилитаризма И. Бентама // Вестник БГУ. 2012. №2 (1).

³ Трикоз Е.Н. Систематизация международного уголовного права: история и практика. М.: Изд-во РУДН, 2019.

⁴ Избранные сочинения Иеремии Бентама / Пер. по англ. изд. Боуринга и фр. Дюмона, А.Н. Пыпина и А.Н. Неведомского. Т. 1. Санкт-Петербург, 1867.

⁵ Есаков Г.А. Основы сравнительного уголовного права: монография. М., 2007.

создана Комиссия по правовой реформе, одной из основных задач которой стала разработка четырех кодексов: Договорного кодекса, Семейного кодекса, Уголовного кодекса и Кодекса владения земельными участками. На этих проектах довольно быстро был поставлен крест. Тем не менее Комиссия существует до сих пор и до конца не отказалась от своей инициативы, все еще рассматривая возможность кодификации права⁶.

Кодификация права в Великобритании по большому счету не увенчалась успехом, однако это не свидетельствует о том, что сама по себе идея кодекса является абсолютно несовместимой с *common law tradition*. Напротив, опыт стран-наследниц британского колониализма (Австралия, Новая Зеландия, Сингапур, Индия, Канада) демонстрирует возможность развития феномена кодификации в условиях *common law*⁷. Это связано с тем, что «историческая неприязнь» к кодификации в этих государствах не была столь сильной, как в Великобритании. Кроме того, под давлением местных обычаев и потребностей общее право в данных государствах было подвергнуто изменению и влиянию традиций романо-германской семьи.

В период английского владычества в Индии под эгидой Правовой комиссии, во главе которой стоял великий английский историк-государствовед Т.Б. Маколей, были разработаны Гражданский процессуальный кодекс 1859 г., Уголовный кодекс 1860 г., Уголовно-процессуальный кодекс 1861 г. Об успешности данных инициатив свидетельствует тот факт, что составленный английскими юристами индийский Уголовный кодекс был до такой степени построен на концепциях и методологии, присущих английскому правоведению, что в нем видели «модельный кодекс» для самой Англии. В Индии удалось не только воплотить в жизнь феномен кодификации, но и привнести в доктрину кодификационного движения интересные идеи. Так, например, Т. Маколей предложил дополнить статьи УК примечаниями, объяснениями и иллюстрациями, разъясняющими их положения, с

⁶ Кабрйак Р. Кодификации / Пер. с франц. Головки Л.В. М., 2007. 475 с.

⁷ Трикоз Е.Н. Эволюция системы источников и основных институтов уголовного права Австралии в XIX – XX вв.: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2002.

целью корректировать судебскую практику. Он полагал, что это сможет упростить интеграцию кодекса в общее право⁸.

В Канаде, несмотря на сохранение правовой преемственности и наследование многих черт британской правовой традиции, в течение XIX – XX вв. проводились эффективные реформы по кодификации целых отраслей права. Во второй половине XIX века были предприняты первые попытки систематизации, в частности, путем периодического издания сборников пересмотренных статутов – «Revised Statutes». В конце XIX века в связи с принятием Акта о Британской Северной Америке 1867 г., закрепившего особую модель федеративного устройства Канады, наблюдается выделение уровня федерального законодательства и введение первых кодексов (например, Уголовного кодекса 1892 г.). В дальнейшем развитие феномена кодификации в Канаде было тесно связано с фактором утверждения независимости от Великобритании: в 1949 г. Канада получила суверенный статус в составе Британского Содружества наций. В связи с этим началась правовая реформа по ревизии кодексов, а впоследствии и процесс декодификация (например, проект УК 1986 г.)⁹.

В процессе исторического развития свои уникальные черты приобрело и американское право. Несмотря на генетические связи и структурное сходство с английским правом, США не избежали тенденции к кодификации. Начиная с 1920-х гг. в отдельных штатах предпринимались попытки кодифицировать право. Большую роль в данном процессе сыграл известный американский юрист Д. Филд, усилиями которого в 1848 году в штате Нью-Йорк были приняты кодексы гражданского и уголовного судопроизводства. Эти кодексы в дальнейшем послужили образцом для других штатов (например, по проекту Д. Филда был принят ГК Калифорнии 1872 года). XX век ознаменовался началом кодификационных работ в сфере федерального права. Так, например, в 1909 г. был принят

⁸ Крашенинникова Н.А., Трикоз Е.Н. Уголовный кодекс Индии 1860 года: история создания и характерные черты // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2017. № 4 (333). С. 183-206.

⁹ Карнаушенко Л.В., Трикоз Е.Н., Швец А.А., Яблонский И.В. Правовые системы государств Содружества Наций (Австралия, Канада, Индия). Краснодар, 2019.

федеральный Уголовный кодекс, который регулировал круг вопросов, отнесенных Конституцией США к ведению федерации. В 1926 г. был составлен федеральный Свод законов, в котором определенные разделы являются кодифицированными. Кроме того, в XX веке получила распространение практика издания «примерных» кодексов (например, Единообразного торгового кодекса), которые служат примером для упорядочения законодательства в штатах.

Таким образом, кодификация права – это особый феномен в правовой истории США, Канады, Индии, Австралии и др., что доказывает теорию естественного сближения правовых семей и возможность «трансплантации» иных правовых традиций и культурных идентичностей.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЛИКБЕЗ ЧЕРЕЗ СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ОБРАЩЕНИЯ С ИНФОРМАЦИЕЙ КАК ОБЪЕКТОМ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Сикоев Самир Владимирович

Северо-Осетинский государственный университет
имени Коста Левановича Хетагурова
ул. Ватутина 44-46, г. Владикавказ, РСО-Алания, Россия, 362025
gala1983@mail.ru

Научный руководитель: З.В. Галазова, к.ю.н., доцент
кафедры гражданского права и процесса СОГУ

В настоящей статье проведено целостное исследование метода юридического ликбеза как средства доведения до масс определенной правовой информации через СМИ. В статье акцентируется внимание на непосредственных инструментах, через которые СМИ реализует данную задачу, а также эффективности метода юридического ликбеза в современных реалиях. Научная новизна заключается в исследовании и разработке данного вопроса, с учетом отсутствия специализированных источников по данному вопросу, а также в простом для обывателя стиле изложения материала. В результате проведенного исследования обоснована целесообразность проведения юридических ликбезов, а также их необходимость в условиях постоянно развивающегося законодательства.

Ключевые слова: ликбез, право, средства массовой информации, интернет, информация.

LEGAL EDUCATIONAL PROGRAM THROUGH THE MEDIA: LEGAL REGULATION AND PROBLEMS OF HANDLING INFORMATION AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS

Sikoev Samir Vladimirovich

NOSU

ul. Vatutina, d.44-46, 362025, Vladikavkaz
gala1983@mail.ru

Research adviser: Z.V. Galazova, PhD,
Associate Professor of Department of Civil Law and Process, NOSU

This article provides a holistic study of the method of legal educational program as a means of communicating certain legal information to the masses through the media. The article focuses on the direct tools through which the media implements this task, as well as the effectiveness of the method of legal educational program in modern realities. Scientific novelty lies in the research and development of this issue, taking into account the lack of specialized sources on this issue, as well as in a simple presentation style for the average layman. As a result of the study, the expediency of conducting legal illiteracy was substantiated, as well as their need in the context of constantly evolving legislation.

Keywords: educational program, law, mass media, internet, information.

Средства массовой информации и подобные им информационные площадки оказывают существенное влияние на политическое, экономико-правовое, социальное и культурное развитие общества. Влияние это определяется возможностью формирования у населения представлений о существующей действительности и ее проблем посредством транслируемой ими информации. Данный небезызвестный факт обуславливает необходимость изучения тенденций публичной презентации права в целом и результатов законотворческой, судебной и правоохранительной деятельности в массы.

Историческое понятие «ликбез» возникло от сокращенного названия политики советской власти по искоренению безграмотности, провозглашенной Декретом «О ликвидации безграмотности в РСФСР» от 26 декабря 1919 года¹. В соответствии с данным Декретом население в возрасте от 8 до 50 лет, не владеющее навыками письма и чтения, были обязаны им обучаться в специализированных учреждениях.

В наше время слово «ликбез» все чаще встречается в средствах массовой информации (СМИ). Данная необходимость возникла в связи с развитием материально-технической и информационной базы нашего социума, что в свою очередь требует от нас постоянного совершенствования своих навыков и актуализации знаний. Именно поэтому «ликбезы» становятся очень важной частью нашей жизни.

Юридический ликбез представляет собой методику распространения правовой информации, а также актуального опыта профессионалов юридической специализации по определенным вопросам, причем данная информация преподносится в легкодоступной для обывателя форме.

Сущностью юридического ликбеза является подготовка небольшого выступления, интервью или статьи, в которых будет раскрыта информация по определенному правовому вопросу. В результате доведения информации в такой форме, человек, который являлся слушателем, либо читателем получает максимум полезной и практической информации.

Задачами юридического ликбеза являются:

1. Предоставление информации по определенному вопросу.
2. Данная информация должна быть емкой и доступной для восприятия обывателя.
3. Информация, полученная в результате юридического ликбеза должна быть практически применима.
4. Способствование общему развитию человека в области права.

¹ Декрет СНК РСФСР от 26.12.1919 «О ликвидации безграмотности среди населения РСФСР» // СПС «Консультант Плюс».

При юридическом ликбезе, который проводится, как правило, специалистами в области права, выступление должно соответствовать определенным критериям:

- **Доступность** - данный критерий включает в себя форму изложения, стиль общения, а также способность объяснять юридическую терминологию широкой аудитории в простых и понятных формулировках.

- **Научность** – научность предполагает наличие доказательственной базы, а также аргументированность той информации, которую представляют вниманию человека.

- **Системность** – обусловлена необходимостью последовательного изложения информации, дабы не допустить путаницы.

Информация является объектом гражданских прав, подлежащих защите. При этом, юридическая информация обладает свойством обязательности к распространению в массы, основываясь на принципе открытости.

СМИ как структура, осуществляющая свою деятельность, имеет материально- техническую базу, а также источники, через которые информация распространяется в массы, их называют средствами и к ним относятся: печатные издания, радиопрограммы, видеопрограммы, телеканалы, а также определенные источники в сети «Интернет» (социальные сети (Instagram, Facebook, Twitter и другие)).

Исходя из мировой практики, выделяют несколько теорий, которые классифицируют средства массовой информации по своему предназначению и направленности.

Авторитарная теория – суть данной теории заключается в поддержании действующего политического и экономического порядка, как правило, в данной концепции руководители СМИ являются прямыми ставленниками режима, который руководит информационными потоками через них.

Советская коммунистическая теория – данная теория отличается от предыдущей большей степенью контроля, а также более широким спектром применения информационного воздействия на массы, данный факт объясняется наличием жесткой централизации в области распространении информации, а также отсутствием потенциальных конкурентов.

Либертарианская теория – основой данной концепции является философия либерализма. Либерализм провозглашает права и свободу каждого человека высшей ценностью и устанавливает их основой общественного и экономического порядка. Данная теория провозглашает, что все средства массовой информации должны находиться в частной собственности, и конкурировать между собой тем самым улучшая качество информации, для извлечения прибыли.

Социальная теория – допускает свободную прессу без цензуры, но в то же время содержание прессы должно быть предметом общественного контроля. Масс-медиа выполняют важные функции в обществе. Теперь новости следовало подавать в чистом виде, свободным от всяких оценок, которые можно выражать в редакционных комментариях². Н.В. Четвертков наиболее полно изложил суть данной теории, на наш взгляд, она более всего подходит для государства с демократической формой правления.

Каждый из этих источников имеет определенные недостатки в области предоставления информации. Сеть интернет вмещает в себя огромные массивы информации, от переизбытка которых бывает трудно отличить истинные факты от ложных. Телевещание, как правило, имеет определенный вектор политической направленности, и действует в соответствии с официальной политикой действующей власти. Социальные сети первоначально позиционировали себя в качестве сервиса, позволяющего делиться информацией развлекательного характера, однако с течением времени, стали одними из лидеров в сфере распространения информации для масс, в частности в период пандемии COVID-19. Минусом данного инструмента также как и у интернета в целом, является огромное количество информационных массивов, достоверность которых не имеет ничего общего с действительностью. Радио, на наш взгляд, является наиболее оптимальным источником для получения информации, так как, во-первых – ограничено законодательством о СМИ в плане

² Четвертков Н. В. Социально-правовые теории прессы // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. — 2012. — № 3. — С.37-45.

распространения незаконных и нецензурных материалов, ведь, как правило, ответственность за данные деяния наступает незамедлительно. Во-вторых, лицензию на осуществление данной деятельности можно получить по вполне разумным условиям, в отличие от телевидения.

Говоря о попытках юридического ликбеза в СМИ, стоит добавить, что большинство таких попыток имеют успех. Данное обстоятельство обусловлено главным образом при помощи законодателя, который четко вводит и регламентирует информацию, подлежащую официальному опубликованию, устанавливает меры ответственности за неопубликование важной правовой информации, а также за опубликование информации, нарушающее нормы закона.

Однако распространение таких интернет площадок как Instagram, Facebook, на которых имеют официальные страницы СМИ, представители власти и ученые, позволяющие им вещать о состоянии правовой действительности, могут вводить в заблуждение общество. Для этих целей требует более детального правового регулирования разграничение критериев случаи, когда имеется обязанность соблюдать нормы об обращении с официальной информацией или утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты.

Ответственность за распространение недостоверной информации несут граждане, должностные лица, а также юридические лица.

В соответствии с действующим законодательством, учредители редакции, издатели, распространители, государственные органы, организации, учреждения, предприятия и общественные объединения, должностные лица, журналисты, авторы распространенных сообщений и материалов несут ответственность за нарушения законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации.

Искажение действительности в рамках юридического ликбеза, может происходить вследствие некомпетентности специалиста, которого пригласили в СМИ для проведения

юридического просвещения, либо его профессиональной деформации, вызванной, в том числе, жаждой славы.

В наше время главным ресурсом человека является время, в независимости от его рода деятельности, юридические ликбезы проводятся с целью помочь людям сэкономить время и средства на решении определённых правовых проблем и задач. Юридический ликбез, также осуществляет превентивную функцию в различных отраслях права, в настоящий момент юридический ликбез является активным инструментарием множества государственных органов. При этом информационное общество необходимо строить на научном знании и соответствии трансляции правовой информации с реальной действительностью, пресекая всякую некомпетентность и злоупотребление.

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ В ПРОИЗВЕДЕНИЯХ ТАДЖИКСКО-ПЕРСИДСКИХ ПОЭТОВ И ТРУДАХ ФИЛОСОФОВ

Хайдаров Бехруз Каримович

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

behruz_haidarov@mail.ru

В статье рассматриваются философские взгляды великих таджикских учёных и мыслителей о правах человека. Идеи прав человека в учениях Абуали Ибн Сино и философские воззрения Абдурахмана Джамии относительно идеи прав человека.

Ключевые слова: государство, право, общество, человек, справедливость.

FORMATION OF LEGAL THOUGHT IN THE WORKS OF TAJIK-PERSIAN POETS AND WORKS OF PHILOSOPHERS

Khaydarov Behruz Karimovich

RUDN University

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

behruz_haidarov@mail.ru

The article examines the philosophical views of great Tajik scientists and notionalists about human rights. Ideas of human rights in the teachings of Abuali Ibn Sino and the philosophical views of Abdurahman Jami relatively on the idea of human rights.

Keywords: state, law, society, person, justice.

Идеи прав человека в учениях Абуали ибн Сино

Контролирующими органами общественных отношений выступают государство и право. Именно они устанавливают

поведение человека. Великие таджикские поэты, философы и мыслители в своих трудах провели исследования этих вопросов, оставив заметный след в науке и истории.

Такие философы и мыслители, как Аль – Фараби, Абу-Рейхан Бируни, Абуали ибн Сино, которые внесли весомый вклад в исследование государства, общества и прав человека, анализировали в своих трудах проблемы государства и права.

Отличительной чертой наследия великого философа Абу Али ибн Сина являлось то, что учёный опирался на прошлые исторические знания и мировой опыт мыслителей.

Авиценна отмечает, что земледелие и народные промыслы – это способы производства материальных благ, в которые вовлечены люди. Этот процесс необходим в качестве и взаимоподдержки, и общения членов общества. В соответствии с воззрениями Абу Али ибн Сина, «основой процветания государства считается старания членов общества в выпуске товаров народного потребления и утоление жизненных благ»¹.

Мыслитель подчёркивает, что благотворным условием взаимодействия членов общества является их добрососедство. Он отмечает о равенстве всех людей перед правосудием, которое по его мнению, должно быть, прежде всего, разумным и лояльным.

В своих трудах Авиценна уделяет особе внимание членам общества, отличающиеся правительственными должностями и финансовым положением, считая этот фактор базисом для целостности общества².

Ибн Сина в своих учениях исследовал факторы и принципы социальной справедливости. Он был против ущемления прав человека. Невзирая на его социальное происхождение. Обращаясь к правителям, философ призывал их к благоразумию и справедливости. Мыслитель серьёзную роль отводил семейному праву, укреплению семьи и в целом браку. Философ отвергал прелюбодеяние и утверждал, что лица, совершающие эти

¹ Болтаев М.Н. Абу Али ибн Сина – великий мыслитель, ученый-энциклопедист средневекового Востока / М.Н. Болтаев. – М.: Сампо, 2002. – С. 334; Диноршоев М. Компендиум философии Ибн Сины. Душанбе, 2011. С. 224-239 // URL: www.nofmo.ucoz.ru (дата обращения: 15.11.2020).

² См. там же.

аморальные поступки, должны порицаться обществом и нести наказание. Ибн Сина отмечал о статусе женщины в семье и обществе, призывал оказывать поддержку и проявлять уважение к женщине – матери. В течение тысячелетий и до сих пор традиции семьи и идеи права предков таджиков выполняют огромную роль в воспитании подрастающего поколения и сохранении семейных ценностей.

Философские воззрения Абдурахмана Джамии относительно идеи прав человека

Идеями гуманизма, справедливости и равенства проникнуты произведения и философские трактаты восточных мыслителей. Великие поэты Абуабдулло Рудаки, Абулкасым Фирдавси, Носир Хосров, Омар Хайям, Сайидо Насафи, Абдурахман Джамии и другие особое внимание уделяли в своих поэтических и научных трудах вопросам государства, общества, идеям права, человеколюбия, призывали к свободе и независимости народов.

К примеру, великий поэт Саади Ширази затрагивает идеи о равенстве и справедливости. В Нью-Йорке на здании Генеральной Ассамблеи ООН можно увидеть строки, написанные этим мыслителем и поэтом.

**Всё племя Адамово - тело одно,
Из праха единого сотворено.
Коль тела одна только ранена часть,
То телу всему в трепетание впасть.
Над горем людским ты не плакал вовек, -
Так скажут ли люди, что ты человек?**

В своём исследовании мы проанализируем роль философа и мыслителя Востока XV века Абдурахмана Джамии и в целом его философских взглядов в формировании и совершенствовании идеи права. Учения этого выдающегося мыслителя по правовым вопросам основаны на гуманистических идеях. Редкостные в своём роде произведения, гуманистические идеи и принципы толерантности, выдвинутые великим поэтом и мыслителем Мавлоно Абдурахмоном Джамии относительно таких понятий, как свобода в жизни людей, добродетель, миролюбие, терпимость к религиозным противоречиям весьма гармоничны с сегодняшней политикой современной России и Таджикистана. В условиях глобализации, роста экстремизма, терроризма, усиления и

увеличения радикальных движений, террористических группировок использование и возрождение правовых идей, педагогической мысли, человеколюбия, гуманизма, толерантности, которые пропагандировал и освещал в своих трудах ещё в XV веке Абдурахмон Джами, являются в наши дни своевременными и актуальными. К примеру, относительно террористов XXI века, которые совершают средневековые зверства и жестокие убийства женщин и детей, обеспокоено всё мировое сообщество.

Одним из главных вопросов, который рассматривает в своих произведениях Абдурахмон Джами, является вопрос уважения трудящихся и ремесленников. По мнению поэта, наиболее значительным признаком гуманности, является не состоятельность, а грамотность и ремесло человека. Эти идеи поэта и мыслителя созвучны с нынешней политикой Правительства Российской Федерации и Правительства Республики Таджикистан относительно создания условий для молодёжи в деле освоения современных знаний и профессий, востребованных на рынке труда. Одной из мер, которая сможет оградить молодёжь от вовлечения их в различные экстремистские движения и партии – это обеспечение их работой со значительной заработной платой, воспитание в них чувства патриотизма, национального самопознания и толерантности, а также рост благосостояния населения.

Джами серьёзное внимание уделяет вопросам верховенства закона. Поэт призывает всех членов общества независимо от их социального положения соблюдать действующее законодательство. Верховенство закона и справедливое правосудие – залог развития общества и ограждение государства от упадка.

Мыслитель, трактуя дисциплинированность существенным элементом, подчёркивает, что законопослушание возможно в том обществе, в котором преобладают законные требования. Произвол несопоставим с нормами морали.

Джами выдвигает также другую ключевую идею – взаимовлияние справедливости правителя и законопослушности подчинённых. Мыслитель придерживается справедливого общества и государственного строя, которым чужды войны, противостояния, социальный крах. По мнению Джами, в таком праведном общественном строе не будет места и правонарушениям.

Важной составляющей государственного правления является фемида, как символ правосудия. Джамии считает правосудие и справедливость гарантом безопасности населения и в целом государства. Мыслитель за то, чтобы наказывали преступников благоразумно и справедливо, а уголовная политика проводилась рассудительно и мудро.

Несправедливая кара квалифицируется философом как ущемление прав человека, а также как безнравственное поведение правителя. По мнению Джамии, правосудие должно основываться на гуманистических принципах.

Джамии отмечает роль политики правосудия в использовании закономерного осуждения. Философ порицает губительную кару. Мыслитель выступает против ужасных условий в средневековых темницах, в которых содержатся узники.

Анализируя познания в области права, Джамии утверждает, что он понимает государство, предназначенное, как для торжества благополучия и процветания народа и страны, так и для предотвращения и в целом ликвидации правонарушений, а также предоставления **гарантий** безопасности для населения. Философ уверяет, что это допустимо, когда право побеждает, и люди неукоснительно следуют ему. Мыслитель Абдурахман Джамии всегда опирался на духовный потенциал правовой системы.

FANFICTION: «БЕЛАЯ» ИЛИ «ЧЕРНАЯ» ПРАВОВАЯ ЗОНА?

Шишкина Ольга Владимировна

Национальный исследовательский Нижегородский
государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
Юридический факультет
ул. Ашхабацкая, 4, Нижний Новгород, Россия, 603005
olga.shi2012@yandex.ru

Научный руководитель: Н.Е. Сосипатрова к.ю.н., доцент
кафедры гражданского права и процесса юридического факультета
ННГУ им. Н.И. Лобачевского

В статье рассматривается понятие фанфика, анализируются критерии отнесения фанатских работ к оригинальным или производным. Рассматриваются возможные варианты легального использования фанфиков по отечественному законодательству. Анализируется концепция добросовестного использования фанфиков. Приводятся примеры из практики. Автор делит фанфики по категориям в зависимости от их правового положения и предлагает варианты их легализации.

Ключевые слова: фанфик, производное произведение, оригинальное произведение, свободное использование, добросовестное использование.

FANFICTION: «WHITE» OR «BLACK» LEGAL ZONE?

Shishkina Olga Vladimirovna

Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod
Faculty of Law
Ul. Ashhabatskaya, 4 Nizhniy Novgorod, Russia, 603005
olga.shi2012@yandex.ru

Research advisor: N.E. Sosipatrova PhD in Law
Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure
of Faculty of Law, Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod

The article examines the concept of fanfiction as a derivative work and an original work, analyzes the criteria for classifying fan works as

original or derivative. Possible options for the legal use of fanfiction"under domestic law are considered.The concept of fair use is analyzed.Practical examples are given.The author divides fanfiction into categories depending on their legal status and offers their options for legalization.

Keywords: Fanfic, derivative work, original work, free use, fair use.

Фанфики принято считать феноменом современной литературы и искусства в целом. И хотя как жанр литературы они появились очень давно, с появлением Интернета FanFiction с каждым днем набирает популярность, привлекая в свои объятия все большее количество людей. Их правовое положение, однако, точно не определено и на практике законом практически никак не регулируется.

Самый масштабный русскоязычный ресурс, посвященный фанатскому творчеству, «Книга Фанфиков», предлагает следующее определение: «Фанфик – рассказ о героях известного фильма, книги, аниме, игры и т.д.»¹.

Более развернутое определение предлагает А.И. Денисова: «Фанфик – разновидность творчества поклонников популярных произведений искусств, производное литературное произведение, основанное на каком-либо оригинальном произведении (как правило, литературном или кинематографическом), использующее его идеи сюжета и (или) персонажей»².

По смыслу ч.1 п.2 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) фанфик, представляющий из себя в той или иной мере переработку другого произведения, является производным произведением³.

¹ Книга Фанфиков [Электронный ресурс] //URL: <https://ficbook.net/>(дата обращения: 27.11.2020).

² Денисова А. И. Фанфикшен как субкультура и массовый феномен массовой литературы // Аналитика культорологии. – 2012. – № 24.

³ Гражданский кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

А.Ю. Чурилов в своей монографии выделяет три критерия, по которым можно с большей вероятностью определить, является ли произведение производным от оригинальной работы⁴:

- творческий характер произведения
- объективизация произведения
- существенное использование оригинальной работы при создании произведения.

Последний критерий требует более подробного анализа и изучения. В зависимости от идеи и содержания работы в ней используется разный объем заимствований. Не вызывает вопросов отнесение фанфиков к производным произведениям, т.е. фанфики, в которых заимствуются значительные элементы мира оригинального произведения, персонажи или сюжетные ходы.

Совсем другая ситуация складывается с теми работами, в которых заимствуются незначительные или не оригинальные элементы сеттинга (среды, в которой происходит действие художественного произведения), используется неохраняемый персонаж или автор фанфика всего лишь вдохновлялся атмосферой того или иного произведения. В стихотворении Дарены Хэйл «А потом он снится тебе...»⁵ явно прослеживается влияние сказки «Красная Шапочка» Братьев Гримм, однако стихотворение раскрывает перед нами полностью переработанную историю, с иным миром и сюжетом, в котором от оригинальной сказки остались только образы девушки в красном плаще и волка. Использование персонажей другого автора также не является стопроцентным критерием для определения природы произведения. Используя такой «фикрайтерский» термин, как ООС (Outofcharacter), означающий дословно «не в характере», отметим, что изменения в характере героя относительно «канона» (события, персонажа, обстановки и т.д., что были в оригинальном произведении) иногда являются столь значительными, что узнать

⁴ Чурилов А.Ю. «Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография» // Юстицинформ. – 2020.

⁵ Дарёна Хэйл: стихи. [Электронный ресурс] // URL: <https://vk.com/darenahale> (дата обращения 27.11.2020).

героев оригинального произведения можно только по именам (если и они не были заменены).

Можно сделать вывод, что не все фанатские работы обязательно являются производными произведениями. Ряд из них можно смело отнести к самостоятельным оригинальным произведениям. На практике такие случаи уже были, например, роман «50 оттенков серого» Э.Л. Джеймс изначально задумывался как «фанфик» по «Сумеркам» Стефани Майер⁶.

Исключительные права авторов оригинальных произведений не «парализованы», права же на производные произведения ограничены и зависят от правообладателя оригинального произведения в соответствии с п.3 ст.1260 ГК РФ. Для правового «обеления» необходимо получить соответствующее разрешение правообладателя. При этом стоит учитывать, что привычные методы получения разрешения не будут работать в случае с публикуемыми в Интернете фанфиками. У этого есть две причины: во-первых, невероятно большой объем работ, выложенных пользователями в Интернет (только на «Книге Фанфиков» опубликовано около трех миллионов работ); во-вторых, низкая правовая грамотность авторов производных произведений.

Без разрешения правообладателя исключительное право ограничено свободным использованием в личных целях. Это допускает возможность перевода работы в какую-либо иную форму восприятия, демонстрация ее в кругу семьи, но публикация в Интернете подразумевает доступ к работе неограниченного числа людей.

В законе перечислены способы свободного использования произведения без выплаты вознаграждения правообладателю. В частности, это использование в информационных, научных, учебных и культурных целях.

Представляется возможным написание и использование фанатской литературы в образовательных целях. Примером могут служить творческие задания для школьников на уроках литературы. Описать комнату Чичикова из романа Н.В. Гоголя «Мертвые души», написать продолжение повести А.С. Пушкина

⁶ Кирилл Решетников. 50 оттенков Сумерек [Электронный ресурс] // URL: <https://vz.ru/culture/2012/8/7/592320.html> (дата обращения 27.11.2020).

«Дубровский». Эти детские сочинения подходят под определение «фанфик», однако используются в учебных целях, тем самым находясь в «белой» зоне права. Кстати, произведения школьников, созданные по названным произведениям, могут свободно использоваться и вне рамок учебного процесса, так как срок охраны исключительного права на оригинальные произведения истек.

Открытым остается вопрос можно, ли считать использованием в информационных или культурных целях написание и публикация таких работ в рамках творческих конкурсов или литературных обзоров, за исключением случаев, когда организатором подобных конкурсов выступают сами правообладатели. Так, компания GSCGameWorld проводила конкурс рассказов среди непрофессиональных писателей по игре S.T.A.L.K.E.R. в рамках PR-кампании игры. По итогам конкурса был издан сборник рассказов «S.T.A.L.K.E.R.: Тень Чернобыля»⁷.

В странах Англо-саксонского права широкое распространение получила концепция добросовестного использования произведения: fairuse в США и fairdealing в Великобритании.

В соответствии с Законом об авторском праве в США (US CopyrightActof, 1976) суды отталкиваются от четырех критериев добросовестного использования:

1. Цель использования произведения. Особенно обращают внимание на то, имеет ли использование коммерческий характер;
2. Характер оригинальной работы;
3. Объем и существенность заимствования из оригинальной работы в целом;

⁷ Первый литературный конкурс. [Электронный ресурс] // URL: https://stalker-ru.gamepedia.com/%D0%9F%D0%B5%D1%80%D0%B2%D1%8B%D0%B9_%D0%BB%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BA%D1%83%D1%80%D1%81 (дата обращения 23.11.2020).

4. Воздействие, оказываемое производным произведением на потенциальный рынок, и ценность оригинального, «материнского» произведения⁸.

Первый критерий не является в большинстве случаев решающим, однако именно некоммерческим способом использования работы обосновывают возможность применения концепции *fair use*. Заметим, что в Российской Федерации законодательство запрещает коммерческое использование в рамках свободного использования произведения согласно статье 1274 ГК РФ.

Второй критерий, относящийся к характеру произведения, характеризуется тем, что суды по большей части склонны предоставлять охрану художественным произведениям, чем документальным. Весьма распространен такой жанр фанфиков как «статья», исключаящий художественный сюжет и представляющий собой «публицистический текст о фэндоме или писательском искусстве»⁹.

По третьему критерию оценивают, какое количество оригинального произведения было включено в производное. Полное копирование, несомненно, будет признано недобросовестным. В то же время часть фанатских работ берет за основу только общую канву повествования, мир или героев.

Четвертый, экономический фактор, рассматривается зарубежными судами как первостепенный. В рамках его раскрытия рассматриваются не только существующий, но и потенциальный рынок, на который может воздействовать новое производное произведение, а также оценивается вред или возможная выгода автору охраняемого законом произведения.

Как в России, так и за рубежом, имеются примеры официально изданных фанатских работ: «Кольцо тьмы» Перумова, «Скарлет» Александры Рипли и другие. Ни одно из этих произведений не смогло уменьшить популярность или продажи их «материнских» произведений.

⁸ Чурилов А.Ю. «Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография» // Юстицинформ. – 2020.

⁹ Книга Фанфиков [Электронный ресурс] // URL: <https://ficbook.net/> (дата обращения: 27.11.2020).

Выводы. Во-первых, однозначно «белую» правовую природу имеют работы, написанные по произведениям, чей срок охраны исключительного права уже истек.

Во-вторых, работы, написанные по мотивам произведения, или те, в которых заимствуются неохраняемые элементы, а также работы, написанные в жанре пародии, можно признать оригинальными произведениями и предоставить им соответствующую правовую охрану.

В-третьих, представляется возможным использование фанфиков в соответствии со ст. 1274 ГК РФ в рамках образовательного процесса, культурных, научных, а также информационных целях.

В-четвертых, мы считаем, что можно причислить к названным выше целям публикацию работ, написанных в рамках литературных конкурсов, а также выполненных в жанре публицистической статьи.

В России пока не нашла признание концепция добросовестного использования произведения. Вместе с тем ее применение для определения правового статуса фанфиков как производных произведений и возможности их авторами реализовывать свои исключительные права представляется весьма перспективным и более рентабельным, чем легализация фанатских работ путем получения прямого согласия правообладателей.

**ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #2: БИОМЕТРИЧЕСКАЯ
ИДЕНТИФИКАЦИЯ И ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ**

К ВОПРОСУ АКТУАЛЬНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ДАННЫХ

Манухин Иван Михайлович

Арзютова Дарья Алексеевна

Университет прокуратуры Российской Федерации

Юридический факультет

ул. Азовская, д. 2, корп. 1, г. Москва, Россия, 117638

vanu3@mail.ru

*Научный руководитель: О.А. Пешкова, к.ю.н., доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин УП РФ*

Аннотация: Статья посвящена вопросу использования биометрических данных в целях обеспечения правопорядка. Рассмотрены основные проблемы, связанные с использованием биометрических данных. Проведен анализ нормативно-правовой базы, регламентирующей данное понятие, выдвинуты предложения по дополнению действующих нормативных правовых актов для более точного отражения процедуры идентификации личности с использованием биометрических данных.

Ключевые слова: биометрические данные, персональные данные, идентификация, аутентификация, общественные отношения, единая биометрическая система, правоохранительные органы.

TO THE QUESTION OF THE RELEVANCE OF THE USE OF BIOMETRIC DATA

Manukhin Ivan Mikhailovich

Arzutova Daria Alekseevna

*University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation Faculty
of Law st. Azovskaya, 2, bldg. 1, Moscow, Russia, 117638*

vanu3@mail.ru

*Scientific adviser: O.A. Peshkova, Ph.D.,
Associate Professor of the Department civil law disciplines of the UP RF*

Abstract: The article is devoted to the use of biometric data in order to ensure law and order. The main problems associated with the

use of biometric data are considered. The analysis of the regulatory framework governing this concept is carried out, proposals are made to supplement the existing regulatory legal acts for a more accurate reflection of the procedure for identifying a person using biometric data.

Key words: biometric data, personal data, identification, authentication, public relations, unified biometric system, law enforcement agencies.

Технический прогресс оказывает огромное влияние на все сферы жизни общества. В настоящее время во всем мире за людьми наблюдают сотни миллионов камер видеонаблюдения. Так согласно появившейся информации в сети Интернет, Московская мэрия совместно с Департаментом информационных технологий (далее – ДИТ) собирается создать в Москве крупнейшую в стране систему по идентификации граждан, в планах установить более 200 тысяч камер, которые станут частью цифровой системы по распознаванию личности¹.

В настоящее время в обществе существует позиция относительно необходимости создания столь масштабной системы, которая сможет «следить» за населением². Стоит отметить, что на начальных этапах данная система показала себя в положительном ключе, в 2019 году МВД отчиталось о задержании более 100 преступников за два года, благодаря системе распознавания лиц в Москве, при этом это были самые ранние стадии тестирования системы распознавания лиц. По состоянию на конец 2020 года система распознавания лиц в Московском метро запущена и работает в штатном режиме³.

Информация о внешнем облике человека, его лицо; отпечатки пальцев; геометрия руки; радужная оболочка; подпись; голос являются биометрическими данными человека и согласно ст. 11

¹URL: <https://news.rambler.ru/scitech/43542054-v-moskve-sozdaetsya-krupneyshaya-v-mire-sistema-nablyudeniya-i-identifikatsii-lits/?updated> (Дата обращения 17.11.2020).

²Кульмамиров С. А., Ордабаева Г. К., Кыдырбекова А. С. Исследование биометрического способа распознавания личности. – 2019 с. 89.

³URL:<https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2020/08/04/835976-sistemu-raspoznavaniya> (Дата обращения 17.11.2020).

Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ (в ред. от 24.04.2020 № 123-ФЗ) «О персональных данных» (далее – ФЗ № 152)⁴ относятся к персональным данным граждан, поскольку характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность.

Также существуют и другие биометрические параметры, но по которым идентификация происходит реже, это ДНК, форма ушей, запах, сетчатка глаза, кожное отражение, термограмма, походка, клавиатурный почерк⁵. С развитием технических средств появляются новые основания для индивидуализации человека, которые позволяют более точно идентифицировать личность.

При этом как указывает законодатель эти данные могут использоваться оператором для установления личности субъекта персональных данных и могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных, за исключением установленных законом. К таким исключениям относятся случаи, установленные законодательством Российской Федерации об обороне, о безопасности, о противодействии терроризму, о транспортной безопасности, о противодействии коррупции.

Хотелось бы отметить, что биометрические персональные данные следует отличать от других видов персональных данных, которые имеют относительное постоянство. Хотя ряд биометрических параметров можно изменить, например, с помощью пластических операций можно изменить характерные черты лица или тела, при этом отпечатки пальцев изменить невозможно, т.к. они обладают свойством самовосстановления⁶.

В случае получения доступа к биометрическим системам злоумышленниками под угрозой могут оказаться большое

⁴Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (часть I). ст. 3451.

⁵Соколов Д. В. Понятие «биометрия». Биометрические аутентификационные протоколы // Безопасность информационных технологий. С.70-74; Кривоногин М.С. Правовой режим биометрических персональных данных. // Проблемы современной науки и образования. Издательство: Олимп (Иваново). 2015. № 10(40). С. 126-129.

⁶Большая Российская энциклопедия URL: <https://bigenc.ru/law/text/2627877>.

количество правоотношений, которые можно осуществить, выдав себя за собственника биометрических параметров, в связи с чем предлагаем введение более строго процесса применения биометрических данных, а именно при проведении процедуры идентификации личности использовать совокупность биометрических параметров. Данный подход поможет избежать незаконного использования украденных биометрических параметров, т.к. зачастую данные находятся в разных разделах биометрической системы и доступ к ним у злоумышленников будет минимизирован.

Для реализации такого подхода предлагаем включить в текст ст. 11 ФЗ № 152 словосочетания «совокупность биометрических персональных данных». В результате изменений ст. 11 будет иметь следующее содержание:

«1. Сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность (биометрические персональные данные) и *совокупность* которых используются оператором для установления личности субъекта персональных данных, могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи».

Также считаем необходимым дополнение п. 18 ст. 14.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – ФЗ № 149), предлагаем включить в него аналогичное положение. Таким образом, п. 18 ст. 14.1 ФЗ № 149 будет иметь следующую редакцию: «18. Идентификация гражданина Российской Федерации с применением информационных технологий осуществляется без его личного присутствия в случаях, установленных федеральными законами, путем предоставления государственным органам и организациям:

1) *совокупности* сведений о гражданине Российской Федерации, размещенных в единой системе идентификации и аутентификации, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

2) информации о степени соответствия предоставленной *совокупности* биометрических персональных данных гражданина

Российской Федерации его биометрическим персональным данным, содержащимся в единой биометрической системе».

Таким образом, системное изменение вышеперечисленных нормативных правовых актов позволит существенно обезопасить собственников биометрических параметров, которые находятся в биометрических системах.

В качестве примера можно привести статистику мэрии г. Москвы. В условиях распространения новой коронавирусной инфекции SARS-CoV-2 властями города сначала была введена система QR кодов для передвижения по городу и его окрестностям, оператором которой выступил Департамент информационных технологий г. Москвы. Благодаря получению огромного количества данных жителей для движения по городу, ДИТ может осуществлять модернизацию городской системы данных. Также все это время совершенствовалась система камер видеонаблюдения на станциях метро города, уже в октябре 2020 года к системе распознавания лиц, для дальнейшей идентификации личности было подключено более 5000 камер. На данный момент в Москве установлено более 170 тыс. камер видеонаблюдения⁷ (см.Рис.1).

Рис. 1. Анализ количества камер в городских системах видеонаблюдения



⁷URL:<http://www.techportal.ru/251858> (Дата обращения: 17.11.2020).

В дальнейшем мэрия Москвы ослабила ограничения, связанные с передвижением по городу по QR кодам, но продолжила активно развивать городскую систему видеонаблюдения. Уже осенью была введена систему чекинов по QR в ряде городских учреждений, которую поддержали и частные компании. Тем самым база данных ДИТа г. Москвы пополнилась еще одним видом данных, запустив систему распознавания лиц на городских камерах, которые устанавливаются на подъездах в городе в рамках реализации программы «безопасный город» мэрия сможет контролировать передвижение граждан, инфицированных COVID-19, также подключение к данной системе камер в общественном транспорте позволит ограничить распространение инфекции посредством выявления нарушителей режима самоизоляции.

Активное участие в развитии системы идентификации горожан принимает и Министерство Внутренних Дел Российской Федерации, которое заявило о разработке федеральной информационной системы биометрических учетов (ФИСБУ) для поиска преступников и подозреваемых с помощью городских камер видеонаблюдения⁸. Наделение Единой биометрической системы статусом государственной информационной системы, что в значительной степени ускорит наполнение ЕБС биометрическими данными, которые в дальнейшем смогут использовать правоохранительные органы в своей деятельности.

Полагаем, что такие действия государственных органов продиктованы публичной безопасностью и благой целью - создать безопасные условия для большинства населения.

В тоже время, на наш взгляд, должна быть ужесточена ответственность за использование, передачу, изменения персональных данных без согласия собственника биометрических данных, например, в случае покупки данных любого гражданина с использованием сети DarkNet. К сожалению, встречаются с завидной частотой случаи утечки данных, которые продают сотрудники правоохранительных органов, а это, в свою очередь, говорит о недостаточности уровня контроля за структурами,

⁸URL:<https://www.rbc.ru/newspaper/2020/02/25/5e4fb5af9a7947cfd5e1e3>
(Дата обращения: 17.11.2020).

ответственными за хранение, передачу, обработку персональных данных⁹.

Подводя итог, хочется отметить, что комплексное изменение нормативных правовых актов, предусматривающих использование биометрических данных путем их уточнения и усложнения позволит улучшить условия безопасности законопослушных граждан, поскольку биометрические персональные данные представляют собой скорее благо, чем вред. Благодаря возможности использования этих данных упростится порядок вступления в различные правоотношения, станет возможным раскрытие преступлений, которые невозможно было раскрыть без использования таких данных, а использование биометрических данных в масштабе государства будет способно повысить общий уровень состояния законности.

⁹URL:<https://www.fontanka.ru/2020/09/17/69471537> (Дата обращения: 17.11.2020).

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН: СОВРЕМЕННЫЙ СТАТУС И ПЕРСПЕКТИВЫ

Быченко Полина Сергеевна

Южно-Российский институт управления – филиал Российской
академии народного хозяйства и государственной службы при
Президенте РФ

Юридический факультет

Пушкинская ул., 70, Ростов-на-Дону, Ростовская обл., 344002
polinabychenok@gmail.com

Научный руководитель: Э. Ю. Ломидзе, к.ю.н., доцент кафедры
гражданского и предпринимательского права ЮРИУ РАНХиГС

Аннотация: цель статьи – проанализировать, насколько использование построенных на блокчейне проектов и решений отвечает действующим в Европейском Союзе (далее – ЕС) требованиям к операциям с персональными данными, и какую роль эта технология способна сыграть в повышении защищенности субъектов. Главные архитектурные особенности блокчейна исследованы в ракурсе поставленных задач. Сделаны выводы о том, какое будущее может ждать технологию в контексте защиты данных.

Ключевые слова: персональные данные, блокчейн, Общий регламент по защите персональных данных, право на забвение

PERSONAL DATA PROTECTION USING BLOCKCHAIN TECHNOLOGY: CURRENT STATUS AND PROSPECTS

Bychenok Polina Sergeevna

URIU RANEPa

Law faculty

Pushkinskaya st., 70, Rostov-on-Don, 344002
polinabychenok@gmail.com

Research advisor: E. Yu. Lomidze, PhD in Law,
Associate Professor at the Department of Civil and Business Law,
URIU RANEPa

Abstract: The purpose of the article is to analyse the extent to which the blockchain meets the requirements of the General Data

Protection Regulation for the processing and storage of personal data and what role it can play in improving the security of data subjects. The most important architectural features of the technology have been studied from the point of view of the given tasks. Conclusions have been drawn on the future of blockchain in the context of data protection.

Key words: personal data, blockchain, General Data Protection Regulation, right to be forgotten

Защита персональных данных сегодня – одно из приоритетных направлений развития права. Необходимость поиска новых механизмов совершенствования технологий и их регламентации связана с тем, что прежние конструкции все более подвержены хакерским атакам. Это не единственный повод – не только хакеры, но и сами компании, с согласия пользователей получающие доступ к данным, могут использовать их неправомерно. Причины таких нарушений очевидны: доступ к персональным данным открывает возможности для персонификации рекламы, оптимизации процесса принятия решений, позволяет прогнозировать будущие тенденции. Следовательно, защищать данные важно не только от утечки в Даркнет и аналогичных действий, но и от нелегальной монетизации.

Как кажется, целью законодательного регулирования сферы персональных данных должна стать возможность пользователей самостоятельно принимать осознанные решения о том, как их данные будут использованы. Существующий механизм, базирующийся на централизованных информационных системах, не позволяет достичь этого. Необходимы иные подходы, которым, несомненно, потребуется качественное правовое регулирование.

Эпоха цифровизации предлагает множество новых инструментов. Одним из них выступает блокчейн – децентрализованный распределенный реестр транзакций одноранговой сети, защищенный криптографическими средствами¹. Данное понятие уже не первый год является предметом изучения и дискуссий научного и практического сообщества, однако потенциал его применения ещё совсем не

¹ Румянцев И. А. Блокчейн и право // Право в сфере Интернета: Сборник статей. Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. с. 159-178.

исчерпан. Успех блокчейна базируется на его основных свойствах: автономность, конфиденциальность и отсутствие человеческого фактора, что избавляет от существенной части рисков.

Эти аспекты демонстрируют, что использование блокчейна для хранения данных позволит сделать большой шаг навстречу защищенности и самостоятельности субъектов. У пользователей отпадет необходимость делегировать обязанности по их хранению компаниям. Звучат даже мнения о том, что для безопасности данных изучаемая технология является «идеальным решением»². На первый взгляд это действительно так, однако сравнение анализируемой конструкции и правовых требований не позволяет дать столь однозначный ответ.

Рассмотрим, насколько хранение персональных данных с использованием блокчейна соответствует Общему регламенту по защите данных ЕС³ (далее – GDPR). Он имеет экстерриториальное действие и может применяться к организациям, которые обрабатывают данные граждан и резидентов ЕС, независимо от того, где базируются подобные компании.

Для GDPR характерен особый субъектный состав, который предусматривает наличие контролеров, определяющих цели и средства обработки данных, и процессоров, непосредственно осуществляющих операции по обработке от имени и по поручению контролера. В условиях использования блокчейна идентификация того или иного субъекта становится проблемой. В публичной архитектуре нет лиц, выполняющих регулятивные и организационные функции, и, более того, их присутствие технически исключено. Фактически, пользователи самостоятельно управляют функционированием блокчейна. Возможны ситуации, в которых лицо совмещает несколько статусов: например, страховая компания АХА, действующая на основе смарт-контрактов Ethereum, которая предусматривает автоматические выплаты за

² Блокчейн на страже персональных данных // URL: <https://vc.ru/crypto/50508-blokcheyn-na-strazhe-personalnyh-dannyh> (дата обращения: 17.11.2020).

³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC

задержку рейсов, будет являться контролером для данных своих клиентов, процессором – для данных пользователей других фирм, а также и майнером, так как она подтверждает транзакции⁴.

Важность правильно выстроенной и соответствующей потребностям оборота системы субъектов в нормативном акте колоссальна: она позволяет корректно и точно наделять участников отношений правами и обязанностями, что и конструирует юридическую связь. Когда объективная действительность и законодательные требования к субъектам идут вразрез, система становится хаосом. Как кажется, соотношение разработанных в GDPR категорий субъектов и проектов по хранению и обработке данных на основе блокчейна требует дальнейшего урегулирования, так как сейчас они плохо совместимы. На сегодняшний день эту проблему можно отнести к ключевым.

Одним из важнейших прав, которым GDPR наделяет субъектов, является установленное ст. 17 право на удаление данных (право на забвение). Может ли оно быть реализовано в блокчейне, для которого свойственна статичность?

Выделяют две вариации технологии: частный и открытый блокчейн. Первый тип характеризуется возможностью администрирования сети и контролем доступа. Второму, напротив, присуща публичность, и возможность входа и просмотра истории транзакций есть у любого субъекта. Для нас особо важно, что в публичный блокчейн технически невозможно внести изменения, вследствие чего осуществление права на забвение заблокировано. Данные также должны быть удалены или преобразованы в форму, не позволяющую идентифицировать субъекты, когда цели их обработки достигнуты, поэтому идея о бессрочном хранении информации не отвечает принципам GDPR.

Существуют варианты, которые хоть и не позволяют полностью стереть информацию, но могут сделать её нераспознаваемой. К таким методам относятся хеширование и токенизация. Национальная комиссия по информатике и свободам

⁴ GDPR vs. Blockchain: The Saga Continues // URL: <https://lawless.tech/gdpr-vs-blockchain-the-saga-continues/> (дата обращения: 17.11.2020).

Франции в своих разъяснениях допустила их использование⁵. Вероятно, на приведенную позицию можно сослаться для доказывания того, что использование публичного блокчейна с подобными механизмами не выходит за рамки GDPR. Однако это не общепринятая точка зрения: рабочая группа по ст. 29 GDPR подчеркивает, что такие методы относятся к псевдонимизации и не устраняют вероятность косвенной идентификации субъекта⁶. Представляется, что отсутствие единообразия в подходах, неоднозначная правовая квалификация, которая законодательно не закреплена, не может обеспечить надежность и стабильность практики.

Гл. 5 GDPR устанавливает, что по общему правилу передавать данные за пределы ЕС можно только при условии, что другое государство или международная организация предоставляет адекватный уровень защиты, или же контролер и процессор обеспечивают особые гарантии. Вопросы определения юрисдикции в целом крайне актуальны для трансграничных глобальных технологий⁷. Появление регулятивных обязанностей в блокчейне затруднено тем, что он базируется на распределенном реестре. Узлы, которые проверяют транзакции в цепочке блоков, могут находиться на территории различных государств, а определить их положение зачастую невозможно. Эти факты показывают, что архитектура блокчейна не отвечает критериям, установленным для передачи данных. С другой стороны, цель указанных норм заключается в недопустимости снижения уровня защищенности данных, поддержании его стабильности. В изучаемом контексте безопасность базируется на криптографических механизмах, для которых не имеет значение территориальная принадлежность, хотя национальные криптографические стандарты и могут различаться.

⁵ Blockchain and the GDPR: Solutions for a responsible use of the blockchain in the context of personal data // URL: <https://www.cnil.fr/en/blockchain-and-gdpr-solutions-responsible-use-blockchain-context-personal-data> (дата обращения: 17.11.2020).

⁶ Opinion 05/2014 on Anonymisation Techniques // URL: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_en.pdf (дата обращения: 20.11.2020).

⁷ Архипов В.В. Интернет-право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры // М.: Издательство Юрайт. 2016. 249 с.

Гл. 5 GDPR играет важную роль в регулировании централизованных систем передачи информации, однако для блокчейна она не только не применима, но и бессмысленна. Полагаем, что для распределенных реестров стоит обозначить другие признаки, свидетельствующие о безопасности данных или же сделать исключение. По мере развития технологий стандарты безопасности будут совершенствоваться, поэтому должна быть реальная возможность по внесению поправок в регламентирующие их правовые нормы.

Таким образом, блокчейн, благодаря своим техническим характеристикам, может обеспечить персональным данным хороший уровень защищенности. При его использовании пользователи будут обладать большим контролем и самостоятельно принимать решение о монетизации данных. Однако сравнив особенности его архитектуры с требованиями, выдвигаемыми GDPR, мы пришли к выводу о том, что на сегодняшний день реализация блокчейн-проектов по защите данных не обладает правовой поддержкой. По нашему мнению, в эпоху цифровизации законодателю следует уделять особое внимание тому, как правовые нормы коррелируют с инновациями, которые на современном этапе являются двигателями прогресса. Потребности цифровой экономики, в то же время, не должны умалять важность и ценность прав и свобод человека. Поиск баланса между названными аспектами – глобальная задача юридического сообщества.

Возможны два варианта развития вопроса. Либо законодательное регулирование остается неизменным, а положение распределенных реестров – таким же шатким, либо же устанавливаются нормы, которые будут соответствовать особенностям блокчейна. Второй вариант кажется оптимальным: использование инновационных технологий способно вывести защиту персональных данных на качественно новый уровень. Пока что масштабировать его использование, к сожалению, не представляется возможным, однако локальное применение частного блокчейна уже доступно. Открытые системы также допустимо внедрять, но это сопряжено с рядом существенных трудностей, рисков, и требует качественного комплаенса.

ПЕРСОНИФИЦИРОВАННАЯ КАРТА ЗРИТЕЛЯ НА СПОРТИВНО-МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЯХ

Генералов Владислав Владимирович

Национальный исследовательский Нижегородский
государственный

университет им. Н.И. Лобачевского

Юридический факультет

ул. Ашхабатская, 4, Нижний Новгород, Россия, 603105

vladislav.generaloff@yandex.ru

В статье исследуется возможность внедрения персонифицированной карты зрителя на спортивно-массовых мероприятиях в России, рассматриваются положительные и негативные последствия предлагаемого нововведения. Автором анализируется зарубежный правовой опыт по вопросу идентификации зрителей на спортивных соревнованиях.

Ключевые слова: персонифицированная карта зрителя, FAN ID, идентификация личности, спортивно-массовые мероприятия, спортивные соревнования, нейронная сеть.

PERSONALIZED SPECTATOR CARD AT MASS SPORTS EVENTS

Generalov Vladislav Vladimirovich

National research Lobachevsky state

University of Nizhny Novgorod

Law faculty

Ashkhabadskaya str., 4 Nizhny Novgorod Russia, 603105

vladislav.generaloff@yandex.ru

The article explores the possibility of introducing a personalized spectator card at mass sports events in Russia, examines the positive and negative consequences of the proposed innovation. The author analyzes foreign legal experience on the issue of identification of spectators at sports competitions.

Keywords: personalized spectator card, FAN ID, personal identification, mass sports events, sports competitions, neural network.

После проведения в России Чемпионата Мира по футболу 2018 года, где использовалась система FAN ID (паспорт болельщика), появилась инициатива внедрения на матчах Российской премьер-лиги системы допуска зрителей на спортивно-массовые мероприятия через идентификацию зрителей по персонифицированной карте зрителя (далее – ПКЗ).

Основной причиной введения ПКЗ считается борьба со зрителями-хулиганами, которые не только подрывают общественную безопасность во время проведения спортивно-массовых мероприятий, но и отпугивают простых зрителей от посещения таких мероприятий.

Следует отметить, что действующее законодательное регулирование в области спорта не дает понятия «болельщики», но в статье 2 ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»¹ закреплено значение понятия «зрители». Более того именно количество зрителей придает спортивным мероприятиям статус массового. Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым систему FAN ID наименовать как персонифицированную карту зрителя (далее – ПКЗ).

В Федеральном законе от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» закреплено легальное понятие персонифицированной карты зрителя – это документ, выдаваемый федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере информационных технологий, зрителям спортивных соревнований, а также иным лицам в определённых случаях.²

¹ Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2007. – № 50. – Ст. 6242.

² Федеральный закон от 07.06.2013 № 108-ФЗ "О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года,

Введение ПКЗ на спортивно-массовых мероприятиях в России должно значительно уменьшить число спекулянтов, ведь для приобретения билета необходимо будет предъявить ПКЗ, а билет будет считаться действительным лишь при предъявлении той же карты зрителя.

Другой причиной введения ПКЗ считается борьба со зрителями-хулиганами, которые не только подрывают общественную безопасность во время проведения спортивно-массовых мероприятий, но и отпугивают простых зрителей от посещения таких мероприятий.

Однако следует отметить, что противники введения ПКЗ на российских спортивно-массовых мероприятиях настаивают на нецелесообразности таких материальных затрат, а также сложности приобретения билетов, что повлечет за собой падение посещаемости спортивных соревнований.

На данный момент лица, в отношении которых действует административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения, имеют возможность без каких-либо трудностей посещать спортивно-массовые мероприятия.

На официальном сайте Министерства Внутренних Дел Российской Федерации есть список таких лиц³, но вопрос их идентификации при приобретении документа, позволяющего присутствовать на спортивно-массовом мероприятии, практически не урегулирован.

Введение ПКЗ может стать гарантом исполнения данного административного наказания. Если практика применения ПКЗ будет оправдана и будет введена на всех российских спортивно-массовых мероприятиях, то в будущем предлагаем использовать

Кубка конфедераций FIFA 2017 года, чемпионата Европы по футболу UEFA 2020 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2013. – № 23. – Ст. 2866.

³ Список лиц, которым запрещено посещение мест проведения официальных спортивных соревнований // официальный сайт МВД Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://мвд.рф/bannedfans> (дата обращения: 20.11.2020).

карту зрителя не только как документ, удостоверяющий личность зрителя, но и как входной билет.

В феврале 2019 года в Государственной Думе Российской Федерации был проведен круглый стол Комитета по физической культуре, спорту, туризму и делам молодежи по вопросам введения не только FAN ID на российские соревнования, но и по вопросам внедрения на них биометрической системы распознавания лиц с помощью нейронной сети.⁴

Считаем, что данные нововведения могут сосуществовать вместе и в дальнейшем видится возможным использование биометрических данных, собранных при оформлении ПКЗ, нейронной сетью для пресечения деликтов и выявления виновных лиц.

Для введения таких серьезных изменений законодателю следует детально проанализировать уже имеющийся зарубежный опыт.

Так, в Англии парламент попытался в Футбольном акте о зрителях от 16 ноября 1989 года⁵ ввести национальную систему членства, где болельщик должен был стать членом футбольного клуба, а билет должен был приобретаться по паспорту. Данная инициатива в итоге не была реализована, так как власти усомнились в возможности реализации данной инициативы.

В Бразилии в 2014 г. был разработан законопроект «О внесении изменений в Закон № 10.671 от 15 мая 2003 г. касательно мер предосторожности и контроля доступа к секторам, предназначенным для организованных болельщиков», который предусматривает меры ответственности спортивных федераций и конфедераций, а также привлечение спортивных клубов — участников проводимых ими мероприятий к созданию и внедрению электронной базы данных, содержащей информацию о членах организаций спортивных болельщиков и лицах, заинтересованных

⁴ Сегодня в Государственной Думе (13 февраля 2019 г.) // официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://duma.gov.ru/news/29762/> (дата обращения: 20.11.2020).

⁵ Football Spectators Act of November 16, 1989 // Legislation.gov.uk [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/37> (дата обращения: 20.11.2020).

в доступе к секторам, предназначенных для этих групп на стадионах, а также внедрение системы электронной идентификации болельщиков во время прохода на стадион.⁶

В законе Испании «О борьбе с насилием, расизмом, экстремизмом и нетерпимостью в спорте»⁷, закреплены нормы касающиеся идентификации зрителей на спортивных соревнованиях, в частности в статье 9 закрепляется обязанность клубов и организаторов спортивных мероприятий вести журнал регистрации сторонников, содержащий общую и идентифицирующую информацию о деятельности клубов, ассоциаций или групп болельщиков, которые оказывают свою поддержку.

Исходя из вышеизложенного, нами делается вывод о необходимости принятия в России Федерального закона «Об идентификации личности зрителей официальных спортивных соревнований», где с учетом зарубежного опыта должны быть закреплены нормы, регулирующие общественные отношения по поводу допуска и нахождения лиц в местах проведения официальных спортивных соревнований, процедуры получения и использования ПКЗ, объема собираемых персональных данных о зрителях, правил сбора и хранения таких данных и др.

⁶ Понкин Игорь Владиславович, Редькина Алена Игоревна Зарубежное законодательство об идентификации личности спортивных болельщиков // Lex Russica. 2018. № 10 (143). С 108.

⁷ Ley № 19/2007 de 11 de julio de 2007 contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte // Agencia estatal boletín oficial del estado [Электронный ресурс]. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-13408> (дата обращения: 20.11.2020).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ РАБОТНИКА В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Грицевич Никита Сергеевич

Белорусский государственный университет
Юридический факультет
ул. Ленинградская, 8, Минск, Беларусь, 220006
nikita_gritsevich@mail.ru

Научный руководитель: Е.В. Мотина, к.ю.н., доцент
кафедры гражданского процесса и трудового права юридического
факультета БГУ

В статье рассматриваются понятие персональных данных работника и обеспечение защиты персональных данных работника. Проводится оценка трудового законодательства Республики Беларусь с точки зрения возможности защиты персональных данных работника отраслевыми средствами.

Ключевые слова: персональные данные, трудовое право, защита персональных данных, права работника.

LEGAL REGULATION OF EMPLOYEE PERSONAL DATA PROTECTION IN THE LABOR LAW OF THE REPUBLIC OF BELARUS

Gritsevich Nikita Sergeevich

Belarusian state university
Law faculty
ul. Leningradskaia, 8, Minsk, Belarus, 220006
nikita_gritsevich@mail.ru

Research advisor: E.V. Motina, PhD,
Associate Professor of Department of civil procedure and labor law, BSU

The article deals with the concept of personal data of an employee and ensuring the protection of personal data of an employee. The labor

legislation of the Republic of Belarus is evaluated in terms of the possibility of protecting the employee's personal data by branch-specific means.

Keywords: personal data, labor law, labor legislation, personal data protection, employee rights.

Человек живёт в информационной среде. Органы государственного управления обладают исчерпывающим перечнем сведений о каждом человеке, находящемся на территории Республики Беларусь, в частности, о его месте прописки и фактического проживания, месте работы и размере заработной платы, имущественном положении, составе семьи и т.д. Тем самым формируется электронная база персональных данных. Формирование такой базы данных обосновывается целями эффективного управления с точки зрения реализации интересов общества и гражданина, защиты государственной безопасности Республики Беларусь. В то же время такая информация при ненадлежащем её использовании может стать мощным оружием, направленным против самого человека, его прав и свобод.

Персональные данные работника являются составной частью персональных данных человека в целом. Персональные данные – это любая информация, относящаяся к идентифицированному физическому лицу или физическому лицу, которое может быть идентифицировано на основании такой информации. Такое понятие персональных данных содержится в абз. 8 ст. 1 проекта Закона Республики Беларусь «О персональных данных»¹. В абз. 23 ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» от 10 ноября 2008 г. № 455-З персональные данные определены как основные и дополнительные персональные данные физического лица, подлежащие в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь внесению в

¹ О персональных данных: проект Закона Республики Беларусь. – Минск: Национальный центр правовой информации Респ. Беларусь, 2020. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>.

регистр населения, а также иные данные, позволяющие идентифицировать такое лицо².

В абз. 6 ст. 6 проекта Закона Республики Беларусь «О персональных данных» содержится положение, согласно которому согласие субъекта персональных данных на сбор, обработку, распространение, предоставление персональных данных не требуется при оформлении трудовых (служебных) отношений, а также в процессе трудовой (служебной) деятельности субъекта персональных данных в случаях, предусмотренных законодательством³. Таким образом, работник находится в положении, когда его персональные данные, являющиеся конфиденциальной информацией, могут быть не только собраны и обработаны без его согласия, но и распространены и предоставлены третьим лицам в случаях, предусмотренных законодательством. В п. 8 ст. 11 ТК определено одно из основных прав работников – невмешательство в частную жизнь и уважение личного достоинства⁴. Работник, заключая трудовой договор с нанимателем, предоставляет последнему большой объём информации, в том числе конфиденциальной, которая непосредственно связана с дальнейшим выполнением работником своих трудовых обязанностей. Обратим внимание, что в некоторых случаях такая информация является универсальной. Наниматель, обладая персональными данными работников, должен обеспечить их сохранность, неприкосновенность и недоступность для третьих лиц, должен установить особый режим их использования и доступа к персональным данным работников. При этом законопроект об этой обязанности нанимателя умалчивает. Нет её и в ТК Республики Беларусь.

Как указывалось выше, любые сведения о фактах и обстоятельствах жизни работника, позволяющие идентифицировать его личность, являются персональными данными работника. Персональные данные работника

² Об информации, информатизации и защите информации: Закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. № 455-З. – Минск: Национальный центр правовой информации Респ. Беларусь, 2020. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>.

³ О персональных данных: проект Закона Республики Беларусь, ст. 6.

⁴ Трудовой кодекс Республики Беларусь, с. 8-9.

неприкосновенны и составляют тайну его личной жизни, которая гарантирована в ст. 28 Конституции Республики Беларусь. В ст. 26 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) определён перечень документов, предъявляемых при заключении трудового договора⁵. Все данные о работнике хранятся в его личном деле. Персональные данные работника необходимы для идентификации последнего как лица, реализующего свою способность к труду. При этом наниматель не вправе требовать от работника при заключении трудового договора информацию, не предусмотренную законодательством. К такой информации можно отнести политические и религиозные воззрения работника, факт членства последнего в политических партиях и общественных объединениях, посещения религиозных организаций, участие в деятельности профсоюзных органов, информацию о частной жизни лица, поступающего на работу, в частности о составе семьи и взаимоотношениях в ней, намерения создать семью и родить детей и т.д. В связи с этим интересен опыт трудового законодательства Франции, где работник имеет право давать не соответствующие действительности сведения при приёме на работу, если наниматель задаёт вопросы, не имеющие отношения к работе и не предусмотренные законодательством⁶.

В контексте защиты персональных данных работника интересен опыт Российской Федерации, где глава 14 Трудового кодекса посвящена защите персональных данных работника, т.е. существует отдельный институт трудового права, регулирующий информационные отношения в сфере труда. К целям обработки персональных данных работника отнесены обеспечение соблюдения законов и иных нормативных правовых актов, содействия работникам в трудоустройстве, получении образования и продвижении по службе, обеспечения личной безопасности работников, контроля количества и качества выполняемой работы и обеспечения сохранности имущества (п. 1 ст. 86 ТК РФ)⁷. В

⁵ Трудовой кодекс Республики Беларусь: по состоянию на 28 янв. 2020 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2020. – 288 с.

⁶ Киселев, И.Я. Зарубежное трудовое право. Учебник для вузов. – М: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М, 1998. – 263с.

⁷ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.08.2020)

данной главе также содержатся статьи, посвященные хранению и использованию персональных данных работника (ст. 87 ТК РФ), передаче персональных данных работника (ст. 88 ТК РФ), правам работников в целях обеспечения защиты персональных данных, хранящихся у работодателя (ст. 89 ТК РФ), ответственности за нарушение норм, регулирующих обработку и защиту персональных данных работника (ст. 90 ТК РФ).

Так, наниматель при передаче персональных данных работника должен соблюдать ряд требований, одним из которых является не сообщать персональные данные работника третьей стороне без письменного согласия работника, за исключением случаев, когда это необходимо в целях предупреждения угрозы жизни и здоровью работника, а также в других случаях, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами (ст. 88 ТК РФ)⁸. Работники обладают правами, которые они могут реализовать в целях обеспечения защиты персональных данных, хранящихся у работодателя, например, право требования об исключении или исправлении неверных или неполных персональных данных, а также данных, обработанных с нарушением требований ТК РФ или иного федерального закона. При отказе работодателя исключить или исправить персональные данные работника он имеет право заявить в письменной форме работодателю о своем несогласии с соответствующим обоснованием такого несогласия. Персональные данные оценочного характера работник имеет право дополнить заявлением, выражающим его собственную точку зрения; право на обжалование в суд любых неправомерных действий или бездействия работодателя при обработке и защите персональных данных работника (ст. 89 ТК РФ)⁹. В соответствии со ст. 90 ТК РФ лица, виновные в нарушении положений законодательства Российской Федерации в области персональных данных при обработке персональных данных работника, привлекаются к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном ТК РФ и иными федеральными законами, а также привлекаются к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности в порядке, установленном федеральными законами¹⁰.

⁸ Там же, ст. 88.

⁹ Там же, ст. 89.

¹⁰ Там же, ст. 90.

В ТК Республики Беларусь не содержится положений, регулирующих порядок сбора, обработки, хранения, распространения, предоставления и защиты персональных данных работника. Отношения, складывающиеся по поводу сбора, обработки, хранения, распространения, предоставления и защиты персональных данных, регулируются общим нормативным правовым актом – Законом «Об информации, информатизации и защите информации». Учитывая уязвимое положение работников и необходимость максимальной защиты их прав в рамках трудового права, считаем обоснованным включить в ТК Республики Беларусь отдельную главу, посвящённую информационным отношениям в сфере труда, в которой были бы урегулированы порядок работы с персональными данными работников и обеспечение их защиты. Правовое регулирование персональных данных работника на отраслевом уровне позволит учесть особенности трудовых правоотношений, определить режим доступа к персональным данным работника, установить права и обязанности работника и нанимателя в области работы с персональными данными работника и установить ответственность за ненадлежащий сбор, обработку, хранение, распространение, предоставление и защиту персональных данных работника. Также в ТК следует предусмотреть перечень сведений, на получение которых наниматель не имеет права, например, к таким сведениям можно отнести информацию о привлечении лица к уголовной или административной ответственности (за исключением ограничений для занятия некоторых должностей при наличии факта привлечения к уголовной ответственности), информацию о вероисповедании лица и его близких, национальности, о гендерной самоидентификации лица и иные сведения, не относящиеся непосредственно к выполнению работником своих трудовых обязанностей. Перечень таких сведений должен содержаться в самостоятельной статье ТК и быть открытым, основной целью установления данного перечня сведений является ограничение нанимателя в праве требовать от работника информацию, не связанную со спецификой трудовой функции последнего.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ДАННЫХ В КОНТЕКСТЕ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ: РОЛЬ ООН

Евдокимова Анастасия Александровна
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
evdokimova.anast@mail.ru

Научный руководитель: М.В. Ильяшевич, к.ю.н.,
доцент кафедры международного права РУДН

В данной статье рассматриваются некоторые проблемы, возникающие в процессе борьбы с международным терроризмом. Изучается возможность и эффективность применения биометрических данных и систем для расследования данных преступлений. Анализируются некоторые документы Организации Объединенных Наций, касающиеся использования биометрических данных для предупреждения актов международного терроризма.

Ключевые слова: биометрические данные, биометрические системы, международный терроризм.

THE APPLICATION OF BIOMETRIC DATA IN THE CONTEXT OF COUNTER-TERRORISM: THE ROLE OF THE UN

Evdokimova Anastasiia Aleksandrovna
RUDN University
Law institute
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow
evdokimova.anast@mail.ru

Research advisor: M.V. Iliashevich, PhD,
Associate Professor of Department of International Law, RUDN

This article discusses some of the problems that arise in the fight against international terrorism. The possibility and effectiveness of using

biometric data and systems to investigate these crimes is being studied. Some United Nations documents related to the use of biometric data for the prevention of acts of international terrorism are analyzed.

Keywords: biometric data, biometric system, counter-terrorism.

Проблема борьбы с международным терроризмом в настоящее время особенно актуальна. Не существует ни одного континента, который не был бы затронут террористической деятельностью. Государства, понимая серьезность и опасность происходящего, учреждают международные организации, формируют различные комитеты в рамках уже существующих организаций, а также пытаются решить данный вопрос с помощью двусторонних контактов. Однако, сложно отрицать тот факт, что, несмотря на все эти усилия, в контексте проблематики международного терроризма существует множество неразрешенных вопросов.

Одной из основных проблем является отсутствие единообразного понимания термина «международный терроризм». Существует несколько подходов к содержанию данного понятия: терроризм, как преступное деяние; терроризм, как террористические структуры; терроризм, как террористические доктрины¹.

При определении понятия «международный терроризм» некоторые ученые пытаются дать универсальную дефиницию, раскрывающую все основные характеристики данного явления, другие, в свою очередь, говорят о том, что нет смысла давать подобное определение, а следует лишь перечислить те преступления, которые будут считаться актами международного терроризма². По моему мнению, принятие всеохватывающего определения понятия «международный терроризм» необходимо, т.к. привлечение конкретных лиц к ответственности за данный вид

¹ Плотников А. В. К вопросу юридического определения понятия «Международный терроризм» // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2009. № 3. С.1.

² Самович Юлия Владимировна О понятии «Международный терроризм» // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 361. С.1.

преступлений абсолютно невозможно без понимания того, что конкретно понимается под данным преступлением.

Наряду с теоретическими проблемами, возникающими в контексте борьбы с международным терроризмом, безусловно, существуют и сугубо практические аспекты. Серьезную озабоченность международного сообщества вызывает эффективность мер, направленных на борьбу с международным терроризмом, а также на предотвращение совершения террористических актов, влекущих за собой жертвы.

В настоящее время участились случаи возвращения боевиков-террористов на родину, связанные с постепенным выдавливанием их из зон конфликтов. Многие из данных преступников известны, а их данные уже давно включены в специальные базы данных. Безусловно, большинство преступников при прохождении, в т.ч. пограничного контроля, используют поддельные документы, выдавая себя за совершенно других лиц. В связи с этим, применение биометрического контроля, обмен государств в области биометрических данных представляется наиболее эффективным способом борьбы с международным терроризмом.

Нельзя не отметить значительный вклад Организации Объединенных Наций (далее – ООН) в борьбу с международным терроризмом.

Еще в 2014 году Советом Безопасности ООН была принята Резолюция 2160, в которой впервые говорилось о необходимости передачи государствами фотографических, биографических и биометрических данных лиц, подозреваемых в совершении преступлений международного терроризма, Интерполу для наиболее эффективной борьбы с международным терроризмом³.

В 2016 году Совет Безопасности ООН своей Резолюцией 2322 заявил о необходимости укрепления международного сотрудничества правоохранительных и судебных органов в вопросах борьбы с терроризмом, включая обмен биометрическими и биографическими данными подозреваемых лиц⁴. А в 2017 году

³ Резолюция 2160 (2014), принятая Советом Безопасности на его 7198-м заседании 17 июня 2014 года. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/2160%20\(2014\)](https://undocs.org/ru/S/RES/2160%20(2014)) (дата обращения: 27.11.2020 года).

⁴ Резолюция 2322 (2016), принятая Советом Безопасности на его 7831-м заседании от 12 декабря 2016 года. URL: <https://www.unodc.org/>

Совет Безопасности ООН принял Резолюцию 2396, в которой подтвердил необходимость создания систем сбора биометрических данных в контексте борьбы с международным терроризмом, поощряя сотрудничество государств в данной сфере⁵. Кроме того, этот документ налагает обязательство на государства создавать системы предварительных данных о пассажирах для обнаружения попыток въезда и выезда на территорию государства боевиков-террористов. Важно отметить, что данная Резолюция была принята Советом Безопасности ООН при реализации его полномочий по гл. VII Устава ООН, что говорит об обязательности выполнения положений данного документа для всех государств.

Важнейшим международным документом, касающимся использования биометрических данных для борьбы с международным терроризмом, можно считать Сборник практических рекомендаций Организации Объединенных Наций по ответственному использованию биометрических данных и обмену ими в рамках борьбы с терроризмом⁶, разработанный совместно с Институтом биометрии. Данный документ представляет собой обзор существующих биометрических технологий и систем, применяемых для предотвращения и расследования преступлений международного терроризма. Данный Сборник является методическим пособием, справочником, охватывающим вопросы правильного применения и сотрудничества государств в области применения биометрических данных в контексте борьбы с международным терроризмом. Остановимся немного подробнее на положениях данного документа.

documents/organizedcrime/mandates_on_trafficking_in_cultural_property/Security_Council_Resolution_2016_R.pdf (дата обращения: 27.11.2020 года)

⁵ Резолюция 2396 (2017), принятая Советом Безопасности на его 8148-м заседании от 21 декабря 2017 года. URL: <http://www.fedsfm.ru/content/files/documents/2018/%D1%80%D0%B5%D0%B7%D0%BE%D0%BB%D1%8E%D1%86%D0%B8%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82.pdf> (дата обращения: 27.11.2020 года).

⁶ Сборник практических рекомендаций Организации Объединенных Наций по ответственному использованию биометрических данных и обмену ими в рамках борьбы с терроризмом от 2018 года. URL: <https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2019/04/V1808431-Biometrics-Manual-RUSSIAN.pdf> (дата обращения: 27.11.2020 года).

Идентификация лиц производится с помощью биографических и биометрических данных. К биографическим данным относятся имя, пол, дата рождения и т.п. Биометрическими данными, используемыми при расследовании преступлений международного терроризма, обычно считаются отпечатки пальцев, рисунок вен на тыльной стороне ладони, радужная оболочка глаз, ДНК и т.д. Важно отметить, что биометрические признаки, по которым происходит идентификация человека, претерпевают различные изменения вследствие старения, болезни, различных травм. Однако, существующие системы распознавания позволяют учитывать подобные изменения и давать наиболее четкое представление об исследуемых данных.

Процесс выявления предполагаемого преступника может происходить на основе двух способов. Во-первых, это верификация, т.е. установление идентичности определенного лица при сопоставлении его с похожим лицом, данные которого находятся в биометрической системе. А, во-вторых, это идентификация – сопоставление биометрических данных конкретного лица со всем множеством данных других лиц, которые имеются в системе (т.е. заранее схожесть лиц не выявляется).

В данном Сборнике не отрицается возможность возникновения ошибок при использовании биометрических систем, которые, чаще всего, связаны с попытками боевиков-террористов обмануть данные ресурсы (например, грим, маскировка лица, намеренное повреждение подушечек пальцев, использование линз и т.д.).

Более того, данный документ учитывает положения в области защиты прав человека. В процессе сбора, применения и хранения биометрических данных для борьбы с террористической угрозой возникает немало проблем. Прежде всего, они связаны с вопросами защиты прав человека, сохранением конфиденциальных данных и недопустимости утечки подобной информации. Обеспокоенность по данным вопросам при использовании биометрических данных не раз выражала Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, Фийоннуала Д. Ни Аолаин⁷. Однако, несмотря на

⁷ <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/SRTerrorismIndex.aspx> (дата обращения: 27.11.2020 года).

гарантированное право каждого человека на неприкосновенность частной жизни, данное право не является абсолютным, хоть и каждое вмешательство в данный аспект согласно международному праву должно отвечать принципам законности, соразмерности и необходимости.

В настоящее время подобные системы биометрической идентификации действуют уже во многих странах, например, система *The Visa Information System* – для регулирования въезда/выезда в государства-члены ЕС; система *EURODAC* – также функционирует в государствах-членах ЕС (однако, она, в большей степени, была создана для регулирования вопросов предоставления политического убежища); *US-VISIT* – система, действующая в США⁸.

Подобные биометрические системы используются, прежде всего, при прохождении пограничного контроля гражданами (чаще всего, в аэропортах). Наиболее известная система, *Automated Border Control*, осуществляет поиск данных о человеке по радужной оболочке глаза.

Таким образом, в настоящее время активно развиваются системы биометрического учета данных, используемых для предотвращения и расследования преступлений международного терроризма. По моему мнению, использование данных способов является весьма перспективным и эффективным, т.к. учет строго индивидуальных особенностей каждого лица позволяет наиболее точно идентифицировать предполагаемых боевиков-террористов и предупредить совершение преступлений. К сожалению, еще нет ярких практических примеров задержания преступников при использовании исключительно данных биометрии. Однако, несмотря на это, биометрические системы нельзя считать бесполезными, т.к. данные способы идентификации находятся в стадии развития и, возможно, уже в ближайшем будущем подобные технологии станут ключом к предотвращению преступлений международного терроризма.

⁸ International Terrorism and Migration was prepared by International Organization for Migration. June, 2010. P.26. URL: https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/activities/tcm/international_terrorism_and_migration.pdf (дата обращения: 27.11.2020 года).

СООТВЕТСТВИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ БЕЗОПАСНОСТИ УДОСТОВЕРЯЮЩИХ ЛИЧНОСТЬ ДОКУМЕНТОВ С БИОМЕТРИЧЕСКИМИ ДАННЫМИ

Зайцев Виктор Васильевич

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

viktor67rus555@gmail.com

В данной статье рассматривается создание международных стандартов по регулированию документов, удостоверяющих личность, с биометрическими данными. В работе проанализирована деятельность ИКАО, а также рекомендации ИКАО по биометрическим данным. Отмечается существенный вклад международных стандартов по развитию национального законодательстве. Проведен анализ формирования законодательной базы Российской Федерации по регулированию документов, удостоверяющих личность, с биометрическими данными. Наблюдается влияние международных стандартов на российское законодательство по регулированию биометрических данных. Автор отмечает положительные черты существования и применения биометрических данных в документах, удостоверяющих личность. В статье делается вывод о соответствии российского законодательства международным стандартам.

Ключевые слова: международные стандарты, биометрические данные, ИКАО, Документ ИКАО Дос 9303, электронный паспорт.

CONFORMITY OF THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION WITH THE INTERNATIONAL SAFETY STANDARDS FOR IDENTIFICATION OF DOCUMENTS WITH BIOMETRIC DATA

Zaitsev Viktor Vasilyevich

RUDN University

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

viktor67rus555@gmail.com

This article discusses the creation of international standards for the regulation of identity documents with biometric data. The work analyzes the activities of ICAO, as well as the ICAO recommendations on biometric data. The significant contribution of international standards to the development of national legislation is noted. On the example of the Russian Federation, the analysis of the formation of the legislative framework for the regulation of identity documents with biometric data is carried out. The influence of international standards on Russian legislation on the regulation of biometric data is traced. The author notes the positive features of the existence and use of biometric data in identity documents. The article concludes that Russian legislation complies with international standards.

Keywords: international standards, biometric data, ICAO, ICAO Doc 9303, electronic passport.

В современном мире обеспечение безопасности общества является одной из важных функций государства. Главной составляющей безопасности документов являются вопросы идентификации личности. В данной работе под документами предлагается понимать именно те, которые удостоверяют личность, так как использование биометрических данных актуально в первую очередь в таких документах. Данная сфера не может остаться без должного нормативно-правового регулирования. В статье предлагается проанализировать международные стандарты безопасности в сфере документов с биометрическими данными, удостоверяющих личность, а также соответствие российского

законодательства международным стандартам. Существование международных стандартов обусловлено постепенной унификацией документов, удостоверяющих личность. Это связано с деятельностью пограничных служб, недопущением нежелательных лиц в страну, возможностью контролирования и пропуска большого пассажирооборота¹.

На сегодняшнее время основным разработчиком таких стандартов в области документов, удостоверяющих личность с биометрическими данными, является Международная организация гражданской авиации (далее – ИКАО). Обусловлено это тем, что в качестве основной цели ИКАО – безопасность международной гражданской авиации. Свою деятельность по данному вопросу ИКАО начала в 1980 г. с принятия Документа Дос 9303 «Паспорт с машиносчитываемыми характеристиками»², который применялся для выдачи первых машиносчитываемых паспортов (США, Австралия и Канада). Позже для развития положений данного документа была создана Техническая консультативная группа по машиносчитываемым документам. В данную группу входили также представители Международного совета аэропортов, Международной ассоциации воздушного транспорта и Международной организации уголовной полиции.

Эпоха биометрических данных в документах удостоверяющих личности начинается с 2001 года, когда Рабочая группа по новым технологиям Технической консультативной группы по машиносчитываемым проездным документам решила, что возможно использовать биометрические данные для удостоверения личности, которые сохраняются в электронном виде. При этом в качестве основной биометрической характеристики было решено рекомендовать лицо. В качестве технологии хранения

¹ Музыченко П. Б. Актуальные проблемы теории и практики идентификации личности // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 49–52.

² Документ ИКАО Дос 9303. Машиносчитываемые проездные документы. Часть 1: Машиносчитываемые паспорта. Том 1: Паспорта с машиносчитываемыми данными, хранящимися в формате оптического распознавания знаков. Том 2: Спецификация на электронные паспорта со средствами биометрической идентификации. Издание шестое. Montreal, Quebec, Canada: International Civil Aviation Organization, 2006.

данных следовало использовать бесконтактную интегральную схему. Принятие данной рекомендации было обусловлено обеспечением максимально возможного уровня безопасности использования документов, при этом обеспечивалась более точная идентификация владельца паспорта.

В 2004 году были приняты новые рекомендации с внесением изменений в Документ Дос 9303. Согласно рекомендациям, был расширен список документов, удостоверяющих личность, а значит расширена возможность использования персональных данных. Такими документами признаются: машиносчитываемый проездной документ, машиносчитываемый паспорт, электронный паспорт. Под «биометрической идентификацией» в рекомендациях понимается автоматизированное средство распознавания человека с помощью измерения отличительных физиологических либо поведенческих черт. При этом выделяются три вида физиологических элементов биометрической идентификации, два из которых являются факультативными (распознавание отпечатка пальца, распознавания радужной оболочки глаза), обязательным – распознавание черт лица. Они представляют собой персональные данные, которые в свою очередь хранятся на чипе. Существует минимальный объем таких данных, а именно машиносчитываемая зона и изображение лица владельца. Биометрические данные представляют собой цифровую форму: цифровое изображение лица; цифровое изображение пальцев; цифровое изображение радужной оболочки глаза³.

Электронные паспорта заслуживают отдельного внимания. ИКАО своим решением рекомендовало начать выпуск электронных паспортов до апреля 2010 года. Электронные паспорта должны иметь чип бесконтактной интегральной схемы. Данная схема необходима для хранения на ней данных, а именно: данные со страницы данных Машиносчитываемого паспорта или Машиносчитываемой зоны; биометрические данные владельца; элементы защиты с помощью

³ Колпаков А.В., Чубуков Н.Н., Моисеева Т.В., Терехин С.А., Мавзютов А.А., Столбецова Е.С., Копылов Д.Н., Спиридонов И.Н. Автоматизированная система паспортного контроля на основе биометрических данных // Вестник Московского государственного технического университета им. Н.Э.Баумана. Серия: Приборостроение. (2011). S. С. 64–68

шифровальной технологии. Своими решения и рекомендациями ИКАО показывает важность правильного и эффективного регулирования данной сферы, так как использование биометрических данных повышает уровень эффективности пограничного контроля и точность идентификации лиц.

В законодательстве Российской Федерации положения международных стандартов получили более детальную регламентацию. При подаче заявления о выдаче заграничного паспорта, содержащего электронный носитель, гражданин Российской Федерации подлежит цифровому фотографированию, гражданин, достигший возраста 12 лет, подлежит также сканированию папиллярных узоров указательных пальцев его рук⁴. В данном случае наблюдается как национальным законодателем используются факультативные элементы.

Первым нормативно-правовым актом, заложившим основы для дальнейшего регулирования, считается Указ Президента от 19.10.2005 № 1222⁵, в развитии которого позже было принято Постановление Правительства РФ от 18.11. № 687⁶. Указом Президента вводились в действие документы, удостоверяющие личность (паспорт, дипломатический паспорт, служебный паспорт), содержащие электронные носители информации, так называемые паспорта нового поколения. Постановление Правительства, упоминаемое выше, регламентировало, что электронным носителем информации о владельце будет являться микросхема.

⁴ Федеральный закон от 21.12.2013 № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" // Российская газета. 2013. № 291.

⁵ Указ Президента РФ от 19.10.2005 № 1222 «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации» // Российская газета. 2005. № 238.

⁶ Постановление Правительства РФ от 18.11.2005 № 687 «Об утверждении образцов и описания бланков паспорта гражданина Российской Федерации, дипломатического паспорта гражданина Российской Федерации и служебного паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005 № 48. Ст. 5037.

Микросхема необходима для хранения графической и текстовой информации о владельце документа.

С 2006 года начали вводиться документы, содержащие чипы, в которых содержалась фотография в цифровой форме. Отметим, что ИКАО рекомендовало цифровую форму изображения, отпечатков пальцев, радужной оболочки глаза в 2004 году, а через 2 года рекомендации уже получили реализацию в законодательстве Российской Федерации. Впоследствии были внесены также изменения о том, что основные документы, удостоверяющие личность, могут содержать электронные носители информации с записанными на них персональными данными владельца, в том числе биометрические персональные данные⁷. Перечень персональных данных конкретизирует Правительство Российской Федерации принятием постановления. Среди данного перечня имеется цветное цифровое фотографическое изображение лица владельца документа (биометрические персональные данные владельца документа); изображение папиллярных узоров 2 пальцев рук владельца документа (биометрические персональные данные владельца документа)⁸. Соответствующие изменения, дополняющие необходимость содержания биометрических данных, внесены также и в иные нормативно-правовые акты.

Произошедшие изменения в российском законодательстве свидетельствуют о сближении нормативно-правового регулирования к международному, которое выражается через международные стандарты. Одним из важных изменений является исключение возможности использования документов лицом, который не является их владельцем. В Российской Федерации

⁷ Федеральный закон от 21.12.2009 № 337-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Российская газета. 2009. № 247

⁸ Постановление Правительства РФ от 10.02.2014 № 94 «О внесении изменения в перечень персональных данных, записываемых на электронные носители информации, содержащиеся в основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, по которым граждане Российской Федерации осуществляют выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию». Перечень дополнен пунктом 7, вступившим в силу с 1 января 2015 г. // Российская газета. 2014. № 34.

используются документы, удостоверяющие личность с биометрическими данными при въезде и выезде граждан Российской Федерации, беженцев, лиц, имеющих ПМЖ. Таким образом, российское законодательство соответствует международным стандартам, которые регулируют вопросы, связанные с биометрическими данными документов, удостоверяющих личность.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ПАРАМЕТРОВ: ПОЧЕМУ ЭТО ВАЖНО ДЛЯ КРИМИНАЛИСТИКИ?

Зятчина Анастасия Игоревна

Шульгина Екатерина Владимировна

Московский государственный юридический университет имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт прокуратуры

ул. Яблочкова, 5, Москва, Россия, 127254

nastya.zyatchina@mail.ru

shulgina19msal@yandex.ru

*Научный руководитель: М.М. Милованова, к.ю.н., доцент,
доцент кафедры криминалистики Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

В современном обществе активно развиваются методы идентификации лиц на основе их физических, биологических или поведенческих характеристик. В настоящей статье поднимаются вопросы применения достижений научно-технического прогресса в криминалистической науке. Рассматриваются два сегмента биометрической идентификации: статические и динамические параметры. Исследуется внедрение систем биометрики в XXI веке в соответствии с зарубежным опытом. Определяются направления совершенствования национальной системы биометрических данных личности.

Ключевые слова: биометрическая идентификация, статические параметры, динамические параметры, голосовая идентификация, поведенческие характеристики.

MODERN TRENDS IN IMPROVING THE NATIONAL SYSTEM OF BIOMETRIC PARAMETERS: WHY IS IT IMPORTANT FOR CRIMINALISM?

Zyatchina Anastasia Igorevna
Shulgina Ekaterina Vladimirovna
Kutafin Moscow State Law University
Institute of Public Prosecutions
st. Yablochkova, 5, Moscow, Russia, 127254
nastya.zyatchina@mail.ru
shulgina19msal@yandex.ru

*Research advisor: M.M. Milovanova, PhD, Associate Professor Chair
of Criminalistics, MSAL*

In modern society, methods for identifying individuals based on their physical, biological or behavioral characteristics are actively developing. This article raises questions of the application of the achievements of scientific and technological progress in forensic science. Two segments of biometric identification are considered: static and dynamic parameters. The introduction of biometrics systems in the XXI century is investigated in accordance with foreign experience. The directions of improving the national system of biometric data of an individual are determined.

Keywords: biometric identification, static parameters, dynamic parameters, voice identification, behavioral characteristics

XXI век – век технологического прогресса и научного прорыва. Человечество изобретает экологичные электромобили, создает уникальные криптовалюты. Всё это значительно облегчает жизнь современного человека. Вместе с тем, результатами научного прогресса также активно пользуется преступное сообщество. Поэтому остро встаёт вопрос разработки криминалистических средств, отвечающих современному состоянию технического прогресса, дающих возможность установления и задержания преступников. Таковыми на данном этапе являются системы

идентификации и аутентификации личности на основе биометрических персональных данных.

Следует отметить, что к биометрическим данным относят такие характеристики человека, которые позволяют определить его как уникальное существо, в том числе с неповторимым геномом. Посредством использования данных особенностей, каждого человека можно быстро и точно идентифицировать в различных жизненных ситуациях, в особенности при изобличении лица, совершившего преступление.

Применение биометрии при расследовании преступлений берет своё начало еще в XIX веке путем активного использования дактилоскопической идентификации, а также применения метода, разработанного А. Бертильоном – идентификации лиц по антропометрическим данным. В настоящее время современная криминалистическая наука делит биометрию на два типа параметров: *статических*, основанных на анатомических признаках, остающихся неизменными на протяжении всей жизни (отпечатки пальцев, термограмма, рисунок сосудистого русла вен, сетчатка глаза, ДНК, радужная оболочка глаза¹), и *динамических*, основанных на поведенческих признаках, характерных для подсознательных движений: голос, походка, движение компьютерной мышки, жесты, интуиция и даже манера держать в руках телефон². В отношении статических параметров наука и практика шагнули далеко вперед, разработав технологию сбора и учета таких данных. Поэтому на сегодняшний день видится насущно необходимым совершенствование и дальнейшее развитие поведенческой биометрии, представляющей интерес не только в части применения методов, в основе которых лежат исключительно динамические процессы, но и в их комбинации с анатомическими биометрическими методами.

Важным направлением деятельности Правительства РФ стоит признать разработку проектов и программ, направленных на

¹ Гришенкова Н. П., Лавров Д. Н. Обзор методов идентификации человека по радужной оболочке глаза // Математические структуры и моделирование. 2014. № 1. С. 57.

² Болл Р. М., Коннен Дж. Х., Панканти Ш., Ратха Н. К., Сеньор Э. У. Руководство по биометрии. М., 2007. С. 134.

борьбу с преступностью и охрану общественного порядка. Так, Правительством РФ была поддержана инициатива МВД России о создании «Единой информационно-телекоммуникационной системы органов внутренних дел», которая должна повысить прогнозируемый уровень раскрываемости преступлений до 40%. В рамках этой системы разрабатывается несколько подпрограмм, курируемых Главным информационно-аналитическим центром МВД России (ГИАЦ МВД). Сюда входят:

- «Реконструкция и техническое перевооружение информационных центров МВД, ГУВД, УВД, субъектов Российской Федерации, УВД на транспорте»;

- «Создание системы межрегиональных банков данных дактилоскопической информации федеральных округов и федеральной АДИС ГИАЦ и развитие сети программно-технических комплексов АДИС регионального уровня»;

- «Создание автоматизированной информационно-поисковой системы биометрической идентификации личности по изображению лица»³.

На данном этапе ГИАЦ МВД является крупнейшим архивным хранилищем криминалистической информации, результативность которой можно вывести из статистических данных – 80% раскрываемости преступлений от общего числа раскрытых преступлений.

Также активно развиваются программы в рамках наиболее урбанистических регионов, таких как Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург и другие. Например, в Москве находит активное применение платформа «151EYE», сущность которой – голосовая идентификация. В основу распознавания положены не конкретные фразы человека, а особенности речи – интонационная и эмоциональная составляющая. Разработчики платформы, в частности профессор психологического факультета МГУ, доктор психологических наук Алексей Гусев, дают следующую дефиницию голосу: продукт деятельности мышц человека, которые управляются от полушарий головного мозга до спинного

³ГИАЦ МВД. Официальный сайт. [Электронный ресурс] – URL: https://мвд.рф/mvd/structure1/Centri/Glavnij_informacionno_analiticheskij_cen (дата обращения: 15.10.2020).

мозга. Таким образом, программа, путем 15-минутного разговора с испытуемым, способна распознать настроение, особенности характера и внутреннее психологическое состояние человека. Благодаря данной информации, система способна оперативно разыскивать «голосовых» мошенников⁴.

Немаловажное значение имеет так называемый «видеографический полиграф» или «детектор лжи» для видеоизображения. В базу данной системы загружается ролик, например, с допросом подозреваемого, и по микроэмоциям на лице, поведенческим реакциям, распознаванием пульса можно сделать заключение, что человек лжет. Интересно, что данная система впервые была испытана на Юлии Скрипаль, когда выяснилось, что ее речь была несколько раз отрепетирована. Хотя, на наш взгляд, даже такой полиграфический инструмент может допустить погрешности, т.к. пока невозможно охватить весь спектр эмоций компьютерными технологиями. Поэтому целесообразно не включение доказательств, полученных таким путем, в ряд допустимых для вынесения судебного решения.

Один из самых глобальных биометрических прорывов ожидается в конце 2021 года, когда МВД Российской Федерации окончательно протестирует и запустит городскую (Москва) систему распознавания преступников и видеокамер не только по лицу, но и по голосу, радужке глаз и даже по походке. Генеральный директор Русского биометрического общества, Данила Николаев, является одним из главных основателей Федеральной информационной системы биометрических учетов (ФИСБУ) и планирует внедрить современные разработки искусственного интеллекта в криминалистическую идентификацию личности.

Хотелось бы остановиться на распознавании преступников по походке. Ученые в этой области заметили, что силуэт человека уникален, ведь его движение, физические параметры и контуры можно зафиксировать и сравнивать с другими выборками силуэтов. Очевидно это можно использовать

⁴ Рассолов И. М., Чубукова С. Г., Микурова И. В. Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex Russica. 2019. № 1(146). С. 108.

для отслеживания перемещения любого искомого лица по городу и отделять цифровой след его силуэта от других людей. В этой области сотрудники Томского государственного университета (ТГУ) работали около двух лет и сейчас уже создан прототип системы безопасности на основе искусственного интеллекта, который на данный момент проходит патентование. Рабочее название разработки – «Умный столб», процесс работы которой подразумевает отслеживания лиц путем видеокамер и датчиков, установленных на столбах, распознающих силуэт, а нейросеть системы определяет «вы это или не вы идете»⁵, об этом рассказал Александр Ильин – глава лаборатории «Цифровая экономика» ТГУ. Также он подчеркнул, что система способна еще и определить человека не только по походке, но и по лицу, отпечаткам пальцев, личному смартфону и по внедренным под кожу микрочипам, поэтому с ее помощью можно даже заплатить за проезд в общественном транспорте. Кроме того, все базы данных, которые собираются и обрабатываются искусственным интеллектом, хранятся по системе распределенного реестра блокчейн, что обеспечивает их дополнительную безопасность.

Обратимся к зарубежному опыту, а именно к опыту Китайской Народной Республики. Усовершенствованная технология, разработанная одной из китайских ИИ-компаний «Watrix», использует камеры видеонаблюдения и анализирует тысячи показателей о ходьбе человека, от контура тела до манеры движения рук, сохраняя их в базу данных. Это позволяет находить заданного человека, что называется «на лету», в режиме реального времени. Разработчики утверждают, что программное обеспечение способно идентифицировать человека на расстоянии 50 метров от точки съемки в любое время суток, даже если он стоит спиной к видеокамере или у него скрыто лицо, почти со 100-процентной точностью. Этим Watrix отличается от конкурирующих систем⁶.

⁵ Томские ученые разработали систему безопасности с ИИ, опознающую людей по походке и внедренным под кожу микрочипам [Электронный ресурс] – URL: <https://habr.com/ru/news/t/482724/>

⁶ Система распознавания по походке научилась работать в режиме реального времени [Электронный ресурс] URL: <https://nag.ru/news/newsline/103502/sistema-raspoznvaniya-po-pohodke-nauchilas-rabotat-v-rejime-realnogo-vremeni.html> (дата обращения: 15.10.2020).

Перехитрить систему Watrix не получится даже у самых изобретательных преступников.

Резюмируя изложенное, следует еще раз отметить, что используемые в развитии новейших биометрических технологий подходы предопределяют активное внедрение достижений науки и техники в деятельность правоохранительных органов, использование их для розыска и идентификации преступников, что несомненно поспособствует повышению уровня раскрываемости преступлений. Вместе с тем следует констатировать, что несмотря на закрепленную законодателем возможность использования технических средств в результате оперативно-розыскной деятельности и при производстве следственных действий, не все из них в полной мере возможно использовать для получения доказательственной информации. Это обусловлено в первую очередь требованиями, которыми должны отвечать указанные технические средства. Кроме того, в отдельных случаях для этого потребуются законодательные изменения.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Масликова Яна Александровна

Московский государственный юридический университет имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт публичного права и управления
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993
yanamas271@gmail.com

Статья посвящена проблемам, связанным с защитой биометрических персональных данных. Автор раскрывает понятие биометрических персональных данных со ссылками на законодательство, а также приводит конкретные случаи, в которых безопасность биометрических персональных данных была нарушена. Автором указываются также способы защиты биометрических данных.

Ключевые слова: персональные данные, биометрические данные, безопасность персональных данных, фальсификация биометрических данных.

PROBLEMS OF ENSURING THE SECURITY OF BIOMETRIC PERSONAL DATA

Maslikova Yana Aleksandrovna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Institute of Public Law and Administration

Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9, Moscow, 125993
yanamas271@gmail.com

The article is devoted to the problems associated with the protection of biometric personal data. The author reveals the concept of biometric personal data with references to legislation, and gives specific cases in which the security of biometric personal data has been violated. The author also indicates how to protect biometric data.

Keywords: personal data, biometric data, security of personal data, falsification of biometric data.

Необходимость в защите биометрических данных от несанкционированного доступа к ним, их утечки, а также неправомерном использовании заключается в том, что такие данные не подлежат замене. Иные персональные данные – имя, фамилия, дата рождения и другие – можно изменить, и тогда идентифицировать личность по устаревшим данным будет невозможно. Биометрические же данные заменить нельзя.

Биометрические персональные данные - сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность¹. Такое определение даётся российским законодателем. Международное законодательство под термином «биометрические данные» понимает персональные данные, возникающие в результате особой технической обработки, касающиеся физических, физиологических или поведенческих характеристик физического лица, которые предусматривают или подтверждают уникальную идентификацию указанного физического лица (изображение лица человека или дактилоскопические данные)². Это определение более развернуто и приводит конкретные примеры таких данных, но их список не исчерпывающий. К биометрическим персональным данным относятся физиологические данные (дактилоскопические данные, радужная оболочка глаз, анализы ДНК, рост, вес и другие), а также иные физиологические или биологические характеристики человека, в том числе изображение

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ «О персональных данных» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102108261> (дата обращения: 25.11.2020).

² Регламент N 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных (Общий Регламент о защите персональных данных)» (Принят в г. Брюсселе 27.04.2016) // Official Journal of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1606388684272102108261> (дата обращения: 25.11.2020).

человека (фотография и видеозапись), которые позволяют установить его личность и используются оператором для установления личности субъекта³.

Представляется, что биометрические данные, в отличие от других, наиболее уникальны и их невозможно сфальсифицировать. Как показывает практика, это не так.

Защищая своё устройство отпечатком пальца, нельзя гарантировать безопасность. Достаточно одной фотографии пальца человека для того, чтобы его дактилоскопические данные могли быть сфальсифицированы. Такой приём уже был применен на практике⁴. Технология достаточно сложная, тем не менее, манипуляция с воспроизведением биометрики в форме отпечатка пальца уже представляется возможным.

Еще один способ защиты при помощи биометрических персональных данных – использование технологии распознавания лица. Но и она даёт сбой: например, идентифицирует близнецов как одного и того же человека⁵ и не только близнецов, но и родственников⁶. Не требуется полного копирования лица человека: достаточно маски, повторяющей форму черепа и некоторой детализации на ней (изображения глаз и других частей лица)⁷.

Технология распознавания лиц в целом довольно спорная. Иногда граждане пытаются защитить свои биометрические данные

³ <Разъяснения> Роскомнадзора «О вопросах отнесения фото- и видео-изображения, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенности их обработки» // «Экономика и жизнь» (Бухгалтерское приложение), N 36, 13.09.2013.

⁴ Хакерам удалось скопировать отпечатки пальцев по фото // BBC News. URL: https://www.bbc.com/russian/society/2014/12/141229_hackers_fingerprints (дата обращения: 25.11.2020).

⁵ Близнецы потребовали у Apple 20 млн за то, что iPhone их не различает // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2018/01/30/reg-cfo/bliznecy-potrebovali-ot-apple-20-millionov-rublej-za-sboj-v-face-id.html> (дата обращения: 25.11.2020).

⁶ Житель Смоленска потребовал от Apple \$1 млн за сбой в работе функции Face ID // ТАСС. URL: <https://tass.ru/obschestvo/5111657> (дата обращения: 25.11.2020).

⁷ Вьетнамская компания «обманула» Face ID в iPhone X с помощью маски // 3DNews. URL: <https://3dnews.ru/961438> (дата обращения: 25.11.2020).

в виде своего изображения в судебном порядке. В Москве широко используется система видеонаблюдения, в процессе которого собирается информация о изображении граждан и перемещении в пределах города. Таков был довод истицы, которая требовала обязания не применять технологии распознавания лиц на территории Москвы, удалить её данные из базы данных изображений, в одном из судебных разбирательств. Суд указал, что Департамент информационных технологий города Москвы не проводит мероприятий, направленных на установление личности конкретного гражданина. Алгоритм распознавания лиц сравнивает изображение, поступающее с видеокамер, с фотографией, предоставленной правоохранительным органом. В процессе обработки соответствующих изображений происходит их сравнение на наличие/отсутствие совпадений. Департаменту не передаются персональные данные (ФИО и пр.) искомых лиц, поскольку у Департамента нет технической и юридической возможности осуществлять их сопоставление. При отсутствии процедуры идентификации личности, видеоизображения граждан не могут считаться биометрическими персональными данными⁸.

Еще один вид биометрических персональных данных – голос человека, который также может быть сфальсифицирован. Так, злоумышленники могут получить доступ к голосовым сообщениям, записанным разговорам, и при помощи нехитрых операций составить аудиозапись с голосом человека, произносящего нужную фразу. Мошенники могут попросить перевести деньги на определенный номер либо счет, используя якобы достоверное голосовое сообщение от конкретного человека. В одном из случаев таких манипуляций киберпреступникам удалось заполучить более 240 тысяч долларов при помощи одного звонка⁹.

⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 30.01.2020 по делу N 33а-707/2020, 2а-577/2019 / Московский городской суд. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-admin/details/6c9dfe4c-ecc7-4626-90f4-dea208d54b5f?caseNumber=33%D0%B0-707/2020> (дата обращения: 25.11.2020).

⁹ Cyber criminals use AI to mimic CEO's voice and trick manager into transferring £200,000 // URL: <https://www.computing.co.uk/news/3081119/ai-mimick-voice-crime> (дата обращения: 25.11.2020).

Как показывают исследования, такие биометрические данные, как радужная оболочка глаза, сетчатка глаза, рисунок вен либо не поддаются фальсификации, либо она безуспешна, в отличие от другой биометрики. На основании общего сравнения различных биометрических персональных данных как методов идентификации наиболее выигрышным и доступным методом является рисунок вен¹⁰.

В законодательстве содержатся некоторые положения относительно защиты биометрических персональных данных.

Российский законодатель предусматривает защиту биометрических персональных данных, которые размещаются на материальном носителе. Такие носители должны обеспечивать защиту от несанкционированной записи, возможность доступа к записанным данным для лиц, уполномоченных на работу с ними, а также невозможность несанкционированного доступа к биометрическим персональным данным. Вне информационных систем технологии хранения биометрических персональных данных должны обеспечивать доступ к информации для уполномоченных лиц, применение средств электронной подписи или иных технологий, позволяющих сохранить целостность данных, записанных на материальный носитель и другие¹¹.

В 2018 году в России была запущена Единая биометрическая система, которая позволяет банкам без личного присутствия гражданина открыть ему счет, вклад или предоставить кредит. Безопасность данных обеспечивается за счет распределенного их хранения. Приказом Минкомсвязи России от 25.06.2018 N 321 утверждены порядок обработки параметров биометрических персональных данных в целях идентификации, порядок их размещения и обновления системе, а также требования к

¹⁰ Технологии и методы биометрической идентификации // Techportal.ru. URL: <https://clck.ru/SA65Q> (дата обращения: 25.11.2020).

¹¹ Постановление Правительства РФ от 06.07.2008 N 512 «Об утверждении требований к материальным носителям биометрических персональных данных и технологиям хранения таких данных вне информационных систем персональных данных» // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <https://digital.gov.ru/ru/documents/3052/> (дата обращения: 25.11.2020).

информационным технологиям и техническим средствам, предназначенным для обработки данных в целях проведения идентификации. Руководствуясь данными положениями, банки обеспечивают правильный сбор и защиту данных.

Следует обратить внимание на рекомендации Банка России по нейтрализации угроз безопасности, актуальных при обработке биометрических персональных данных. Среди предлагаемых мер - исключение возможности хранения биометрических данных на автоматизированном рабочем месте после завершения их регистрации, применение средств защиты от компьютерных атак, разработка памятки для клиента, описывающей особенности работы программного обеспечения для удаленной идентификации с использованием биометрики и другие действия¹².

Дополнительно законодатель указывает на необходимость использования шифровальных (криптографических) средств, позволяющих обеспечить безопасность передаваемых данных от угроз безопасности в случае их предоставления по каналам связи в целях проведения идентификации¹³.

Методы защиты, закрепленные законодательно, представляются достаточно эффективными, однако необходимо брать во внимание постоянное совершенствование и обновление угроз, путей взлома и хакинга, применяемых киберпреступниками. Важным способом защиты не только биометрических, но и любых других персональных данных является повышение киберграмотности населения. Это позволит сократить количество утечки данных и успешных кибератак на конкретного пользователя либо организацию.

¹² «Методические рекомендации по нейтрализации банками угроз безопасности, актуальных при обработке, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверке и передаче информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным гражданина Российской Федерации» (утв. Банком России 14.02.2019 N 4-МР) // «Вестник Банка России», N 12, 20.02.2019.

¹³ Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102108264> (дата обращения: 25.11.2020).

ЕФИР (ЕДИНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ИНФОРМАЦИОННЫЙ РЕГИСТР) : СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ДАННЫХ ИЛИ СРЕДСТВО ТОТАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ?

Раджабова Елена Анатольевна

*Воронежский государственный университет
Юридический факультет
пл. Ленина, 10А, Воронеж, Россия, 394006
rajabovae@yandex.ru*

*Научный руководитель: С.Н. Хорунжий, к.ю.н., доцент
кафедры конституционного и муниципального права ВГУ*

Аннотация: Статья посвящена вопросам формирования и функционирования единого федерального информационного регистра, содержащим сведения о населении Российской Федерации. Выявлены причины и цели его создания. Определены принципы функционирования регистра.

Ключевые слова: тотальный контроль, единый федеральный регистр, данные, гражданин, должностное лицо.

EFIR (UNIFIED FEDERAL INFORMATION REGISTER): SYSTEMATIZATION OF DATA OR A MEANS OF TOTAL CONTROL?

Radzhabova Elena Anatolyevna

*Voronezh state University
Faculty of law
10A Lenin square, Voronezh, Russia, 394006
rajabovae@yandex.ru*

*Research advisor: S. N. Khorunzhiy, candidate of law, associate
Professor of the Department of constitutional and municipal law of VSU*

Abstract: The article is devoted to the formation and functioning of the unified Federal information register containing information about the population of the Russian Federation. The reasons and goals of its

creation are revealed. The principles of functioning of the register are defined.

Keywords: total control, the uniform Federal register of data, the citizen and the official.

Сегодня сложно представить ситуацию, при которой развитое демократическое правовое государство подвергает граждан, находящихся под его защитой, тотальному контролю. Как справедливо отмечается в литературе, прошло более 70 лет с момента выхода романа-антиутопии «1984» (от 8 июня 1949 г), в котором автор Джордж Оруэлл описал общество, подавленное диктатурой «Старшего Брата», однако идея тотального контроля над личностью по-прежнему «захватывает умы, беспокоит миллионы людей, снова становится предметом обсуждений»¹.

8 июня 2020 года принят Федеральный закон «О едином федеральном информационном регистре, содержащем сведения о населении Российской Федерации» (далее — закон о едином регистре), согласно которому государством, в лице Федеральной налоговой службы РФ создается единая база данных, содержащая всю совокупность сведений о населении. Еще на стадии рассмотрения проекта указанного закона в Государственной Думе ФС РФ, последний стал предметом широкого обсуждения в рамках круглого стола, прошедшего 5 июня 2020 года в Общественной палате РФ, где были сделаны выводы, которые будут представлены ниже.

В общественном обсуждении приняли участие юристы, экономисты, специалисты в области информационной безопасности, ученые, актеры, писатели, политики, по мнению большинства которых, государство создает базу для электронного контроля в отношении всего населения страны. Такая позиция также находит свое отражение в некоторых научных публикациях, где отмечается возникновение новой угрозы неприкосновенности частной жизни каждого гражданина «вследствие обязательного

¹ Осипов Д.А., Большакова В.М. О понятиях «государственный контроль», «государственный надзор» и «тотальный контроль над личностью» // Власть. 2015. № 5. С. 136.

неизбирательного и не основанного на подозрениях хранения данных, порождающего у затронутых им лиц ощущение, что их жизнь находится под постоянным контролем»². В некоторой степени справедливо замечание авторов о том, что речь идет не об установлении тотального контроля со стороны государства над личностью, которого на практике вообще не может быть, на самом деле имеет место усиление государственного надзора над обществом³.

Отметим некоторые положения, вынесенные в рамках проведенной общественной дискуссии.

Во-первых, закон о едином регистре потребует новой интерпретации конституционных норм, устанавливающих запрет на сбор, хранение и использование информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24); права на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23); права на достоинство личности (ч. 1 ст. 21) и отчасти, запрет на принятие законов, умаляющих права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55).

Во-вторых, противоречит норме Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», которая запрещает объединение баз данных, содержащих персональные данные.

В-третьих, доступ к персональным данным из регистра могут получать все органы государственной и муниципальной власти, органы управления внебюджетными фондами, нотариусы, избирательные комиссии и многофункциональные центры. Таким образом, информация о частной жизни человека без его согласия может стать достоянием большого числа лиц.

В-четвертых, реализация рассматриваемого закона со всей очевидностью возобновит ранее весьма актуальный дискурс в плоскости нарушения нравственных и религиозных принципов. Сегодня часто приходится слышать о том, что человек становится

² Луценко С.И. Сбор биометрических данных: инструмент тотальной слежки или средство для достижения законной цели? // Цифровая экономика. 2020. № 2 (10). С.83

³ См.: Осипов Д.А., Большакова В.М. О понятиях «государственный контроль», «государственный надзор» и «тотальный контроль над личностью» // Власть. 2015. № 5. С. 136—140.

«идентификационным номером, числовым кодом в единой глобальной киберсистеме кодификации, утрачивая свободу личности и экзистенцию, ибо теперь контролируется само его право на наличие бытия»⁴. Еще в 2013 году Русская Православная Церковь выразила свою позицию о технологиях учета и обработки персональных данных, согласно которой «использование идентификатора вкупе с современными техническими средствами позволит осуществлять тотальный контроль за человеком без его согласия»⁵.

В-пятых, закон имеет особую социальную значимость, затрагивает права каждого гражданина, при этом содержит противоречивые положения, поэтому требует публичной дискуссии, проведения парламентских и общественных слушаний. Однако, последнее реализовано не было, несмотря на огромное количество обращений (свыше 125 тыс), поступивших на сайт Государственной Думы ФС РФ.

Представленные аргументы дают основания для политизации процесса. Как отмечается в экспертном заключении, подготовленном Центром законодательных инициатив одной из политических партий: в нарушение Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина «государство создает инструмент тотального контроля за населением»⁶.

Возражая против отмеченных выше основанных на страхе, но в большей степени надуманных, доводах, отметим следующее.

Каждого из нас с момента рождения сопровождают документы, содержащие наши персональные данные: свидетельства о рождении, медицинские страховки, паспорта, аттестаты, дипломы, водительские права и т.д. Данные сведения хранятся и обрабатываются в различных ведомствах. На сегодняшний день существуют десятки информационных систем учета сведений о гражданах, которые формируются на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Так, в базе

⁴ Парахонский А.П. Глобальные сети киберсистем и тотальный контроль над человечеством // Фундаментальные исследования. 2007. № 12. С. 248.

⁵ URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/2775107.html> (дата обращения: 15.11.2020).

⁶ URL: <https://www.yabloko.ru/node/42020> (дата обращения: 15.11.2020).

данных ГАС «Выборы» содержатся сведения более чем о 108 млн избирателей, в АИС Пенсионного фонда РФ более 43 млн пенсионеров, в АИС Фонда обязательного медицинского страхования РФ более 143 млн застрахованных лиц.

Органы публичной власти каждого уровня наделены полномочиями самостоятельно формировать автономные автоматизированные информационные системы, вести различного рода реестры. Например, ФНС ведет Единый государственный реестр налогоплательщиков, содержащий основные данные о физическом лице, Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей содержит данные об индивидуальных предпринимателях; Единый государственный реестр юридических лиц — все сведения о юридических лицах. ФССП России ведет реестр должников по исполнительным производствам. Единый государственный реестр записей актов гражданского состояния содержит информацию об актах начиная с 1926 г.

При этом практически все базы данных имеют территориально распределенную структуру, предполагающую ведение отдельных баз на уровне регионов и муниципальных образований. На региональном уровне ведутся: регистры граждан, имеющих право на меры социальной поддержки, например, «Социальный регистр населения Санкт-Петербурга»; регистры избирателей и участников референдума; регистры государственных служащих и др. виды регистров.

На муниципальном уровне формируются муниципальные регистры населения, которые являются системой для ведения и регулярной актуализации перечня жителей, проживающих на территории муниципального образования.

Следует отметить, что формирование и ведение регистров на региональном уровне осуществляется автономно в каждом субъекте РФ при отсутствии четкого федерального правового регулирования, которое обеспечило бы общие подходы и принципы их формирования и ведения⁷. Более того, многоуровневая структура

⁷ Андриченко Л.В., Мещерякова М.А. Информационные регистры как эффективное средство сбора и мониторинга данных о населении //

реестров приводит к тому, что сведения о гражданине разбросаны по разным базам, не централизованы, часто дублируются в не согласованных друг с другом системах учета. В результате снижается эффективность использования информационных систем, страдает качество государственного управления, возникают риски использования персональных данных заинтересованными лицами или утечки информации.

В связи с этим возникла необходимость создания единого регистра, который аккумулирует информацию из автономных баз данных, систематизирует и гармонизирует данные, содержащихся в разных информационных ресурсах. Важно отметить, речь в данном случае не идет о сборе данных о гражданах «в одну точку», последнее бы действительно нарушало нормы Конституции РФ и федеральных законов.

Единый регистр — распределенная система сбора, хранения, обработки и передачи информации построенная по принципу блокчейн⁸ (возможно, применена даже более совершенная модель, поскольку технологии не стоят на месте), которая позволит автоматизировать практически любую административную процедуру. Сегодня граждане по-прежнему обращаются в различные государственные органы и органы местного самоуправления с заявлениями о совершении тех или иных юридически значимых действий. При этом, обращаясь к должностному лицу, наделенному законом в некоторых случаях принятием решения по собственному усмотрению, граждане могут столкнуться с нарушениями своих прав, злоупотреблением, произволом и коррупцией⁹. Поэтому, федеральный регистр — средство, которое позволит улучшить качество и доступность

Российское законодательство: состояние и проблемы. 2012. № 8 (188). С. 25.

⁸ Подробнее см.: Талапина Э.В. Блокчейн в государственном управлении: правовые перспективы и риски // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 5. С. 77—82; Чаннов С.Е. Использование блокчейн технологий для ведения реестров в сфере государственного управления // Административное право и процесс. 2019. № 12. С. 29—34.

⁹ Хорунжий С.Н. Конституционные гарантии избирательных прав в контексте ответственности за распространение недостоверной информации // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 3. С. 55—58.

оказания государственных (муниципальных) услуг, сделает прозрачной деятельность государственных чиновников, полностью исключит принятие решения по усмотрению должностного лица, коррупцию и бюрократию.

Верится, что правильное, ответственное и профессиональное использование данного средства государственными и иными уполномоченными органами, а также открытость, прозрачность и надежность технологии вернет доверие граждан к государственной власти, а идея тотального контроля над личностью перестанет их беспокоить.

ПРАВО И БИОМЕТРИЯ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ: РЕШЕНИЕ СТАРЫХ ПРОБЛЕМ ПОРОЖДАЕТ НОВЫЕ ТРУДНОСТИ

Саранкина Наталья Дмитриевна

Московский государственный университет

имени М.В. Ломоносова

Юридический факультет

ул. Ленинские горы, д. 1, стр. 13, Москва, Россия, 119234

office@law.msu.ru

Аннотация. Развитие технологий всецело изменило нашу жизнь. В настоящее время значительное число банковских сделок совершается при помощи биометрии. Процесс внедрения новых технологий требует высокого уровня развития права. Однако, данные феномены не достаточно изучены и оставляют широкий простор для последующих законодательных улучшений. Основная идея данной статьи состоит в том, чтобы обозначить основные проблемы использования биометрических данных в банковской сфере. Автор твердо убежден, что дальнейшая разработка правовых норм в данном направлении имеет важное значение.

Ключевые слова: информация, биометрия, персональные данные, банковская деятельность.

LAW AND BIOMETRIC IN A BANKING SPHERE: THE DECISION OF PREVIOUS PROBLEMS LEAD TO THE NEW TROUBLES

Sarankina Natalya Dmitrievna

Lomonosov Moscow State University

The Faculty of Law

ul. Leninskiy Gory, d. 1, str. 13, 119234, Moscow

office@law.msu.ru

Abstract. The development of technologies has immensely changed our lives. Nowadays a lot of bank transactions are performed with the help of biometrics. The process of introducing new technologies requires high level of law development. However, these phenomena are

still not properly investigated and leave much room for improvement. The main idea of this article is to show the essential problems of using biometric methods in a banking sphere. The author strongly believes that further development of this sphere of law is of great importance today.

Keywords: information, biometrics, personal data, banking sector.

Сегодня все чаще потребителю финансовых продуктов приходится сталкиваться с понятием биометрических данных, которые призваны значительно упростить осуществление банковских операций. Методы биометрии принято понимать в качестве компьютерных методов автоматического распознавания человека на основе его физических, биологических или поведенческих характеристик¹.

Возможности использования биометрии в банках достаточно широки: начиная от входа в личный кабинет клиента в мобильном приложении банка, и заканчивая идентификацией при оформлении дебетовых или кредитных карт и осуществлении операций по счетам. Таким образом, биометрия позволяет не только пользоваться финансовыми услугами удаленно, без реального физического присутствия в банке, например, пользуясь специальной платформой для банковского маркетинга, но и осуществлять ежедневные покупки в магазинах, оснащенных специальными терминалами банка.

Данные перемены в России стали возможны благодаря созданию Единой биометрической системы (далее – ЕБС), которая была призвана «оцифровать волеизъявление и дистанционно подписывать документы»². Функционирование данной цифровой платформы по сбору биометрических данных в сфере финансовых услуг было предусмотрено положением национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»³.

¹ Рассолов И.М. Чубукова С.Г. Микурова И.В. Биометрия в контексте персональных данных и генетической информации: правовые проблемы // Lex Russica. 2019. №1 (146). С. 109.

² О единой биометрической системе // Ростелеком. URL: <https://bio.rt.ru/citizens/> (дата обращения: 01.11.2020).

³ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. Президиумом Совета при Президенте Российской

На первый взгляд, использование биометрии помогает снизить транзакционные издержки лиц при осуществлении денежных операций, оптимизировать работу финансовых организаций путем переноса основной части финансовых взаимодействий в электронную среду, а также, обеспечивать высокий уровень защиты информации. Однако, главная проблема, которая способна помешать глобальному развитию биометрии в банках – проблема охраны персональных данных.

В соответствии с Федеральным Законом от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных» биометрические персональные данные – это сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность⁴. Кроме того, закон закрепляет необходимость обязательного согласия лица на обработку его биометрических данных. Таким образом, лицо, предоставляя биометрические данные банку, являющемуся в данных правоотношениях оператором персональных данных, дает согласие на их обработку и хранение. Данную особенность следует обозначить в качестве принципа необходимого информированного согласия. Информированность в данном случае заключается в разъяснении лицу всей информации, касающейся конкретных целей использования предоставляемых данных, основания и последствий такого предоставления. Следовательно, процедура обязательного получения информированного согласия служит как интересам клиента, защищая его личные данные от неправомерного использования, так и интересам финансовой организации, чьи отношения с клиентом по сбору и обработке данных подтверждаются формальным согласием лица.

Кроме того, вышеуказанный закон устанавливает принцип конфиденциальности персональных данных. Этот принцип заключается в том, что операторы, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать и не распространять персональные данные лица.

Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24.11.2018 №16) // URL: : <http://government.ru/info/35568/> (дата обращения: 01.11.2020).

⁴ Федеральный Закон от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных» // Российская газета. 2006. №165.

Однако существует возможность, а в некоторых случаях и необходимость, передачи биометрических персональных данных третьим лицам, в том числе, и трансграничная передача. Представляется, что передача биометрических данных возможна только при наличии согласия лица, предоставившего свои биометрические данные, а также при наличии соглашения между финансовыми организациями, иными организациями или органами, которые непосредственно осуществляют сбор и обработку персональных данных. Например, предоставляя свои биометрические данные в ЕБС, гражданин получает возможность использовать их как на платформе государственных услуг, так и для осуществления банковских операций в одном из присоединившихся к программе ЕБС банке.

Необходимость передачи биометрических персональных данных возникает в связи с осуществлением правосудия, исполнением судебных актов, в связи с реализацией международных договоров Российской Федерации о реадмиссии, а также в некоторых иных случаях, установленных законом. В данном случае для обработки и передачи персональных данных лица его согласия не требуется.

Трансграничная передача персональных данных может быть ограничена в целях защиты государства, нравственности или граждан. В глобальном смысле это касается запрета сбора биоматериалов и биометрических данных для создания биологического оружия, трансграничного мошенничества и иных преступлений. За исключением перечисленных ограничений трансграничная передача персональных данных свободно осуществляется на территории государств, являющихся сторонами Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных⁵, а также на территории иных иностранных государств, обеспечивающих адекватную защиту прав субъектов персональных данных. Перед процедурой передачи трансграничных данных на территорию другого государства оператор, например, финансовая организация, обязан убедиться в том, что данным иностранным государством

⁵ Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.) // Собрании законодательства Российской Федерации от 3 февраля 2014 г. №5 ст. 419.

обеспечивается защита персональных данных. Если такой защиты не обеспечивается трансграничная передача возможна только в случае наличия согласия лица, в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, или в предусмотренных законом случаях защиты интересов государства, в целях исполнения субъектом персональных данных договора, стороной которого он является, а также в целях защиты интересов субъекта персональных данных или других лиц при невозможности получения письменного согласия субъекта. Наиболее ярким примером трансграничной передачи биометрических данных в банковской сфере служит трансграничная передача биометрических данных при расчетах с использованием счета эскроу, в котором в качестве бенефициара выступает иностранная компания (нерезидент Российской Федерации).

Принцип конфиденциальности касается и процедуры хранения данных. Именно поэтому биометрические данные хранятся в распределенных источниках обезличено и зашифровано, а установить субъекта возможно только при осуществлении обработки персональных данных в соответствии с заявленными целями. После достижений целей такой обработки персональные данные подлежат уничтожению или полному обезличиванию.

Однако, несмотря на то, что биометрия была призвана защитить личные счета клиентов от мошенничества, такая возможность обострилась и при использовании новых методов. Так, например, существуют следующие виды биометрической идентификации: статические, которые не меняются на протяжении жизни человека (идентификация по радужной оболочке глаза), и динамические, подверженные качественному изменению. К динамическим методам относится, например, идентификация по голосу, которая сейчас используется во многих банковских услугах. Представляется, что данный вид идентификации личности не является оптимальным. Во-первых, динамические показатели (голос, почерк и т.д.) меняются на протяжении жизни человека, и при любом качественном изменении могут перестать восприниматься автоматизированной системой биометрии в качестве идентификатора конкретной личности. Для этого гражданину придется обновлять биометрические данные, внесенные в ЕБС. Во-вторых, правонарушители могут получить

доступ к счетам лиц, публично выступающих на телевидении или с помощью трансляций или видеозаписей в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», с помощью использования записи их голоса в качестве идентификатора. Именно для этого точность распознавания биометрических алгоритмов ЕБС постоянно совершенствуется.

За любые ошибки в идентификации человека при осуществлении операций со счетами или приобретении финансовых продуктов ответственен банк⁶. Это связано также и с тем, что финансовые организации используют процедуры КУС и другие альтернативные способы идентификации клиентов перед проведением финансовых операций.

Данные особенности регулирования биометрических данных обусловлены их исключительной природой и связью с физическими характеристиками человека. В связи с этим, в научной литературе существует мнение о выделении биометрических данных в качестве отдельной категории персональных данных *sui generis* и их регулирование отдельным законом⁷. Это обусловлено, прежде всего, тем, что биометрические данные относятся к чувствительной категории данных⁸, требующей повышенной правовой защиты. Представляется, что на данный момент правовое регулирование использования биометрических данных обоснованно выделено в рамках действующего российского законодательства в качестве особой категории персональных данных в отдельной статье закона.

Таким образом, нарастающее внимание государства и общества к научным открытиям и технологическим новациям приводит ко все более точному использованию научных знаний в различных социальных практиках, в том числе – в банковской сфере. Потребности современного общества постоянно растут, что непременно ведет к изменениям правовой среды.

⁶ О единой биометрической системе. Безопасность // Ростелеком. URL: <https://bio.rt.ru/citizens/> (дата обращения: 01.11.2020).

⁷ См. например: Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе: дис. ... к.ю.н. Казань. 2006. С. 131.

⁸ Кривогин М.С. Особенности правового регулирования биометрических персональных данных // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 84.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Шашкова Ирина Алексеевна

ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский
университет имени академика С.П. Королева»

Юридический факультет

ул. Академика Павлова, 1г, Россия, Самара, 443011

irina.shashkova.2013@mail.ru

Научный руководитель: В.Э.Волков, к.ю.н., доцент кафедры
государственного и административного права Самарского
университета

Аннотация: В статье рассматривается опыт Китая в применении одной из стремительно развивающихся технологий искусственного интеллекта - системы распознавания лиц. Обосновывается возникающая проблема конфиденциальности и безопасности персональных данных, которая сопровождается быстрым распространением технологии распознавания лиц.

Ключевые слова: искусственный интеллект, персональные данные, технология распознавания лиц, информационная безопасность, защита данных

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF PROTECTION OF PERSONAL DATA IN RUSSIA AND ABROAD

Shashkova Irina Alekseevna

Samara University

Faculty of Law

irina.shashkova.2013@mail.ru

ul. Akademika Pavlova, 1g, Russia, Samara, 443011

Research advisor: V.E. Volkov, PhD,
Associate Professor of the Department of State and Administrative
Law, Samara University

Annotation: The article examines the experience of China in the application of one of the rapidly developing artificial intelligence

technologies - face recognition systems. The arising problem of confidentiality and security of personal data is substantiated, which is accompanied by the rapid spread of face recognition technology.

Keywords: artificial intelligence, personal data, face recognition technology, information security, data protection

Построение Digital State в условиях четвертой промышленной революции становится обязательным фактором формирования современного высокоразвитого государства. В научном мире цифровые технологии оцениваются также неоднозначно. С одной стороны, они меняют мир, расширяют возможности, отменяют монополию на власть, а с другой - становятся самой разрушительной силой XXI в. и новой формой власти. Процессы цифровизации вынуждают по-новому взглянуть на сложившиеся общественные отношения. С одной стороны, они расширяют и подталкивают конституционные правоотношения к дальнейшему развитию. С другой стороны, внедрение технологий искусственного интеллекта и блокчейна создают вызовы современному миропорядку, приводят к смещению ценностных ориентиров и изменению системы конституционных правоотношений.

Разработка научной проблематики реализации и защиты конституционного права гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах важны для определения закономерностей и перспектив его развития, стратегии в правотворческой и правоприменительной деятельности в данной области.

С развитием технологий и юнитов искусственного интеллекта уже недостаточно традиционных средств обеспечения надлежащей охраны и защиты права на приватность, и сейчас многие исследователи предлагают концепции новых обособленных прав в рамках этого права, отдельное исследование которых может позволить создавать новые эффективные средства их правовой защиты.

Одной из стремительно развивающихся технологий искусственного интеллекта, является система распознавания лиц – технология, которая с помощью анализа алгоритмов

компьютерного зрения позволяет определять личность человека на видео в реальном времени. Технология распознавания лиц применяется для сбора и анализа огромного количества личной информации для различных целей - от анализа моделей поведения потребителей продукции до контроля эффективности торговых залов, в т.ч. от глобальных государственных систем безопасности до науки. В России за последние два года состоялось множество экспериментов, охватывающих большинство известных направлений. Часть из них можно назвать удачными, другие подверглись критике или вовсе использовались не по назначению¹.

Аналитики PreciseSecurity.com назвали десять стран с наибольшим количеством камер слежения. На первом месте с большим отрывом – Китай, в котором преобладает около 200 миллионов камер. На втором - США с 50 млн, на третьем Германия (5,2 млн). За ними следуют Великобритания, Япония, Вьетнам, Франция, Южная Корея, Нидерланды и Австралия. В этот рейтинг вошли государства, в которых количество камер превысило 1 млн.

Распознавание лиц в Китае постоянно сопровождает людей – принимают ли они лекарства, едут ли на общественном транспорте или покупают мобильный телефон. Но пока большинство граждан готово обменять свою частную жизнь на общественную безопасность, другие китайские пользователи все настойчивее требуют отчёта — почему собирают и как защищают их персональные данные.

Распознавание лиц и слежка быстро распространились в КНР, поскольку китайское правительство дает приоритет общественной безопасности, способствует развитию искусственного интеллекта и работает над предотвращением распространения коронавируса (COVID-19). Ведущие компании по распознаванию лиц, такие как Hikivision, Dahua, iFlyTek, SenseTime и с недавних пор Jiadu, были

¹ Шашкова И.А. Гарантии права на неприкосновенность частной жизни в условиях использования системы распознавания лиц по праву Европейского Союза // Право, общество, государство: проблемы теории и истории: Сборник материалов заочной Международной научной студенческой конференции (РУДН, г. Москва, 24 – 25 апреля 2020 г.) / Отв. за выпуск С.Б. Зинковский, Е.Н. Трикоз. – М.: Изд-во РУДН, 2020. – С.551-554.

задействованы в продвижении технологий ИИ с приложениями по распознаванию лиц в рамках китайской «Национальной команды ИИ». Позднее данные камеры с функцией распознавания лиц были оснащены технологией ИИ по определению температуры тела, чтобы найти людей, которые могут быть заражены COVID-19 во время поездок.

Когда число камер распознавания лиц, используемых в Китае, выросло с 176 млн. в 2017 году до 626 млн. в 2020 году, китайское правительство приняло некоторые меры по регулированию и обеспечению безопасности конфиденциальных данных. Биометрические данные, собранные с помощью систем видеонаблюдения по распознаванию лиц в Китае, защищены Документом технических требований к личной информационной безопасности (Personal Information Security Specifications). Это первые серьезные правила о конфиденциальности данных в Китае, которые гласят, что сбор персональных данных должен осуществляться по согласию для «законных, обоснованных, необходимых и конкретных целей». Информация должна быть защищена. Но, к сожалению, эти принципы не отражают настоящую реальность китайской экосистемы распознавания лиц, где чувствительные биометрические данные часто собираются без согласия или достаточной защиты, особенно в условиях угрозы COVID-19.

Быстрое распространение технологии распознавания лиц привело к тому, что многие китайцы выразили озабоченность по поводу ошеломляющих темпов ее внедрения. Широко распространенный отчет CCTV в прошлом году показал, что на китайском «черном рынке данных», полученных благодаря распознаванию лиц, пакет ID-фотографий продается примерно за 36 центов. После выпуска доклада более 80% людей заявили, что сомневаются в возможностях сетевых операторов, хранящих конфиденциальные данные, обеспечить безопасность информации. Такие результаты показал опрос, проведенный Исследовательским центром защиты личной информации Nandu в Пекине.

Самым громким протестом против ненужного и небезопасного сбора биометрических данных на сегодняшний день стал судебный процесс в ноябре 2019 года против зоопарка Ханчжоу, который требовал сканирования лиц посетителей для их

допуска. Этот случай, первый спор о распознавании лиц в Китае, стал известен благодаря профессору права Чжэцзянского университета науки и техники. Он заявил, что сбор биометрических данных в зоопарке не является необходимым для целей зоопарка (т.е. находится ниже порога, установленного Документом с техническими требованиями к личной информационной безопасности) и представляет риск для клиентов, поскольку данные недостаточно защищены.

После освещения этого дела некоторые китайские граждане выразили обеспокоенность тем, что пострадают от малоконтролируемого внедрения технологии распознавания лиц без достаточной обязательной защиты людей и их данных. Кто-то опасается плохой практики защиты данных, кто-то — консолидации ценных, чувствительных биометрических данных в руках нескольких компаний, кто-то — непрозрачного и дискриминационного обращения с информацией. Профессор права Цинхуа Лао Дуньян даже предположил, что злоупотребление государственных органов может навредить отдельным лицам, их семьям, собственности, репутации, работе, свободе, здоровью или жизни.

Китайские регуляторы стали признавать проблемы конфиденциальности и безопасности, которые сопровождают быстрое распространение технологии распознавания лиц. В январе 2020 года Национальный технический комитет по стандартизации информационной безопасности, получивший название ТС 260, опубликовал предложение о персональных данных и согласии. Хотя документ и рекомендует субъектам по сбору персональных данных информировать пользователей и получать от них явное согласие до сбора сведений, комитет отмечает нецелесообразность этого подхода для сбора данных в общественных местах, как это характерно для распознавания лиц. Орган рекомендовал владельцам технологии распознавания лиц просто определить характер и цель сбора информации².

Несмотря на то, что предложение представляет собой признание необходимости защиты конфиденциальности и

² URL: <https://thediplomat.com/2020/03/chinas-ubiquitous-facial-recognition-tech-sparks-privacy-backlash/>

безопасности данных во время видеонаблюдения и распознавания лиц, маловероятно, что оно будет эффективно защищать потребителей.

Во-первых, неясно - что произойдет, если человек не согласится на сбор биометрических данных при распознавании лиц. В частности, должны ли быть альтернативные средства проверки безопасности. Если альтернативных средств проверки не будет, те, кто не согласны на сбор данных распознавания лиц, могут не иметь доступа к критически важным общественным благам, таким как транспорт и здравоохранение.

Во-вторых, неясно, будут ли и каким образом обеспечиваться предлагаемые меры защиты, а также будут ли исключения, изложенные в предложении, ограничивать сферу применения получения обоснованного согласия. Конечно, обычные ограничения останутся. Национальная безопасность и социальная стабильность будут по-прежнему превалировать над всем остальным в Китае, поэтому доступ китайской Общественной партии к данным из систем распознавания лиц для целей национальной безопасности, имеющих широкое определение, не будет существенно ограничен. Кроме того, гарантии неприкосновенности частной жизни не распространяются на народы, которые считаются угрозой социальной стабильности, например на уйгуров.

Однако еще предстоит выяснить, как можно использовать другие исключения, чтобы ограничить воздействие стандартов. Например, для целей здравоохранения можно продолжить использовать распознавание лиц с определением температуры тела в общественных местах даже после того, как угроза COVID-19 уйдет.

В конце концов, похоже, что противодействие нерегулируемому распространению технологии распознавания лиц успешно привлекло внимание ТС 260 к вопросам конфиденциальности. Оспаривать применение широко разрекламированных технологий в стране, где технологический прогресс является важным источником национальной гордости, нелегко, поэтому попытка китайского правительства внедрить более строгие меры защиты частной жизни в правила применения технологий распознавания лиц представляет собой небольшую

победу для китайского гражданского общества. Но с учетом того, что китайское правительство сосредоточено на национальной безопасности, здравоохранении и технологическом прогрессе, разработка и внедрение технологии распознавания лиц, вероятно, будет приоритетнее защиты личной информации.

Проблема отслеживания граждан с помощью камер наблюдения и обработки их биометрии становится все более острой. Относительно системы распознавания лиц, Европейские законодатели, также в свою очередь опасаются злоупотреблений данными технологиями.

Сейчас Правительства зарубежных стран и в Российской Федерации все чаще используют программное обеспечение, которое «внедряется» в цифровые устройства физических лиц, для слежения в режиме реального времени и перехвата данных. При этом Верховный комиссар ООН отмечает, что право на неприкосновенность частной жизни затрагивается не только в ходе использования информации о физическом лице. Сам факт подготовки и сбора данных затрагивает это право, поскольку в таком случае человек утрачивает контроль над информацией, и это может поставить под угрозу тайну его частной жизни.

В настоящее время речь уже не идет об искоренении данных информационных систем, поскольку данные программы показали, что они имеют немало положительных моментов. Сейчас необходимо важным моментом является надлежащая защита личных данных, в том числе от необоснованной передачи государству. Одним из пробелов законодательного урегулирования данных программ, является повсеместное отсутствие законодательства, регулирующего государственные мероприятия, связанные со слежением, и на то, что во многих юрисдикциях разведывательные и правоохранительные органы исключены из положений законодательства о конфиденциальности данных. При разработке законов, затрагивающих вопросы слежения необходимо, чтобы такие законы должны быть общедоступными и четкими.

ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #3:
ФИНАНСОВЫЕ ТРАНЗАКЦИИ: ПОД ПРИЦЕЛОМ ПРАВА

ПРИНЦИПЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ

Балаян Армен Леонидович

Саратовская государственная юридическая академия

Вольская ул., д.1, Саратов, Россия, 410056

sr.darko@mail.ru

Научный руководитель: Ярахмедова Р.Н., преподаватель кафедры
финансового, банковского и таможенного права СГЮА

Статья посвящена определению понятия принципов финансового права. Выработка данного понятия произведена в результате исследования наиболее важных свойств принципов и определения их значения в общем механизме регулирования финансовых правоотношений.

Ключевые слова: принципы финансового права, финансовое право, правовое регулирование

PRINCIPLES OF FINANCIAL LAW: STATEMENT OF THE SYSTEMATIZATION PROBLEM

Balayan Armen Leonidovich

Saratov State Law Academy

Volskaya ul., d.1, Saratov, Russia, 410056

sr.darko@mail.ru

Scientific adviser: **Yarakhmedova R.N.**, Lecturer at the Department of
Financial,
Banking and Customs Law, SSLA

The article is devoted to the definition of the concept of the principles of financial law. The development of this concept was made as a result of researching the most important properties of the principles and determining their meaning in the general mechanism of regulating financial legal relations.

Key words: principles of financial law, financial law, legal regulation

Для стабильного развития экономической ситуации в стране необходимо достаточное финансово-правовое регулирование. Экономическая деятельность регламентирована различными нормами финансового права. При их отсутствии невозможно говорить о нормальном функционировании экономической сферы жизни общества и государства. С помощью норм финансового права и финансово-правового регулирования создаются денежные фонды, которые необходимы для решения задач, стоящих перед обществом. По мнению Химичевой Н.И., нормы финансового права способствуют функционированию различных государственных институтов¹.

Острым вопросом финансово-правовой науки является исследование проблем принципов финансового права². По мнению Н.И. Химичевой, их изучение позволит эффективно функционировать всей финансовой системе³.

Многие ученые считают, что принципы составляют основу науки, ее фундамент. Справедливой следует считать позицию Пилипенко А.А., касающуюся принципов финансового права: они «позволяют раскрыть сущность изучаемых явлений; способствуют созданию общей идеологической основы, выявлению пробелов в финансовом законодательстве, устранению коллизий и нечеткостей нормативных правовых актов; четче определяют объект научного познания, обеспечивая единство эмпирического и теоретического; определяют направление, характер толкования и применения норм финансового права, оптимизируя правоприменительную практику».

¹ Химичева Н.И. Проблемы финансового права на новом этапе развития Российского государства // Финанс. право. 2006. № 4. С. 26.

² Тадеев А.А. Парыгина А.А. К вопросу о некоторых принципах финансового права: принцип прозрачности (открытости) бюджетной деятельности // Налоги. 2010. № 1.

³ Химичева Н.И. Научно обоснованные принципы финансового права как вектор его действия, развития и формирования новой методологии преподавания // Финанс. право. 2009. № 2. С. 5.

Принципы отечественного финансового права впервые были сформулированы Е.А. Ровинским в работе «Основные вопросы теории советского финансового права» в 60-ых годах 20 века⁴. И, хотя Ровинский обозначил их в качестве принципов финансовой деятельности государства, большинство ученых в результате своих исследований пришло к позиции, что термины «принципы финансового права» и «принципы финансовой деятельности государства и муниципальных образований» являются тождественными по своему смысловому содержанию.

Так, мнение Э.Д. Соколовой сводится к тому, что автор убежден в том, что принципы права становятся таковыми только в силу закрепления их в нормах права⁵.

Е.Г. Беликов утверждает о наличии в науке финансового права характерных черт, присущих принципам. К таковым относятся: относительная устойчивость, стабильность, объективно-субъективная обусловленность, нормативность, основательность, целенаправленность, системность, универсальность, верховенство по отношению к другим предписаниям⁶.

Исходя из анализа указанных мнений, можно сделать вывод о том, что именно посредством принципов определяется сущность самой отрасли права, подлежащего изучению. Они способствуют регулированию правоотношений, возникающих между государством, муниципальными образованиями (т.е. публично-правовые отношения). Кроме того, посредством них происходит определение направлений государственной политики, т.к. большинство из них берет свое начало из конституционных положений.

Также проблемным вопросом принципов финансового права можно отметить их закрепление в различных нормативно-правовых актах. В связи с этим правоприменитель может затрудняться в их

⁴ Химичева Н.И., Покачалова, Е.В. Финансовое право. Москва: Норма, 2005. С. 122.

⁵ Соколова Э.Д. К вопросу о принципах финансового права // Ленинградский юридический журнал. 2013. С. 217.

⁶ Беликов Е.Г. О понятии принципов финансового права как ориентира социального развития российского государства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 5 (106). С. 169.

учете, что вызывает трудности в процессе применения права и снижает эффективность правового воздействия на финансовую деятельность. Поэтому следует принять нормативный акт, в котором были бы закреплены все существующие принципы финансового права⁷ [7].

Таким образом, полагаем, что исходя из важности изучения основополагающих начал для понимания правовой отрасли в целом и отсутствие единого подхода к их изучению, необходимо разработать нормативно-правовой акт, систематизирующий разрозненные принципы финансового права. Принятие такого акта могло бы привести к единообразию в их понимании и поможет упростить их применение в практической сфере. Таким документом мог бы быть, например, Финансовый кодекс Российской Федерации.

⁷ Нищимная С.А., Крупко Я.М., Доний Н.Е. Проблемы содержания общих принципов финансового права // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 444. С. 229.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ОНЛАЙН-ТРАНЗАКЦИЙ С ПРИМЕНЕНИЕМ СИСТЕМЫ ИНТЕРНЕТ-БАНКИНГА

Гоменок Алена Юрьевна

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт частного права

Садовая-Кудринская ул., д. 9, Москва, Россия, 125993

alenagomenok41@gmail.com

*Научный руководитель: И.В. Петрова, к.ю.н.,
доцент кафедры финансового права МГЮА*

С внедрением цифровых технологий в банковский сектор стало популярно использование интернет-банкинга в качестве способа онлайн распоряжения денежными средствами. В статье приводится анализ актуальность применения таких технологий, порядок правового регулирования данной сферы финансовых отношений и реализация установленных механизмов.

Ключевые слова: интернет-банкинг, онлайн-переводы, транзакции, денежные операции.

IMPLEMENTATION OF ONLINE TRANSACTIONS USING THE INTERNET BANKING SYSTEM

Gomenok Alena Yurievna

Kutafin Moscow State Law University

Private Law Institute

Sadovaya – Kudrinstaya st., d. 9, Moscow, Russia, 125993

alenagomenok41@gmail.com

*Research advisor: I. V. Petrova, PhD,
Associate Professor of Department of Finance law, MSAL*

With the introduction of digital technologies in the banking sector, the use of Internet banking has become popular as a way to manage funds online. The article analyzes the relevance of the use of such

technologies, the procedure for legal regulation of this area of financial relations and the implementation of the established mechanisms.

Key words: internet banking, online transfers, transactions, money transactions.

Внедрение элементов цифровизации в финансовую сферу ознаменовало рывок к ускорению в развитии различных институтов и их элементов. С каждым годом влияние цифровых технологий на функционирование всей отрасли становится все больше и больше. Так повышается качество, мобильность и доступность оказываемых услуг. Изменение существующей реальности и привязанность людей к миру технологий уже настолько существенно, что кажется неотделимым. Не отстает от таких течений и банковский сектор.

В связи с вынужденными ограничениями, вызванными пандемией коронавируса, значительное число субъектов общественной жизни различных сфер и областей перешло полностью или частично в дистанционный формат. Это стало отличными толчком роста для онлайн-банкинга. Так, эксперты выявили, что к сентябрю 2020 года его услугами пользуется 56 % россиян¹. Данные свидетельствуют о все большей вовлеченности людей в цифровое пространство, приобщении к электронным финансовым институтам. В результате этого значительно возрастает спрос на различные электронные сервисы, а это говорит об актуальности развития и поддержки клиентов в использовании ими цифровых ресурсов. Таким образом, актуально рассмотрение особенностей правового регулирования осуществления онлайн-транзакций с использованием интернет-банкинга.

Законодательство Российской Федерации не содержит понятия банковской деятельности, можно определить его исходя из толкования совокупности норм. Так, таковой можно признать деятельность по осуществлению банковскими организациями финансовых операций, оказания финансовых услуг и совершения иных действий, разрешенных предоставленной лицензией

¹ Зокиров М.А. Банковская экосистема: необходимость построения в условиях усиления конкуренции в розничном бизнесе / Инновации и инвестиции, 2019. — №9. — С. 195.

Центрального Банка. По мнению Е. Г. Хоменко, банковская деятельность – это комплекс операций банка, которые подлежат лицензированию Банком России, данные операции проводятся систематически и для, того чтобы извлечь прибыль, при помощи применения финансовых механизмов: валютных ценностей, денег, ценной документации, с выполнением функции меры стоимости, средства обращения и товара².

В цифровом пространстве такая деятельность приобрела новые формы воплощения. В частности, в результате существенной технической модернизации сформировался особый сектор – интернет-банкинг, т.е. комплекс средств для управления банковскими счетами через Интернет. Совокупность таких технологий предоставляет пользователям возможность осуществлять денежные переводы, конвертацию средств, оформить и выплачивать кредит, получать выписки со счета в онлайн формате. То есть поле деятельности традиционного перечня услуг сместилось в цифровую среду. По данным Центрального Банка к 2018 году доля тех, кто уже использует интернет-банкинг или мобильный банкинг составила 45,1%. Это говорит о том, что данное направление очень популярно и имеет тенденцию к дальнейшему развитию.

Интернет-банкинг – это способ дистанционного банковского обслуживания клиентов, осуществляемого кредитными организациями в Интернете (в том числе через веб-сайты) и включающего информационное и операционное взаимодействие с ними³. Посредством создания определенной системы и налаживания информационных контуров интернет-банкинга, т.е. совокупности взаимосвязанных программ, обеспечивающих его функционирования, создается единая структурная сеть, осуществляющая финансовые транзакции.

Люди все чаще прибегают именно к такой форме доступа к своим средствам по нескольким причинам. Прежде всего, это

² Хоменко Е.Г. Банк России в национальной платежной системе Российской Федерации / Актуальные проблемы российского права, 2016. — № 8. — С. 77.

³ Пашков Р. Риски интернет-банкинга / Бухгалтерия и банки", 2019. — №10.

высокая скорость выполнения транзакций, для чего не нужно посещать отделения банка, а достаточно просто найти устойчивое интернет-соединение. Кроме того, масштабы финансовых операционных сетей настолько велики, что осуществление переводов денежных средств таким способом возможно большинству лиц, хоть сколько-нибудь имеющих доступ к информационному пространству. Также осуществление транзакций достаточно безопасно, благодаря принимаемым мерам по сохранности данных и безопасности отправок. Поэтому все больше субъектов стремится использовать именно интернет-банкинг в своей экономической деятельности.

Передача электронных денежных средств и осуществление иных действий с ними допускается законодательством. Здесь разъясняется, что представляет собой электронное средство платежа, т.е. средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств⁴. Помимо этого, закон подробно раскрывает иные термины, применимые при осуществлении финансовой деятельности в цифровом пространстве. Можно сказать о достаточной правовой проработанности данного вопроса.

Согласно закону, банк обязан информировать клиента о каждой операции, совершенной с использованием электронного средства платежа, направляя соответствующее уведомление. Это необходимо для недопущения неправомерного доступа к личному кабинету клиента. Если осуществленная транзакция по своим признакам похожа на проводимую без согласия владельца, дальнейшее использование банковской карты, а также привязанных к ней технических устройств (приложение в телефоне)

⁴ Федеральный закон "О национальной платежной системе" от 27.06.2011 N 161-ФЗ ст. 3 / СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_115625/4f41fe599ce341751e4e34dc50a4b676674c1416/ (дата обращения: 20.11.2020).

приостанавливается, о чем в тот же день сообщается лицу. Например, это происходит в случае совпадения информации о параметрах устройств, которая дает основание полагать, что действие осуществляется без согласия клиента, а также при несоответствии характера, параметров, места проводимой операции с обычно используемыми реальным владельцем. Данный механизм направлен на охрану материальных ресурсов пользователей, он дает гарантию защиты их средств.

Для осуществления онлайн-покупок, переводов банки используют специализированную систему кодов, по которой предполагается обеспечения доступа к личному кабинету именно пользователю. Если же неправомерный доступ к ресурсам все же будет получен, банки устанавливают особый порядок, помогающий не допустить утечку средств или обеспечить их возвращение. Так, допускается возможность звонка, личного помещения или интернет-оповещения банка о произошедшем, в результате чего учетная запись будет заблокирована, а вход восстановлен заново. Такие меры универсальны и используются повсеместно.

Особенностью использования мобильного банка является удобство доступа к собственным денежным средствам в любое время, осуществление покупок прямо с карты или устройства. Однако такие действия могут довольно легко заблокироваться в случае наличия законных на то оснований. Например, в Налоговом Кодексе РФ установлено приостановление исполнения банком при наличии у него решения налогового органа о переводах электронных денежных средств налогоплательщика, плательщика сбора и иных лиц указанных действий в нормативно определенном размере. В данном случае закон использует термин дистанционное банковское обслуживание, т.е. акцент делается именно на деятельности банка в рассматриваемых правоотношениях⁵. Таким образом, вместе с явными преимуществами для клиентов, интернет-банкинг несет преимущества и для правоприменителей.

⁵Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ ст. 135.2 / СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/3836a210feb1b6a06fb82967401c8ee1ef4147c6/ (дата обращения 21.11.2020).

Распространяемость использования интернет-банкинга в России стремится к увеличению. С развитием цифровых технологий возможно расширение спектра услуг и предоставляющих их технологий по распоряжению своими денежными средствами. А.В. Плотников отмечает, что «особенностью российской экономики является то, что темпы цифровизации в разных отраслях значительно отличаются, за счет этого изменение законодательной базы должно реализовываться постепенно»⁶. На сегодняшний день можно говорить о достаточном объеме правового регулирования деятельности мобильных банков в сфере осуществления онлайн-транзакций, а активное вовлечение субъектов банковской деятельности в процесс развития данного направления приводит к повышению удобства и безопасности применяемых технологий.

⁶ Плотников А.В. Проблемы правового регулирования цифровой экономики // Московский экономический журнал. — 2019. — № 7/2019, URL: <https://qje.su/otraslevaya-i-regionalnaya-ekonomika/moskovskij-ekonomicheskij-zhurnal-7-2019-54> (дата обращения: 22.11.2020 г.)

ПРОБЛЕМА ЛЕГАЛИЗАЦИИ ДЕНЕГ ПОСРЕДСТВОМ НЕЗАКОННОЙ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ВЕК ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: СХЕМЫ ОТМЫВАНИЯ И МЕТОДЫ БОРЬБЫ

Грызлова Анастасия Александровна
ФГБОУ ВО «РГУ им. А.Н. Косыгина
(Технологии. Дизайн. Искусство)»
Институт «Академия имени Маймонида»
ул. Садовническая, д. 52/45, Москва, Россия, 115035
anastasiagryzlova@mail.ru

Научный руководитель: Воронин В.Н., к.ю.н.,
доцент кафедры уголовного права и адвокатуры

В данной статье автор рассматривает проблему отмыwania денег посредством незаконной банковской деятельности. Исследуются схемы легализации денег через банки и самими банками. Предлагаются методы борьбы с отмыwанием.

Ключевые слова: деньги; отмыwание денег; легализация денег; схемы отмыwания денег; незаконная банковская деятельность; банковские нарушения; мониторинг транзакций; банковские операции; преступная деятельность; обналичивание денег.

THE PROBLEM OF MONEY LEGALIZATION THROUGH ILLEGAL BANKING ACTIVITIES IN THE AGE OF INFORMATION TECHNOLOGIES: LAUNDERING SCHEMES AND METHODS OF FIGHTING

Gryzlova Anastasia Alexandrovna
Kosygin Russian state University (Technologies. Design. Art)
Maimonide's Academy Institute
ul. Sadovnicheskaya, d. 52/45, Moscow, Russia, 115035
anastasiagryzlova@mail.ru

Research supervisor: V. N. Voronin, candidate of law,
associate Professor of the Department of criminal law and advocacy

In this article, the author examines the problem of money laundering through illegal banking activities. Schemes of money

legalization through banks and by banks themselves are investigated. Methods to combat money laundering are proposed.

Keywords: money; money laundering; money legalization; money laundering schemes; illegal banking activities; banking violations; transaction monitoring; banking operations; criminal activity; money cashing.

Говоря абстрактно, в современном мире экономику можно разделить на два вида: открытую, где экономическая деятельность законна и её участники платят налоги, и скрытую, где осуществляется незаконная деятельность и участники экономических отношений уклоняются от уплаты обязательных платежей. Второй вид вызывает множество проблем, одной из которых является отмывание (легализация) денег (money laundering).

Согласно ст. 174.1 Уголовного кодекса РФ (далее – УК), под легализацией (отмыванием) денежных средств понимается «совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами, приобретенными лицом в результате совершения им преступления, в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами»¹. В нашей стране это запрещённый вид деятельности, с которым успешно проводят борьбу на национальном уровне. Согласно ежегодному отчёту Федеральной службы по финансовому мониторингу (далее – Росфинмониторинг) за 2019 год, РФ стала одной из лучших стран по эффективности национальной «антиотмывочной» системы в мире².

В современной России «money laundering» реализуется разными способами, но наиболее интересным, на наш взгляд, является незаконная банковская деятельность (illegal banking activities). Согласно ст. 172 УК, незаконной банковской деятельностью является «осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.10.2020) // СПС КонсультантПлюс. – Текст: электронный.

² URL: <http://www.fedsfm.ru/activity/annual-reports> (дата обращения: 19.11.2020)

разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере»³.

Легализация денег посредством незаконной банковской деятельности осуществляется, по сути, двумя способами: либо через банки, либо самими банками.

В первом случае «illegal banking activities» значительно проще выявить, чем во втором, хотя с каждым годом преступники придумывают всё более изощрённые способы перемещения денег.

К таким, например, относится обналичивание денежных средств с помощью исполнительных документов и депозитных счетов нотариусов. По данным Банка России, в первой половине 2020 года более четверти транзакций с признаками незаконного обналичивания (на 10,8 млрд руб.) прошли с использованием данных инструментов⁴. Схема отмывания («Молдавская схема») довольна проста и удобна:

Две компании в интересах одного лица заключают договор оказания услуг или поставки товаров. Российская сторона нарушает условия, а зарубежный партнёр обращается в суд за неустойкой⁵. Суд удовлетворяет иск о взыскании денежных средств и выдаёт исполнительный лист на выполнение требований истца, который передают в службу судебных приставов, а те взыскивают денежные средства со счёта в России на счёт за границей. Банки не имеют права отказать в проведении операции по исполнительному документу, а могут лишь, согласно п. 6 ст. 70 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве"⁶, задержать исполнение по вызывающему подозрение

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.10.2020) // СПС КонсультантПлюс. – Текст: электронный.

⁴ URL: <https://www.rbc.ru/newspaper/2020/11/06/5fa3bd019a79475c69004eb2> (дата обращения: 19.11.2020)

⁵ URL: <https://www.klerk.ru/buh/articles/494853/> (дата обращения: 19.11.2020)

⁶ Федеральный закон "Об исполнительном производстве" от 02.10.2007 N 229-ФЗ (последняя редакция) // СПС КонсультантПлюс. – Текст: электронный.

исполнительному листу, но на срок не более 7 дней⁷. Согласно п. 2 ст. 17.14 Кодекса об административных правонарушениях РФ, «неисполнение банком или иной кредитной организацией содержащегося в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств с должника - влечёт наложение административного штрафа на банк или иную кредитную организацию в размере половины от денежной суммы, подлежащей взысканию с должника, но не более одного миллиона рублей»⁸. Из двух зол банки выбирают меньшее и проводят необходимые транзакции.

Как бороться с данной схемой отмывания? В первую очередь, необходимо активное противодействие судов, заключающееся в более тщательной проработке дел. Во вторую очередь, необходима модификация законодательства⁹.

Ещё одним способом «money laundering» является легализация денег через мелкие подставные фирмы. Заинтересованные лица открывают фирмы-однодневки на разных людей. Через счета данных фирм, в целях разделения денежных средств и защиты от возможного отслеживания их перемещения, совершается большое число транзакций¹⁰. Так, известно дело, по которому 10 предполагаемых участников преступной группы были обвинены судом по ст. 172 ч. 2 УК¹¹, ст. 173.1 ч. 2 УК¹², ст. 187 ч. 2 УК¹³ и ст. 174.1 ч. 2 УК¹⁴ «в создании порядка 30 фиктивных

⁷ Там же.

⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 15.10.2020, с изм. от 16.10.2020) // СПС КонсультантПлюс. – Текст: электронный.

⁹ URL: <https://tass.ru/ekonomika/9921471> (дата обращения: 19.11.2020)

¹⁰ URL: <http://mpvlegal.ru/blog/priznaki-legalizacii-denezhnykh-sredstv/> (дата обращения: 19.11.2020)

¹¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.10.2020) // СПС КонсультантПлюс. – Текст: электронный.

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же.

организаций и извлечении дохода в сумме около 50 миллионов рублей»¹⁵.

Данный список схем отмывания денег через банки не является исчерпывающим. С каждым годом появляются новые способы легализации, борьба с которыми возможна посредством совершенствования российского законодательства, улучшения эффективности деятельности правоохранительных органов, их активного привлечения к расследованию сомнительных операций клиентов. Банки должны тщательнее анализировать проводимые транзакции, выявлять подозрительные и с большей внимательностью относиться к клиенту, совершающему их. Им нужно чаще передавать информацию Росфинмониторингу, т.к. проведение двойной проверки помогает противодействию отмывания денег.

Другим способом «money laundering» посредством незаконной банковской деятельности является вывод «грязных» денежных средств самими банками.

Одним из последних мировых случаев легализации денег данным методом стало дело, связанное с датским банком Danske Bank, подробно рассмотренное в газете «Ведомости»: в течение 8 лет (2007-2015) через эстонский филиал Danske прошло 234 млрд \$, значительная часть которых могла быть признана подозрительными транзакциями¹⁶. Данная схема отмывания денег (маленький филиал под прикрытием большого банка), организованная и продуманная, могла просуществовать дольше. Как её разрушили? Изнутри. Сработал простой человеческий фактор (штатный сотрудник случайно узнал информацию, которую не должен был знать, и решил выяснить, что происходит).

В этом и заключается проблема, причём не только Дании, но и всех стран, включая Россию. Отмывание денег банками не должно раскрываться из-за случайности: нельзя надеяться на недостатки придуманной преступниками системы. Здесь нужен большой контроль со стороны государства.

¹⁵ URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/news/item/17557943?year=2020&month=3&day=11> (дата обращения: 19.11.2020)

¹⁶ URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2018/10/24/784536-kak-odin-bankir-vskril-aferu-v-danske-bank-na-234-milliarda> (дата обращения: 19.11.2020)

В первую очередь, необходимо обеспечить доступ к данной информации. Сейчас на территории РФ действует Федеральный закон "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" от 07.08.2001 N 115-ФЗ, согласно которому действует «запрет на информирование клиентов и иных лиц о принимаемых мерах противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»¹⁷. Из-за такого ограничения не представляется возможным анализировать судебную практику по отмыванию денег российскими банками, смотреть, каким образом к виновным лицам применяется уголовное законодательство в рамках «illegal banking activities» и применяется ли вообще.

Во вторую очередь, необходим банковский взаимоконтроль. В век развития информационных технологий представляется возможным создание банковских баз данных, предотвращающих утечку денег в результате их легализации. Данные базы данных должны быть взаимосвязаны, чтобы и Центральный банк, и другие коммерческие банки могли контролировать друг друга и в корне пресекать любую незаконную деятельность. Предполагается, что банки должны иметь собственные инициативы для предоставления данных другим частным коммерческим банкам.

В третью очередь, необходим более жёсткий контроль со стороны правоохранительных органов, которым нужно обрабатывать огромные объёмы данных, анализировать их и извлекать ключевую информацию за короткий промежуток времени. Требуется создание для правоохранительных органов технологий проникновения в деятельность банков, причём здесь не подразумевается прямая интервенция в сферу частных интересов, но идёт речь о защите экономики РФ от глобальной проблемы – отмывания денег. Также необходимы квалифицированные специалисты: средство к достижению – улучшение качества высшего юридического образования, возможность повышения квалификации.

¹⁷ Федеральный закон "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" от 07.08.2001 N 115-ФЗ (последняя редакция) // СПС КонсультантПлюс. – Текст: электронный.

Наконец, для борьбы с «illegal banking activities» и «money laundering» необходимо совместное объединение сил разных стран, т.к. легализация денег банками является проблемой не только для России, но и для всего мира. В связи с возрастающими объёмами отмываемых преступных доходов требуется разработка коллективных мер противодействия финансовым преступлениям¹⁸. В данный момент действует Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Также на борьбу с легализацией денег вступили правительства различных стран, ООН, а также некоммерческие организации.

¹⁸ URL: <http://www.fedsfm.ru/activity/fatf> (дата обращения: 19.11.2020)

ТИПИЧНЫЕ СОВРЕМЕННЫЕ СХЕМЫ МОШЕННИЧЕСТВА В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ И МЕТОДЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ИМ

Жаглин Владислав Владимирович

Королев Даниил Александрович

Московский государственный университет

имени М.В. Ломоносова

Москва

Высшая школа государственного аудита

Философский факультет

vladis.zhaglin@yandex.ru

koroleff.danila.2012@yandex.ru

Научный руководитель: Д.А. Шевелько, к.ю.н, старший
преподаватель ВШГА МГУ

Надежность и независимость банковской системы является одной из основ экономической безопасности самого государства. Общественно опасными, нарушающими либо создающими угрозу нарушения нормального функционирования финансового рынка государства являются мошеннические действия в банковской сфере (например, в нашей стране по данным ФинЦЕРТа ЦБ РФ в 2019г. объем всех операций, совершенных без согласия клиентов (физических и юридических лиц) с использованием электронных средств платежа, составил 6 426,5 млн. рублей¹). Сегодня во всем мире актуальна тема развития цифровой экономики. Развитие финансовых технологий модернизирует традиционные направления оказания услуг в банковской сфере, появляются инновационные продукты и сервисы для конечных потребителей. Создавая многочисленные преимущества, цифровая трансформация вместе с тем **несет и риски**, способствуя появлению новых, высокотехнологичных мошеннических схем. Рост масштабов компьютерной преступности, прежде всего в кредитно-финансовой сфере - глобальный тренд. О важности

¹ Банк России. Обзор операций, совершенных без согласия клиентов финансовых организаций за 2019 год.

проблемы говорит то, что Президент России Владимир Путин в конце февраля 2020 г. поддержал предложение о закреплении в статью 71 Конституции РФ нормы по обеспечению кибербезопасности личности и государства².

Ключевые слова: мошенничество, fraud-мониторинг, банк, транзакция

TYPICAL MODERN SCHEMES OF FRAUD IN THE BANKING SECTOR AND METHODS OF COUNTERING THEM

Zhaglin Vladislav Vladimirovich

Korolev Daniil Aleksandrovich

Moscow State University

Moscow

Higher School of State audit

Faculty of Philosophy

vladis.zhaglin@yandex.ru

koroleff.danila.2012@yandex.ru

Research advisor: D.A. Shevelko, PhD, senior lecturer of HSSA MSU

The reliability and independence of the banking system is one of the foundations of the economic security of the state. Bank fraud is socially dangerous, threatening to disrupt the normal functioning of the state's financial market (in our country, according to the Financial Report of the Central Bank of Russia in 2019 the volume of all transactions made without the consent of clients (individuals and legal entities) using electronic means of payment amounted to 6426.5 m. r.). Today, the topic of digital economy development is relevant all over the world. The development of financial technologies is modernizing traditional areas of banking services, and innovative products and services for end users are emerging. While creating numerous advantages, digital transformation also carries risks, contributing to the emergence of new, high-tech fraudulent schemes. The growth of computer crime, especially

² ТАСС: Путин поддержал предложение закрепить в Конституции норму о кибербезопасности личности // <https://tass.ru/politika/7843713>

in the credit and financial sphere, is a global trend. The importance of the problem is shown by the fact that Putin at the end of February 2020. he supported the proposal to include in article 71 of the Constitution of the Russia norms on ensuring cybersecurity of individuals and the state

Keywords: fraud, fraud monitoring, bank, transaction

При помощи современных информационных технологий совершаются не только преступления в сфере компьютерной информации, предусмотренные главой 28 УК РФ, но и такое «традиционное» преступление как мошенничество. Число мошеннических проявлений в банковской сфере постоянно растет с соответствующим увеличением причиняемого финансового вреда.

Мошенничество в банковской сфере является результатом недобросовестных действий как со стороны профессиональных участников, так и со стороны потребителей финансовых продуктов.

1. Отдельный вид мошенничества в банковской сфере манипуляции со вкладами.

В конце февраля 2017г. в России суд вынес первый в истории обвинительный приговор за «забалансовые вклады».³ Пять топ-менеджеров Диг-банка (выводили реальные депозиты за баланс, зачисляя при этом на него несуществующие вклады для получения возмещений после отзыва лицензии) *были признаны виновными в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 160 УК РФ (присвоение и растрата, совершенные группой лиц по предварительному сговору с использованием служебного положения в особо крупном размере) и ч. 1 ст. 201 УК РФ Хотя все фигуранты получили условные сроки и штрафы до 500 тыс. руб., прецедент придал импульс судебной практике по подобным делам.*

2. Проблема мошенничества с кредитами - одна из самых болезненных для банков. По итогам 2019 года россияне задолжали банкам в общей сложности 17,6 трлн рублей. При этом доля просроченной задолженности оценивается в 4-4,2% и без учета

³ Прокуратура РСО-Алания // <http://www.procutor-osetia.ru/news/item/6158>

штрафов и пеней она составляет около 740-750 млрд. руб. (по системе отчетности РСБУ)⁴.

Часто безнадежная задолженность по кредитам - результат либо некомпетентности кредитных экспертов, халатности сотрудников банка либо их личной заинтересованности, их соучастия в мошенничестве. Типичными схемами мошенничества в сфере кредитования являются:

- оформление фиктивных кредитов, когда денежные средства из кредитной организации выводятся через выдачу займов организациям, которые оформлены на **подставных лиц и не ведут реальной финансово-хозяйственной деятельности**;

- выдача заведомо невозвратных кредитов, когда ответственные должностные лица, действуя из корыстной заинтересованности, вопреки законным интересам банка, одобряют выдачу кредита лицу с **не самой лучшей кредитной историей либо уже находящемуся в предбанкротном состоянии**.

- получение ссуды подставными лицами с **фальсификацией всех остальных документов**.

- использование **поддельных залоговых документов в качестве обеспечения кредита**

- мошенничество сотрудника банка, сознательно оформившего кредитные клиенту указать в анкете заведомо ложные данные

3. Почти каждый гражданин РФ ежедневно участвует в отношениях с платежными системами. Объем операций по карточным счетам оценивается в 100 трлн руб. (для сравнения, расходная часть бюджета России - 18 трлн. руб.) Это побуждает мошенников посягать на безналичные, электронные денежные средства, изобретая новые способы совершения преступления. Мошенничество совершается на удаленном расстоянии, современные технологии позволяют в этом беспрестанно совершенствоваться. *Обмануть или взломать банковскую систему безопасности достаточно сложно, поэтому преступники стараются любыми способами выманить информацию о карте у самого держателя, используя все доступные ресурсы - телефон,*

⁴ www.finance.rambler.ru // Россияне задолжали банкам более 17 триллионов рублей.

интернет-сайты, онлайн-банк, мобильный банк и прочие каналы. В видеообращении к участникам XII Уральского форума «Информационная безопасность финансовой сферы» Глава ЦБ России Э. Набиуллина заявила, что в 2019г. «был взрыв мошенничества на базе социальной инженерии», отметив, что «если бы персональные данные были надежно защищены... проблема социальной инженерии не достигла бы такого масштаба (за 2019г. зарегистрировано около 300 тыс. преступлений).⁵

Изучив типичные современные схемы мошенничества в банковской сфере, приходим к **выводу**, что риски их совершения определенным образом порождают следующие факторы: правовые неопределенности, отсутствие единообразной судебной практики; упрощение кредитными организациями процедуры выдачи кредитов в условиях острой конкуренции за платежеспособного клиента (сокращая требования к предоставляемым документам, срок их рассмотрения); недостоверность и необъективность информации, используемой для принятия решений, недостаточный информационный обмен сведениями для проверки контрагентов; низкая финансовая и киберграмотность потребителей; сокрытие финансовыми организациями информации о реальном состоянии активов и невозможность эту информацию проверить; сложность выявления, расследования и пресечения преступлений, совершаемых в банковской сфере.

Спектр рисков мошеннических действий постоянно трансформируется. Мошенники беспрестанно совершенствуются (например, в то время, как банки надеются на работу защитных механизмов вроде аутентификации через СМС, злоумышленники уже научились их обходить), поэтому необходимо сконцентрировать усилия на нейтрализации источников проблем – факторов, порождающих риски мошеннических действий для субъектов правоотношений в банковской сфере.

На основе проведенного исследования существующего законодательства, анализа и обобщения материалов судебной практики представляются целесообразными следующие

⁵ <https://ib-bank.ru/ural/> // Сборник выступлений на XII Уральском форуме «Информационная безопасность финансовой сферы»

предложения по совершенствованию противодействия мошенничеству в банковской сфере.

1. Сегодня за вклады, находящиеся за пределами банковского баланса, можно привлекать к уголовной ответственности по ст.159 УК РФ. Аргументированной видятся позиция первого зампреда ЦБ Дмитрия Тулина по поводу того, чтобы в УК РФ появилась бы отдельная статья для теневых вкладов в банках (за формирование забалансовых вкладов на сумму свыше 5 млн. руб. банкиров предлагается сажать на срок до шести лет, а если преступление совершено организованной группой - на срок до десяти лет). Следует ужесточить наказание за фальсификацию отчетности и забалансовые вклады, как это сделали на Филиппинах (они первыми выделили это в законодательстве в отдельный состав преступления).

2. Существующий в РФ уровень **кредитного мошенничества** требует ужесточения законодательства для кредитных мошенников. Для снижения уровня кредитного мошенничества необходимо усовершенствование правовой основы деятельности служб безопасности кредитных организаций, тщательный подход к проверке документов потенциального заемщика, регулярный внутренний аудит, создание комплаенс-служб – систем, максимально минимизирующих правовые риски и устанавливающих соответствие банковской деятельности требованиям законодательства.

3. В борьбе с мисселингом представляется своевременным разработка депутатами совместно с ЦБ РФ законопроекта, в котором предполагается наделить Банк России правом устанавливать правила продажи финансовых продуктов, предусматриваются санкции за продажу одних финансовых инструментов под видом других: штрафы на кредитную организацию и сотрудника, которые будут уличены в нарушениях, за регулярные случаи обмана потребителей банку может грозить отзыв лицензии, а работнику – дисквалификация, то есть запрет на работу с частными лицами.

4. В целях совершенствования предотвращения мошеннических денежных переводов **представляется целесообразным** обсуждение на площадке Ассоциации банков «Россия» создание на базе НСПК единой системы антифрод-мониторинга.

Противодействию мошенничеству в банковской сфере будет способствовать принятие внесенного в ГД ФС РФ законопроекта федерального закона №605945-7 «О внесении изменений в ФЗ «Об информации, информационных технологиях..» и ГПК РФ», существенно упрощающего процедуру блокирования сайтов, находящихся в иностранных доменных зонах, с помощью которых хакеры получают доступ к банковским системам. Законопроект предполагает также введение досудебного механизма блокировки сайтов, распространяющих вредоносное программное обеспечение. Эффективным противодействием дистанционному мошенничеству станет решение совместно прорабатываемого органами МВД, ФСИН и ФСБ вопроса об установке «блокираторов» сигнала сотовой связи на территории исправительных учреждений.

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «БАНКОВСКАЯ ТАЙНА» И «ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ»

Кирина Екатерина Олеговна

Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина
(МГЮА им. О.Е. Кутафина)
Институт частного права
ул. Садовая-Кудринская, д.9
Москва, Россия, 123286
k-kirina@bk.ru

Аннотация: в статье рассматривается вопрос о соотношении понятий «банковская тайна» и «персональные данные»; анализируются положения законодательства о банковской тайне, о персональных данных; выделяются отличия понятий «банковская тайна» и «персональные данные»; исследуется судебная практика.

Ключевые слова: банковская тайна, персональные данные, гражданское право.

ABOUT THE RELATION OF THE CONCEPTS OF "BANKING SECRECY" AND "PERSONAL DATA"

Kirina Ekaterina Olegovna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Private law institute
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d.9
Moscow, Russia, 123286
k-kirina@bk.ru

Annotation: the article examines the the relation between the concepts of *banking secrecy* and *personal data*; analyzes the provisions of the legislation on bank secrecy and personal data; highlights the differences between the concepts of "banking secrecy" and "personal data"; investigates judicial practice.

Key words: banking secrecy, personal data, civil law.

Сегодня мы всё чаще слышим в обзоре новостей об утечках данных клиентов кредитных организаций. Так, за последние месяцы на черном рынке оказались данные 60 миллионов кредитных карт Сбербанка и были выставлены на продажу 5 тысяч строк данных клиентов ВТБ, что, как отмечает заместитель министра финансов РФ Моисеев А. В., является «катастрофой для их владельцев». Так, по данным Отчета ФинЦЕРТа¹ теперь для получения доступа к банковскому счету и совершения противоправных действий мошенникам достаточно владеть информацией о персональных данных физического лица, таким образом, в 2018 г. более 97% хищений со счетов физических лиц было совершено с использованием приемов социальной инженерии (злонамеренное введение в заблуждение путем обмана или злоупотребления доверием).

В связи с этим возникает вопрос, как соотносятся понятия «персональные данные» и «банковская тайна»?

Отечественное законодательство не содержит на него ответа. В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» персональные данные – это «любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)». Легальное определение понятия «банковская тайна» законодательство РФ не содержит. Об объеме сведений, составляющих банковскую тайну, можно судить на основе анализа положений гражданского и банковского законодательства РФ. В частности, в соответствии с пунктом 1 статьи 857 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) «банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте», в то время как в статье 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» речь идет об обязанности кредитной организации, в том числе всех её служащих, «хранить тайну об операциях, о счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а

¹ URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/84354/FINCERT_report_20191010.PDF (дата обращения: 18.11.2020)

также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону».

Как показывает анализ рассматриваемых категорий, речь идет об информации, определяемой в соответствии со статьей 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» как «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». В данном случае «сведения о вкладах и счетах граждан в банках представляют собой информацию персонального характера», в отношении которой «законодатель установил специальный правовой режим банковской тайны»². В соответствии с пунктом 2 статьи 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» соблюдение конфиденциальности в отношении информации, доступ к которой ограничен федеральными законами, то есть обязательного для выполнения требования не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя, является обязательным. Таким образом, в соответствии с пунктом 2 статьи 5 данного закона можно сделать вывод о том, что как персональные данные, так и сведения, составляющие банковскую тайну, являются информацией ограниченного доступа.

Несмотря на указанное сходство, рассматриваемые понятия имеют ряд отличий. Прежде всего, клиентом кредитной организации может не только физическое лицо, но и юридическое лицо, следовательно, к сведениям, составляющим банковскую тайну, относится информация и о юридическом лице, в то время как персональными являются данные только о физическом лице. Кроме того, объектом правового регулирования банковской тайны, помимо информации о клиенте, являются сведения об операциях, счетах и вкладах клиентов и корреспондентов кредитной организации. При этом большая часть сведений, составляющих

² Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 № 10-О «По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк "Эра"» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52804/ (дата обращения: 18.11.2020)

банковскую тайну, в отношении физического лица формируется при оформлении договорных отношений с банком, тогда как персональными данными субъект обладает независимо от данных обстоятельств и самостоятельно принимает решение об их предоставлении.

Таким образом, для обработки персональных данных необходимо получение конкретного, информированного и сознательного согласия субъекта персональных данных, а также есть возможность его последующего отзыва в отличие от правового режима банковской тайны. Стоит отметить, что на основании статьи 23 Федерального закона «О персональных данных» и Постановления Правительства РФ от 16.03.2009 № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» функции по контролю и надзору за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства РФ в области персональных данных осуществляет Роскомнадзор, а за соблюдением положений банковского законодательства РФ, в том числе о банковской тайне - берет на себя Банк России как орган банковского надзора в соответствии со статьей 56 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Еще одной особенностью является следующий факт: за разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, предусмотрена гражданско-правовая ответственность в виде возмещения понесенного ущерба, административная ответственность по ст. 13.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) и уголовная ответственность по статье 183 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), а за нарушение законодательства РФ в области персональных данных установлена административная ответственность по ст. 13.11 КоАП РФ и уголовная ответственность по ст. 137 УК РФ.

Позиция рассмотрения персональных данных и банковской тайны в качестве самостоятельных правовых категорий, используемых в том числе в банковской сфере, ранее была высказана Банком России, однако при этом было отмечено, что «в

целях снижения правового, репутационного и регуляторного риска при работе с персональными данными банкам следует иметь внутренние процедуры, обеспечивающие соблюдение требований законодательства о защите персональных данных».

Стоит отметить, что вопрос о соотношении понятий «банковская тайна» и «персональные данные» не является предметом детального исследования представителей научного сообщества и правоприменителей.

Терещенко Л. К. была высказана позиция о возможности трансформации одного вида информации ограниченного доступа в другой, за исключением государственной тайны, в том числе при анализе банковской тайны и персональных данных³.

Ефимова Л. Г. полагает, что «банковская тайна представляет собой специальный правовой режим персональных данных», однако допускает существование другого подхода, согласно которому законодательство о персональных данных является специальным по отношению к банковскому законодательству в связи с тем, что банковская тайна включает в себя иные сведения помимо персональных данных клиента⁴.

По мнению Серебрякова А. А., «режим банковской тайны не следует распространять на сведения о клиенте кредитной организации, который является физическим лицом»⁵.

Бундин М. В. в связи с этим считает, что «обилие всевозможных «тайн» скорее отрицательно сказывается на защите прав и законных интересов обладателей информации, а также на реализации права на информацию иных лиц»⁶.

На основании анализа судебной практики можно сделать вывод, что, если речь идет о разглашении сведений о клиенте

³ Терещенко Л. К. Правовой режим информации: дисс. доктора юридических наук: 12.00.14 / Л. К. Терещенко. — Москва, 2011. — С. 415.

⁴ Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. М.: Проспект, 2018. — С. 432.

⁵ Серебряков А. А. Проблемы отнесения сведений к информации, составляющей банковскую тайну // Известия АлтГУ, Барнаул, — 2016. — № 3.С. — 150–154.

⁶ Бундин М. В. Персональные данные в системе информации ограниченного доступа: дисс. кандидата юридических наук: 12.00.13 / М. В. Бундин. — Москва, 2017. — С.22.

кредитной организации, являющимся физическим лицом, в судебных решениях совместно упоминаются положения Федерального закона «О персональных данных» и Федерального закона «О банках и банковской деятельности», однако ответ на вопрос о соотношении данных понятий в большинстве случаев не дается, за исключением ряда дел Арбитражного суда Уральского округа, который считает персональные данные заемщика «элементом банковской тайны»⁷.

Таким образом, на основании анализа теоретических положений и судебной практики можно сделать вывод об отсутствии единой точки зрения в рамках рассматриваемой темы и положений законодательства РФ о приоритете норм, позволяющих разграничить понятия «персональные данные» и «банковская тайна», используемые в банковской сфере. Стоит отметить, что это приводит к тому, что сведения об операциях по банковским счетам, первоначально составляющие банковскую тайну, некоторыми кредитными организациями были классифицированы как персональные данные в рамках получения согласия на обработку персональных данных и передачу их партнеру банка, реализующему программу потребительской лояльности. Тому примером может служить программа лояльности «Спасибо от Сбербанка», несмотря на то, что статья 857 ГК РФ и статья 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» не содержат положения о праве кредитной организации разглашать сведения, составляющие банковскую тайну, третьим лицам с согласия клиента. Однако некоторые суды придерживаются мнения, что отсутствие данного положения «нельзя толковать в том смысле, что сведения, составляющие банковскую тайну физического лица, ни при каких обстоятельствах не могут быть представлены банками третьим лицам, не упомянутым в законе» в связи с тем, что «сведения, составляющие банковскую тайну

⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.10.2014 № Ф09-6779/14 по делу № А47-12988/2013 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=156797#029944104321315623> (дата обращения: 18.11.2020)

физического лица, одновременно являются персональными данными этого лица»⁸.

Стоит предположить, что персональные данные, предоставляемые клиентом кредитной организации в рамках оформления договорных отношений с банком, в том числе заключения договора банковского счета, трансформируются в сведения, составляющие банковскую тайну, что предполагает обеспечение её конфиденциальности со стороны кредитной организации, но не отменяет применение установленного законом порядка их обработки. В связи с этим существует необходимость внесения изменений в законодательство РФ для восполнения пробела соотношения рассматриваемых категорий и приоритета применения указанных норм.

⁸ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2013 № 06АП41/2013 по делу № А73-12065/2012 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS006&n=18835#016592785715192937> (дата обращения: 18.11.2020)

**РАССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ОТМЫВАНИЮ
ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ИЛИ ИНОГО ИМУЩЕСТВА,
КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ
МАТЕРИАЛЬНОГО УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО
ПРЕСТУПЛЕНИЕМ КОРРУПЦИОННОЙ
И ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ ВО ВЬЕТНАМЕ**

Льонг Чунг Киен

Волгоградская академия МВД Российской Федерации

Кафедра уголовного процесса

Историческая ул., 130, Волгоград, Россия, 400089

luongtrungkien0107@gmail.com

Научный руководитель: Г.А. Печников, д.ю.н.,

профессор кафедры уголовного процесса

Волгоградской академии МВД России

За последнее время во Вьетнаме наблюдается увеличение преступлений коррупционной и экономической направленности. Объем доходов, полученных преступным путем, год от года только увеличивается, однако правоприменительная практика во Вьетнаме сталкивается с трудностями при установлении этого имущества и привлечении к уголовной ответственности злоумышленников за отмыwanie доходов, полученных преступным путем. Автор обращает внимание на значимость расследования преступлений, связанных с отмыванием, для обеспечения права граждан, юридических лиц и государства на возмещение материального ущерба, причиненного основным преступлением.

Ключевые слова: легализация, Вьетнам, возмещение ущерба, преступления экономической направленности, коррупция, отмывание.

INVESTIGATION OF MONEY AND PROPERTY LAUNDERING CRIMES AS A METHOD OF PROVIDING COMPENSATION FOR PROPERTY DAMAGE CAUSED BY CORRUPTION AND ECONOMIC CRIMES

Luong Trung Kien

Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs
of the Russian Federation

Department of Criminal Procedure

130 Istoricheskaya Str., Volgograd, Russia, 400089

luongtrungkien0107@gmail.com

Research advisor: G.A. Pechnikov, Doctor of Law,

Professor of Department of Criminal Procedure of

Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Corruption and economic crimes activity increased in Vietnam last years. The volume of crime assets is only rising from year to year. However, the law enforcement practice in Vietnam has difficulties in identifying this property and impleading persons who participate in money laundering to criminal liability. The author pays attention to the importance of investigating money laundering crimes to ensure the right of citizens, legal entities and the state for compensation of property damage caused by corruption and economic crimes.

Keywords: legalization, Vietnam, compensation for damage, economic crimes, corruption, money laundering.

Активная работа вьетнамских следственных органов способствовала тому, что за последнее время было раскрыто и передано в суд большое количество дел экономической и коррупционной направленности. Согласно отчету Правительства СРВ о предупреждении преступности и нарушения закона, в начале 2020 года, с 1 октября 2019 года по 31 июля 2020 года компетентными органами возбуждены 1 895 уголовных дел, обвинения предъявлены 2 986 лицам в совершении преступлений экономической направленности; возбуждены 228 уголовных дел, обвинения предъявлены 492 лицам в совершении преступлений

коррупционной направленности¹. Сумма ущерба составила тысячи миллиардов вьетнамских донгов. Однако проблема возврата утраченного имущества, исполнения судебных решений по возмещению ущерба стоит достаточно остро, потому что злоумышленники создали множество схем для сокрытия, рассредоточения денежных средств и другого имущества, причиненных преступлениями.

Стоит отметить, что в большинстве уголовных дел коррупционной и экономической направленности вопрос о том, имеет ли место состав преступления по отмыыванию денежных средств, предусмотренный статьей 324 Уголовного кодекса Социалистической Республики Вьетнам², не является первостепенным для процессуальных органов. Определение того, как имущество, полученное в результате коррупционных и экономических преступлений, трансформируется, кому и как передается, чтобы применить соответствующие меры по предотвращению его сокрытия и легализации и обеспечить исполнение судебных решений в отношении собственности, не полностью реализовано в работе органов расследования.

Можно сказать, что при расследовании экономических и коррупционных преступлений следственные органы в основном сосредотачиваются на доказательстве наличия основного преступного состава, не обращая достаточного внимания на производные преступные деяния, на отслеживание преступного имущества и принятие мер по обеспечению последующего взыскания. Привлечение к уголовной ответственности за совершение основного преступного деяния будет недостаточно, чтобы удержать злоумышленников сокрыть имущество, добытое преступным путем, и установить схемы нелегальных денежных

¹ Статистические данные, согласно отчету Правительства СРВ за 2020 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://dangcongsan.vn/thoi-su/nguy-co-xuat-hien-toi-pham-kinh-te-tham-nhung-co-to-chuc-xuyen-quoc-gia-563449.html> (дата обращения: 20.11.2020).

² Уголовный кодекс Социалистической Республики Вьетнам 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Bo-luat-hinh-su-2015-296661.aspx?tab=1> (дата обращения: 20.11.2020).

потоков. Это одна из причин, почему злоумышленники, совершающие преступления экономической направленности и коррупционные преступления, не возмещают ущерб добровольно.

На деле, сумма ущерба, возмещенного по этим составам преступления, все еще очень мала. В частности, есть некоторые прецеденты из правоприменительной практики, по которым до настоящего времени не удалось добиться возмещения крупной суммы денежных средств, добытых преступным путем (согласно отчету Судебного комитета Национального собрания СРВ за 2018 г., не удалось взыскать 6,500 миллиардов донгов по делу Фам Конг Зань, более 13,700 миллиардов донгов - по делу Хунг Тхь Хуен Ньы и более 2,500 миллиардов донгов - по делу Фам Тхь Бик Лыонг, связанного с Agribank)³.

24 мая 2019 года Судебный совет Народного суда издал Постановление № 03/2019/NQ-HDTP, регулирующее применение статьи 324 Уголовного кодекса, касающейся обвинений в отмывании денежных средств и незаконно полученного имущества. Постановление определяет многие преступления как преступление-источник отмывания денег, включая коррупционные преступления и экономические преступления. Соответственно, уголовное преследование за отмывание денег может проводиться одновременно с привлечением к уголовной ответственности за преступление-источник⁴.

Уголовное преследование за отмывание имущества, включая деньги, по экономическим и коррупционным делам необходимо в тех случаях, когда злоумышленники намерено скрывают, не сообщают и не выполняют запросы органов расследования по добровольной выдаче добытого преступным путем имущества. Расследование и привлечение к уголовной ответственности за отмывание в этом случае является одной из позитивных мер по

³ Phòng chống rửa tiền: Nhìn từ các đại án kinh tế, tham nhũng. Tháng 11 năm 2020. URL: <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/cong-dan-va-phap-luat-2/phong-chong-rua-tien-nhin-tu-cac-dai-an-kinh-te-tham-nhung>.

⁴ Постановление Судебного совета Народного суда СРВ № 03/2019/NQ-HDTP от 24.05.2019. URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/tien-te-ngan-hang/Nghi-quyet-03-2019-NQ-HDTP-huong-dan-ap-dung-Dieu-324-cua-Bo-luat-Hinh-su-ve-toi-rua-tien-394115.aspx> (дата обращения: 25.11.2020).

повышению эффективности возмещения ущерба по делам экономической и коррупционной направленности, гарантией защиты прав человека, законных интересов организаций и государства. Этому процессу сопутствует необходимость установления всех деталей, связей и лиц, способствовавших процессу легализации преступных доходов, для дальнейшего привлечения их к уголовной ответственности.

Закон о противодействии отмыванию денег 2012 г.⁵, статья 324 Уголовного кодекса 2015 года, предусматривающая состав преступления по отмыванию денежных средств⁶, Закон о налоге на личный доход, а также Положения о контроле имущества Закона о борьбе с коррупцией 2018 г. являются важной правовой основой для предотвращения этого преступления и борьбы с ним. При расследовании, судебном преследовании и вынесении судебных решений по основным составам исходных преступлений, процессуальным органам необходимо сосредоточить внимание на расширении вопросов, подлежащих изучению в части судьбы добытого преступным путем имущества. При обнаружении действий с целью легализации доходов, полученных в результате преступления, необходимо возбуждать уголовное преследование по обвинению в отмывании денег, чтобы обеспечить соблюдение закона, обеспечивая при этом право на компенсацию ущерба физических, юридических лиц и государства.

Однако в целях повышения эффективности расследования уголовных дел по отмыванию денег в целом и отмыванию денег в делах о преступлениях экономической и коррупционной направленности, необходимо продолжать совершенствовать соответствующие законодательные положения. В частности, это касается необходимости разработки и обнародования Закона о налоге на имущество, правовых положений о регистрации сделок для контроля доходов и имущества физических лиц. Требуется

⁵ Закон о противодействии отмыванию денег 2012 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Tien-te-Ngan-hang/Luat-phong-chong-rua-tien-2012-142761.aspx> (дата обращения: 20.11.2020).

⁶ Уголовный кодекс Социалистической Республики Вьетнам 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Bo-luat-hinh-su-2015-296661.aspx> (дата обращения: 20.11.2020).

также создать правовую основу для мониторинга финансовой активности физических лиц в случае необъяснимо резкого увеличения их активов, существует необходимость для обсуждения законодателем инициатив по принятию закона, регулирующего инвестиционную деятельность, сделки на основе криптографии, обнаружение и возврат отмываемых активов с помощью криптовалюты и иных способов и схем. В то же время Уголовный кодекс СРВ также должен предусматривать криминализацию действий, указанных в международных договорах, связанных с отмыванием денег, таких как необъяснимое обогащение, чтобы создать правовую основу для выяснения обстоятельств резкого увеличения активов лиц, не сопоставимых с их реальным доходом, когда лицо не может объяснить происхождение этих средств законным путем, и для последующего привлечения таких лиц к уголовной ответственности. Кроме того, необходимо продолжить совершенствование положений о мерах по конфискации денежных средств и имущества, полученных в результате совершения преступлений экономической и коррупционной направленности, содержащихся в Уголовно-процессуальном кодексе.

Таким образом, в уголовных делах коррупционной и экономической направленности ущерб, нанесенный чаще всего государственным средствам и личной собственности, огромен. Злоумышленники, присвоив собственность преступным путем, активно скрывают активы, используют способы легализации активов, полученных в результате этого преступления. Расширение уголовного преследования по преступлениям против этих субъектов должно обеспечить строгость исполнения закона, а также обеспечить право на компенсацию имущественного ущерба по уголовным делам экономической и коррупционной направленности. Однако существующая правовая база Вьетнама все еще имеет много недостатков, как упоминалось выше, что приводит к множеству трудностей при расследовании преступлений по отмыванию добытого преступным путем имущества, включая деньги, и при исполнении судебных решений о компенсации ущерба, причиненного основным преступлением.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВВЕДЕНИЯ ЦИФРОВОГО РУБЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: РАСЧЕТЫ ЦИФРОВЫМ РУБЛЕМ В ОФЛАЙНЕ

Петров Аркадий Павлович

Волгоградский институт управления – филиал РАНХиГС
ул. Гагарина, д.8, Волгоград, Россия, 400005
arkadiipetrov99@mail.ru

*Научный руководитель: С.М. Миронова к. ю. н.,
доцент кафедры финансового и предпринимательского права.*

В данной работе описывается возможный принцип реализации цифрового рубля в режиме отсутствия интернет соединения, в ходе рассмотрения данной темы будут выявлены сильные и слабые стороны цифрового рубля при его реализации. На примере цифрового юаня будет возможность понять работу цифровой валюты в реальности. Понять насколько данная цифровая валюта является защищенной и надежной по сравнению с другими формами денег.

Ключевые слова: цифровой рубль, центральный банк РФ, офлайн, блокчейн, Bluetooth, NFC, цифровой юань.

LEGAL ASPECTS OF THE INTRODUCTION OF THE DIGITAL RUBLE IN THE RUSSIAN FEDERATION: SETTLEMENTS WITH THE DIGITAL RUBLE OFFLINE

Petrov Arkady Pavlovich

Volgograd Institute of Management, branch of RANEPA
ul. Gagarina d. 8, Volgograd, Russia, 400005
arkadiipetrov99@mail.ru

*Scientific adviser: S. M. Mironova, candidate of law,
Associate Professor of the Department of Financial and Business Law.*

This paper describes a possible principle for the implementation of the digital ruble in the absence of an Internet connection; in the course

of considering this topic, the strengths and weaknesses of the digital ruble will be identified in its implementation. Using the digital yuan as an example, it will be possible to understand how digital currency works in reality. To understand how this digital currency is secure and reliable in comparison with other forms of money.

Key words: digital ruble, central bank of the Russian Federation, offline, blockchain, Bluetooth, NFC, digital yuan.

В настоящее время технологический прогресс растёт и благодаря этому, финансовых возможностей для граждан и бизнеса становится все больше. Появление пластиковых карт, мобильных приложений благодаря которым возможен безналичный перевод, все это сделало способ оплаты удобнее и безопаснее. Но прогресс движется дальше и требуются новые проекты и решения для улучшения возможностей способов оплаты. При этом «система валютно-денежного обращения, как ключевой элемент финансовой системы являет собой один из важнейших объектов финансовой безопасности»¹.

Центральный банк России следует тенденциям развития системы денежного обращения для того, чтобы в свою очередь соответствовала потребностям граждан и бизнеса. Так 13 октября 2020 года на сайте Центрального Банка России был опубликован доклад для общественных консультаций на тему: цифрового рубля.

Как заявляет ЦБ РФ новый цифровой рубль² должен дополнять уже существующие формы национальной валюты РФ. Данный цифровой рубль будет иметь уникальный цифровой код, так же как на банкнотах имеется уникальный номер. У каждого пользователя будет возможность вводить и выводить свои цифровые деньги по средствам своих электронных кошельков, которые можно пополнить при помощи мобильных гаджетов или

¹Кучеров И.И. Система валютно-денежного обращения как объект финансовой безопасности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 8 (36). С. 147-153.

²Цифровой рубль Доклад для общественных консультаций // Банк России URL: https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения: 16.11.2020).

других технических ресурсов, как в режиме сети- интернета, так и в ее отсутствии.

Главной целью цифрового рубля считается легкость конвертирования денежных средств из одной формы в другую для пользователей новой цифровой валюты.

На данный момент в России существуют две формы рубля. Это наличные деньги и счета в коммерческих банках. Как показала практика за две тысячи двадцатый год, семьдесят процентов платежей в России были осуществлены безналичным расчетом. Данным фактором может являться период пандемии, что делает данный способ безопасным в период болезни. Так же данный способ выгоден тем, что оплату можно производить на дальние расстояния в отличие от наличных денег и еще плюсом безналичных денег является компактность, что не требует обязательного ношения большого количества наличных денег.

Цифровой рубль будет являться третьей формой рубля. Как заявляет ЦБ РФ «Цифровой рубль рассматривается не в качестве замены наличным или безналичным рублем, а как дополнение к этим привычным и удобным формам денег» Суть данного цифрового рубля является в том, что он будет совмещать в себе функции наличных денег и безналичных платежей. Отличительным преимуществом будет являться офлайн платежи и возможность расплачиваться цифровым рублем там, где не принимается безналичный расчет.

Данную систему оплаты цифровым рублем ЦБ РФ описывает так: в режиме офлайн, у пользователя будет возможность предварительно зарезервировать определенную сумму денежных средств в своем электронном кошельке, которыми он сможет расплачиваться в отсутствии интернет сети.

Существуют и ограничения³ у данного вида платежа. Ими являются:

□ Введение лимитов на сумму разовой операции, а также на общую сумму операций в течение установленного периода;

³Цифровой рубль Доклад для общественных консультаций // Банк России URL: https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения: 16.11.2020).

❑ Введение ограничений на количество транзакций/операций, которые можно совершить в течение установленного периода;

❑ Введение лимита на сумму пополнения и вывода денежных средств между онлайн-кошельком и офлайн-устройством;

❑ Введение требования о представлении возможности перевода ЦВЦБ на устройство, позволяющее осуществлять расчеты в офлайн-режиме только тем пользователям, которые имеют онлайн-кошельки.

Исходя из последнего пункта мы узнаем, что перевод цифровым рублем возможен, только при наличии цифрового кошелька у другой стороны. Следовательно, можно сказать, что это является существенным минусом, так как при отсутствии у другой стороны цифрового кошелька произвести оплату невозможно. Данный способ является одним из трех способов оплаты. Следовательно, другое лицо могло и не заводить цифровой кошелек и тут возникает вопрос о том, как заинтересовать потребителей выбрать способ оплаты именно цифровым рублем. Поэтому учитывая данную ситуацию цифрового рубля и безналичного расчета, они оказываются в похожих условиях. Где зачастую в местах не принимают безналичный расчет и другой стороне выгодно именно получение наличных денег.

Механика офлайн –платежа может быть построена на приложениях, которые смогут на прямую связываться между двумя устройствами, такими приложениями являются NFC⁴ или Bluetooth⁵

Для того, чтобы цифровой рубль работал бесконтактно, так же как и безналичные деньги, необходимо использовать Bluetooth или Near field communication, «коммуникация ближнего поля» эти технологии обеспечивают беспроводную передачу данных малого радиуса действия, которая даёт возможность обмена данными между устройствами, находящимися на близком расстоянии.

Исходя из доклада ЦБ еще одним фактором является то, что «пользователю необходимо перевести ЦВЦБ со своего онлайн-кошелька на устройство, например, мобильный телефон или иное

⁴Начало работы с NFC // Nokia URL: https://www.nokia.com/phones/ru_kz/support/nokia-3-user-guide/nfc (дата обращения: 22.11.2020).

⁵Что такое Блютуз // bluetooth URL: <https://bluetooth.ru.com/> (дата обращения: 22.11.2020).

устройство, поддерживающее функции расчетов в ЦВЦБ в офлайн-режиме».

Следовательно, из этого можно сделать вывод, что цифровой кошелек может находиться только на цифровой платформе, что исключает использование пластиковых карт. Что является минусом, так как цифровое оборудование имеется не у всех граждан и может выходить из строя, что создает большие неудобства в отличии от пластиковых карт.

Для того, чтобы понять, как в реальности будет работать цифровая валюта, в качестве примера был взят цифровой юань⁶, который в мае 2020 года, в рамках пилотной программы был введен в четырех городах Китая. Народный банк Китая изучал введение цифровой валюты около 5 лет, и вот в мае цифровой юань смог стать первой национальной цифровой валютой в мире.

Народный банк Китая, в цифровом юане реализовал четыре вида перевода.

Первым, который является перевод через приложения ЦБ на лицевой счет какого-либо цифрового кошелька.

Вторым способом является бесконтактный перевод при взаимодействии цифрового кошелька с терминалом.

Третьим способом является перевод по QR коду, при котором пользователь сканирует код и цифровой кошелек, и получает всю необходимую информацию, и производит перевод.

Четвертым способом является новая функция «прикоснись», действие которой заключается в том, что два цифровых кошелька прикладываются друг к другу (два мобильных устройства) через объективы мобильных устройств и передаются данные о переводе.

В докладе о цифровом юане нет упоминаний о режиме работы в офлайне, следовательно в данной ситуации, при отсутствии-интернет-соединения цифровой рубль будет превосходить цифровой юань.

Но работа цифрового рубля в режиме онлайн существует как теория и сможет ли ЦБ РФ реализовать данную функцию покажет только время. Можно предположить, что при отсутствии интернет-

⁶Цифровая валюта центрального банка DCEP тестируется в Сельскохозяйственном банке Китая // chainnews URL: <https://www.chainnews.com/articles/146622059259.htm> (дата обращения: 16.11.2020).

соединения переводы будут учитываться при первой возможности подключения к интернет сети.

Защищенность в режиме онлайн и офлайн будет осуществлять блокчейн⁷. Блокчейн является наиболее защищенной технологией, ее прародителем является биткойн. Технология блокчейна повлияла на создание цифровой валюты, а так же высокий спрос интереса и исследования центральных банков различных стран. Блокчейн предполагает использование распределенной базы данных блоков, которые представляют собой связный список (каждый следующий блок содержит идентификатор предыдущего). Каждый участник сети хранит у себя копию всех операций, совершенных за всё время. Дальнейшее усовершенствование блокчейна способствует улучшению будущей финансовой инфраструктуре, что поспособствует развитию реализации операций для двойной модели центральных и коммерческих банков, не влияя на центральное управление.

В заключении хотелось бы отметить, что данная тема все еще требует тщательного рассмотрения, так как не известно каким же из реестров реализации цифрового рубля воспользуется ЦБ РФ, как будут защищены нарушенные права граждан, при использовании цифрового рубля, станет ли новая форма рубля достаточно востребованной, чтобы существовать на данный период времени. Технологический прогресс растет и рано или поздно цифровой рубль будет введен, как новая форма национальной валюты РФ, и поспособствует улучшению экономических взаимоотношений в сфере переводов.

⁷Яо Цянь: блокчейн и цифровая валюта Центрального банка // Yicai URL: <https://www.yicai.com/news/100576775.html> (дата обращения: 16.11.2020).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ПОЛУЧЕНИЯ ГРАЖДАНСТВА ПО ИНВЕСТИЦИОННЫМ ОСНОВАНИЯМ

Стоянова Мария Константиновна

Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

Юридический Факультет

Россия, Москва, 4-й Вешняковский пр., 4, стр. 3, 109456

StoyanovaMarri@yandex.ru

Научный руководитель: М.Г. Кырлан, старший преподаватель
Департамента

правового регулирования экономической деятельности ФУ при
Правительстве РФ

В настоящей работе рассмотрены основные проблемы института получения гражданства по инвестиционным основаниям, выражающиеся в фактическом отсутствии обращений по вопросам получения гражданства по инвестиционным основаниям, что говорит о неприменимости данного института на практике. Также в работе представлен сравнительный анализ рассматриваемого института в РФ и зарубежных странах и предложены основные пути решения данной проблемы.

Ключевые слова: гражданство РФ, получение гражданства по инвестиционным основаниям, инвестирование в РФ, стимулирование инвестиций.

LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTION OF OBTAINING CITIZENSHIP ON INVESTMENT GROUNDS

Stoyanova Maria Konstantinovna

Financial University under the Government of the Russian Federation

Law faculty

Russia, Moscow, 4th Veshnyakovsky prospect, 4/3, 109456

StoyanovaMarri@yandex.ru

Research advisor: M. G. Kyrlan, senior lecturer of the Department
of legal regulation of economic activity of the FU under
the Government of the Russian Federation

This article discusses the main problems of the Institute for obtaining citizenship on investment grounds, expressed in the actual absence of applications for obtaining citizenship on investment grounds, which indicates the inapplicability of this Institute in practice. The article also presents a comparative analysis of the Institute under consideration in the Russian Federation and foreign countries and suggests the main ways to solve this problem.

Keywords: citizenship of the Russian Federation, obtaining citizenship on investment grounds, investing in the Russian Federation, investment promotion.

Государственное регулирование финансовых транзакций с помощью стимулирующих, а не карательных методов является перспективным развитием всей системы государственного контроля. Институт получения гражданства по инвестиционным основаниям (далее исключительно в рамках рассматриваемой статьи – инвестиционное гражданство) является одним из способов улучшения жизни граждан в стране. Под инвестиционным гражданством, в рамках данной работы, понимается гражданство, полученное по «инвестиционным» основаниям, то есть с помощью способов упрощённого порядка получения гражданства РФ в связи с инвестиционной деятельностью субъекта.

Вопрос о важности, значимости и необходимости иностранных инвестиций для капитала Российской Федерации

очевиден и не требует дополнительного комментирования. В то же время необходимо отметить причины, обуславливающие привлекательность России в качестве объекта инвестирования.

1. Низкий рейтинг налоговой нагрузки;
2. Большой сектор для вложений;
3. Свободный въезд и защита граждан РФ от уголовного преследования иных государств;
4. Второе гражданство предоставляет дополнительный социальный статус инвестору.

В зарубежных странах выделяют такой институт как «паспорт инвестора». Паспорт инвестора предоставляет лицам безвизовый въезд на территорию стран-партнёров, льготный налоговый режим и другие преференции. Однако, данный институт вызывает недоверие со стороны банков, которые, понимая, что лицо получило гражданство в упрощённом порядке, предъявляют к данным лицам повышенные требования при получении инвесторами кредитов.

На основании всего вышесказанного можно сделать вывод, что иностранные инвестиции в Россию — это взаимовыгодная сделка, в результате которой инвестор сможет приобрести не только денежные средства, но и иные блага.

В Российской Федерации данный институт был ведён сравнительно недавно. Федеральным законом от 01.05.2016 N 124-ФЗ¹ были внесены изменения в ст. 14 ФЗ «О гражданстве»². Именно эта статья говорит об условиях упрощённого приёма иностранных граждан и лиц без гражданства. Указанным федеральным законом было введено несколько подпунктов, в частности пп. е п. 2 ст. 14 говорящий о лицах, имеющих профессиональное образование, о лицах, являющихся квалифицированными специалистами, а также пп. ж и з п. 2 ст. 14, регулирующие порядок получения гражданства инвесторами.

¹Федеральный закон от 01.05.2016 N 124-ФЗ «О внесении изменений в статьи 14 и 30 Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации"» / "Российская газета", N 97, 06.05.2016

² Федеральный закон от 31.05.2002 N 62-ФЗ (ред. от 24.04.2020) "О гражданстве Российской Федерации" / "Парламентская газета", N 104, 05.06.2002

За период с 2016 года по 2019 год на основании пп. е п. 2 ст. 14 (как квалифицированные специалисты) гражданство РФ получило 1494 человека, в то время как по «инвестиционным основаниям» не было подано ни одного заявления на предоставление упрощённого порядка получения гражданства РФ.

В своей работе Никитина Е.Е. говорит о данных нормах в контексте мёртвых норм, что разумеется, априори является негативным фактором.³

Рассматривая причины данного явления, необходимо рассмотреть субъектный состав пп. ж и пп. з п. 2 ст. 14 ФЗ «О гражданстве». В рамках п. ж упрощённый порядок получения гражданства РФ может быть предоставлен только лицам, выступающим в качестве индивидуальных предпринимателей (далее – ИП) (сумма вложений по данному пункту составляет 1 миллион рублей). Соответственно, иностранный инвестор должен либо зарегистрироваться в качестве ИП на территории РФ, либо быть признан ИП в рамках международного частного права. В рамках данного подпункта сумма инвестиционных вложений является небольшой и составляет 1 миллион рублей. Получение статуса ИП создаёт дополнительные трудности для применения данной нормы на практике, однако, учитывая простоту регистрации лица в качестве ИП данные трудности являются незначительными.

В сравнении с пп. ж п. 2 ст. 14 ФЗ «О гражданстве» иной пп. з той же нормы предъявляет пониженные требования к субъектному составу. Лицами, имеющими право на предоставление упрощённого порядка получения гражданства РФ, являются любые инвесторы, имеющие долю в уставном (складочном) капитале юридического лица. Соответственно учитывая п. 6 ст. 4 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁴, данная компания будет признана компанией с иностранным капиталом, и соответственно на неё будут наложены ограничения, предусмотренные 160-ФЗ и иными актами.

³Статья: Законодательство о гражданстве и совершенствование миграционной политики Российской Федерации (Никитина Е.Е.) ("Журнал российского права", 2019, N 7)

⁴ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 31.05.2018) "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" / "Собрание законодательства РФ", 12.07.1999, N 28, ст. 3493,

Также в Российской Федерации, как и во многих иностранных государствах, установлены конкретные виды деятельности, инвестиционные вложения в которые учитываются при определении сумм вложения для предоставления упрощённого порядка получения гражданства РФ. Данные ограничения установлены Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2014 г. N 994⁵. Данный акт устанавливает ограничения инвестиционных вложений в сфере рекламной, гостиничной и иной деятельности, оставляя все основные инвестиционные направления (добыча полезных ископаемых, металлургия и иные) разрешёнными, а соответственно, учитываемыми, при определении необходимой суммы вложения для предоставления упрощённого порядка получения паспорта РФ.

Анализируя зарубежный опыт, нами была составлена сравнительная таблица существенных условий, необходимых для получения гражданства по инвестиционным основаниям в различных странах.

Страна	Сумма вложения	Срок оформления	Объекты инвестирования	Рейтинг ПИИ	Преференции
РФ	1 миллион рублей (пп. ж п. 2 ст. 14 62-ФЗ)) 16 млн рублей (пп. з п. 2 ст. 14 62-ФЗ)	3-4 года	Определённые виды деятельности, установленные постановлением Правительства	31	Отдельных преференций не предоставлено.

⁵ Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2014 г. N 994 "Об установлении видов экономической деятельности, при осуществлении деятельности в которых иностранному гражданину и лицу без гражданства, являющимся индивидуальными предпринимателями, а также иностранному гражданину и лицу без гражданства - инвесторам предоставляется право на обращение с заявлением о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке"/ Собрание законодательства Российской Федерации от 6 октября 2014 г. N 40 (часть III) ст. 5443

Кипр	2 млн евро	6 мес.	Недвижимость, ценные бумаги, вложение в ПИФы	189	Кипрский паспорт, безвизовый въезд, опасения со стороны банков.
Великобритания	2-10 млн евро	3-8 лет, а также статус резидента и налогоплательщика	Любое имущество	10	Получаешь европейский паспорт, свободно перемещение по многим странам, доверие банков.
Болгария	512 000 евро	6 лет	Гос. Облигации/недвижимость	60	Отдельных преференций не предоставлено.
Мальта	650 000 евро безвозвратные инвестиции, 550 000 евро возвратные инвестиции	12-14 мес	Дотации, аренда, покупка недвижимости, гос. Ценные бумаги	43	Отдельных преференций не предоставлено.

Черн о- горя	250 000 евро на севере, 450 000 евро на юге	4-6 мес	Недвижимость	110	Не члены ЕС, но претенду ют.
--------------------	--	---------	--------------	-----	--

На основании данной таблицы, в частности рейтинга прямых иностранных инвестиций (столбец 5) мы можем сделать вывод, что, несмотря на общий объем иностранных инвестиций, вкладываемых в РФ и Кипр (Россия занимает 31 место, а Кипр 189), инвестиционный паспорт Кипра с точки зрения применительной практики является привлекательным вложением, а паспорт РФ – нет. 189 место Кипр получает при условии отсутствия фактически объектов инвестирования, а РФ находится на 31 месте, имея огромные залежи приподных ресурсов.

Соответственно, на основании данной аналитики мы можем сделать вывод, что мёртвость института получения гражданство РФ связанна в первую очередь с субъективным отношением инвесторов к России.

На основании вышеизложенного можно выделить два пути решения:

1. Путь первый. Исключение неработающих подпунктов «ж» и «з» ч. 2 ст. 14 ФЗ «О гражданстве».

2. Путь второй. Усовершенствование института инвестиционного гражданства с целью ещё большего получения инвестиций путём:

- Подписание международных договоров для увеличения стран с безвизовым въездом.
- Заключение международных договоров об избежание двойного налогообложения
- Выдача сертификатов инвестора, с целью подтверждения своего статуса для получения:
 - Особый порядок поступления детей инвесторов в Университет (по аналогии с детьми ликвидаторов на ЧАЭС);
 - Повышенного медицинского обеспечения.
- Повышение уровня защиты прав инвесторов на территории РФ.
- Проведение устойчивой экономической политики.

Таким образом, на основании проведённого анализа мы можем сделать вывод о фактическом отсутствии практики применения норм, регламентирующих получение гражданства Российской Федерации в упрощённом порядке для лиц, занимающихся инвестиционной деятельностью. Наличие неработающих норм в одном из основополагающих Федеральных законов является недопустимым явлением в рамках российского правопорядка, следовательно, на современном этапе присутствует необходимость реформирования данного института либо посредством исключения данного института как неработающего, либо реформирование, направленное на развитие и усовершенствование данных норм для их дальнейшей работы.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ БЫСТРЫХ ПЛАТЕЖЕЙ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Чумиков Максим Сергеевич

Московский государственный юридический университет
им. О.Е.Кутафина (МГЮА)

ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993

mschumikov.msal@mail.ru

*Научный руководитель: О.Ю.Фомина, к.ю.н., старший
преподаватель кафедры гражданского и административного
судопроизводства МГЮА*

В настоящее время развитие всех сфер общественной жизни продиктовано развитием цифровых технологий. Неисключением стала и банковская сфера, где цифровизация проходит «семимильными шагами». Сейчас банковские транзакции трудно представить без электронных средств платежа, что требует особого внимания со стороны законодателя. Несмотря на все проблемы и недостатки, внедрение новых технологий в сферу финансовых транзакций является несомненным благом для людей, так как позволит им быть более мобильными. В начале 2019 года была введена в действие Система быстрых платежей, которая, по моему мнению, при надлежащем правовом регулировании способна совершить локальную банковскую революцию, позволив уйти от старых форм финансовых транзакций.

Ключевые слова: система быстрых платежей, финансовые транзакции, интернет-банкинг, электронные средства платежа, цифровизация и право.

LEGAL REGULATION OF THE QUICK PAYMENT SYSTEM: PROBLEMS AND PROSPECTS

Chumikov Maxim

Kutafin Moscow State Law University (Moscow State University of Law)
9 Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, Russia, 125993
mschumikov.msal@mail.ru

Research advisor: O.Yu. Fomina, PhD., Senior Lecturer of
Department of Civil and Administrative Procedure, MSAL.

Currently, the development of all spheres of public life is dictated by the development of digital technologies. The banking sector has also become a non-exception, where digitalization is taking "seven-mile steps." Now bank transactions are difficult to imagine without electronic means of payment, which requires special attention from the legislator. But despite all the problems and shortcomings, the introduction of new technologies in the field of financial transactions is an undeniable benefit for people, as it will allow them to be more mobile. At the beginning of 2019, the Quick Payment System was launched, which, in my opinion, with proper legal regulation, is able to carry out a local banking revolution, allowing us to get away from the old forms of financial transactions.

Key words: quick payment system, financial transactions, online banking, electronic means of payment, digitalization and law.

Ни для кого не секрет, что новой «модой» в банковской сфере стало упрощение жизни клиентов. «Сбер», к примеру, уже несколько лет выстраивает внутреннюю политику с акцентом на максимальную клиентоориентированность. Представим ситуацию, что нам необходимо перевести на счет друга или родителей определенную сумму денег, но никаких банковских реквизитов (что вполне естественно) мы просто не знаем. Нам известен лишь номер телефона, но ведь этого до определенного момента было недостаточно. Нужно было пойти в отделение банка, отстоять очередь и только после этого перевести деньги. В связи с этим несколько лет назад тогда еще «Сбербанк» запустил онлайн-

приложение, с помощью которого каждый клиент банка может моментально осуществлять транзакции со своих счетов на счета других клиентов, зная лишь номер телефона. Поначалу такая возможность предоставлялась лишь в отношении операций между собственными клиентами, однако на тот момент это была если не революция, то огромный скачок в развитии интернет банкинга совершенно точно. Спустя определенное время «подтянулись» и другие крупные банки, такие как «ВТБ», «ХКФ Банк», «Райффайзенбанк» и т.д. А сейчас для нас и вовсе такая «банковская мобильность» стала абсолютной нормой.

К большому сожалению, даже сейчас (что трудно себе представить), остаются банки, которые не имеют специальных инструментов для претворения в жизнь системы онлайн переводов. Решить данную проблему вызвался Центральный банк РФ, пообещав создать механизм, консолидирующий все банки в добровольном порядке, который при этом сохранит как выгоду банка (в виде комиссии), так и интерес клиентов (сократив эту самую комиссию). И вот с 28 января 2019 года в России начинает работать Система быстрых платежей (СБП).

Система быстрых платежей (СБП) — сервис, который позволяет физическим лицам мгновенно (в режиме 24/7) переводить деньги по номеру мобильного телефона себе или другим лицам, вне зависимости от того, в каком банке открыты счета отправителя или получателя средств. Для этого необходимо, чтобы эти банки были подключены к СБП. Система быстрых платежей — это проект Банка России, Национальной системы платежных карт (НСПК) и ассоциации «ФинТех». Изначально банки будут сами «встраивать» в свои мобильные и интернет-банки возможность осуществления переводов через СБП. Пользователю будет достаточно зайти в то же банковское мобильное приложение, выбрать нужный раздел, выбрать номер телефона, к которому привязан нужный счет для перевода (а при необходимости еще и банк), ввести сумму и подтвердить перевод. Дополнительно регистрироваться в СБП не нужно, идентификатором клиента служит его номер мобильного. Важная особенность: чтобы совершить перевод в СБП, банк-отправитель и банк-получатель должны быть подключены к системе. Переводы осуществляются по любым счетам, кроме кредитных (так как это, по сути, ссудный счет

самого банка). Счет может быть как карточный (при этом неважно, какая у вас платежная система), так и текущий или депозитный¹.

Согласно ст.1 Положения Банка России от 06.07.2017 N 595-П «О платежной системе Банка России», СБП предусматривает выполнение круглосуточно в режиме реального времени процедур приема к исполнению распоряжений на сумму менее 600 тысяч рублей незамедлительно по мере поступления распоряжений в операционный центр, платежный клиринговый центр другой платежной системы (далее - внешняя платежная система) и процедур исполнения распоряжений Банком России незамедлительно после успешного завершения процедур приема к исполнению.

Ключевым аспектом данного исследования являются отличительные черты СБП по сравнению с системами уже существующими. Как заявляли создатели системы, функционирование ее базируется на двух основных принципах: мгновенность и срочность. В связи с этим время перевода денежных средств составит менее 15 секунд. По сути это и есть ключевое отличие СБП от других систем. При этом важно отметить, что, согласно Положению Банка России от 06.07.2017 N 595-П «О платежной системе Банка России» и Письму Банка России от 8 июня 2020 г. N 04-45-5/4130 «О подключении к Системе быстрых платежей Банка России», переводы безотзывные, то есть процедура chargeback (возвратного платежа) в системе СБП не действует. Однако если адресат перевода все-таки был указан неверно, то отправителю необходимо обратиться в банк, из которого был сделан перевод, для решения проблемы в индивидуальном порядке. Лимиты по объему переводов в сутки или в месяц в СБП не установлены, а вот сумма одного перевода не должна превышать 150 тысяч рублей. ЦБ в первый год работы системы установил нулевые комиссии для банков. Это значит, что в течение этого года СБП будет работать для банков бесплатно. Однако с 2020 года размер комиссии составляет от 1 до 6 рублей за платеж².

¹ URL: <https://www.banki.ru/news/daytheme/?id=10834714#card7> Дата обращения: 13.11.2020 г.

² URL: https://zen.yandex.ru/media/id/5b514b72091c6700a8366a74/kak-rabotaet-sistema-bystryh-platejei-5d536ff63f548700adc9bf42?utm_source=serp Дата обращения: 13.11.2020 г.

Помимо прочего, крайне важным считаю отметить, что в настоящее время в СБП подключены практически все крупные банки в РФ (если выражаться более конкретно, то банки, имеющие универсальную лицензию ЦБ). Участниками СБП являются 146 кредитных организаций, из них 134 — это банки с универсальной лицензией, еще 42 банка скоро присоединятся к системе³.

Еще летом 2019 г. Центральный банк РФ издал Указание Банка России от 16.07.2019 г. № 5209-У, содержащее соответствующее предписание: использовать СБП обязаны все кредитные организации, являющиеся системно значимыми, а также иные кредитные организации, имеющие универсальную лицензию на осуществление банковских операций. Причем осуществить данное предписание они обязаны были с 1.10.2019 г., а вторые – с 1.10.2020 г. В силу уже названного выше Положения Банка России №595-П, кредитные организации (их филиалы) обязаны использовать зарегистрированный Банком России знак обслуживания сервиса быстрых платежей при предоставлении своим клиентам услуг по переводу денежных средств с использованием сервиса быстрых платежей, в том числе путем размещения знака обслуживания сервиса быстрых платежей в программном обеспечении, используемом клиентами кредитных организаций (их филиалов) для осуществления операций с использованием сервиса быстрых платежей. По мнению ЦБ РФ, дополнительную «рекламу» для системы, а также будет вызывать дополнительное доверие со стороны клиентов.

Как известно, в нашей стране все нововведения принимаются со скрипом. Не стала исключением и система быстрых платежей, внедрением которой изначально были недовольны многие «крупные игроки» банковской сферы (к примеру, «Сбер» до внедрения СБП хотел запустить собственный сервис по осуществлению транзакций между клиентами). В связи с этим Банк России вполне мог ввести ответственность на неподключение к СБП, так как в силу ст. 74-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» регулятор может установить штраф за неисполнение своих нормативных актов в размере до 0,1% минимального размера

³ URL: <https://www.rbc.ru/finances/17/09/2020/5f633acb9a7947ee2b66ee11>
Дата обращения: 15.11.2020 г.

уставного капитала. Если банк не исполнит предписание об устранении нарушений, то ЦБ может наложить штраф уже в размере 1% оплаченного уставного капитала, но не более 1% минимального размера уставного капитала. Минимальный размер уставного капитала для банка с универсальной лицензией, составляет 1 млрд руб. Таким образом, банк с универсальной лицензией заплатит около 10 млн руб. Однако здесь вмешалась пандемия, в связи с которой ЦБ (судя по отсутствию соответствующего предписания) решил не штрафовать банки, неустоявшие внедрить систему.

Представители Банка России объяснили свое решение тем, что «Сегодня из-за пандемии коронавируса многие сотрудники кредитных организаций работают удаленно, банки были вынуждены перестроить свои бизнес-процессы, и им необходимо дополнительное время для внедрения сервисов СБП. При этом отведенного срока достаточно для подключения остальных кредитных организаций»⁴.

Таким образом, в своей статье я привел основные аспекты правового регулирования своего рода «ноу-хау» финансовой сферы – системы быстрых платежей. У этой системы огромные перспективы, реализация которых напрямую зависит как от законодательной работы, так и от работы самих кредитных организаций. Именно с помощью консолидации усилий СБП может вывести на совершенно иной уровень не только банковскую сферу, но и всю финансовую сферу России. По моему мнению, переход на названный уровень происходит уже в данный момент, ведь «транзакции в один клик» плотно вошли в нашу повседневную жизнь, и тяжело представить современного человека, который отстоит многочасовую очередь в отделении банка, чтобы перевести другу деньги за кофе. Безусловно, каждый делает выводы сам для себя, но я абсолютно уверен, что внедрение СБП – это безусловное благо.

⁴ URL: <https://www.rbc.ru/finances/17/09/2020/5f633acb9a7947ee2b66ee11>
Дата обращения: 15.11.2020 г.

**ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #4:
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ
В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ В ОБЛАСТИ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ

Акимцева Янина Валерьевна
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6 Москва, Россия, 117198
akimceva@list.ru

Научный руководитель: В.В. Еремян, д.ю.н., профессор Кафедры
Конституционного права и конституционного судопроизводства

Статья раскрывает основные правовые проблемы проведения телемедицинских исследований в различных отраслях права. Также автор уделяет внимание правоприменительным вопросам, возникающим при проведении телемедицинских исследований в России и в международном сообществе и предлагает возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: телемедицинские исследования, телемедицинские технологии, телехирургия, кибер-медицина, хирургические роботы, проблемы правовой ответственности.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND LEGALIZATION IN THE SPHERE OF TELEMEDICINE

Akimtseva Yanina Valerievna,
RUDN University
Law institute
Miklukho-Maklaya, 6, 117198, Moscow
akimceva@list.ru

Research advisor: V.V. Eremyan, Doctor of Legal Sciences, Professor
of Department of Constitutional law and Constitutional Proceedings,
RUDN

The article reveals the main legal problems of conducting telemedicine research in various branches of law. The author also pays

attention to law enforcement issues that arise when conducting telemedicine research in Russia and in the international community and suggests possible ways to resolve them.

Keywords: telemedicine research, telemedicine technologies, telesurgery, cyber medicine, surgical robots, problems of legal responsibility.

В условиях активного применения инновационных медицинских технологий и развития дистанционного формата оказания медицинских услуг необходимо обеспечить формирование высоких стандартов правового регулирования прав пациентов.

В Определении Конституционного суда Российской Федерации от 06 июня 2002 года № 115-О здоровье человека определено как «высшее неотчуждаемое благо, без которого утрачивают свое значение многие другие блага и ценности»¹.

Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза от 09 марта 2011 года № 2011/24/ЕС «О правах пациентов в трансграничном медицинском обслуживании» определяет необходимость такого явления, как телемедицина, в целях обеспечения прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь, независимо от географического расстояния между пациентом и врачом².

В российской научной литературе «телемедицина» существует уже более 20 лет, но законодательное закрепление получила только 01 января 2018 года, с вступлением в силу Федерального закона от 29 июля 2017 года № 242-ФЗ «О внесении

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.06.2002 № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 779 и пунктом 2 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации»//«Вестник Конституционного Суда Российской Федерации». 2003. № 1.

² Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза от 09 марта 2011 года № 2011/24/ЕС «О правах пациентов в трансграничном медицинском обслуживании»//СПС «Гарант».

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья»³. Целью телемедицины является оказание дистанционно своевременной неотложной и плановой медицинской помощи, в соответствии с установленными стандартами качества, в любых условиях, с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий.

Современные телемедицинские исследования проводятся в НИПНИ имени В. М. Бехтерева, ФГБУ «НМИЦ имени В. А. Алмазова» Минздрава России, Институте мозга человека РАН, НИИ нейрохирургии имени профессора А. Л. Поленова, НИИ нейрохирургии имени академика Н. Н. Бурденко, Научном центре неврологии, ФГБНУ Центре нейроонкологии Свердловской области, Центре восстановительной травматологии и ортопедии им. Г. А. Илизарова.

В настоящее время телемедицина успешно используется и развивается в следующих направлениях: теледерматоскопия, теледиализ, телекардиология, теленеврология, телеинсульт, телемедицинское консультирование, пациент-центрированный телемониторинг, телепатология, теленеонатология, телерадиология, телестоматология, телетравматология, телеортопедия, телефтизиатрия, телехирургия.

Так, Приказом Минздрава Российской Федерации № 344, РАМН № 76 от 27 августа 2001 года «Об утверждении Концепции развития телемедицинских технологий в Российской Федерации и плана ее реализации» в случае необходимости проведения неотложного лечения предусмотрено применение «дистанционного проведения операции (телехирургия)»⁴.

³ Федеральный закон от 29.07.2017 № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья»// «Российская газета». 04.08.2017. № 172.

⁴ Приказ Минздрава Российской Федерации № 344, РАМН № 76 от 27.08.2001 «Об утверждении Концепции развития телемедицинских технологий в Российской Федерации и плана ее реализации»//СПС «Консультант Плюс».

При проведении инвазивного вмешательства в условиях современной кибер-медицины стало возможным использование хирургических роботов Da Vinci, «Минерва» (MINERVA), система «Рободок» (Robodoc). Тем не менее, применение медицинской робототехники, как уникального и перспективного направления телемедицины, может создать проблему правовой ответственности за действия и бездействия роботов, в случае причинения вреда. Предполагается, что ответ на этот вопрос содержится в гражданско-правовых нормах об источниках повышенной опасности, предусматривающих ответственность производителей/пользователей медицинских роботов в форме ограниченной и полноценной безвиновной ответственности за действия робота.

В нормативных правовых актах термин «телемедицина» определяется через «телемедицинскую деятельность» и «телемедицинскую услугу». При этом, конкретного определения понятия «телемедицина» в действующем российском законодательстве не содержится, что создает проблемы в ходе правоприменительной практики и расширяет пределы понимания данного термина, в частности, при проведении первичных консультаций, которые телемедицинские организации определяют, как информационные, а не медицинские, что исключает ответственность врачей за некачественное телеконсультирование.

В международном сообществе вопросам защиты персональных данных и информированности пациента уделяется особое внимание. Однако основой правового регулирования получения телемедицинской помощи является национальное законодательство, играющее решающую роль в вопросах правового оформления и последующего правоприменения телемедицинских исследований.

Контроль за проведением телемедицинских исследований в России осуществляется на основании большого объема нормативно-правовых актов: Конституции Российской Федерации; Федерального закона № 323-ФЗ от 21.11.2011 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; Федерального закона № 242-ФЗ от 29.07.2017 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья»; Федерального закона № 149-ФЗ от 27.07.2006 «Об

информации, информационных технологиях и о защите информации»; Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»; Порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий (утвержден Приказом Минздрава России от 30.11.17 № 965н).

Вместе с тем, приведенная нормативная база не в полной мере гарантирует права человека в области применения телемедицины, не предусматривает всех рисков, содержит большое количество пробелов:

- отсутствие гарантий по соблюдению врачебной (медицинской) тайны пациента,
- отсутствие детального порядка и ответственности при проведении первичных удаленных консультаций,
- отсутствие контроля качества телемедицинской помощи,
- отсутствие порядка проведения медицинской экспертизы в условиях дистанционного исследования,
- отсутствие регулирования порядка финансирования и предоставления дотаций и субсидий, предоставляемых для приобретения компьютерных и телекоммуникационных технологий, а также порядка повышения квалификации медицинских специалистов, осуществляющих телемедицинские исследования,
- отсутствие порядка предоставления информированного согласия, в том числе, в определении субъекта правонарушения: медицинской организации, в которой пациент наблюдается очно, или предоставляющей телемедицинское консультирование дистанционно.

Результатом ненадлежащего законодательного регулирования оказания телемедицинской помощи стало большое количество обращений в Конституционный Суд Российской Федерации по вопросам обработки персональных данных, получения сведений об оказании медицинских услуг представителем (защитником), информированного согласия. Следует отметить, что нарушение медицинскими организациями законодательства об информированном согласии является предметом рассмотрения большинства судебных споров в Конституционном Суде Российской Федерации (Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 года № 459-О;

Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 года № 224-О).

Совершенствование национального российского законодательства в области применения телемедицины позволит снизить риск развития заболеваний и возникновения осложнений не только в период неблагоприятной эпидемиологической обстановки, но и в условиях обычной жизни населения. Сегодня оказание медицинской помощи в условиях удаленного доступа является важнейшей прерогативой, основанной на необходимости постоянного контроля за состоянием пациента. Телемедицина наиболее востребована не только в случаях необходимости экстренного обращения к врачу, но и при первичных обращениях, в целях диагностирования инфекционных и неинфекционных заболеваний, а также позволяет получить срочную медицинскую помощь или консультацию, независимо от географической локации пациента и врача.

Согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года «телемедицина способна стать одним из главных источников прироста денежных средств в экономику страны и при этом повысить эффективность оказания медицинских услуг»⁵.

Значимость и необходимость «дистанционных технологий общения врача и пациента, телемедицины» получила свое развитие в Прогнозе социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2036 года (утвержден Минэкономразвития России 28 ноября 2018 года) устанавливающим, что «благодаря развитию биомедицинских технологий, в том числе с использованием генетического тестирования, широкое распространение получит персонифицированное лечение и лекарства. Таким образом, будет сформирована новая технологическая основа медицины, связанная с использованием новейших достижений в области биотехнологии, информационных

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р (ред. от 28.09.2018) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»//«Собрание законодательства Российской Федерации». 24.11.2008. № 47. Ст. 5489.

и коммуникационных технологий, генетики, персонализированной медицины»⁶.

Актуальность данного научного исследования состоит в необходимости создания нормативной базы стратегического планирования, программ регионального развития телемедицинских исследований, формирование источников бюджетного финансирования технического оснащения и подбор сотрудников высокого юридического и медицинского уровня квалификации. В целях реализации поставленных задач считаю необходимым создать Центр стратегических правовых исследований в области медицины, обеспечивающий, реализацию фундаментальных телемедицинских исследований и прогнозирование ее дальнейшего развития и совершенствования.

⁶ «Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2036 года» (утверждён Минэкономразвития России 28 ноября 2018 года) // сайт URL: <http://www.economy.gov.ru> (дата обращения: 27.11.2020).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ В РОССИИ

Баева Татьяна Игоревна

Московский государственный юридический университет
им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

Институт правового консалтинга

ул. Садово-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993

rusbaeva73@mail.ru

Научный руководитель: Е. А. Моргунова, к.ю.н., доцент
кафедры гражданского права МГЮА

В данной статье рассматриваются проблемы правового регулирования телемедицины в России. Анализируется определение, которое закреплено в Федеральном законе от 21.11.2011 №323-ФЗ. Изучаются трудности при привлечении к уголовной ответственности лиц, осуществляющих медицинские услуги с применением информационных технологий без соответствующей лицензии. В заключении исследования будет предложено внести правки в действующее законодательство, дополнив его нормами об ответственности за оказание телемедицинских услуг.

Ключевые слова: телемедицина, медицина, дистанционные технологии, лицензирование, уголовная ответственность, медицинская деятельность в сети «Интернет».

LEGAL REGULATION OF TELEMEDICINE IN RUSSIA

Baeva Tatyana Igorevna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Institute of legal consulting

ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9, 125993, Moscow

rusbaeva73@mail.ru

Research advisor: E. A. Morgunova, PhD,

Associate Professor of Department of Civil Law, MSAL

This article examines the problems of legal regulation of telemedicine in Russia. The definition is analyzed which is enshrined in the Federal Law of 21.11.2011 № 323-FZ. The difficulties in bringing to criminal responsibility persons who provide medical services using information technologies without an appropriate license are studied. At the end of the study, it will be proposed to make changes to the current legislation, adding to it the rules on responsibility for the provision of telemedicine services.

Keywords: telemedicine, medicine, distance technology, licensing, criminal responsibility, medical activity on the Internet

Цифровые технологии на сегодняшний день внедрены практически во все сферы жизни общества. Нельзя отрицать пользу такого технологического прогресса, ведь стремительное развитие инновационных технологий принесло обществу блага в области экономики, культуры, образования. Происходящие события в мире в условиях пандемии Covid-19 не только увеличили роль цифровых технологий в жизни людей, но и явились мощнейшим стимулом для развития инновационной инфраструктуры. Так, школьники и студенты получили возможность обучаться не выходя из дома, деятельность организаций стала осуществляться дистанционно, а получение многих государственных услуг доступно по сети Интернет. Развитие инновационных технологий не обошло мимо и сферу медицины, прежде всего такое внедрение проявляется в возможности оказания медицинских услуг удаленно, с использованием телемедицинских технологий. Действительно,

оказание медицинской помощи дистанционно упрощает жизнь людей, которые вечно спешат, не хотят сидеть в очереди, проживают в отдаленных местностях или боятся за здоровье лечащего врача и окружающих, что особо актуально в период пандемии. Однако появление в медицинской практике информационных технологий выявило проблему юридической ответственности за причинение вреда жизни и здоровью пациентов в процессе оказания телемедицинских услуг, ведь мы не знаем, кто сидит по ту сторону экрана, имеет ли так называемый врач право на осуществление подобных медицинских действий, правильно ли поставлен диагноз на онлайн-консультации. В данной статье ставится цель изучить проблемы в процессе лечения по сети Интернет.

До недавнего времени легальное определение телемедицины в российском законодательстве отсутствовало. Важным событием в анализируемой сфере стало принятие Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» от 29.07.2017 №242-ФЗ и внесение изменений в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ, а именно введение в действие статьи 36.2, которая посвящена особенностям медицинской помощи, оказываемой с применением телемедицинских технологий.

Так, в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 29.07.2017 №242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» «телемедицинские технологии – информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием пациента»¹. В указанной статье также

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» от 29.07.2017

сказано, что медицинская помощь с применением телемедицинских технологий организуется и оказывается в соответствии с порядками оказания медицинской помощи и на основе стандартов медицинской помощи, оказание такой помощи в свою очередь влечет за собой внесение сведений в медицинскую документацию с использованием усиленной квалифицированной подписи медицинского работника². Исходя из вышеизложенного, напрашивается вывод: оказание телемедицинской помощи возможно только той медицинской организацией, которая осуществляет свою деятельность на основании лицензии, а медицинский работник должен являться сотрудником этой организации.

В настоящее время на практике уже осуществляется предоставление многих телемедицинских услуг. Ряд научных учреждений и регионов начали реализовывать различные подходы к оказанию телемедицинских услуг, адаптировать их под имеющиеся возможности новые требования Закона №323-ФЗ. Также на федеральном уровне создаются телемедицинские центры, которые действуют при научных институтах. Как указано в Стратегии развития здравоохранения Российской Федерации на период до 2025 года, информатизация и внедрение инновационных технологий в медицинскую сферу является одним из приоритетных направлений деятельности, поскольку телемедицина может стать одной из спасающих экономику страны областей, она способна сберечь ресурсы и при этом повысить экономическую эффективность оказания медицинских услуг³. Невозможно отрицать пользу телемедицины, так врач с использованием дистанционных технологий может вылечить психиатрическое заболевание, написать или обновить рецепт, предложить отдельные виды терапии. А преимуществами для пациентов будет: улучшенный доступ к медицинской помощи, облегчение доступа к медицинской помощи для людей с ограниченными возможностями;

№242-ФЗ (последняя редакция). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_221184/

² См. там же.

³ Указ Президенты РФ от 6 июня 2019г. №254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72164534/>

профилактика заболеваний посредством упрощенного доступа к профилактической помощи; замедление распространения инфекции, ведь классическое посещение кабинета врача означает присутствие потенциально больных людей, а телемедицина устраняет риск заражения инфекцией, что особо актуально в период пандемии Covid-19.

Однако требования, которые бы регулировали качество медицинских услуг, предоставляемых по сети Интернет, в Российской Федерации отсутствуют. Так, в Интернете можно найти множество сайтов отдельных медицинских работников, медицинских организаций, а также непрофессиональных врачей, которые предлагают провести онлайн-консультации с целью диагностики и лечения различных заболеваний. На подобных сайтах гражданам предлагается либо самим поставить диагноз по симптомам, либо направить свои медицинские документы для постановки диагноза и последующего лечения. Часто такая онлайн-диагностика предполагает лечение и рекомендации по приему лекарственных препаратов, в том числе требующих обязательного рецепта. Возникает вопрос: как привлекать к ответственности лиц, осуществляющих медицинскую практику индивидуально с применением информационных технологий?

Действующее уголовное законодательство не предусматривает понятия «телемедицина», а также не предусматривает ответственности за неправомерное совершение подобной деятельности. Но незаконное осуществление медицинской и фармацевтической деятельности криминализировано в статье 235 Уголовного кодекса РФ. Согласно указанной норме уголовная ответственность наступает, если в результате осуществления медицинской или фармацевтической деятельности лицом, не имеющим лицензии на данный вид деятельности, при условии, что такая лицензия обязательна, повлекло по неосторожности причинение вреда здоровью или смерть. Для вменения виновному лицу данной статьи необходимо установить факт того, что указанная деятельность осуществлялась без лицензии, которая необходима в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 №291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими

организациями, входящими в частную систему здравоохранения на территории инновационного центра «Сколково»)). В соответствии с указанным Постановлением, медицинскую деятельность составляют работы (услуги), которые выполняются при оказании первичной медико-санитарной, специализированной, скорой, паллиативной медицинской помощи, оказание медицинской помощи при проведении медицинских экспертиз, медицинских осмотров, медицинских осмотров, медицинских освидетельствований и санитарно-противоэпидемиологических мероприятий в рамках оказания медицинской помощи⁴. Как видим, в данном перечне отсутствуют указания на осуществление медицинских услуг в сети Интернет, следовательно телемедицина не может рассматриваться в качестве медицинской практики и лицо, которое нанесло вред здоровью и жизни своими действиями не подлежит ответственности по ст. 235 УК РФ.

Следует отметить, что в настоящее время оказание медицинских услуг по сети Интернет подвергает опасности здоровье и жизнь неопределенной группы граждан, поскольку не ведется общий реестр обратившихся за помощью, а также отсутствует представление о точном количестве таких организаций и врачей, предоставляющих медицинскую помощь дистанционно. Проанализировав некоторые сайты, которые предоставляют услуги телемедицины, можно сделать вывод, что некоторые из них созданы совсем недавно в целях оказания помощи больным Covid-19, которые из-за роста заболеваемости не могут дождаться врачей из поликлиник либо проживают в отдаленных местностях, а это безусловно умножает количество потенциальных потерпевших от подобного лечения.

Исходя из вышеизложенного, напрашивается вывод: очевидное отставание законодательства, регулирующего оказание

⁴ Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 №291 (ред. от 01.08.2020) «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения на территории инновационного центра «Сколково»)). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_128742/0c7bf8d00f19dbae8d6d2053e9f9971b0b4f9a31/

медицинской помощи в современных реалиях, требует его корректировки. Думается, что телемедицинские консультации необходимо включить в перечень оказываемых медицинских услуг, однако законодателю необходимо ввести уголовно-правовой запрет на осуществление медицинских услуг по сети Интернет лицами и организациями, у которых отсутствует предусмотренная законом лицензия на осуществление медицинской деятельности, а также необходимо дополнить норму статьи 235 Уголовного кодекса частью третьей, которая предусматривала бы ответственность за указанный вид незаконного врачевания. Принятие закона, регулирующего отношения как в сфере медицины, так и в области информационной медицины в целом, позволит очертить круг прав и обязанностей всех участников таких отношений.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Еськова Виктория Александровна

Московский государственный университет

Юридический факультет

Ул. Ленинские горы, 1, Москва, Россия, 119991

Viktoriaeskova2000@mail.ru

В связи с развитием информационных технологий, в Российской Федерации все острее ставится вопрос о повсеместном внедрении телемедицинских технологий. Законодательная база, регламентирующая данный институт, появилась в отечественном праве в 2018 году, но определенного механизма для его обширного использования до сих пор нет. При этом возникает ряд вопросов в связи с использованием заочного формата оказания помощи, которые будут рассмотрены ниже.

Ключевые слова: телемедицина, юридическая ответственность, законодательная регламентация.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF TELEMEDICINE IN THE RUSSIAN FEDERATION

Eskova Victoria Aleksandrovna

Moscow State University

Faculty of law

ul. Leninskie Gory, d. 1, 119991, Moscow

Viktoriaeskova2000@mail.ru

In connection with the development of information technologies, the Russian Federation is increasingly concerned with the widespread introduction of telemedicine technologies. The legal framework regulating this institution appeared in Russian law in 2018, but there is still no specific mechanism for its extensive use. However, there are

many questions related to the use of the correspondence format of assistance, which will be discussed below.

Keywords: telemedicine, legal responsibility, legislative regulation.

Вопрос о подробной регламентации института телемедицины, как альтернативе очного оказания помощи, с каждым днем становится все актуальнее. Чем это вызвано? В первую очередь тем, что в Российской Федерации существует много удаленных районов, где затруднительно открытие пункта медицинской помощи, из-за чего возникает проблема невозможности оказания врачебных услуг каждому гражданину, вне зависимости от его места жительства.

Также в условиях тяжелой эпидемиологической обстановки необходимость активного внедрения этого института возрастает. Становится более популярной идея заочного контакта на международной арене. Анализируя всемирную обстановку, можно сделать вывод, что в эпоху постиндустриального общества возможность организации оперативного контакта врача с пациентом с помощью современных технологий становится немаловажной потребностью, вследствие чего подробное законодательное оформление такой функции является ясной закономерностью. Так, Всемирная организация здравоохранения подчеркивает, что в современных условиях, когда расстояние становится критическим фактором предоставления медицинских услуг, телемедицина является эффективным инструментом диагностики, лечения и профилактики травм и заболеваний.

Что касается национального опыта, то необходимо упомянуть, что Российская Федерация активно участвует в межгосударственных отношениях по развитию телемедицинских услуг, например, ведется сотрудничество с НАСА и Японией по усовершенствованию данного института.

Механизм заочного оказания услуг в отечественном законодательстве начал развиваться с 2001 года, когда был принят приказ Министерства здравоохранения №344, в котором впервые была утверждена концепция развития телемедицинских технологий в РФ, а также план ее реализации. С 2004 года рассматриваемый

институт был выделен в отдельный вид работ по медицинской информатике. Перечисленные нормативно-правовые акты имели, скорее, декларативный характер. Впервые дефиниция понятия «телемедицина» была закреплена в Федеральном законе от 29.07.2017 №242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья»¹, который определяет этот институт как «информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента». Особенности медицинской помощи, оказываемой в таких условиях, регламентированы в федеральном законе от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ст.36.2), а также в Приказе Министерства здравоохранения от 30.11.2017 №965-н «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий»². Указанные нормативно-правовые акты определяют деятельность нового института, позволяющего в условиях информатизации проводить консультирование граждан в режиме реального времени. До формальной регламентации в Федеральном законе от 29.07.2017 №242-ФЗ, было подписано соглашение государств-участников СНГ в области создания совместных национальных телемедицинских консультационно-диагностических систем, исходя из которого, подписавшие страны

1 Федеральный закон от 29.07.2017 №242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Меморандум о сотрудничестве-государств-участников СНГ в области создания совместимых национальных телемедицинских консультационно-диагностических систем (г. Кишинев, 14 ноября 2008 г.)

обязуются помогать друг другу в развитии телемедицины, что демонстрирует актуальность проблемы на международном уровне³.

Опираясь на вышеуказанных нормативно-правовых актов, можно сделать вывод, что для работы в рассматриваемом режиме необходима лицензия на осуществление конкретной врачебной помощи с обязательным использованием портала «Государственные услуги», посредством которого осуществляется идентификация пациента. Также следует отметить, что в федеральном законе от 29 июля 2017 г. №242-ФЗ указано, что медицинская помощь в дистанционном формате может осуществляться только на бесплатной основе по полису обязательного медицинского страхования. Толкуя данную норму, можно сделать вывод, что оказание возмездной услуги не подлежит прохождению через вышеуказанный портал. Можно ли говорить о том, что предоставление телемедицинских услуг на платной основе запрещено? Или отсутствие прямого указания в законе свидетельствует о пробеле? Исходя из свободы договора в гражданско-правовом аспекте, можно прийти к выводу, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Следовательно, специалисты, имеющие лицензию, могут оказывать помощь в дистанционном формате на возмездной основе. Но как быть с обязательным использованием портала «Государственные услуги»? В Федеральном законе прямо указано, что регистрация должна проводиться лишь для тех медицинских учреждений, которые оказывают бесплатную врачебную помощь. Здесь возникает пробел в регламентации. Должен быть предусмотрен один порядок предоставления помощи. Обязанность использования портала должна быть едина, вне зависимости от признака возмездности.

Несмотря на наличие правового фундамента и разработанного механизма и наработанной практики оказания врачебной помощи в условиях заочного формата, существует проблема привлечения к

3 Приказ Министерства здравоохранения от 30.11.2017 №965-н «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

уголовной ответственности за оказание врачебной помощи непрофессионалами или же без наличия лицензии. В действующем уголовном кодексе отсутствуют нормы, содержащие такие понятия, как «телемедицина», «дистанционное оказание медицинской помощи» и иные дефиниции, связанные с данной проблематикой. Как быть правоприменителю в такой ситуации? Анализируя УК, можно сделать вывод, что наиболее близкой по составу является статья 235 УК, подразумевающая привлечение к уголовной ответственности лиц, которые незаконно осуществляют медицинскую деятельность, повлекшую причинение вреда здоровью человека или его смерть. Такое положение применимо по отношению к медицинским учреждениям, которые осуществляют прием пациентов в режиме реального времени, но при этом не имеют на это лицензии. Нельзя сказать, что ответственность за отсутствие лицензии приравнивается к ответственности за оказание таких услуг непрофессионалами, которые не имеют никакого отношения к медицине. Какую норму применять к мошенникам? В условиях современных реалий нет какого-либо наиболее оптимального законодательного положения, которое бы закрепляло ответственность за причинение вреда здоровью человека или смерти вследствие оказания непрофессиональной телемедицинской помощи. Статья 235 УК является на современном этапе наиболее оптимальным вариантом для применения в данном казусе, но, основываясь на части 3 статьи 60 УК, суду при назначении наказания необходимо учитывать характер и степень общественной опасности, так как лицо в данном случае является менее уязвимым и представляет серьезную угрозу обществу.

Что касается зарубежного опыта регулирования телемедицины, то в США на федеральном уровне и в большинстве штатов, установлена юридическая ответственность за нарушение положения закона, который регламентирует основные требования для возможного оказания телемедицинских услуг. Так, санкции в Америке, в зависимости от вида правонарушения или преступления в сфере предоставления медицинской помощи в режиме реального времени, начинаются от штрафов и заканчиваются лишением свободы до 10 лет. Также в штатах, в связи с распространением коронавирусной инфекции, была запущена программа «Телемедицина COVID-19», помогающая медицинским

учреждениям в борьбе с вирусом. Активное использование телекоммуникационных технологий позволяет не навредить здоровому населению и исключает личный контакт больного с врачом. Что касается опыта Германии, то стоит отметить высокий уровень правового оформления рассматриваемого института. Например, чтобы минимизировать риск несчастных случаев, не допускается применение заочного контакта без предварительного осмотра.

В зарубежных странах развитие телемедицины выходит на новый уровень, вследствие чего является закономерным совершенствование национального права в сфере регулирования дистанционного предоставления врачебной помощи. Целесообразно обратить внимание на инструментирование рассматриваемого механизма в иных государствах, чтобы заполнить пробелы во внутригосударственном праве.

Для России телемедицина является актуальным институтом, так как существует проблема больших расстояний и высокой плотности населения, из-за чего оказание квалифицированной медицинской помощи в отдаленных местах, представляется затруднительным. И только с такими каналами связи и таким подходом возможно решение этого вопроса. При этом телемедицина позволяет врачам обмениваться своим опытом в связи с узкой специализацией предоставляемых услуг. Для того, чтобы такая конструкция существовала более эффективно, законодателю необходимо внести свой вклад в формирование внутригосударственного института, который бы в полной отражал настоящее положение и значение телемедицины в современных реалиях страны.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ОКАЗАНИЕ ТЕЛЕМЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Калугина Анна Вячеславовна

Университет прокуратуры Российской Федерации

Юридический факультет

ул. Азовская, д. 2, корп. 1, Москва, Россия, 117638

kalugina_official@mail.ru

Научный руководитель: И.В. Рыжих, к.ю.н., доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин УП РФ

Статья посвящена вопросу о гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание телемедицинских услуг в Российской Федерации. Проанализировано российское законодательство и судебная практика, связанная с гражданско-правовой ответственностью за ненадлежащее оказание медицинских услуг, которая касается и телемедицинских услуг. Выделена специфика ответственности телемедицинских услуг, что позволяет сформулировать вывод о недостаточной разработке правового положения, которое стоит доработать в обеспечении прав граждан в области здравоохранения.

Ключевые слова: телемедицина, гражданско-правовая ответственность, ненадлежащее оказание медицинских услуг, информационные технологии.

CIVIL LEGAL RESPONSIBILITY FOR INAPPROPRIATE PROVISION OF TELEMEDICAL SERVICES

Kalugina Anna Vyacheslavovna

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

Faculty of Law

ul. Azovskaya, d. 2, bldg.1, 117638, Moscow

kalugina_official@mail.ru

*Research adviser: I.V. Ryzhikh, Ph.D., Associate Professor,
Department of Civil Disciplines,
UP of the Russian Federation*

The article is devoted to the issue of civil liability for the improper provision of telemedicine services in the Russian Federation. Analyzed the Russian legislation and judicial practice related to civil liability for the improper provision of medical services, in particular telemedicine services. The specificity of the responsibility of telemedicine services is highlighted, which allows us to formulate a conclusion about the insufficient development of the legal provision, which should be improved in ensuring the rights of citizens in the field of healthcare.

Keywords: telemedicine, civil liability, improper provision of medical services, information technology.

В последние десятилетия достижения в области информационных технологий дали новый импульс в развитии системы здравоохранения и медицины в Российской Федерации¹. Эти достижения обусловили эффективное оказание телемедицинских услуг, которые позволяют врачам обмениваться информацией с пациентами для диагностики и лечения проблем со здоровьем, а также профилактики болезней и первичной

¹ Приказ Министерства здравоохранения РФ, Российской академии медицинских наук от 27.08.2001 № 344/76 «Об утверждении концепции развития телемедицинских технологий в Российской Федерации и плана ее реализации» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 20.11.2020).

медицинской помощи. Однако споры между пациентами и врачами, как были, так и остались.

Многие факторы способствуют конфликтам между врачами и пациентами, в том числе высокие расходы на здравоохранение, необоснованное назначение лекарств, профилактическая медицина и ненужные обследования.

Одной из основных причин возникновения спорных ситуаций в медицинской сфере, а также наступления гражданско-правовой ответственности является ненадлежащее оказание медицинских, и в частности, телемедицинских услуг.

Федеральный закон от 29 июля 2017 года № 242-ФЗ² и Порядок организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий³ открыли для населения новый канал оказания медицинских услуг, который предполагает дистанционные медицинские консультации.

Телемедицинские технологии являются вспомогательным инструментом при оказании медицинской помощи, а потому не вносят изменений в распределение ответственности между участниками процесса.

Поэтому гражданско-правовая ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг без использования информационных технологий и гражданско-правовая ответственность за ненадлежащее оказание телемедицинских услуг идентична.

Основанием гражданско-правовой ответственности за оказание медицинских услуг ненадлежащего качества является: гражданское правонарушение (противоправное поведение медицинского работника, не отвечающее качеству предоставляемой медицинской услуги в связи с ненадлежащим

² Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья" от 29.07.2017 N 242-ФЗ // "Российская газета" от 4 августа 2017 г. N 172.

³ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30 ноября 2017 г. № 965н "Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий" // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 20.11.2020).

исполнением (неисполнением) обязательства, в том числе повлекшее причинение вреда жизни или здоровью пациента); причинная связь между вредом, причиненным пациенту и противоправным поведением врача (медицинского работника), наличие вины субъекта, причинившего соответствующий вред, за исключением установленных законом случаев.

Так, некоторые авторы приходят к выводу о том, что в медицинской сфере не исключены случаи возмещения причиненного жизни и здоровью пациента вреда, вне зависимости от вины его причинителя⁴.

В Гражданский кодекс РФ⁵ (далее – ГК РФ) предусмотрена презумпция вины причинителя вреда, согласно которой частные клиники, врачи должны доказать отсутствие своей вины (п. 2 ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК РФ). При этом потерпевший (пациент) не обязан доказывать вину причинителя вреда (медицинского работника). На это указывает и судебная практика⁶.

Одним из видов гражданско-правовой ответственности медицинских организаций (медицинских работников) является договорная ответственность за ненадлежащее оказание платных медицинских услуг.

На договорное отношение гражданско-правового характера указывает категория «оказание услуг», которую ГК РФ относит к объектам гражданских прав (ст. 128), а также применительно к указанному договору, виду ответственности распространяет применение правил главы 39, главы 59.

По мнению некоторых авторов, отсутствие в ГК РФ специальных правил об ответственности по данному договору

⁴ Ситдикова Л. Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности за причинение вреда здоровью пациента: вопросы теории и судебной практики // Медицинское право. 2016. № 6. С. 7-11.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 24.12.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 2012, 11 июля.

является существенным недостатком в правовом регулировании соответствующих отношений⁷.

В тоже время специфика в медицинской сфере, учитываемая и в гражданских правоотношениях, отражена в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸, который является основой понятийного аппарата в сфере здравоохранения, в частности определяет в ст. 2 такую категорию как «медицинская услуга».

Платные медицинские услуги определяются Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 октября 2012 г. № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг»⁹. Так, телемедицинские консультации могут оказывать в рамках платных медицинских услуг. Оплата телемедицинской консультации производится банковской картой, выставлением счета или же списанием средств с депозита в личном кабинете сайта медицинского учреждения.

Стоит отметить, что время вред, причиненный жизни (здоровью) гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам деликтного обязательства, за исключением некоторых случаев (ст. 1084 ГК РФ).

При определении субъекта рассматриваемой гражданско-правовой ответственности (кто будет отвечать за ненадлежащее оказание услуги при медицинском вмешательстве, медицинское учреждение, которое отвечает за своего работника или сам работник), следует отметить, что в деликтном обязательстве широко применяется регрессная ответственность (ст. 1081 ГК РФ), о чем свидетельствуют и материалы правоприменительной практики¹⁰.

Одной из проблем гражданско-правовой ответственности в исследуемой сфере является отсутствие единого подхода при

⁷ Высоцкая Л.В. Основание и условия гражданско-правовой ответственности за нарушения в сфере оказания платных медицинских услуг // Территория науки. 2014. № 1. С. 149-156.

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 41. Ст. 5628.

¹⁰ Апелляционное определение Верховного суда Республики Дагестан от 28 января 2014 г. по делу № 33-5080 // «СПС КонсультантПлюс».

определении размера компенсации медицинской организацией (врачом) морального вреда, при разрешении соответствующего спора в судебном порядке. Решению данной проблемы способствуют разъяснения Пленума Верховного Суда РФ¹¹.

Спецификой ответственности именно телемедицинских услуг является, что помимо врача и пациента, появляется еще один субъект, как оператор медицинской организации. Так, отсутствие специально нормы об ответственности операторов является важным упущением в области регулирования последствий ненадлежащего оказания медицинских услуг. Так, вся ответственность переложена на врача и пациента. Но вред здоровью пациента может нанести и оператор, если в его работе произойдет сбой и он передаст недостоверные данные о пациенте.

Стоит отметить, что Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей»¹² закрепляет понятие «владелец агрегатора информации о товарах (услугах)», но может ли мы отнести к такому понятию оператора, который оказывает посреднические услуги по записи на прием к врачу остается вопросом¹³.

Поэтому важно урегулировать статус оператора, а также ненадлежащее оказание медицинских услуг, которое произошло по вине оператора медицинской организации. Поскольку медицинская организация после возмещения пациенту требуемых сумм, будет вправе обратиться к консультирующей медицинской организации с иском о взыскании выплаченных пациенту сумм в порядке ст. 403 ГК РФ¹⁴.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // Российская газета. 2010, 5 февр.

¹² "Российская газета" от 7 апреля 1992 г.

¹³ Смирнова Е.А., Шишанова А.А. Телемедицина в новых правовых реалиях DOI: 10.29188/2542-2413-2018-4-3-91-97 // URL: <http://jtelemed.ru/article/telemedicina-v-novyh-pravovyh-realijah>

¹⁴ Морозов С.П., Владимирский А.В., Варюшин М.С., Аронов А.В. Распределение ответственности за некачественное оказание медицинской помощи при использовании телемедицинских технологий DOI:

Учитывая ежегодное увеличение спорных ситуаций в телемедицинской сфере, потребность совершенствования реализации ответственности за ненадлежащее оказание телемедицинских услуг, необходимо: 1) обеспечить единый подход определения размера компенсации морального вреда, при разрешении соответствующих споров в судебном порядке; 2) использовать внутренние инструменты Верховного Суда РФ для единообразного толкования и применения норм российского законодательства при рассмотрении данной категории дел судьями нижестоящих инстанций; 3) законодательно урегулировать ответственность оператора медицинской компании, а также закрепить его правовой статус.

ТЕЛЕМЕДИЦИНА В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ

Крони́на Татьяна Вячеславовна

Московский государственный юридический университет имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт публичного права и управления
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993
t.kronina@yandex.ru

Научный руководитель: Н.С. Посулихина, к.ю.н., преподаватель
кафедры Медицинского права МГЮА

В данной статье рассматриваются проблемные вопросы использования телемедицинских технологий в деятельности медицинских организаций в России. Автор анализирует текущее состояние законодательства и практику его применения, делает общие выводы о возможностях совершенствования законодательной базы в данной сфере.

Ключевые слова: телемедицина, медицинская организация, проблемы законодательного регулирования, развитие медицинского законодательства

TELEMEDICINE IN RUSSIA: PROBLEMS OF FORMATION AND DEVELOPMENT

Kronina Tatyana Vyacheslavovna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Institute of Public Law and Management
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, 125993
t.kronina@yandex.ru

Research advisor: N.S. Posulikhina, PhD,
Associate Professor of Department of Medical Law MSAL

This article is addressed to the problematic issues of using telemedicine technologies in the activities of medical organizations in

Russia. The author analyzes the current state of legislation and the practice of its application, draws general conclusions about the possibilities for improving the legislative framework in this area.

Keywords: telemedicine, medical organization, problems of legislative regulation, development of medical legislation.

Телемедицина – только обретающее правовое закрепление в российском законодательстве явление, характеризующееся оказанием определенной медицинской помощи с использованием информационных технологий. Федеральный закон от 29.07.2017 N 242-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья"¹ декларировал определение телемедицинских технологий, а также ознаменовал собой внесение изменений в ряд законодательных актов. Несмотря на то, что попытка законодателя закрепить в правовом поле возможность применения информационных технологий при осуществлении взаимодействия, прежде всего, врача с пациентом, характеризует однозначно положительную тенденцию, тем не менее на данном этапе данный закон достаточно сложно применять на практике.

Начнем с определения. Телемедицинские технологии были определены как «информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента»². Статья 2 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" от 27.07.2006 N 149-ФЗ провозглашает, что «информационные технологии - процессы,

1 Федеральный закон от 29.07.2017 N 242-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья" // СПС «КонсультантПлюс».

2 Там же.

методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов»³, относя к технологическим системам при этом и информационно-телекоммуникационную сеть. Стало быть, исходя из определения, под использованием информационных технологий понимается не только оказание услуг с использованием разнообразных возможностей передачи данных по сети Интернет, но и консультирование по телефону? Однако это не так. Министерство здравоохранения в своем письме от 9 апреля 2018 г. № 18-2/0579 отметило, что использование мобильных средств связи допускается в крайне ограниченном числе случаев (для оказания скорой медицинской помощи при использовании мобильными бригадами скорой помощи и в целях развития мобильных форм помощи и повышения доступности экстренной медпомощи малочисленным народам Крайнего Севера)⁴. Такое решение хотя и не вытекает напрямую из вышеупомянутого закона, все же представляется достаточно логичным, ведь контролировать обращение за консультацией по телефону намного сложнее, сложнее и привлекать медицинского работника к ответственности в случае, если такая консультация была оказана с нарушением требований, предъявляемых к ней. С другой стороны, условия пандемии показали, что зачастую пациент вынужден обращаться за медицинской консультацией вне зависимости от рабочего времени врача, и в этой связи возникает вопрос о том, правомерно ли будет проигнорировать такое обращение.

К рассматриваемым требованиям, в частности, относятся существующие требования к порядку оказания медицинской помощи, то есть именно медицинская организация должна обеспечивать наличие помещения, средств связи и оборудования для оказания помощи пациенту, оказывать же ее вне рабочего места или

3 Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // СПС «КонсультантПлюс».

4 См.: Письмо Министерства здравоохранения РФ от 9 апреля 2018 г. № 18-2/0579 «О разъяснении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий» // СПС «КонсультантПлюс».

с использованием иного, не предусмотренного для такого использования в данной организации оборудования, не допускается. Возникает все тот же вопрос: что делать врачу, если пациент, которого он уже консультировал, нуждается в корректировке полученных указаний в тот день или в то время, когда врач не находится на рабочем месте? Строго говоря, консультирование в такой ситуации, например, по телефону, является нарушением требований к применению телемедицинских технологий.

Актуальность требований, предъявляемых к использованию телемедицинских технологий, проявилась особенно сильно в условиях пандемии covid-19. Многие медицинские учреждения приняли на вооружение данную возможность и активно использовали ее в своей деятельности. Наиболее часто встречалась практика в виде общения пациента с врачом путем заполнения анкеты и дачи рекомендаций по итогам такого заполнения или же путем дачи консультации по телефону. Тем не менее достаточно проблематичным вопросом остался вопрос о скорости и качестве оказания таких услуг в случае, когда врач не имеет достаточных навыков, чтобы оперативно работать с информационными технологиями. Как правило, в таких случаях для оказания помощи в рамках выполнения технической части консультирования выделялись медицинские работники, способные выполнять такую работу, однако вопрос о целесообразности такого распределения нагрузки в условиях нехватки медицинского персонала в период пандемии оставался открытым.

С учетом того, что Федеральный закон "О лицензировании отдельных видов деятельности" от 04.05.2011 N 99-ФЗ⁵ не предусматривает дополнительных лицензионных требований к медицинским учреждениям, осуществляющим использование телемедицинских технологий, представляется необходимым все же ввести минимальные требования к такому использованию, в частности содержащие указание, например, на необходимость обучения медицинского персонала работе с такими технологиями.

С другой стороны, умение ими пользоваться еще не означает наличие необходимой квалификации, позволяющей скорректировать

5 Федеральный закон от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" // СПС «КонсультантПлюс».

лечение пациента без его личного осмотра, в связи с чем представляется необходимым внести и дополнительные квалификационные требования к осуществлению такого вида деятельности, что давало бы дополнительные гарантии пациенту, обращающемуся к врачу с применением таких технологий.

Более того, необходимость внесения изменений в данный закон диктуется и предъявляемыми к осуществлению такого консультирования в соответствии с Приказом Минздрава России от 30.11.2017 № 965н «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий»⁶ требований, в частности, о наличии необходимого оборудования и средств связи. При этом отсутствие конкретизации в данном вопросе вызывает разумные опасения о качестве такого оборудования, ведь и оно не в последнюю очередь может повлиять на итог консультации (в случае с монитором компьютера для видеосвязи, например, очевидно, что он должен быть достаточного размера, чтобы рассматриваемое на нем изображение позволяло сделать определенные однозначные выводы по тому или иному вопросу).

Безусловной проблемой, подрывающей доверие к телемедицине, является и наличие ряда сервисов, не имеющих лицензии на оказание медицинской помощи, однако осуществляющих фактически использование телемедицинских технологий в целях ее оказания. В этой связи ощущается острая необходимость в установлении специальных, достаточно жестких мер ответственности за деятельность таких сервисов без наличия лицензии. Пользовательские соглашения, не гарантирующие пациенту стабильную работу сервиса и достижение его целей, говорят о халатном отношении к оказываемым такими сервисами услугам с их стороны, что должно жестко пресекаться со стороны государства.

Существует и ряд иных проблем. Защита персональных данных пациентов в данном вопросе и вовсе заслуживает отдельного рассмотрения. Но на сегодняшний день наиболее остро

6 Приказ Минздрава России от 30.11.2017 № 965н «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий» // СПС «КонсультантПлюс».

стоят вопросы конкретизации требований, предъявляемых к использованию телемедицинских технологий, и конкретизации ответственности медицинских работников, осуществляющих такое использование. Последнее особенно актуально, поскольку в настоящий момент из-за недостаточности правового регулирования многие действительно способные оказывать качественную медицинскую помощь и с использованием современных технологий организации не стремятся брать на себя дополнительные риски ответственности, ведь в случае, если компьютерный сбой или любая другая техническая ошибка приведут к негативным для пациента последствиям, пока еще неясно, какая ответственность будет лежать на медицинской организации.

Задача законодателя в этой связи – разработать такие требования, которые способны в достаточной мере защитить пациента от подобного рода ошибок, от некачественного оказания медицинских услуг, а также предоставить определенную свободу действий медицинской организации в части непосредственно оказания медицинской помощи.

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ТЕЛЕМЕДИЦИНЕ: ОПЫТ РОССИИ И США

Маркарян Алла Эрнестовна

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики»

Факультет права

Покровский бульвар, д. 11, Москва, Россия, 109028

alla.markaryan.1999@mail.ru

Проблема защиты персональных данных в телемедицине актуальна как никогда. Существующее законодательство и технологические решения, применяемые к телемедицинским отношениям не адаптированы к услугам электронного здравоохранения. В данной статье автор сравнивает способы решения проблем, связанных с информированным согласием на обработку персональных данных и требованиями к обеспечению безопасности информационных систем, которые используются в России и США. В статье уделяется внимание новым вызовам, которые встали перед лицом телемедицины, с появлением COVID-19. Автором отмечается, что соответствующий зарубежный опыт откроет новые возможности для технологических решений и совершенствования правового регулирования в национальной системе.

Ключевые слова: телемедицина, персональные данные, информационная безопасность, согласие на обработку персональных данных, COVID-19.

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN TELEMEDICINE: BASED ON RUSSIAN AND AMERICAN PRACTICE

Markaryan Alla Ernestovna

National Research University

«Higher School of Economics»

Faculty of Law

Pokrovsky boulevard, d. 11, 109028, Moscow

alla.markaryan.1999@mail.ru

The problem of the protection of personal data in telemedicine is relevant nowadays. Existing legislation and technological solutions

applied to telemedicine relations are not adapted to e-health services. In this article, the author compares various problems related to informed consent to the processing of personal data and the requirements for ensuring the security of information systems that exist in Russia and USA. The article focuses on new challenges facing telemedicine with the advent of COVID-19. The author notes that the relevant foreign experience will open new opportunities for technological solutions and national legal regulation.

Keywords: telemedicine, personal data, information security, consent to the processing of personal data, COVID-19.

Информационные технологии все чаще внедряются во все сферы нашей жизни, и здравоохранение не является исключением. Появление телемедицины ознаменовало собой новый вид предоставления медицинских услуг, который улучшает качество и доступность медицинской помощи за счет интеграции информационных и коммуникационных технологий в сектор здравоохранения. Несмотря на многочисленные положительные аспекты, телемедицина поднимает множество юридических вопросов, одним из которых является защита персональных данных. Основная проблема заключается в том, что имеющиеся правовое регулирование в области персональных данных не адаптировано к возможностям, предоставляемым телемедициной.

Прежде чем переходить к проблеме, связанной с защитой персональных данных, приведем законодательное определение телемедицины. Итак, согласно законодательству РФ телемедицинские технологии – это информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента.¹

1 п. 22 ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020)

Использование телемедицинских технологий осуществляется с целью: профилактики, сбора, анализа жалоб пациента и данных анамнеза; оценки эффективности лечебно-диагностических мероприятий; медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента; принятия решений о необходимости проведения очного приема врача (осмотра, консультации).² Несмотря на то, что закон о телемедицине обладает рядом преимуществ, многие правовые вопросы остались за его пределами и не были в достаточной степени проработаны. Как уже было отмечено нами выше, одним из серьезных упущений является вопрос, связанный с защитой персональных данных. Регулирование деятельности по обработке и использованию персональных данных в России определяется ФЗ-152 «О персональных данных». За безопасность персональных данных отвечает оператор системы: организации, которые хранят, собирают, передают или обрабатывают персональные данные, должны выполнить ряд технических и организационных требований по защите этой информации. Каждая организация обязана иметь пакет документов, подтверждающий защищенность персональных данных. При этом важно понимать, что оператор телемедицинских услуг может столкнуться с некоторыми проблемами, которые связаны со спецификой данных о здоровье личности. Ведь информация о состоянии здоровья является особенно чувствительной в рамках правового регулирования. Исходя из этого, право пациента на самоопределение в отношении здравоохранения играет важную роль и интерпретируется как необходимость получения информированного согласия и, соответственно, обязанность медицинского работника адекватно информировать пациента, прежде чем дать свое согласие. При этом некоторым исследователям в данной области представляется очевидным, что такой подход не вписывается в рамки телемедицины и должен быть пересмотрен с учетом цифровизации здравоохранения.³ В связи с этим, отметим, что согласие на обработку персональных данных должно быть дано добровольно, с

2 Там же. Ст. 36.2.

3 Третьякова, Е. П. (2020). Правовые аспекты регулирования телемедицины. Цифровое право, 1(2), 53–66. URL: <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2020-1-2-53-66> (дата обращения: 18.11.2020)

четко определенной целью и основано на достаточной информации. Многие авторы, с чьим мнением мы солидарны, полагают, что в условиях повсеместной цифровизации требования к информированному согласию становятся исключительно формальными и не обеспечивают подлинной реализации автономии воли человека.⁴ Учитывая специфику телемедицинских технологий, одной из проблем также является получение письменного согласия в электронной форме. Дело в том, что российское законодательство не дает определенного ответа о виде электронной подписи, которая может быть использована для данных услуг. Подобная неопределённость вызывает недоверие со стороны потребителей и создает барьеры на пути использования телемедицинских услуг.

Обращаясь к зарубежному опыту телемедицины, обратим внимание, что наибольшее развитие данное направление получило в США. Отметим, что HHS (Министерство здравоохранения и социальных служб США) определяет телемедицину как использование электронной информации и телекоммуникационных технологий для поддержки и продвижения клинического медицинского обслуживания на расстоянии, обучения пациентов и профессионального медицинского образования, а также общественного здравоохранения и управления здравоохранением. При этом указывается, что телемедицина должна соответствовать всем требованиям HIPAA – закону о мобильности и подотчётности медицинского страхования. В отличие от российского законодательства, в HIPAA содержатся четко сформулированные требования к безопасности и конфиденциальности. Основная цель состоит в том, чтобы гарантировать, что индивидуально идентифицируемая информация о здоровье пациентов должным образом защищена в соответствии с национальными стандартами, обеспечивая при этом высококачественную медицинскую помощь.⁵

4 Mantovani E., Quinn P. mHealth and data protection — the letter and the spirit of consent legal requirements // *International Review of Law, Computers & Technology*. Volume 28. 2014. Issue 2. P. 222.

5 Office for Civil Rights, Summary of the HIPAA Privacy Rule. URL: <https://www.hhs.gov/hipaa/for-professionals/privacy/laws-regulations/index.html> (дата обращения: 15.11.2020)

Отметим, что несомненным положительным эффектом обладает факт пациентоориентированности, чего несомненно не хватает в законодательстве РФ.

Автор обращает внимание, что стандартных мер защиты персональных данных для телемедицины недостаточно. Это связано с тем, что непрерывная передача данных может вызвать негативные последствия: диагностические ошибки, технические сбои, нарушения конфиденциальности и безопасности пациентов. В связи с этим, медицинские работники должны быть тщательно обучены передовым методам безопасности ИТ, чтобы гарантировать соблюдение безопасности и конфиденциальности. В свою очередь, меры аутентификации гарантируют, что только авторизованные пользователи могут получить доступ для проведения телемедицинских консультаций. При этом важной составляющей является идентификация пациента, например, с помощью PIN-кода, или биометрических данных. Отметим, что конфиденциальность имеет первостепенное значение при хранении и передаче электронных данных. Данные пациента должны храниться на защищенных серверах с использованием технологии шифрования – блокировки данных, которая осуществляется электронным способом с использованием ключей шифрования. Эта процедура гарантирует, что, в случае перехвата информации злоумышленниками данные становятся бессмысленными.

С появлением COVID-19 становится все более очевидным, что использование телемедицины будет только расти, что скажется и на увеличении числа киберугроз. Учитывая, что общественное здоровье является национальным приоритетом, предоставление доступа к персональным данным оправдывается превалярованием интересов общества над индивидуальными соображениями конфиденциальности. Интересным, с нашей точки зрения, представляется уведомление OCR (Управление по гражданским правам) о правоприменении в отношении удаленной связи телемедицины во время общенациональной чрезвычайной ситуации в области общественного здравоохранения, которое смягчает требования HIPAA с целью продвижения телемедицины в

условиях вспышки COVID-19.⁶ В соответствии с уведомлением поставщики медицинских услуг могут предоставлять услуги телемедицины, не подвергаясь штрафам за нарушение правил о конфиденциальности.⁷ Опасность, на наш взгляд, состоит в том, что тенденция к увеличению пользования услугами телемедицины сделает электронную информацию о здоровье пациентов легкодоступной, создавая неопределенность в отношении применяемых правовых мер защиты персональных данных. Информация о здоровье, накопленная во время пандемии, очень ценна для тех, кто получает от нее прибыль: поставщиков медицинских услуг; страховых компаний; фармацевтических компаний; технологических компаний; рекламодателей. В связи с этим очень важно уведомлять пациентов о том, что сторонние приложения потенциально представляют риски для конфиденциальности, следовательно, поставщики должны включать все доступные режимы шифрования и конфиденциальности при использовании подобных приложений.⁸

Таким образом, применение информационных технологий в системе здравоохранения позволяет существенным образом повысить качество жизни населения любого государства. Однако такой положительный эффект может быть достигнут лишь в случае надлежащего правового и технического регулирования, которое должно соответствовать высокому технологическому уровню телемедицины. Опыт телемедицины, находящий отражение в зарубежном законодательстве, может быть очень полезным для понимания ключевых рисков безопасности и конфиденциальности, что несомненно откроет новые возможности для технологических решений и совершенствования правового регулирования.

6 Там же (см. сноску 5).

7 Guidance addressing special data protection issues amid Coronavirus also exists in other countries. See Hogan Lovells, Coronavirus and Data Protection—Guidance by Data Protection Authorities. URL: <https://www.hoganlovells.com/media/pdf/2020> (дата обращения: 14.11.2020)

8 Sharon Bassan, Data privacy considerations for telehealth consumers amid COVID-19, *Journal of Law and the Biosciences*, lsaa075. URL: <https://doi.org/10.1093/jlb/lsaa075> (дата обращения: 10.11.2020)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ В ЭСТОНИИ

Новиков Богдан Михайлович

Саратовская государственная юридическая академия

Институт прокуратуры

ул. Вольская, 1, Саратов, Россия, 410056

novikovbm@yahoo.com

Научный руководитель: М. Ю. Лебедев, к.ю.н., доцент

Кафедры гражданского процесса СГЮА

В данной статье рассматривается становление и развитие института телемедицины в Эстонии в контексте его законодательного урегулирования. Автором рассматриваются эстонские проекты и исследования, направленные на развитие телемедицины. Были выявлены проблемные и позитивные моменты в реализации телемедицинских услуг в Эстонии.

Ключевые слова: телемедицина, телемедицинские сети, электронная медицина, Эстония, Россия.

LEGAL REGULATION OF TELEMEDICINE IN ESTONIA

Novikov Bogdan Mihaylovich

Saratov State Law Academy

Institute of Prosecutor

ul. Volskaya, d. 1, 410056, Saratov

novikovbm@yahoo.com

Research advisor: M. Y. Lebedev, PhD

Associate Professor at the Department of Civil Procedure, SSLA

This article examines the formation and development of the institution of telemedicine in Estonia in the context of its legislative regulation. The author examines Estonian projects and studies aimed at the development of telemedicine. Problematic and positive aspects were identified in the implementation of telemedicine services in Estonia.

Keywords: telemedicine, telemedicine networks, e-medicine, Estonia, Russia.

На сегодняшний день телемедицина является одним из наиболее быстроразвивающимся сегментом здравоохранения в мире. Так, по данным инвестиционного фонда Veb Ventures объем российского телемедицинского рынка к 2025 году вырастет в 60 раз, по сравнению с показателями 2019 года, достигнув отметки в 96 миллиардов долларов. Такое стремительный рост рынка телемедицинских услуг во всем мире обуславливается не только закономерным развитием технологических возможностей (нанотехнологии, биотехнологии, информационно-коммуникационные технологии и т.д.), но и с современными вызовами и тенденциями такими, как пандемия коронавирусной инфекции, общее старение населения, рост хронических заболеваний и изменение спроса самого населения. В этой связи представляется полезным рассмотрение развития телемедицины в Эстонии, где развитие данного сегмента медицины совпадало с его развитием в России. Важно также подчеркнуть, что эстонская медицина в целом оценивается на высоком уровне, несмотря на низкую стоимость медицинских услуг, по сравнению со среднемировым уровнем цен.

История развития современной телемедицины берет свое начало еще в 1858 году. В этом году был изобретён «сфигмосфон» («sphygmophone»), который позволял фиксировать сердечную деятельность в виде кривых и транслировать полученные данные по проводному телеграфу.

Сегодня, спустя более чем 160 лет, характерными чертами телемедицины являются предоставление клинической поддержки в условиях преодоления географических барьеров, а также использование различных видов информационно-коммуникационных технологий с целью улучшения здоровья населения. Развитие телемедицинских услуг в Эстонии началось в 2002 году в рамках Эстонского проекта здравоохранения. В 2005 году подготовительные работы закончились, был создан Фонд электронного здравоохранения, начались закупки необходимого

оборудования¹. В этом году начала свою работу Центральная информационная система здравоохранения (Digital History или CIS)². В 2008 году к этой системе были подключены поставщики медицинских услуг. Система электронного здравоохранения в Эстонии состоит из различных информационных систем, которые обмениваются данными друг с другом через систему X-road и обмениваются стандартизированными цифровыми документами с использованием согласованных стандартов данных, передавая часть информации в Центральную систему электронного здравоохранения CIS. Эстонские поставщики медицинских услуг используют четыре информационных системы больниц, четыре информационных системы семейной медицины, стоматологическое программное обеспечение, несколько специальных программ для частных клиник, различные веб-решения для передачи данных в страны СНГ, несколько информационных систем аптек, медицинское оборудование. Таким образом, ключевым моментом функционирования данной системы является согласование стандартизированных моделей обмена данных и рабочих процессов для обеспечения обмена данными в электронном виде - будь то для профилактики, диагностики и лечения заболеваний, связи между врачами или ведения статистической информации. В Эстонии телемедицина рассматривается не как отдельное явление, а как часть национального здравоохранения. Приоритет в развитии электронного здравоохранения ни раз подчеркивался в различных Директивах Европейского Союза.

Термин телемедицина нашел свое отражение в Законе «Об организации медицинских услуг» в редакции от 09.12.2013. В пояснительной записке к законопроекту было указано, что, телемедицина – это сфера, сочетающая информационные технологии и медицину. Данные о состоянии здоровья пациента собираются с помощью информационных технологий и эти данные отправляются врачу, чтобы врач мог на их основе поставить

¹ Tüübi diabeedi ravijuhend. 2009. [http://www.ravijuhend.ee/ravijuhendi_kasutajale/ravijuhendite-andmebaas/].

² Midyear Digital Health Funding Update. 2014. Rock Health. [<http://rockhealth.com/2013/07/2013-midyear-digital-health-funding-update/>].

наилучший диагноз³. Определение телемедицины из вышеупомянутого закона прямо следует из Директивы Европейского Парламента 2011/24 EU. Регулирование телемедицины в Эстонии также неразрывно связано и с «Положением об информационной системе здравоохранения», который предусматривает обработку данных пациентов, связанных с получением ими медицинских услуг. Данное Положение Правительства Эстонии содержит термины «электронное направление», «электронное посещение» и «электронная консультация через информационную систему здравоохранения»⁴.

Многие ученые и эксперты в медицине ни раз подчеркивали расплывчивость данных формулировок в законах, которые не учитывают узкие терминологии, например «телемедицинский мониторинг», тем самым, не регулируя в должной мере данные институты.

В контексте развития телемедицины в Эстонии представляет интерес и принятая в 2009 году концепция развития здравоохранения до 2020 года «Eesti tervishoiu arengusuunad 2020». В данной концепции телемедицина не выделяется в отдельный институт, а является единым целым с общей системой здравоохранения, как отмечали многие эстонские эксперты, концепция в должной мере не учитывала развитие технологий, который бы позволяли существенно повысить качество телемедицинских услуг⁵. Эстонские ученые эксперты и ученые также критикуют данную нормативную «неотделимость» телемедицины от обычных медицинских услуг, ссылаясь на то, что телемедицину нельзя рассматривать, как обычную медицинскую услугу в силу своей динамики развития и использования информационно-коммуникативных технологий.

³ Tervishoiuteenuste korraldamise seadus [Электронный ресурс]. - режим доступа: <https://www.riigiteataja.ee/akt/104072012026> (дата обращения: 09.11.2020).

⁴ Tervise infosüsteemi põhimäärus [Электронный ресурс]. - режим доступа: <https://www.riigiteataja.ee/akt/106122016011> (дата обращения: 08.11.2020).

⁵ Eesti tervishoiu arengusuunad 2020 [Электронный ресурс]. - режим доступа: https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/eesmargid_ja_tegevused/Tervis/tervishoiu_arengusuunad_2020.pdf (дата обращения: 11.11.2020).

В Эстонии реализовывались множество совместных проектов по развитию телемедицины с Финляндией. Один из которых стал VIRTU. Реализовывался данный проект с 2010 по 2013 год, целью проекта стала обеспечить доступность медицинских услуг для людей живущих на островах с помощью современных технологий и в целом способствовать реализации права человека на доступную медицину. Проект охватил и дома престарелых и дома местных жителей. В целом, проведение проекта оценивается положительно, однако во время реализации проекта возникали вопросы рентабельности, так обслуживание и аренда специального оборудования составляла 80-140 евро в месяц, а средняя ежемесячная плата за место в доме престарелых составляет 475 евро. В настоящее время проект VIRTU не потерял своей актуальности и используется для пациентов, проживающих в отдаленных местах Эстонии.

Важно помнить, что телемедицина включает в себя отношения не только врач-пациент, но и врач-врач. В этой связи врач Северо-Эстонской Лилиан Ляэтс указала, что телемедицина существенно помогает врачам скорой помощи оперативно не только проконсультироваться с коллегами из больницы, но и своевременно предоставить информацию о состоянии пациента, поступившего в машину скорой помощи. В этой же больнице в 2020 году было проведено исследование с целью выявить эффективность телемедицины. Организаторы по итогам исследования отметили: «Мы выбрали инфаркт миокарда в качестве предмета исследования и сравнили, когда пациент с острым инфарктом миокарда попадает в больницу, как быстро он получает правильное лечение. Мы сравнили время за три года до телемедицины и за последние три года. Результаты были настолько существенными, что мы были даже удивлены». Благодаря внедрению телемедицинских технологий время между прибытием машины скорой помощи и операцией на миокарде сократилось на 44 процента, а также существенно уменьшилось количество смертей. Данные этого исследования были представлены на международной конференции по развитию

телемедицины в мире, подход Эстонии отметили эксперты из Украины, Японии, Норвегии, Германии и других стран⁶.

Состоянии института телемедицины в Эстонии показывает, как положительные, так и дискуссионные моменты. Опыт эстонских коллег имеет практическое значение для реализации данного института в России. В обоих государствах существует необходимость в разработке проектных решений в области построения телемедицинских сетей, а также разработке сценариев внедрения и использования телемедицинских услуг.

⁶ Huvitaja: Eesti teleditsiini lahendused pälvivad maailmas tähelepanu [Электронный ресурс]. - режим доступа: <https://www.err.ee/1030435/huvitaja-eesti-teleditsiini-lahendused-palvivad-maailmas-tahelepanu> (дата обращения: 13.11.2020).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ В РОССИИ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Овсянникова Елизавета Сергеевна

Московский государственный юридический университет имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт публичного права и управления
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993
esovsyannikova@mail.ru

Научный руководитель: Н.С. Посулихина, к. ю.н., преподаватель
кафедры медицинского права МГЮА

В статье анализируются проблемы правового регулирования телемедицины, основным источником которого является ФЗ №242-ФЗ от 29.07.2017. Законодательное представление телемедицины рассматривается в аспектах взаимодействия «врач-врач» и «врач-пациент». В работе выявляются основные проблемы правового регулирования телемедицины в свете влияния цифровизации на правоотношения в сфере медицины, ставшие особенно актуальными в связи с пандемией COVID-19. Предлагаются различные пути решения выявленных проблем и тенденции дальнейшего развития правового регулирования телемедицинских услуг.

Ключевые слова: телемедицина, здравоохранение, цифровизация, телемедицинские услуги, правовое регулирование.

LEGAL REGULATION OF TELEMEDICINE IN RUSSIA: CURRENT PROBLEMS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Ovsyannikova Elizaveta Sergeevna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Institute of Public law and Management

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, 125993, Moscow

esovsyannikova@mail.ru

Research advisor: N. S. Posulikhina, Ph. D., lecturer of the Department of Medical law, MSAL

The article analyzes the problems of legal regulation of telemedicine, the main source of which is Federal law No. 242-FZ of 29.07.2017. The legislative representation of telemedicine is considered in the aspects of doctor-doctor and doctor-patient interaction. The paper identifies the main problems of legal regulation of telemedicine in the light of the impact of digitalization on legal relations in the field of medicine, which have become especially relevant in connection with the COVID-19 pandemic. Various ways to solve the identified problems and trends in the further development of legal regulation of telemedicine services are proposed.

Keywords: telemedicine, healthcare, digitalization, telemedicine services, legal regulation.

Едва ли найдется хотя бы одна сфера общества и область правоотношений в частности, которых не коснулась бы волна цифровизации. Отношения в сфере медицины не стали исключением. Все чаще в отечественных и зарубежных работах по данной тематике можно найти термины «digital medicine» (цифровая медицина), «digital health» (цифровое здравоохранение), «mHealth (mobile health)» (использование мобильных устройств в целях оказания медицинской помощи), «telemedicine», «telehealth» (дистанционная медицина), «digital doctors» и т.д. В законодательстве Российской Федерации нашел закрепление именно термин «телемедицина», введенный еще три года назад поправками в Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ

"Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации", вступившими в силу 1 января 2018 года. Оказание медицинских услуг при помощи телемедицинских технологий регулируется и таким нормативным правовым актом, как Порядок организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий, утвержденный Приказом Минздрава России от 30 ноября 2017 г. № 965н.. Исходя из трактовки телемедицины, изложенной в вышеуказанных документах, можно сделать вывод о том, что понимание телемедицины или телемедицинских технологий в отечественном законодательстве и на уровне ЕАЭС значительно уже, чем в зарубежной практике¹.

Современное законодательное представление телемедицины подразумевает такие виды взаимодействия как электронная запись на прием (перенос записи и отмена ее), телеконсультации (врач – пациент), телеконсилиумы (врач – врач), дистанционное наблюдение, электронные карты и электронные рецепты². Обратимся к Приказу Минздрава России от 30 ноября 2017 г. № 965н. Согласно ему, телемедицинские технологии могут использоваться при оказании следующих видов медицинской помощи:

1. первичной медико-санитарной помощи;
2. специализированной, в том числе высокотехнологичной, медицинской помощи;
3. скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи;
4. паллиативной медицинской помощи.

Анализируя данные положения, мы сталкиваемся с первым подводным камнем правового регулирования телемедицины, а именно «сугубо медицинский» подход. Несомненно, он в значительной степени упрощает задачу законодателя в сфере нормативного регулирования телемедицины, но едва ли он

¹ Путило Н.В., Волкова Н.С. Телемедицина: потребности общества и возможности законодательства // Журнал российского права. 2018. № 6. С. 124-135.

² Корнев А. В., Барзилова И. С., Липень С. В. [и др.] Система права и система законодательства: современное состояние и перспективы развития в цифровую эпоху. Монография - Москва: Проспект, 2019. С. 144.

включает в себя все элементы, которые можно было бы рассматривать в рамках понятия «цифрового здравоохранения». «За бортом» оказывается правовое регулирование дистанционных образовательных технологий в области здравоохранения (хотя они и находят частичное отражение в законодательстве об образовании), медицинские справочные системы, интернет-аптеки, набирающие популярности и проч. Видится вполне обоснованным расширение подхода к пониманию телемедицины и введение более всеобъемлющего понятия телездравоохранения, что доказывается не только вышесказанным, но и более «взрослым» в данной отрасли зарубежным законодательством.

Пандемия COVID-19 послужила толчком к возрастанию потребности российских граждан в телемедицине. На основании анализа поисковых запросов эксперты уже отметили рост спроса на дистанционные консультации врачей в I полугодии текущего года на 177% по сравнению с аналогичным периодом 2019 года³. Повышенная необходимость в оказании медицинских услуг в дистанционном формате обнажила новые и уже известные проблемы правового регулирования телемедицины. Отметим основные из них. Во-первых, в законе отсутствуют стандарты и этапы оказания телемедицинских услуг, что вызывает множество вопросов в области полномочий врача, необходимого медицинского и технического оборудования и т.д. Так, например, неопределенной остается роль телемедицинских услуг в трудовой функции медицинского работника. С одной точки зрения можно признавать телемедицинские услуги просто оказанием помощи в цифровом формате. Однако, существуют мнения специалистов, связывающих оказание таких услуг с более энергозатратными и требующими дополнительной регламентации оплаты труда, в том числе рассматриваются предложения отнести телемедицинские услуги к сверхурочной работе. Так или иначе, отсутствие законодательного регулирования оплаты таких услуг может привести к нарушению прав медицинских работников. Существует ряд моментов, которые в значительной мере сдерживают развитие телемедицины.

³ Сазонова М. Доктор онлайн: правовые аспекты телемедицины в России // Информационно-правовой портал «Гарант.ру». 2020.

Определенно, регулирование столь важных вопросов требует четкости, но зачастую она перерастает в формализм. Так, пункт 13 Приказа Минздрава России от 30.11.2017 N 965н предоставляет получателю телемедицинской услуги достаточную свободу локации, а вот врача загоняет в жесткие рамки, представляющие собой наличие строгих требований к оборудованию, помещению, разрешительной документации, программному обеспечению и привязки к рабочему месту в целом. Проблемным является и аспект идентификации и аутентификации пациентов, которые в соответствии с частью 6 статьи 36.2 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ производятся посредством Единой системы идентификации и аутентификации (ЕСИА). Фактически это означает, что получателем такого рода услуг может быть только обладатель учетной записи на портале Госуслуг, подтвердить которую, как ни парадоксально, можно только очно.

Любое внедрение цифровых технологий неминуемо обращает наше внимание к вопросам, связанным с защитой персональных данных. В сфере оказания телемедицинских услуг это особо важно, так как связано еще и с сохранением конфиденциальности врачебной тайны. Персональные данные – это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу⁴. Какого-то определенного алгоритма защиты таких данных при оказании телемедицинских услуг законодатель не дает. При этом необходимо понимать, что любое соприкосновение с Интернет-технологиями в разы повышает риск утечки информации с особым правовым режимом, касающейся либо пациента, либо врача. Опасения вызывает и тот факт, что в рассматриваемые отношения оказывается вовлеченным достаточно широкий круг лиц, имеющих доступ к персональным данным. Так, согласно п. 2 ст. 3 Закона № 152-ФЗ при оказании телемедицинских услуг медицинское учреждение имеет правовой статус оператора персональных данных. Более того, п. 3 ст. 6 Закона № 152-ФЗ говорит нам о том, что клиника или больница имеет право поручать такую обработку третьим лицам. Анализируя вышесказанное, можно сделать вывод

⁴ П. 1 ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ "О персональных данных"

о явной необходимости специальных норм об ответственности операторов персональных данных, полученных при оказании телемедицинских услуг, которые на данный момент отсутствуют.

Немало затруднений порождает и техническая сторона вопроса о защите персональных данных при оказании телемедицинских услуг. Так, например, отсутствуют законодательные требования к серверам, хранящим персональные данные пациентов. Не регламентирован порядок доступа к ним, а также никак не оговаривается вопрос об использовании специальных средств защиты информации и ее шифрования.

Таким образом, кратко рассмотрев в данной работе основные проблемные вопросы, связанные с применением телемедицинских технологий и оказанием телемедицинских услуг, мы можем сделать выводы о наличии ряда пробелов в законодательстве, регулирующего данные отношения. Кроме того, существующее правовое регулирование во многом тормозит развитие телемедицины, носит формализованный характер, что находит отражение в повышенных требованиях к рабочему месту медицинского работника, оказывающего телемедицинскую услугу. Не совсем удачной видится и использование в целях идентификации и аутентификации пациентов системы ЕСИА, которая предполагает наличие у пациента подтвержденной учетной записи на портале Госуслуг. Несовершенство механизма реализации, отсутствие регламентации всех процедур явно тормозит полноценное развитие телемедицины, а самое главное – чревато риском для здоровья граждан и неблагоприятными юридическими последствиями для обеих сторон правоотношений. Решение обозначенных выше проблем невозможно без корректировки действующего законодательства в сфере телемедицины, а также без создания новых нормативных правовых актов, регулирующих оказание телемедицинских услуг. Резонным видится привлечение для этих целей специалистов из, как минимум, трех областей – медицины, права и цифровых технологий – и разработке на базе такой коллаборации документа(ов), нивелирующего существующие законодательные пробелы и неточности в соответствии с юридической техникой.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ВОЗМОЖНОСТИ

Рачеева Юлия Владимировна

Финансовый университет при Правительстве РФ

Юридический факультет

4-й Вешняковский пр., 4, стр. 3, Москва, Россия, 109456

Yv.racheeva@gmail.com

Иванов Артём Игоревич

Финансовый университет при Правительстве РФ

Финансовый факультет

4-й Вешняковский пр., 4, стр. 3, Москва, Россия, 109456

Art04052001@gmail.com

Научный руководитель: О.Н. Петюкова, д.ю.н., профессор

Данная работа исследует сущность телемедицины, которая активно развивается в настоящее время. Рассматривая российское законодательство, которое действует сейчас, авторы анализируют вносимые изменения, необходимые в связи со сложной эпидемиологической ситуацией в мире. Также статья содержит рассмотрение проблем, которые возникли с введением в широкое действие технологий телемедицины, и найдены правовые коллизии с другими нормативно-правовыми актами.

Ключевые слова: телемедицина, цифровые технологии, здравоохранение, телемедицинская помощь

LEGAL REGULATION OF TELEMEDICINE IN THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS AND OPPORTUNITIES

Racheeva Julia Vladimirovna

Financial University under the government of the Russian Federation
Faculty of law
4-y Veshnyakovsky Ave., d. 4, p. 3, Moscow, 109456
Yv.racheeva@gmail.com

Ivanov Artem Igorevich

Financial University under the government of the Russian Federation
Faculty of Finance
4-y Veshnyakovsky Ave., d. 4, p. 3, Moscow, 109456
Art04052001@gmail.com

Research advisor: O. N. Petyukova, Doctor of Law, Professor

This work explores the essence of telemedicine, which is actively developing at the present time. Considering the current Russian legislation, the authors analyze the changes that are necessary due to the complex epidemiological situation in the world. The article also contains a review of the problems that arose with the introduction of telemedicine technologies, and found legal conflicts with other legal acts.

Keywords: telemedicine, digital technologies, healthcare, telemedicine care

В современном мире активно развиваются цифровые технологии, которые внедряются в повседневную жизнь людей. Не остается в стороне и здравоохранение, которое также подвержено цифровизации. Помимо ведения электронных карт, записи на прием через сеть Интернет, а также электронного документооборота, на сегодняшний день активно развивается отрасль телемедицины, о которой в дальнейшем пойдет речь.

Как известно, Федеральный закон № 242-ФЗ от 29.07.2017 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам применения информационных технологий в сфере

здравоохранения»¹ разрешил гражданам пользоваться услугами врача через интернет.

В соответствии с данным законом телемедицинскими технологиями являются «информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента» Так, телемедицинские технологии применяются для взаимодействия врачей между собой и с пациентами, документооборота, проведения консилиумов и консультаций, дистанционного наблюдения за пациентами. Однако данный закон содержит в себе множество ограничений, в частности, исключается возможность проводить диагностику заболеваний и в основном эти технологии рассчитываются лишь на предоставление рецептов, справок и выписок из истории болезни.

Несмотря на закрепление регламентации процедуры реализации «телемедицинской помощи», в том числе вопросы использования подобных консультаций по отдельным сферам деятельности, от телемедицины исключены ряд некоторых организаций и медицинских работников посредством обязательности регистрации учреждения в Федеральном реестре медицинских организаций ЕГИЗС. При этом консультации могут запрашиваться и осуществляться только теми сотрудниками, которые внесены в Федеральный регистр медицинских работников. Таким образом, это нарушает ст. 16 Федерального закона от 29.11.2010 N 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»² в части права выбора медицинской организации.

¹ Федеральный закон от 29.07.2017 N 242-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья" // "Собрание законодательства РФ", 31.07.2017, N 31 (Часть I), ст. 4791

² Федеральный закон от 29.11.2010 N 326-ФЗ (ред. от 24.04.2020) "Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 06.12.2010, N 49, ст. 6422

Кроме того, в принятом акте не содержится какого-либо порядка доступа к информации, а также передачи сведений в ЕГИСЗ, в том числе вопросы конфиденциальности передаваемых данных и обмена ими между пользователями. Недостаточно понятно, с чем связано ограничение в части закрепления возможности использования системы исключительно путем применения усиленной или простой квалифицированной медицинской подписи. В свою очередь, это приводит к ситуации, при которой только зарегистрированные в единой системе идентификации пациенты имеют возможность получить дистанционную помощь. В результате, клиники, запросившие консультацию, не могут идентифицировать пациентов в своей системе с последующим использованием данных в телемедицине.

При этом в рассматриваемом законе закрепляется право на получение платной консультации с соблюдением условий анонимности, что приводит к ряду технических вопросов, связанных с идентификацией пациента в единой системе, а также вопросов оплаты консультации. Письмо Министерства здравоохранения РФ от 9 апреля 2018 года № 18-2/0579 «О разъяснении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий»³ разъясняет, что получение анонимной консультации с применением телемедицинских технологий возможно исключительно после определения совместно с Минкомсвязью порядка использования единой системы идентификации и аутентификации при ее получении, а также случаев, которых такая консультация может производиться.

Немаловажным аспектом для пациента является лечащий врач, который в силу Федерального закона № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁴ готовит и

³ Письмо Минздрава России от 09.04.2018 N 18-2/0579 «О порядке организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий»

⁴ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 31.07.2020) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"(с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020) // "Собрание законодательства РФ", 28.11.2011, N 48, ст. 6724.

оформляет документы в процессе оказания медицинской помощи. В свою очередь, с точки зрения телемедицины для осуществления всех операций лечащий врач должен обладать квалифицированной электронной подписью (максимальный срок действия – один год). При ее отсутствии врач не может быть членом консилиума и передает функции другому сотруднику. В результате права пациента на выбор медицинского работника нарушаются, так как ему императивно назначается другой лечащий врач.

В связи с распространением коронавирусной инфекции в марте 2020 года в Государственную Думу РФ внесен законопроект о внесении изменений в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵, который предполагает возможность в период пандемии с помощью технических устройств проводить осмотры (даже первичные), ставить диагнозы и при наличии оснований назначать лечение. Данный проект преследует цели снижения нагрузки на врачей, ограничения взаимодействия людей, которое возникает при посещении больницы, для предотвращения распространения заболеваемости. Стоит подчеркнуть, что внесенное на рассмотрение изменение касается лишь случаев чрезвычайных ситуаций и (или) при возникновении угрозы распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих.

На наш взгляд, в ближайшее время необходимы изменения в законодательные акты в сфере телемедицины по вопросам использования подобных консультаций всеми медицинскими организациями, что возможно путем изменения системы регистрации в федеральном реестре. Кроме того, важно обеспечить реальную возможность сохранения анонимности пациента путем внесения в ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» порядка такого использования. Также уже сейчас необходимо проработать вопросы: требований, предъявляемых к качеству оборудования, которое используется в телемедицине;

⁵ Законопроект о внесении изменений в Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (в части особенностей оказания медицинской помощи в условиях чрезвычайных ситуаций) № 930215-7 // [Электронный ресурс] Система обеспечения законодательной деятельности URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/930215-7>

применение телемедицины в практике врачей разных специальностей; объему вознаграждения за оказание консультативной помощи.

В связи с коронавирусной инфекцией в 2020 году появилась реальная актуальность необходимости внедрения данных технологий в жизнь людей, так как именно такие решения идут в ногу с современным развитием как экономики и науки, так и социальной жизни людей.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ ВО ФРАНЦИИ

Семёнова Виктория Игоревна

Московский государственный юридический университет имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт магистратуры, международное частное право
Садовая-Кудринская ул., 9, Москва, Россия, 125993
Vicktoria_Semenova@mail.ru

Научный руководитель: В.Ю. Слепак, к.ю.н., доцент
кафедры интеграционного и европейского права МГЮА

Данная статья посвящена рассмотрению концепции телемедицины во Франции. Автор рассматривает возможное влияние COVID-19 на осуществление медицинской помощи по средством видеосвязи, а также анализирует степень защиты персональных данных пациентов, пользующихся услугами телемедицины.

Ключевые слова: телемедицина, теле-консультация, Франция, право, персональные данные, GDPR.

REGULATION OF TELEMEDICINE IN FRANCE

Semenova Victoria Igorevna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Master's Department, International Private Law
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, 125993, Moscow
Vicktoria_Semenova@mail.ru

Research advisor: V.Y. Slepak, a vice-professor and deputy head of
the Integration and European Law Department at Kutafin Moscow State
Law University (MSAL)

This article is devoted to the concept of telemedicine in France. The author examines the possible impact of COVID-19 on the implementation of medical care via video communication, and also

analyzes the degree of protection of personal data of patients using telemedicine services.

Keywords: telemedicine, tele-consultation, France, law, personal data, GDPR.

Телемедицина или «дистанционная медицина» является одной из быстро развивающихся сфер в здравоохранении мирового сообщества. Она позволяет одному или нескольким медицинским работникам общаться друг с другом или с пациентом. В число обязательных медицинских сотрудников входят терапевт, акушер, стоматолог и, при необходимости, другие специалисты, оказывающие помощь пациенту. Особенно важно отметить преимущества дистанционного лечения во времена пандемии, когда каждый лишний шаг вне дома может привести к летальному исходу. Однако от страны к стране законодательство в данном сегменте существенно отличается. В данном исследовании предлагается изучить и проанализировать правовое регулирование телемедицины во Франции.

Во Франции впервые легальное определение телемедицины появилось в 2009 году в статье 78 Закона № 2009-879 «О реформировании больницы и о пациентах, здоровье и территориях». В данном нормативно-правовом акте телемедицина определяется как «форма удаленной медицинской практики с использованием информационных и коммуникационных технологий»¹. Концепция телемедицины не только позволяет эффективно коммуницировать специалистам между собой в поисках решения проблемы, но и также оказать быструю помощь и поставить непосредственный диагноз пациенту.

Год спустя после принятия «первого» законодательного акта в 2010 году выходит Указ № 2010-1229, который определяет пять актов действия телемедицины, а именно теле-консультация, теле-экспертиза, теле-наблюдение, теле-помощь и урегулирование:

1 https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000020879771 LOI n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires Article 78

1) Теле-консультация позволяет медицинскому работнику консультировать и давать рекомендации на расстоянии с помощью информационных и коммуникационных технологий. Во время данного акта теле-медицины пациент и врач разговаривают друг с другом одновременно. Это непосредственно позволяет медицинскому работнику провести общую оценку здоровья пациента, чтобы определить действия, которые необходимо предпринять после этой теле-консультации.

2) Теле-экспертиза позволяет медицинскому работнику удаленно узнать мнение одного или нескольких медицинских специалистов с помощью информационных и коммуникационных технологий. Это прежде всего асинхронное действие, то есть в данном случае пациент и врач не разговаривают друг с другом. Это касается прежде всего двух врачей, обсуждающих состояние пациента.

3) Теле-наблюдение или удаленный мониторинг позволяет медицинскому работнику дистанционно интерпретировать данные, собранные на месте жительства пациента. Примером теле-наблюдения является онлайн проверка дыхания пациента и его общего состояния.

4) Теле-помощь. Целью удаленной медицинской помощи является дать возможность медицинскому работнику оказывать все необходимое содействие другому медицинскому работнику во время выполнения лечения. Необходимо различать теле-экспертизу и теле-помощь: в первом варианте действия происходят асинхронно, а во втором наоборот, то есть пациент и врач коммуницируют между собой непосредственно в момент консультации с другим специалистом.

5) Урегулирование – это незамедлительная реакция медицинских центров на возникающий запрос. Врачи в этих центрах ставят первоначальный диагноз по телефону, чтобы определить и инициировать ответ, наиболее подходящий для ситуации.

Следующим важнейшим этапом в формировании законодательства о телемедицине стал 2018 год. Теперь, благодаря новым технологиям, телемедицина обеспечивает удаленный доступ пациента к врачу или к целой медицинской бригаде, что является еще одним способом лечения с такими же требованиями к качеству

и безопасности, как и в офлайн формате. Данная сфера здравоохранения бурно развивается: она особенно подходит для регулярного мониторинга хронических заболеваний и способствует борьбе с опустыниванием на местном уровне, где сложно найти узкого специалиста. В любом случае, телемедицина не заменяет обычные медицинские процедуры: она дополняет их и предлагает новые решения для нового времени. Кроме того, теле-консультация входит в страхование здоровья, как и «классические» консультации. Все пациенты, зарегистрировавшиеся в рамках согласованного курса лечения (т. е. в связи со своим лечащим врачом), могут воспользоваться теле-консультацией, как будучи дома, так и в медицинском учреждении, если они не госпитализированы. Телемедицина должна быть основана на медицинском «проекте» и интегрирована в курс лечения.

Говоря о преимуществах телемедицины, следует отметить, что она является важным вектором для улучшения доступа к медицинской помощи, особенно в нестабильных или отдаленных регионах. Более того, она позволяет улучшить медицинский уход ближе к месту проживания пациентов и способствует скоординированному лечению со стороны медицинских работников и специалистов медико-социального сектора. Также определенно повышается эффективность и организации лечения. Так, телемедицина позволяет установить диагноз, обеспечить пациенту группы риска последующее наблюдение в профилактических целях или наблюдение после лечения, запросить мнение специалиста, подготовить терапевтическое решение, назначить необходимые препараты или контролировать состояние здоровья пациентов. Во время эпидемии теле-консультации оплачиваются на 100% за счет медицинского страхования. Телемедицина также направлена на экономию денег за счет реструктуризации медицинской помощи и объединения медицинских кадров. Устраняя расстояния, теле-консультации упрощают доступ к врачу для людей с ограниченными возможностями и сокращают расходы, связанные с перемещениями пациентов и неотложными визитами.

Однако есть и ряд недостатков у данной системы. Так, на данный момент следует отметить, что теле-мониторинг касается не всех пациентов, а исключительно тех, кто страдает следующими

патологиями: сердечная недостаточность, почечная недостаточность, дыхательная недостаточность, диабет и имплантируемые сердечные протезы, беременные женщины, страдающие от диабета и пациенты с трансплантацией печени. Кроме того, потенциальные недостатки телемедицины включают необходимость технической подготовки со стороны медицинского персонала и, в некоторой степени, пациента. Также необходимо наличие специального оборудования для проведения теле-визита, которое не всегда доступно всем категориям граждан.

Следует отметить, что проблемы, возникающие в связи с телемедициной, в основном связаны с конфиденциальностью и защитой данных из-за риска непреднамеренного раскрытия конфиденциальной информации. В соответствии с Кодексом общественного здравоохранения телемедицина должна осуществляться с предварительного, свободного и осознанного согласия пациента. Таким образом, пациент должен не только дать согласие на дистанционную консультацию с медицинским работником, но и дать согласие на выполнение медицинских действий. Наконец, медицинский работник должен внести в лист наблюдения отчет о выполнении всех действий и назначениях им лекарственных средств, личности медицинских работников, участвующих в процедуре, дата и время действия и, наконец, все личные данные пациента. Проблема также заключается в том, что в принципе, нет необходимости выполнять определенные формальности согласно требованиям Национальной комиссии по информатике и свободам (CNIL) в отношении персональных данных, собранных во время телемедицины. Однако «контролер должен иметь возможность продемонстрировать соответствие обработки данных требованиям GDPR»². Для дополнительной защиты персональных данных Кодекс общественного здравоохранения предусматривает процедуру аутентификации медицинских работников, участвующих в актах телемедицины. Каждый медицинский сотрудник имеет уникальный идентификатор

2 Décret n°2015-1263 du 9 octobre 2015 autorisant la création de données à caractère personnel pour la mise en œuvre des actes de télémedecine issus des expérimentations fondées sur l'article 36 de la loi n°2013-1203 du 23 décembre 2013 de financement de la sécurité sociale

на каждого пользователя услуг телемедицины, то есть это значит, что один код не может применяться по отношению к одному и тому же лицу дважды.

Однако не стоит забывать, что в марте 2020 года Правительство Франции смягчило правила, регулирующие использование телемедицины, и, в частности, сделало возможным проведение теле-консультаций «с использованием любых технологических средств, доступных в настоящее время для проведения видеопередач»³. Конкретно это означает, что теперь можно проводить теле-консультации в Skype или Viber. Когда врач решает использовать платформу телемедицины, он действует как контроллер данных для личных данных пациента. Поэтому он должен убедиться, что договор между ним и поставщиком телемедицины (его субподрядчиком) соответствует GDPR.⁴

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что информационная эпоха принесла огромные достижения в области телекоммуникаций, включая телемедицину, которая дает возможность медицинским работникам напрямую взаимодействовать с пациентами в разных местах. Первоначально задуманная для доступа к пациентам в отдаленных районах, телемедицина развивалась сначала как «удобство» для пациентов, но сегодня, в условиях глобальной пандемии, является необходимым способом оказания медицинской помощи. Данная система позволяет перемещать медицинскую помощь из больницы на дом, не допуская распространения вируса и заботясь о пациентах. Не смотря на то, что при нынешних условиях законодатель вносит ряд «смягчающих актов» для регулирования телемедицины, на наш взгляд, в скором времени непосредственно станет вопрос о соблюдении Общего регламента по защите данных в ЕС (GDPR) и появятся внутригосударственные акты о защите личных данных пациентов.

3 Décret n° 2020-227 du 9 mars 2020 adaptant les conditions du bénéfice des prestations en espèce d'assurance maladie et de prise en charge des actes de télémedecine pour les personnes exposées au covid-19.

4 «Essor de la telemedecine: quels impacts pour les donnees personnelles des patients?», URL : <https://www.village-justice.com/articles/essor-telemedecine-quels-impacts-pour-les-donnees-personnelles-des-patients,34901.html#nh4>

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕЛЕМЕДИЦИНСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С COVID-19

Степанова Злата Сергеевна

МГИМО МИД России

Международный институт энергетической политики и дипломатии

пр. Вернадского, 76, Москва, Россия, 119454

zлата_stepanova@mail.ru

*Научный руководитель: С.М. Копылов, к.ю.н., доцент,
доцент кафедры международного права РУДН*

В научной статье поднимается проблема правового регулирования применения телемедицины в условиях всеобщей борьбы с пандемией коронавирусной инфекции COVID-19. При анализе проблемы основное внимание уделяется вопросу возможного применения информационно-коммуникационных технологий при оказании трансграничных медицинских услуг, которые усложняются социальным дистанцированием как пациентов, так и врачей. Актуальность вопросов, затрагиваемых автором, непосредственно связана с все возрастающей интенсивностью развития телемедицины, а также перспективами и потенциалом ее применения в «режиме повышенной готовности». Цели работы заключаются в выявлении наилучшего возможного механизма правового регулирования телемедицины. Исследование выявило определенные сложности в установлении единообразной правовой базы регулирования телемедицинской деятельности, однако обозначило острую необходимость разработки унифицированных международных правил применения телемедицины, а также выявило готовность Российской Федерации к оперативному внедрению технологий телемедицины в условиях борьбы с пандемией коронавирусной инфекции COVID-19.

Ключевые слова: телемедицина, COVID-19, пандемия, информационно-коммуникационные технологии, коллизия правовых норм, персональные данные, трансграничная ответственность.

LEGAL ASPECTS OF USING TELEMEDICINE TECHNOLOGIES IN THE FIGHT AGAINST COVID-19

Stepanova Zlata Sergeevna

MGIMO University

International Institute of Energy Policy and Diplomacy

Prospect Vernadskogo, d. 76, 117198, Moscow

zlata_stepanova@mail.ru

Research advisor: S.M. Kopylov, PhD,

Associate Professor of Department of International Law, RUDN

The scientific article raises the problem of legal regulation of the use of telemedicine in the context of the General fight against the COVID-19 coronavirus pandemic. The analysis of the problem focuses on the possible use of information and communication technologies in the provision of cross-border medical services, which are complicated by the social distancing of both patients and doctors. The relevance of the issues raised by the author is directly related to the increasing intensity of telemedicine development, as well as the prospects and potential of its application in the "high-readiness mode". The purpose of the work is to identify the best possible mechanism for legal regulation of telemedicine. The study revealed certain difficulties in establishing a uniform legal framework for regulating telemedicine activities, but indicated an urgent need to develop unified international rules for the use of telemedicine, and also revealed the readiness of the Russian Federation to promptly implement telemedicine technologies in the fight against the COVID-19 coronavirus pandemic.

Keywords: telemedicine, COVID-19, pandemia, information and communication technologies, conflict of laws, personal data, cross-border liability.

Двухлетний период 2019-2020 гг. явился своеобразным вызовом для всего мирового сообщества в части готовности систем здравоохранения к новым вызовам и угрозам. Медицинский персонал и все задействованные в борьбе с пандемией коронавирусной инфекции COVID-19 столкнулись с

беспрецедентной до этого нагрузкой, показавшей, что инновационные решения, о которых совсем недавно только упоминалось и то, в рамках узкого круга специалистов, требуют стремительного развертывания.

Таким инновационным решением оказалось использование информационно-коммуникационных технологий – одной из самых быстроразвивающихся отраслей инновационной деятельности. Благодаря ИКТ появилась возможность оперативного, быстрого обмена информацией и статистическими данными, что было очень важно при определении курса того или иного государства по борьбе с пандемией коронавирусной инфекции COVID-19 и создания ожидаемой всеми вакцины от этого заболевания. Кроме этого, современное здравоохранение как в развитых, так и в развивающихся государствах нуждается в таком обмене информацией для повышения качества и доступности медицинских услуг.

Именно создание и внедрение телемедицины позволило обеспечить доступ к качественной и квалифицированной медицинской помощи различным слоям населения. Так, телемедицина позволяет обеспечивать оказание медицинских услуг высококвалифицированными специалистами вне зависимости от местонахождения пациента.

В этой связи необходимо отметить, что существуют различные правовые особенности, зачастую становящиеся препятствиями к осуществлению медицинских услуг при помощи ИКТ. В настоящий момент на международном уровне не существует единого понимания «телемедицины», и правовое регулирование оказания таких медицинских услуг варьируется в зависимости от той или иной трактовки этого термина, введенного Роджером Марком еще в феврале 1974 г., когда он опубликовал научную статью «Telemedicine system: The missing link between homes and hospitals»¹. Однако существует также точка зрения, что термин «телемедицина» появился немного ранее и связан с работами Томаса Берда, датируемые 1970 г.².

Наиболее полным и общепринятым, на наш взгляд, является определение рассматриваемого термина в Отчете о стратегии

1 Mark R.G. Telemedicine system: the missing link between homes and hospitals? // Modern Nursing Home. – 1974. – Vol. 32. – No. 2. – P. 39-42.

2 Куделин О.В., Хлынин С.М. Медицинская информатика. Т., 2009. С. 83.

развития здравоохранения ВОЗ 1997 г., в котором «телемедицина» определяется как «предоставление услуг здравоохранения в условиях, когда расстояние является критическим фактором, работниками здравоохранения, использующими информационно-коммуникационные технологии для обмена необходимой информацией в целях диагностики, лечения и профилактики заболеваний и травм, проведения исследований и оценок, а также для непрерывного образования медицинских работников в интересах улучшения здоровья населения и развития местных сообществ»³.

Являясь государством-членом ВОЗ, Россия восприняла рекомендации по использованию телемедицинских технологий для борьбы с пандемией COVID-19 и активно начала внедрять данные инновационные технологии в медицинскую практику.

В соответствии с поручениями Президента России В.В. Путина, которые были даны по итогам расширенного заседания Президиума Госсовета 28 сентября 2020 г. до 1 декабря 2020 г. Правительство России обязано рассмотреть вопрос о модернизации инфекционной службы, а к 1 февраля 2021 г. обеспечить реализацию всех необходимых мероприятий по стимулированию применения телемедицинских технологий. Данные поручения вывели телемедицину в Российской Федерации на совершенно новый уровень, который до этого поддерживался практически только усилиями частных компаний и инвесторов, что позволяет с оптимизмом смотреть на перспективы выполнения национальной цели на период до 2024 г. и на плановый период до 2030 г. «Сохранение населения, здоровье и благополучие людей»

30 октября 2020 г. в соответствии с Приказом Минздрава РФ № 1184Н «О внесении изменений в приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 19 марта 2020 г. № 198н "О временном порядке организации работы медицинских организаций в целях реализации мер по профилактике и снижению рисков распространения новой коронавирусной инфекции COVID-

3 WHO. A health telematics policy in support of WHO's Health-For-All strategy for global health development: report of the WHO group consultation on health telematics, 11-16 December, Geneva, 1997.

19"»⁴ пациенты с новой коронавирусной инфекцией, внебольничной пневмонией, ОРВИ и гриппом, которые лечатся дома, получают возможность круглосуточно получать консультирование посредством телемедицинских технологий, врачи смогут удаленно корректировать лечение, направлять на исследования и оформлять необходимые справки в электронном виде.

Другим препятствием в осуществлении телемедицинских услуг представляется вопрос защиты персональных данных пациента. С учетом особенности передачи информации при помощи ИКТ персональные данные, отправляемые по электронным каналам связи, могут быть получены и перехвачены третьими лицами и, таким образом, конфиденциальная персональная информация о состоянии здоровья пациента становится известна таким третьим лицам. В данном случае также необходимо иметь в виду такое медицинское, правовое и этическое понятие как «врачебная тайна».

Для разрешения этой проблемы целесообразным представляется развитие систем безопасности обработки персональных данных и получение согласия пациента на все действия, связанные с его персональными данными в рамках оказания телемедицинской услуги в целях предупреждения каких-либо нарушений тайны частной жизни пациента, которые должны быть включены в соответствующие нормативно-правовые акты на уровне национального законодательства, а также соответствовать принимаемым стандартам на уровне заинтересованных международных организаций, например, Всемирной организации здравоохранения. Хорошим примером в решении данной проблемы является опыт Департамента здравоохранения Москвы, в рамках разработанного приложения «Социальный мониторинг» и деятельности колл-центров, которые работают с базой данных сайта www.mos.ru (официального сайта Мэра Москвы) и обладают

4 Приказ Минздрава РФ № 1184Н «О внесении изменений в приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 19 марта 2020 г. № 198н "О временном порядке организации работы медицинских организаций в целях реализации мер по профилактике и снижению рисков распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19"» от 30.10.2020 г. // <https://medvestnik.ru/files/download/3VCPM5MaohwunxYH92quO1Y2XbkupaPJ> (дата обращения: 20.11.2020).

доступом к электронной медицинской карте пациента, куда вносятся оперативно все данные, относительно изменения состояния при заболевании коронавирусной инфекцией COVID-19.

Другой проблемой является правовой статус врача при осуществлении им трансграничной медицинской помощи и связана эта проблема непосредственно с конфликтом юрисдикций государства врача, и государства пациента.

Так, наиболее часто возникают сложности с признанием права врача на осуществление медицинских услуг. Безусловно, на сегодняшний день уже сложилась межгосударственная практика на уровне зачастую двусторонних международных договоров, признания медицинских дипломов и лицензий, однако все еще не существует четких, универсальных требований к лицензированию специалистов разных стран. Следует отметить, что даже существуют мнения, согласно которым нет необходимости в подтверждении лицензии врача при осуществлении телемедицинских услуг, а достаточно лишь наличия лицензии государства, в котором непосредственно осуществляется услуга, то есть государства, откуда физически врач производит прием⁵.

Однако, представляется, что осуществление такой деятельности врачом без наличия лицензии государства пациента будет являться нарушением законодательства такого государства. Иные сложности возникают в случае причинения вреда пациенту при оказании трансграничных медицинских услуг при помощи ИКТ.

Безусловно, все перечисленные выше проблемные вопросы могут быть урегулированы на уровне национального законодательства, в рамках двусторонних соглашений между заинтересованными государствами, однако для эффективности и увеличения числа государств, активно использующих телемедицину, коим также является Российская Федерация, целесообразным представляется разработка на базе Всемирной организации здравоохранения общих правил осуществления медицинских услуг при помощи ИКТ, которые заложили бы фундамент общемирового сотрудничества по вопросам правового регулирования телемедицины, которое так необходимо в условиях борьбы с пандемией COVID-19.

5 Dickens B., Cook R. Legal and ethical issues in telemedicine and robotics // International Journal of Gynecology and Obstetrics. – 2006. – P. 74.

Научное издание

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ 2.0: НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРАВО

Издание подготовлено в авторской редакции

Технический редактор *Е.В. Попова*
Дизайн обложки *П.А. Клименко*

Подписано в печать 29.12.2020. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 26,97. Тираж 150 экз. Заказ 1688.

Российский университет дружбы народов
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Типография РУДН
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. 952-04-41

Для заметок

Для заметок
