V

ПРАВО В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ: ТРАНСФОРМАЦИЯ ИЛИ МОДЕРНИЗАЦИЯ?

LAW IN A DIGITAL SOCIETY: TRANSFORMATION OR MODERNIZATION?

Материалы V Международного сравнительно-правового конгресса

Красноярск, 20–22 сентября 2018 г.

СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ | SIBERIAN FEDERAL UNIVERSITY

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Сибирский федеральный университет
Юридический институт

ПРАВО В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ: ТРАНСФОРМАЦИЯ ИЛИ МОДЕРНИЗАЦИЯ?

LAW IN A DIGITAL SOCIETY: TRANSFORMATION OR MODERNIZATION?

Материалы
V Международного сравнительно-правового конгресса

Красноярск, 20–22 сентября 2018 г.

Красноярск
СФУ
2019

УДК 342.9
ББК 67.401
П685

П685 **Право в информационном обществе: трансформация или модернизация? = Law in a Digital Society: Transformation or modernization?** : материалы V Международного сравнительно-правового конгресса. Красноярск, 20–22 сентября 2018 г. / отв. ред. А.Ф. Васильева. – Красноярск : Сиб. федер. ун-т, 2019. – 204 с.

ISBN 978-5-7638-4186-2

Представлены научные статьи участников V Международного сравнительно-правового конгресса «Право в информационном обществе: трансформация или модернизация?» по отдельным проблемам изменения права в условиях цифрового общества.

Предназначены для специалистов в области юридической ответственности, аспирантов, студентов, обучающихся по соответствующим профилям подготовки.

Ответственность за аутентичность и точность цитат, имен и иных сведений, а также за соблюдение законов об интеллектуальной собственности несут авторы публикуемых материалов.

Электронный вариант издания см.:
http://catalog.sfu-kras.ru

УДК 342.9
ББК 67.401

ISBN 978-5-7638-4186-2

© Сибирский федеральный университет, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ 6

Мицкевич А.Ф., Мишина И.Д.
ОТДЕЛЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ – ТОЧКА РОСТА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В СИБИРСКОМ ФЕДЕРАЛЬНОМ УНИВЕРСИТЕТЕ 7

I. ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО В УСЛОВИЯХ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Кондрашев А.А.
ПРЕДЕЛЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА ИНФОРМАЦИЮ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ В РОССИИ: ОСНОВАНИЯ И МЕХАНИЗМ ОГРАНИЧЕНИЙ 16

Терешкова В.В.
ПРОСЛУШИВАНИЕ И ЗАЩИТА ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ: ПОИСК БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ С УЧЕТОМ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕСПЧ..... 25

Демин А.В.
ТЕОРИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБМЕНА И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В СФЕРЕ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ..... 35

Морозова Н.А.
ЭЛЕМЕНТЫ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ..... 42

Дамм И.А.
ИНФОРМАЦИОННАЯ ОТКРЫТОСТЬ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ КОРРУПЦИИ ПРИ ПЕРЕХОДЕ ОБУЧАЮЩИХСЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ С ПЛАТНОГО ОБУЧЕНИЯ НА БЕСПЛАТНОЕ 57

II. ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

Качур Н.Ф.
ОФОРМЛЕНИЕ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ..... 70

Кратенко М.В.
К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЯХ ПРАВ КЛИЕНТА ПРИ ПОЛЬЗОВАНИИ УСЛУГАМИ ИНТЕРНЕТ-БАНКИНГА 83

Рычкова Н.Ю.
ПРИМЕНЕНИЕ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В ОХРАНЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ..... 93

Лисица В.Н.
ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО В СТРАНАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА 103

Гаврилов Е.Г.
О НАДЛЕЖАЩИХ ОТВЕТЧИКАХ ПРИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЕ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ОТ НЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПОРОЧАЩЕЙ ИНФОРМАЦИИ, РАСПРОСТРАНЕННОЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ (НА ПРИМЕРЕ РОССИИ, УКРАИНЫ, БЕЛАРУСИ) 113

III. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС В ЦИФРОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Moskalev Georgii L.
DISSEMINATION OF INFORMATION OF EXTREMIST CONTENT ON THE INTERNET: THE PROBLEMS OF CRIMINAL LAW REGULATION AND PREVENTION 121

Гутник С.И.
ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ, ПОДПАДАЮЩИХ ПОД ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ТАЙНЫ 127

Назаров А.Д., Шагинян А.С.
ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ СЕРВИС «ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ» КАК ФАКТОР, СПОСОБСТВУЮЩИЙ МИНИМИЗАЦИИ ОШИБОК В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ 132

Майорова Л.А.
ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПРИ ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ 136

IV. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ

Lundmark Thomas
INTERPRETING STATUTES IN GERMANY AND ENGLAND 144

Протопопова Т.В.
ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ДОСТОИНСТВО В ПРАВЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ 151

V. ПРАВО В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ: ВЗГЛЯД МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Якоби Г.С.
ЗАКОН БАВАРИИ О ПОЛИЦИИ КАК НОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ФРГ 158

Ковалева А.В.
РОЛЬ СПЕЦИАЛИСТА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ: ОСОБЕННОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ 166

Асташова В.С.
ОБЪЕКТЫ ВЕЩНОГО ПРАВА В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ 174

Никитенко С.В.
АНАЛИЗ ЗАКОННОСТИ ПРОЦЕДУРЫ ОНЛАЙН-БЛОКИРОВКИ 181

Костенко Д.С.
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ 197

ПРЕДИСЛОВИЕ

Информационное общество – качественно новый этап развития цивилизации, одной из особенностей которого является наличие глобального информационного пространства. В России за последние 20 лет активно формируются такие элементы информационного общества, как электронная демократия, цифровая экономика, электронное правительство, электронное правосудие и др. Глобальное информационное пространство, а также информационные технологии позволяют повышать эффективность работы как частного, так и публичного сектора, однако одновременно создают настоящие и будущие риски как для отдельной личности, так и для государства в целом. Готово ли право, как регулятор общественных отношений, гибко и адекватно реагировать на вызовы, порожденные информационной революцией? Этот вопрос был предметом обсуждения V Международного сравнительно-правового конгресса «Право в информационном обществе: трансформация или модернизация?», итоги которого представлены в виде научных статей в настоящем сборнике. Кроме того, V Сравнительно-правовой конгресс был приурочен к 20-летнему юбилею отделения сравнительного правоведения Юридического института Сибирского федерального университета, которому посвящена первая статья настоящего сборника.

А.Ф. Васильева

УДК 340.5

А.Ф. Мицкевич[1], И.Д. Мишина[2]
[1]Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: amiscevich@sfu-kras.ru

[2]Кандидат юридических наук, доцент, заведующая отделением сравнительного правоведения,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: lmishina@sfu-kras.ru

ОТДЕЛЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ – ТОЧКА РОСТА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В СИБИРСКОМ ФЕДЕРАЛЬНОМ УНИВЕРСИТЕТЕ

Статья посвящена подведению итогов создания и 20-летнего периода развития отделения сравнительного правоведения Юридического института Сибирского федерального университета как площадки для отработки моделей реформирования юридического образования в соответствии с российскими и международными стандартами, принципами Болонского процесса. Кратко описывается история создания ОСП, его специфика, условия функционирования на основе государственных образовательных стандартов третьего поколения (3+), особенности учебного плана, организации и осуществления образовательного процесса, достижения студентов, возможности продолжения образования выпускников в магистратуре, места работы и география их проживания, и, наконец, перспективы развития ОСП на ближайшие годы.

Вместо введения. В сентябре 2018 г. исполнилось 20 лет с момента создания уже вошедшего в анналы истории Юридического института (ЮИ) отделения сравнительного правоведения Сибирского федерального университета, или просто ОСП. Эта аббревиатура хорошо известна не только в Сибирском федеральном университете, но и в той части юридического сообщества России, которая интенсивно занимается реализацией международных проектов, а также и в зарубежных университетах-партнерах. В последующем тексте приводится описание целей возникновения, краткий анализ современных условий, а также результатов функционирования ОСП за 20-летний период истории.

Что такое ОСП ЮИ СФУ сегодня? Формально это структурное подразделение Юридического института СФУ, осуществляющего направление подготовки «Юриспруденция» по профилю «Международное и иностранное право».

Содержательно ОСП – это возможность глубже понять национальное право через сравнение с международным и иностранным правом; системное познание социально-правовой действительности, правовой культуры своей страны в сравнении с культурами других стран; площад-

© Мицкевич А.Ф., Мишина И.Д., 2019

ка, где можно получить иное юридическое образование, чем в большинстве российских университетов.

Особенности процесса обучения на ОСП состоят в следующем: во-первых, это углубленное изучение общего и юридического иностранных языков (английский и немецкий), во-вторых, изучение основ отдельных иностранных правовых систем на иностранных языках; в-третьих, включенное обучение студентов ОСП в зарубежных университетах с признанием результатов обучения; в-четвертых, это особенная, творческая атмосфера среди студентов и преподавателей ОСП.

Краткая историческая справка создания отделения. В 1993 г. в Юридическом институте началась реализация международных проектов в области юридического образования. Необходимыми условиями и ресурсами реализации таких проектов являлись студенты и преподаватели, владеющие общим и юридическим иностранными языками (английский/немецкий), а также знаниями об иностранном и международном праве, сравнительном правоведении. Названных условий и ресурсов не было, но было горячее желание нескольких человек – декана ЮИ и группы преподавателей-энтузиастов – изменить юридическое образование в университете (тогда в Красноярском государственном университете) в соответствии с европейскими и международными стандартами.

В результате нескольких лет интенсивной международной проектной деятельности университетов Грайфсвальда и Пассау (Германия), Тилбурга (Нидерланды), Йонсуу (Финляндия) и Красноярского государственного университета в сентябре 1998 г. было решено создать организационную структуру – отделение сравнительного правоведения, были приняты специальные учебные планы, и набрали группу студентов, из которых половина продолжала изучать общий и юридический английский языки, а другая половина продолжала изучать немецкий общий и юридический языки или даже начинали изучать немецкий язык, начиная с алфавита. Так возникло ОСП как экспериментальный проект, как площадка для отработки моделей реформирования российского юридического образования.

Обучение студентов ОСП отличалось от обучения обычных студентов – будущих юристов большими затратами всех видов, поэтому деятельность ОСП обеспечивалась из разных источников: кроме бюджетного и внебюджетного финансирования, проектную деятельность поддерживали программы Tempus-Tacis (было реализовано пять проектов подряд в течение 11 лет), фонд R. Boschstiftung (тьюторы фонда работали на ОСП 4 года), A. Herzenprogramm (действовал в КрасГУ в течение 3 лет); программа DSG (изучение немецкого права на немец-

ком языке) фонда ДААД (действует с 1998 г. по настоящее время); в течение нескольких лет Российский фонд правовых реформ, ISAP (программа международного партнерства/сотрудничества в области науки и образования), фонд USRF, университет Greifswald (1 год) и многие другие.

Главными координаторами и активными участниками проектной деятельности университетов-партнеров, участвовавших в создании ОСП в 1990-х – 2000 гг., были профессор Ф. Дюнкель (Greifswald), фрау доктор Х. Петерс (Greifswald), профессор М. Финке (Passau), профессор Б. Роермунд (Tilburg), профессор А. Калмхоут (Tilburg), профессор W. Йокс (Greifswald), профессор О. Зеевальд (Passau), научный сотрудник, а теперь доктор Т. Крюссман (Passau), а также десятки других профессоров, ассистентов и научных сотрудников. Со стороны КрасГУ в создании и деятельности ОСП участвовали тогда еще кандидаты наук, доценты, а теперь доктора юридических наук, профессора Н.Г. Стойко, Н.В. Щедрин, А.Н. Тарбагаев, А.Д. Назаров; канд. юрид. наук, профессор Л.А. Мицкевич, канд. юрид. наук, доценты А.Ф. Мицкевич, Л.В. Майорова, Н.Ф. Качур, Е.И. Петрова, В.В. Терешкова, И.Д. Мишина, А.Ф. Васильева, Т.Ю. Сидорова, старший преподаватель Н.Ю. Рычкова и другие.

Обучение студентов свободному владению иностранными языками осуществляли доценты Э.А. Мельникова и Л.Г. Гоцко, впоследствии их сменили канд. психол. наук, доцент Н.В. Жбанкова и преподаватели кафедры иностранного языка для гуманитарных направлений О.В. Боговая, Н.А. Сидорова, которые, как и Л.Г. Гоцко, получили второе высшее – юридическое образование, чтобы глубже понимать и эффективнее преподавать язык юриспруденции и правовые системы зарубежных стран.

В 2003 г. для обеспечения дисциплин специализации, для преподавания юриспруденции на иностранных языках была создана кафедра иностранного права и сравнительного правоведения, которую возглавил идейный вдохновитель и главный двигатель проекта под названием ОСП – канд. юрид. наук, доцент А.Ф. Мицкевич.

Материальная и техническая база заслуживает отдельного упоминания. Так, первый компьютер, а затем и первый ноутбук в Юридическом институте, множительные и демонстрационные устройства появились именно для деканата и студентов ОСП – они были получены в дар от университетов-партнеров или приобретены за счет финансовой поддержки международных программ. Были оборудованы кабинеты изучения иностранных языков, укомплектованы оргтехникой, учебной и методической литературой. Приобретены и получены в дар от университетов-партнеров более 400 наименований учебной и научной литературы по

юриспруденции на немецком и английском языках. В 2007–2008 гг. установлено современное оборудование для лингафонных кабинетов «Sonakolab 300» с подключением к сети Интернет (ауд. 406, 407, 419).

По прошествии двадцати лет многое изменилось на ОСП: ушло в прошлое обучение по специальности, на смену ему пришло обучение на бакалавриате, изменились государственные образовательные стандарты, выпускники защитили диссертации и вернулись на ОСП, чтобы преподавать нынешнему поколению студентов. Сегодня на отделении реализуется направление обучения «Юриспруденция» профиль «Международное и иностранное право». Выпускники ОСП вместе с дипломом бакалавра получают диплом о дополнительной квалификации переводчика в сфере профессиональной коммуникации (английский/немецкий язык). Большинство из них в последний год обучения сдают экзамены и получают международные сертификаты ILEC (International Legal English Certificate), TOLES (Testof Legal English Skills), сертификаты Института им. Гете, DSH2, TestDaF и др. уровня B2, C1 и C2.

Набор на ОСП происходит из студентов, зачисленных на первый курс направления «Юриспруденция», на основе конкурса по результатам устного собеседования на английском/немецком языках.

Учебный план содержит обязательные дисциплины в соответствии с государственным стандартом по направлению 40.03.01 «Юриспруденция», вариативная часть имеет следующую структуру: дисциплины, позволяющие изучать юриспруденцию на английском/немецком языках; дисциплины программы DSG (Deutschsprachiger Studiengang – изучение немецкого права на немецком языке); введение в сравнительное правоведение; курсы по международному и иностранному праву.

Дисциплины вариативной части, позволяющие изучать юриспруденцию на английском/немецком языках: лингвострановедение (ведется на английском и немецком языках), язык права (англ./нем.), правовая коммуникация (англ./нем.), герменевтика юридических текстов (англ./нем.). Дисциплины программы DSG (преподаются на немецком языке) таковы: публичное право Германии: конституционное и административное право, гражданское право Германии, включая торговое и трудовое право. Ежегодно в международной летней правовой школе преподаватели университета Пассау ведут для немецкоговорящих студентов ОСП и студентов-юристов из университетов Томска, Омска, Иркутска, Барнаула международное и европейское право и уголовное право Германии, хотя эти дисциплины и не включены в учебный план ОСП.

Введение в сравнительное правоведение предполагает преподавание общих представлений и методологии сравнительного правоведения, а также знакомство с основными правовыми семьями.

Дисциплины программы DSG ведут преподаватели университетов Германии на немецком языке (программа DSG немецкого фонда DAAD – преподавание немецкого права на немецком языке) ведется в ЮИ с 2002 г.

Дисциплины на английском языке (ведут преподаватели СФУ и визит-профессора): «Публичное право Великобритании и США», «Право ВТО», «Введение в общую теорию прав человека» и другие. Например, в 2019–2020 учебном году профессор из Бразилии Э.Г. Перейра ведет на английском языке международное аспекты нефтегазового права в качестве факультатива.

Изучение иностранного языка на ОСП характеризуется особенностью: английский общий и юридический, немецкий общий и юридический языки ведутся в рамках учебного плана и дополнительных образовательных услуг. Китайский язык – только за счет дополнительных образовательных услуг.

ОСП – интернациональная площадка для обучения студентов из разных стран. Так, например, ежегодно вместе со студентами 2-го курса ОСП обучаются студенты из Германии.

ОСП – базовая стратегическая площадка для реализации программы DSG в Сибирском регионе, 4 раза в год во время работы программы DSG студенты-юристы из разных сибирских городов (вузов): Абакана, Барнаула, Иркутска, Омска, Томска – обучаются в СФУ вместе со студентами ОСП.

ОСП – международная площадка юридического образования. Ежегодно 8–10 студентов ОСП едут на включенное обучение в зарубежных университетах в течение 1–2 семестров. Результаты полностью засчитываются в ЮИ СФУ. В 2019–2020 учебном году такое обучение планируется в университете Пассау (Германия) и в Карловом университете в Праге.

С момента создания ОСП в 1998 г. в Германии, Китае, Нидерландах, США, Чехии, Финляндии прошли обучение более 300 студентов.

Регулярно с 2004 г. проводятся онлайн-защиты выпускных квалификационных работ на английском/немецком языках. В состав ГЭК входят преподаватели СФУ и зарубежных университетов. 2019 г. – шесть выпускников защитили ВКР с участием профессоров университета Пассау.

Международная летняя правовая школа (МЛПШ) изначально задумана как форма погружения студентов-юристов в обучение преподавателями зарубежных университетов на английском и немецком языках и проводится в Юридическом институте с 1997 г. Затем в МЛПШ реализовывалась часть учебного плана ОСП. В настоящее время ежегодная МЛПШ состоит из трех секций:

1) немецкое право на немецком языке (программа DSG, международное и европейское право, уголовное право);

2) международное право или право англо-саксонских стран на английском языке;

3) российское право для немецких студентов на немецком языке. Преподавание ведется на английском и немецком языках без перевода, курс заканчивается сдачей экзамена. Занятия ведут преподаватели зарубежных университетов Германии, Австрии, Великобритании, Португалии, США. Для студентов ОСП результаты обучения засчитываются в учебном процессе. Из формы обучения студентов ОСП МЛПШ постепенно преобразовалась в интернациональную площадку для обучения студентов из разных стран (Австрия, Германия, Киргизия, Китай) и из разных сибирских городов (вузов): Абакан, Барнаул, Иркутск, Омск, Томск и других. Первым организатором и директором МЛПШ был канд. юрид. наук, доцент А.Ф. Мицкевич, сейчас уже многие годы МЛПШ возглавляет канд. юрид наук, доцент Л.В. Майорова.

В момент создания и на протяжении многих лет ОСП позиционировалось как экспериментальная образовательная площадка для отработки моделей реформирования юридического образования в соответствии с принципами Болонского процесса, европейскими и международными стандартами. Поэтому именно здесь внедрялись новые проекты, формы и методики обучения. Так, на ОСП впервые в Юридическом институте (зачастую в университете, в Красноярске, в Сибири или даже в России): в 2004 г. введен бакалавриат (до 2010 г. реализовался наряду со специалитетом, поэтому выпускники ОСП получали диплом бакалавра, а на следующий год диплом специалиста); введены индивидуальные образовательные траектории студентов; стали засчитываться результаты обучения в зарубежных университетах. Совместно с Евро-Сибирской сетью юридических вузов создан портал дистанционного обучения и общая часть учебного плана по четырем модулям дисциплин (конституционное и административное, гражданское, уголовное, международное и экологическое право), учебно-методическое обеспечение которых (в том числе на английском языке) было размещено на портале Иркутского государственного университета. Результаты обучения признавались в Евро-Сибирской сети вузов. Учебные курсы создавались преподавателями – участниками международного проекта в качестве отчетов по международным стажировкам.

Со дня основания на ОСП ежегодно читают лекции и проводят занятия визит-профессора и специалисты из-за рубежа: профессор директор-основатель Института философии права Чаба Варга (Венгрия), профессора Университета Тилбурга Антон Калмтхоут и Берт ван Роермунд (Нидерланды), судьи-шерифы Дерек Пэйл и Джим Скотт (Шотландия), профессора Гданьского университета Эдвард Юхневич, Анна Мария

Юрковская-Зейдлер, Дорота Масьняк, Дамиан Циман (Польша), профессор университета Толедо Сюзанна Сиерра (Испания), профессор Политико-юридического университета Пекина Хуан Даосю, профессор Университета Ковентри Стюарт Вайнстин (Великобритания), профессор Юридической школы Сан-Диего Вилльям Бернс (США), профессора Университета Пассау М. Финке, Урс Крамер, Х-Г. Дедерер, преподаватель Э. Отто и многие другие.

Результаты обучения студентов ОСП не могут не впечатлять. В 2010 г. команда студентов СФУ (читай: студентов ОСП и преподавателей – выпускников ОСП в качестве тренеров) заняли 2-е место на национальном этапе конкурса им. Ф. Джессопа в Москве, а также участвовали в международном туре в Вашингтоне. В 2013 г. команда заняла 1-е место в российском раунде в Москве и участвовала в туре конкурса в Вашингтоне. В 2014 г. – 5-е место в российском туре и 2-е место в международном раунде в Вашингтоне в конкурсе письменных меморандумов им. Харди К. Дилларда.

В 2016 г. команда ЮИ (состояла из студентов ОСП) принимала участие в конкурсе «Модель Международного уголовного суда» и заняла 2-е место в российском туре в Москве и 2-е место в международном туре в Гааге (Нидерланды).

Без активного участия студентов и преподавателей – выпускников ОСП не могли бы состояться значительные международные проекты Юридического института. Так, в 2011–2012 гг. реализован международный проект по интерактивным методикам обучения в ЮИ СФУ, где партнером со стороны США выступала Юридическая школа им. Дж. Роджерса Университета Аризоны.

В феврале 2016 г. в Юридическом институте проходил курс повышения квалификации для преподавателей «Обучение юристов в Великобритании. Кейс-методика в обучении юристов», который проводил профессор Университета Ковентри С. Вайнстин (Великобритания).

Студенты ОСП выступают переводчиками на международных конференциях, круглых столах, встречах с зарубежными учеными в Юридическом институте СФУ. Например, в 2009 г. на конференции по ювенальной юстиции присутствовали эксперты из 11 стран мира. Их выступления и статьи переводили студенты ОСП. В 2018 г. подготовка и проведение Международного конгресса по сравнительному правоведению осуществлялась при помощи студентов и выпускников ОСП.

Сайт Юридического института в течение многих лет занимает 1-е место в конкурсе СФУ. В этом есть немалая заслуга Центра переводов ЮИ, участвуя в работе которого студенты ОСП переводят материалы на английский и немецкий языки для соответствующих страниц сайта.

Перспективы выпускников ОСП среди прочих возможностей включают поступление на уникальную в России магистерскую программу с двойным дипломом «Российское и немецкое право». Магистерская программа предусматривает обучение в течение двух семестров в университете Пассау и двух семестров в Сибирском федеральном университете. Кстати, координатором этой программы выступает канд. юрид. наук, доцент А.Ф. Васильева, она была в числе пилотной группы студентов, прошедших включенное обучение в университете Пассау (формально ОСП тогда еще не было создано, но фактически в процессе обучения пилотной группы отрабатывалась модель будущего ОСП). Поступление в магистратуру зарубежных университетов также доступно выпускникам. За 20 лет более сорока выпускников получили магистерские степени в университетах Германии, Бельгии, Венгрии, Чехии, Испании, Нидерландов, США, Великобритании.

ОСП – «кузница научно-педагогических кадров». Начиная с первого выпуска специалистов в 2003 г. по 2019 г. отделение закончили 430 выпускников. 21 выпускник работает в Юридическом институте СФУ. Среди них: заведующая кафедрой деликтологии и криминологии И.А. Дамм, доценты кафедры конституционного, административного и муниципального права А.Ф. Васильева и А.В. Суслопаров, доцент кафедры гражданского права Е.Н. Петрова, доцент кафедры теории и истории государства и права Е.Ю. Тихонравов и другие. Только в 2018 г. 4 выпускника ОСП (магистры) поступили в аспирантуру Юридического института.

Где работают выпускники ОСП? Среди традиционных для выпускников-юристов мест работы в региональных и местных органах власти, судебных и правоохранительных органах, они трудятся в Министерстве иностранных дел РФ, в Европейском суде по правам человека, в известных российских и зарубежных компаниях, в том числе в офисе «Газпрома» в Амстердаме, в «Полюс Золото», в OCSiAL; в юридических компаниях: «Пепеляев групп», «Каминский и партнеры», Rödl&Partner, Allen&Overy, White&Case и других, а также в университетах Западной Европы.

Обширна география стран и городов, выпускники ОСП работают по всему миру: Белоруссия, Великобритания, Германия (Гейдельберг, Дюссельдорф, Мюнхен, Баден-Баден, Пассау), Замбия, Испания, Канада, Китай, Люксембург, Нидерланды, Объединенные Арабские Эмираты, Франция, Хорватия, США.

Какие они, выпускники ОСП? Приведем цитату из одной анкеты, которую заполняли выпускники ОСП разных лет в 2018 г.: *«…Можно сказать, что жизнь разделилась на до и после ОСП. Человек*

становится свободным, когда может видеть больше, чем наша Россия. Он может выбирать, где ему жить и как. Это дорогого стоит. Даже если он остается здесь, его масштаб мышления на порядок другой, чем у однокурсников, которые не учились за границей. И он работает здесь намного эффективнее на благо России».

Выпускники с подобной правовой культурой и есть главный результат, достойный вложенных усилий и ресурсов, не правда ли?

Вместо заключения. По прошествии 20 лет ОСП не почивает на лаврах, хотя формально оно является учебным подразделением; фактически ОСП – «точка роста» юридического образования в СФУ. Перспективы его развития многогранны:

1. Создание Центра сравнительного правоведения ЮИ, который осуществляет сравнительно-правовые научные исследования с привлечением студентов. При этом уже действующий Центр переводов ЮИ следует ориентировать на перевод иностранной юридической литературы (правовые акты, доктринальные тексты).

2. Открытие Центра изучения юридического китайского языка в ЮИ СФУ совместно с Шанхайским политико-юридическим институтом.

3. Привлечение выпускников ОСП для преподавания юридических дисциплин на иностранных языках.

4. Формирование модуля юридических дисциплин, преподаваемых на английском языке, для привлечения в том числе иностранных студентов.

Что из планируемого удастся осуществить, зависит от многих слагаемых, ближайшее будущее покажет.

Alexander F. Mitskevich[1], Irina D. Mishina[2]
[1]PhD, Associate Professor, Department of Criminal Law, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: amiscevich@sfu-kras.ru
[2]PhD, Associate Professor, Department of Comparative Law, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: Imishina@sfu-kras.ru

COMPARATIVE LAW DEPARTMENT – LEGAL EDICATION POINT OF UPGROWTH IN SIBERIAN FEDERAL UNIVERSITY

The article contains issues of creation and 20-years period of Comparative Law Department (CLD) of Law School Siberian Federal University activity, progress and expansion, which was created as a platform for probation of reforming models of legal education aiming to Russian and international standards and Bologia principles. There are brief description of CLD creation story, his peculiarities, conditions of functioning on the base of state educational standards of the third generation (so called 3+), curriculum and implementation characteristics of educational process, student's gains in international legal contests, alumnus possibilities to get a master degree, working and habitation places, perspectives of development in the near future at last.

I. ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО В УСЛОВИЯХ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

УДК 342.5

А.А. Кондрашев

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: legis75@mail.ru

ПРЕДЕЛЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА ИНФОРМАЦИЮ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ В РОССИИ: ОСНОВАНИЯ И МЕХАНИЗМ ОГРАНИЧЕНИЙ

Статья посвящена актуальной проблематике ограничений конституционного права на свободу информации в России. Автором анализируются основные подходы, имеющиеся в зарубежных странах, на установление ограничений на распространение информации в сети Интернет и используемые российским законодателем основания и способы ограничений этого права. Подробно изучен существующий механизм ограничений доступа к размещенной информации посредством блокирования доступа к ней специализированным государственным органом – Роскомнадзором. Автором предложены несколько мер, которые позволяют снизить произвол уполномоченных органов при ограничении права на размещение и доступ к информации в сети Интернет, в частности: декриминализировать все деяния (в полном объеме), предусматривающие ответственность за высказывания в Интернете (а также за репосты и лайки высказываний) по антиэкстремистским статьям 280, 282, 282-1–282-3, а также по статье за оскорбление чувств верующих (ст. 148 УК РФ), ст. 212-1, 284-1, блокировка доступа к информационным ресурсам в Интернете должна быть возможна по общему правилу только на основании судебного решения, а административный порядок блокировки следует оставить только для тех исключительных случаев.

Ключевые слова: *ограничение конституционного права на информацию, право на выражение своего мнения, блокировка сайта, свобода доступа к информации.*

Начиная с 2012 г. Российское государство активно строит правовые барьеры для граждан, которым ограничивают возможности свободного размещения информации и доступа к ней в сети Интернет. И, как отмечается в литературе, вопросы, касающиеся допустимых пределов государственного контроля, являются предметом острой полемики между сторонниками и противниками необходимости повышения степени участия государства в информационных отношениях, которые возни-

© Кондрашев А.А., 2019

кают в сети Интернет. Основные аргументы противников усиления государственной опеки за данным видом общественных отношений сводятся к ссылке на возможные злоупотребления со стороны государства, которые способны приводить к нарушению конституционных прав и законных интересов граждан Российской Федерации[1].

При этом нельзя сказать, что государство должно полностью устраниться от государственного контроля и регулирования размещения информации в Интернете. Ведь с помощью сети Интернет каждый год совершается все больше различных правонарушений – от кибермошенничества до организации террористических актов, кроме того, Интернет, как указывается некоторыми авторами, может использоваться в целях ведения информационных войн[2] (что мы активно наблюдаем в последний год во взаимоотношениях России и США).

Позволим себе не согласиться с мнением А. Ефремова, что *«современное развитие Интернета и других новых информационных технологий в большей мере сопряжено с возможными нарушениями права на уважение личной и семейной жизни, "вторжением" в информационную безопасность и неприкосновенность личности»*, чем с ограничением права на свободу выражения мнения[3], так как в нашей стране в геометрической прогрессии растет поток дел, связанных с высказываниями в социальных сетях, комментариями и лайками под постами в интернет-СМИ.

Как известно, ст. 29 Конституции РФ закрепляет комплексное конституционное субъективное право (состоящее их 3 относительно самостоятельных сегментов): свободу слова (ч. 1) в совокупности со свободой выражения своего мнения (ч. 3) и свободой доступа к информации и ее распространения (ч. 4).

Отметим, что в большинстве конституций зарубежных стран господствует «синтетический подход», когда свобода слова, выражения своего мнения и свобода информации закрепляются в тесной связи с нормами, регулирующими такие права как на защиту личной, семейной тайны, тайны телефонных, телеграфных и иных сообщений.

Ни в одной из зарубежных стран исследуемое нами комплексное субъективное право не рассматривается как абсолютное. Оно подлежит ограничениям, которые необходимы для обеспечения государственной безопасности, защиты публичных и частных интересов. Конституция РФ не предусматривает перечня целей и оснований ограничений, применимых

---

[1] Струков К.В. Контрольная деятельность Российского государства за информационными отношениями в сети Интернет // Журнал российского права. 2016. № 7. С. 104–111.

[2] Бородин К.В. Правовое регулирование распространения информации в сети Интернет в условиях информационной войны // Право и кибербезопасность. 2014. № 1. С. 27.

[3] Ефремов А. Новые информационные технологии в практике Европейского суда по правам человека // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. № 6 (30). С. 11.

в отношении конкретного права, однако п. 3 ст. 17 и п. 3 ст. 55 закрепляют положения, относящиеся к ограничению конституционных прав и свобод человека в РФ. К целям ограничения относятся: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Кроме того, ст. 56 предусматривает возможность ограничения прав и свобод с указанием пределов и сроков их действия в условиях чрезвычайного положения в соответствии с федеральным конституционным законом.

В современный период основным способом ограничения прав и свобод человека в сети Интернет является ограничение доступа пользователей к интернет-ресурсам или блокировка доступа (далее – блокировка интернет-ресурсов) посредством возложения данной обязанности на операторов связи (провайдеров доступа) с помощью фильтрации адресов ресурсов с запрещенной информацией.

В разных странах мира исторически сложились различные политико-правовые концепции в отношении ограничения свободы распространения информации. Так, в США и некоторых европейских государствах реализуется стратегия минимального вмешательства государства в процесс управления сетью Интернет. При этом национальное законодательство этих стран содержит нормативно-правовые акты, нацеленные на борьбу с терроризмом, охрану авторских прав, защиту несовершеннолетних от воздействия вредной информации, которые также предусматривают в качестве ограничительной меры блокировку сайтов, причем, как правило, только в судебном порядке[4]. В противоположность этому китайская модель ограничения доступа к информации в Интернете является более жесткой и преследует в качестве основной цели невозможность доступа к информации, содержащейся на сайтах вне Китая и содержащей критику политического режима[5]. Эта система получила название «Золотой щит», и она просто блокирует доступ к десяткам и сотням тысяч сервисов, фактически выступая в роли автоматического цензора[6]. Блокирование сайтов происходит автоматически, как только система находит «слова и словосочетания», находящиеся в «черном списке». Кроме того, система автоматически блокирует доступ к глобальным мировым сервисам, таким как Google, Facebook, YouTube,

[4] Ваховский А.М. Политико-правовые вопросы регулирования Интернета: мировой опыт и российская практика // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2016. № 2. С. 3–11.
[5] Глазунов О.Н., Авдеенко В.В. Специфика правового регулирования сети Интернет в Китайской Народной Республике // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 2. С. 93–96.
[6] King G., Pan J., Roberts M.E. How Censorship in China Allows Government Criticism but Silences Collective Expression // American Political Science Review. 2013. Vol. 107, iss. 2. P. 326–343. https://doi.org/10.1017/S0003055413000014.

Instagram, Twitter, сайт Википедии на всех языках, сайт международной правозащитной организации Amnesty International, ресурсам различных иностранных СМИ: The New York Times, The Independent, Bloomberg, BBC и другим[7].

Как отмечается в зарубежной литературе, во многих развивающихся странах *«стратегии блокирования зачастую непрозрачны, и административные органы... недостаточно подотчетны общественности. Апелляционные процедуры либо отсутствуют или же, при их наличии, неэффективны. Таким образом, все больше и больше ставится под сомнение совместимость мер блокирования доступа с фундаментальным правом на свободу самовыражения»*[8].

В Российской Федерации исследуемые вопросы регламентируются следующими нормативными правовыми актами: Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – ФЗ «Об информации…»); Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об азартных играх…»); Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее – ФЗ «О защите детей…»); Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи»); Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» (далее – ФЗ «О борьбе с интернет-пиратством…»); Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (далее – ФЗ «О противодействии…»); Постановлением Правительства РФ от 26 октября 2012 г. № 1101 «О единой автоматизированной информационной системе "Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено"»; иными подзаконными нормативными правовыми актами.

---

[7] «Великий фаервол»: особенности Интернета в Китае. URL: http://tass.ru/info/2530474 (дата обращения: 01.05.2018).

[8] Акдениз Я. Свобода выражения мнения в Интернете: исследование правовых норм и практик, связанных со свободой выражения мнения, свободным потоком информации и плюрализмом СМИ в Интернете в государствах – участниках ОБСЕ. Вена, 2011 год // http://www.osce.org/ru/fom/89063?download=true.

Субъектами блокировки интернет-ресурсов является широкий круг органов государственной власти: суды, Министерство связи и массовых коммуникаций РФ, ФНС, МВД РФ, Генеральная прокуратура РФ, Минюст, Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор). Совсем недавно Федеральное агентство по делам молодежи (Росмолодежь) получило право принимать решения о блокировке сайтов с информацией, побуждающей детей к совершению опасных для жизни противоправных действий, причем если ранее во всех случаях на это отводилось не менее 24 часов, то теперь это должно происходить «незамедлительно»[9].

Некоторые из оснований ограничения прав сформулированы крайне некорректно и размыто, что порождает коллизии норм законов и ч. 2, 3 ст. 55 Конституции России, выражающиеся в явной несоразмерности и необоснованности ограничений прав и свобод. Так, под критерий «информации о способах совершения самоубийства» (подп. «в» п. 1 ч. 5 ст. 15.1 ФЗ «Об информации…») подпадают многие классические произведения, историческая и страноведческая литература. Или, например, как понять, что обозначает словосочетание «осуществление экстремистской деятельности»? Эта формулировка отсутствует в законодательстве цивилизованных стран и является не общеупотребительной, а предельно оценочной. Еще один закон о блокировках в Интернете – о запрете упоминания имен детей, ставших жертвами или участниками преступлений, – вообще не исполняется. Правительство так и не смогло определить ведомство, ответственное за принятие соответствующих решений. Согласно официальной статистике Роскомнадзора, за пять лет в Реестр были внесены 322 тыс. интернет-ресурсов, в том числе 34,6 % были заблокированы по решению суда[10].

Следующим элементом исследуемого правового механизма являются основания и порядок принятия решения о блокировке доступа. Исходя из анализа действующего законодательства возможно выделить 3 подхода:

1. На основании вступившего в законную силу судебного решения с включением адреса интернет-ресурса в специальные реестры запрещенных сайтов (Единый реестр доменных имен, указателей страниц

[9] Федеральный закон от 18.12.2018 № 472-ФЗ «О внесении изменений в статью 15-1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и статью 5 Федерального закона "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию"» // Российская газета – Федеральный выпуск № 7749 (286).

[10] Ельчанинова Н.Б. Проблемы совершенствования законодательства в сфере ограничения доступа к противоправной информации в сети Интернет // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 12. С. 119–121.

сайтов в сети Интернет и Реестр нарушителей прав субъектов персональных данных (ст. 15.1 и 15.5). В этом случае факт включения ресурса в реестр автоматически порождает обязанность операторов связи блокировать доступ к нему для абонентов на основании п. 5 ст. 46 ФЗ «О связи».

Решение о включении ресурса в Реестр запрещенных сайтов принимается Роскомнадзором на основании решений МВД, Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, решения суда, вступившего в законную силу.

Другой вариант – Реестр нарушителей прав субъектов персональных данных, куда сайт включается Федеральной службой по надзору в сфере массовых коммуникаций на основании судебного решения.

2. На основании вступившего в законную силу судебного решения без включения адреса интернет-ресурса в специальные реестры (порнография, торговля поддельными документами и др.). Сейчас этот способ уже почти не практикуется, и Роскомнадзор с 2014 г. стал самостоятельно включать сайты в реестр на основании вынесенных решений судов в разных субъектах РФ.

3. Административный порядок. Роскомнадзор без решения суда на основании решений уполномоченных органов, в связи с размещением запрещенной информации (порнография с несовершеннолетними, изготовление наркотиков, призывы к массовым беспорядкам и проч.). В блокировке сайтов участвуют: Генеральная прокуратура РФ, Роскомнадзор, оператор связи, провайдер хостинга. Оператор связи, провайдер хостинга обязаны незамедлительно после получения уведомления от Роскомнадзора заблокировать ресурс или информацию, размещенную на нем, и в течение 24 часов обязаны проинформировать об этом обслуживаемого ими владельца ресурса плюс уведомить его о необходимости незамедлительно удалить информацию. Как ранее отмечалось, недавно Роскомнадзор получил право требовать незамедлительного удаления информации от владельцев ресурса, причем в законе это понятие подробно не раскрывается.

Что необходимо сделать для изменения и совершенствования российского законодательства и судебной практики по ограничению прав граждан в Интернете:

1. Декриминализировать все деяния, предусматривающие ответственность за высказывания в Интернете (а также за репосты и лайки высказываний) по антиэкстремистским статьям: 280, 282, 282-1–282-3, а также по статье за оскорбление чувств верующих (ст. 148 УК РФ), ст. 212-1 (неоднократное нарушение порядка проведения массового мероприятия), 284-1 (деятельность нежелательной организации).

Основания для ограничения конституционных прав, декларированных в ст. 29 Конституции: нарушение запрета на осуществление экстремистской деятельности, запрет деятельности, связанной с организацией азартных игр на большей части территории России, незаконное использование объектов интеллектуальной собственности, нарушение законов РФ (например, способы ухода от налогов); распространение информации, причиняющей вред здоровью и развитию несовершеннолетних: материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, информация о несовершеннолетних, ставших жертвами преступлений, информация, побуждающая к самоубийству, причинению вреда здоровью, употреблению наркотиков, алкоголя и одурманивающих веществ, отрицающая семейные ценности и пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи, обосновывающая или оправдывающая допустимость насилия и (или) жестокости либо побуждающая осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным; оправдывающая противоправное поведение; содержащая нецензурную брань; информация о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств; продажа алкоголя онлайн; информация, содержащая призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности, участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка, информационные материалы иностранной или международной неправительственной организации, деятельность которой признана нежелательной на территории Российской Федерации. В свежем постановлении правительства также указано, что еще одним основанием для включения интернет-страниц в реестр запрещенных сайтов теперь является «постановление судебного пристава-исполнителя об ограничении доступа к информации, распространяемой в сети Интернет, порочащей честь, достоинство и деловую репутацию гражданина либо деловую репутацию юридического лица»[11].

2. Блокировка доступа к информационным ресурсам в Интернете должна быть возможна по общему правилу только на основании судебного решения, а административный порядок блокировки следует оставить только для тех исключительных случаев, которые касаются материалов, связанных с сексуальной эксплуатацией детей, либо с информацией о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств.

3. Необходимо исключить прокуратуру из числа субъектов, которые наделены правом подавать соответствующие иски в суды или решение

[11] Постановление Правительства Российской Федерации от 21.03.2019 № 295 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 26 октября 2012 г. № 1101» // Официальный интернет-портал правовой информации № 0001201903250016.

о досудебной блокировке сайтов, содержащих экстремистский контент. Это должны делать только субъекты, чьи права нарушены информацией, размещаемой на сайте, или непосредственно суд по итогам судебного разбирательства.

4. Необходимо законодательно уточнить способ блокировки информационных ресурсов только по указателю доменного имени / указателю страницы, запретив блокировку по сетевому адрес (IP-адресу). Такая блокировка может быть возможна в исключительных случаях, и только на основании судебного решения, и только при условии, что такая блокировка не затрагивает прав и законных интересов иных лиц.

5. Необходимо наделить правом обжалования решений о включении интернет-ресурсов в различного рода списки запрещенных сайтов всех заинтересованных лиц, в том числе и граждан, так как в случае блокировки ресурса с запрещенным контентом одновременно может быть блокирован доступ к информации, распространение которой не нарушает законодательство России.

В последнее время в России сложилась система избыточно жестких ограничений на свободу слова и размещения информации в Интернете, которая подкрепляется прицельным мониторингом онлайновой активности со стороны государства и уголовным преследованием несогласных под прикрытием борьбы с терроризмом и экстремизмом. При этом критика власти все чаще приравнивается к «экстремизму», особенно когда речь идет о таких вопросах, как присоединение Крыма, критика или сатира в отношении Русской православной церкви, действия России в Сирии и т.д. Наблюдается значительный рост числа уголовных дел по так называемым экстремистским статьям, особенно в связи с репостами и перепостами в социальных сетях и блогах. Если в 2010 г. по экстремистским статьям было осуждено 30 пользователей соцсетей, то в 2015 г. – уже 216. В 2014–2016 гг. с онлайновой активностью было связано около 85 % приговоров за «экстремистские высказывания» с наказаниями от штрафа и обязательных работ до лишения свободы[12].

Список литературы

1. Авдеенко В.В., Глазунов О.Н. Специфика правового регулирования сети Интернет в Китайской Народной Республике // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 2. С. 93–96.

2. Акдениз Я. Свобода выражения мнения в Интернете: исследование правовых норм и практик, связанных со свободой выражения мнения, свободным потоком информации и плюрализмом СМИ в Интернете в государствах-участниках ОБСЕ. Вена, 2011 год // http://www.osce.org/ru/fom/89063?download=true.

[12] Доклад Центра «Сова»: Неправомерное применение антиэкстремистского законодательства в 2017 году. https://www.sova-center.ru/misuse/publications/2018/03/d38945/#_Toc507372805.

3. Бородин К.В. Правовое регулирование распространения информации в сети Интернет в условиях информационной войны // Право и кибербезопасность. 2014. № 1. С. 27.

4. Ваховский А.М. Политико-правовые вопросы регулирования Интернета: мировой опыт и российская практика // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2016. № 2. С. 3–11.

5. Ельчанинова Н.Б. Проблемы совершенствования законодательства в сфере ограничения доступа к противоправной информации в сети Интернет // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 12. С. 119–121.

6. Ефремов А. Новые информационные технологии в практике Европейского суда по правам человека // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. № 6 (30). С. 11

7. Струков К.В. Контрольная деятельность Российского государства за информационными отношениями в сети Интернет // Журнал российского права. 2016. № 7. С. 104–111.

8. King G., Pan J., Roberts M.E. How Censorship in China Allows Government Criticism but Silences Collective Expression // American Political Science Review. 2013. Vol. 107, iss. 2. P. 326–343. https://doi.org/10.1017/S0003055413000014.

9. Доклад Центра «Сова»: Неправомерное применение антиэкстремистского законодательства в 2017 году. URL: https://www.sova-center.ru/misuse/publications/2018/03/d38945/#_Toc507372805.

10. «Великий фаервол»: особенности Интернета в Китае. URL: http://tass.ru/info/2530474 (дата обращения: 01.05.2018).

Andrey A. Kondrashev
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional, Administrative and Municipal Law, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: legis75@mail.ru

THE LIMITS OF THE REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF CITIZENS TO INFORMATION ON THE INTERNET IN RUSSIA: THE GROUNDS AND MECHANISM OF RESTRICTIONS

The article is devoted to topical issues of restrictions on the constitutional right to freedom of information in Russia. The author analyzes the main approaches available in foreign countries to establish restrictions on the dissemination of information on the Internet and the grounds and methods used by the Russian legislator to restrict this right. The existing mechanism for restricting access to information placed on blocking access to it by a specialized government agency, Roskomnadzor, has been studied in detail. The author proposed several measures that reduce the arbitrariness of authorized bodies when limiting the right to post and access information on the Internet, in particular: to decriminalize all acts (in full) involving responsibility for statements on the Internet (as well as reposts and likes of) on anti-extremist articles – Art. 280, 282, 282-1–282-3, and also under the article for insulting the feelings of believers (art. 148 of the Criminal Code of the Russian Federation), art. 212-1, 284-1, blocking access to information resources on the Internet should be possible as a general rule only on the basis of a court decision, and the administrative blocking procedure should be left only for those exceptional cases.

Keywords: *restriction of the constitutional right to information, the right to express one's opinion, site blocking, freedom of access to information.*

УДК 341

В.В. Терешкова
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: tereshkova@list.ru

ПРОСЛУШИВАНИЕ И ЗАЩИТА ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ: ПОИСК БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ С УЧЕТОМ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕСПЧ

В статье автор анализирует такое серьезное вмешательство в право на уважение частной жизни, как прослушивание, к которому прибегают правоохранительные органы во многих странах не только при расследовании преступлений. Это вмешательство должно отвечать определенным условиям. ЕСПЧ выработал некоторые критерии ограничения права на уважение частной жизни, которые отличны от условий вмешательства, закрепленных в национальном законодательстве. В делах о прослушивании телефонных переговоров, в том числе против России, ЕСПЧ уделяет особое внимание не только законным основаниям прослушивания, но и качеству закона, на основании которого государственные органы прибегают к такому потенциально опасному методу.

Ключевые слова: *баланс, предусмотрено законом, качества закона, законная цель, необходимость в демократическом обществе, ограничение прав и свобод, пропорциональность, СОРМ.*

Введение. Впервые еще в 1978 г. в деле *Klass and others v Germany*[1] Европейский суд постановил, что жалоба относительно прослушивания и перехвата телефонных разговоров и почтовой корреспонденции охватывается ст. 8 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод (далее – Европейская конвенция), представляя вмешательство в частную и семейную жизнь и нарушение тайны корреспонденции. Кроме традиционных писем, в контексте ст. 8 Конвенции «корреспонденцией» считаются телефонные разговоры (*Klass and others v Germany*, *Malone v. United Kingdom*[2]), включая информацию о них, такую как дата, продолжительность и набранные номера (*P.G. and J.H. the United Kingdom*).

Аргументы Правительства в ЕСПЧ, что телефонные переговоры были связаны с преступными действиями и поэтому не защищаются ст. 8, регулярно отвергаются Судом.

© Терешкова В.В., 2019

[1] Klass and others v Germany. Application no. 5029/71. Judgement 6 September 1978 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57510%22]}.
[2] Malone v. United Kingdom Application no. 8691/79) Judgement 2 August 1984 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57533%22]}.

Блокировка телефонных переговоров Федеральной службой безопасности по причине «подозрительных голосовых сообщений» также будет представлять собой нарушение частной жизни лица. Блокировка не исключает факта прослушивания мобильного телефона без правового основания, что нарушает принцип верховенства права.

Отличительной чертой ст. 8 Конвенции является необходимость нахождения баланса между защитой прав человека и свободой усмотрения государств – участников Конвенции. Поиск баланса представляет сложность для национальных правоохранительных и судебных органов.

В делах о прослушивании телефонных переговоров, в том числе против России, ЕСПЧ выработал некоторые критерии ограничения права на уважение частной жизни.

Автономная концепция «частной жизни». В соответствии со ст. 8 Европейской конвенции каждый имеет право на уважение его частной жизни и тайны корреспонденции.

Европейский суд неоднократно отмечал, что «частная жизнь» является очень широким понятием, не подлежащим исчерпывающему определению (*Niemietz v Germany*, § 29[3]; *Peck v. the United Kingdom*, § 57[4]). Суд подчеркнул, что «недостаточно определить границы понятия частной жизни "внутренним кругом", в котором то или иное лицо живет частной жизнью по своему выбору, полностью исключив из него внешний мир, не попавший внутрь такого круга»[5].

Понятие частной жизни является автономным, не зависит от того, какой смысл в него вкладывает национальный законодатель, и охватывает различные аспекты, включая:

• составление информационных досье или сведения личного или публичного характера, которые собираются и хранятся службами безопасности или иными государственными органами, например, сведения о политической деятельности лица (*Rotaru v Romania*[6]); образцы ДНК, образцы клеток и отпечатков пальцев (*S. and Marper v UK*[7]);

• слежку, прослушивание телефона и вообще перехват переговоров, вне зависимости от использованных средств связи, и секретное наблю-

[3] Niemietz v Germany Application no. 13710/88. Judgement, 16 December 1992. http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm.
[4] Peck v. the United Kingdom Application no. 44647/98. Judgement 28 January 2003. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60898%22]}.
[5] Niemietz v Germany, § 29.
[6] Rotaru v Romania. Application no. 28341/95, Judgement, 4 May 2000 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58586%22]}.
[7] S. and Marper v the United Kingdom. Applications nos. 30562/04 and 30566/04. Grand Chamber. 4 December 2008 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90051%22]}.

дение (*Klass and others v Germany*[8], *Iordachi and others v Moldova*[9], *Быков против России*[10]);

• снимки системы охранного видеонаблюдения, сделанные на улице (*Peck v. the United Kingdom*);

• размещение фотографии человека в полицейских участках с пометкой «их разыскивает полиция» (*Georgi Nikolaishvili v Georgia*[11]);

• конфиденциальность персональных данных. Суд нашел нарушение ст. 8 в результате публикации судебного решения о возмещении медицинским учреждением ущерба за заражение пациента ВИЧ-инфекцией (*Z. v Finland*[12]);

• сбор и хранение данных об этнической принадлежности лица (*Ciubotaru v Moldova*[13]) и другие. Указанный перечень не является исчерпывающим.

Право на уважение частной жизни и свобода выражения мнения и распространения информации не абсолютно и может быть ограничено.

В ч. 2 ст. 8 Европейской конвенции закреплены условия ограничения права на свободу выражения мнения и частной жизни:

• вмешательство должно быть предусмотрено законом;

• вмешательство должно быть направлено на цели, признанные правомерными в соответствии с п. 2 ст. 8;

• вмешательство должно быть необходимым в демократическом обществе;

• должна быть пропорциональность между вмешательством и легитимными целями.

Ограничение должно быть «предусмотрено законом». В Европейской конвенции и в национальном законодательстве предусмотрены условия и основания ограничения права на частную жизнь.

Согласно ч. 2 ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения.

---

[8] Klass and others v Germany. Application no. 5029/71. Judgement 6 September 1978 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57510%22]}.

[9] Iordachi and others v Moldova. Application no. 25198/02) Judgement 10 February 2009. Final 14/09/2009 https://rm.coe.int/168067d212.

[10] Быков против России. Жалоба № 4378/02. Постановление 10 марта 2009. https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a-2/postanovlenie-espch-bykov-protiv-rossii.

[11] Georgi Nikolaishvili v Georgia. Application no. 37048/04. Judgement 13 January 2009. Final 13/04/2009 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90590%22]}.

[12] Z. v Finland. Application no. 22009/93. Judgement 25 February 1997 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58033%22]}.

[13] Ciubotaru v Moldova. Application no. 27138/04. Judgement 27 April 2010. Final. 27/07/2010. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-98445%22]}.

В развитие конституционной нормы Федеральный закон от 12.08.95 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»[14] (далее – Закон № 144-ФЗ) прямо устанавливает, что проведение ОРМ, ограничивающих конституционное право граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, в том числе и прослушивание телефонных переговоров (п. 10 ч. 1 ст. 6) допускается на основании судебного решения (ч. 2 ст. 8). Это решение принимается в порядке, предусмотренном законом, по основаниям, установленным в ст. 7 закона, при наличии информации о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно (п. 2 ч. 2 ст. 8 Закона № 144-ФЗ).

Информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ и действующими на территории РФ законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонов отдельных пользователей. Для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получить судебное решение (Определение Конституционного суда РФ от 02.10.2003 № 345-О)[15].

Правоохранительные органы не считают нарушением права граждан на тайну телефонных переговоров, если аудиозаписи телефонных переговоров были получены органом, уполномоченным на осуществление оперативно-розыскной деятельности (в соответствии с п. 1 ст. 13 Закона № 144-ФЗ органы МВД России и ФСБ России) при проведении оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных в ст. 6 Закона.

Такой же позиции придерживаются российские суды. Например, Пермский краевой суд пришел к выводу, что «при соблюдении уголовно-процессуальной процедуры и обеспечении последующих судебной проверки и оценки доказательств подобные действия не могут быть расценены как недопустимое ограничение гарантированного Конституцией РФ права, поскольку их совершение предполагает достижение конституционно значимых целей»[16].

Однако в практике ЕСПЧ сформировался другой подход.

---

[14] Федеральный закон от 12.08.95 (в ред. 06.07.2016) № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_76736/2b183b1d42c8ec3440d3ac685f267534bd1dc7ab/#dst100018.

[15] Определение Конституционного суда Российской Федерации от 2 октября 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года "О связи"». https://rg.ru/2003/12/10/svjaz-doc.html.

[16] Определение Пермского краевого суда от 21.08.2013 № 33–7838.

С позиций европейских стандартов фраза «предусмотрено законом» не только требует соблюдения национального законодательства, но и проверки, отвечает ли национальный закон критериям «качества закона», требуя от него [закона] соответствия принципу верховенства права. Во многих делах ЕСПЧ сформулировал эти критерии.

Критерии качества закона:

1) закон должен быть доступным (опубликован). Любые инструкции «для служебного пользования» (с грифом ДСП), разрешающие прослушивание, просмотр корреспонденции, не соответствуют «качеству закона»;

2) закон должен быть предсказуемым, т.е. сформулирован в достаточно ясных выражениях, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к негласным операциям (*Khan v. the United Kingdom*, § 26[17]) или к тайному и потенциально опасному вмешательству (речь идет о прослушивании для целей полицейского расследования) в право на уважение личной жизни и корреспонденции (*Malone v. United Kingdom,* § 67[18]);

3) закон должен с достаточной ясностью указывать объем дискреционных полномочий, передаваемых компетентным органам, и способ их использования;

4) чтобы обеспечить лицу адекватную защиту от произвольного вмешательства государства (*Huvig v. France* §§ 29, 32[19]; *Amann v. Switzerland,* § 56[20]; *Valenzuela Contreras v. Spain,* § 46[21]; *Быков против России,* § 78, *Роман Захаров против России,* § 230[22]);

5) вмешательство должно быть под контролем суда. В делах об ограничении частной жизни «роль судьи не знает границ. Именно закон конкретно и точно должен определить пределы и способы осуществления такого рода полномочий... с тем, чтобы гарантировать лицу надле-

---

[17] Khan v. the United Kingdom. Application no 35394/97. Judgement 12 May 2000/ Final 04/10/2000 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58841%22]}.

[18] Malone v. United Kingdom Application no. 8691/79) Judgement 2 August 1984 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57533%22]}.

[19] Huvig v. the France. Application No 11105/84. Judgement. 24 April 1990. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Huvig%20v.%20France%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57627%22]}.

[20] Amann v. Switzerland. Application no. 27798/95. Judgement. 16 February 2000. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58497%22]}.

[21] Valenzuela Contreras v. Spain. Judgement 30 July 1998 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Valenzuela%20Contreras%20v.%20Spain%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58208%22]}.

[22] Roman Zakharov. Application no. 47143/06. Judgement 4 December 2015 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Roman%20Zakharov%20v%20Russia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-159324%22]}.

жащую защиту его прав от произвольного вмешательства властей» (*Kruslin v. France,* § 30[23]).

Иные условия ограничения. Если Суд приходит к заключению, что вмешательство в право предусмотрено законом, Суд задает вопрос: было ли вмешательство необходимым в демократическом обществе. Оценка необходимости в демократическом обществе требует установить, соответствовало ли обжалуемое вмешательство государства острой общественной необходимости, преследовало ли такое вмешательство легитимную цель, было ли оно соразмерным преследуемой законной цели, и являются ли доводы государства-ответчика, оправдывающие такое вмешательство, существенными и достаточными.

При оценке того, действительно ли существует такая необходимость и какие меры должны быть приняты в связи с этим, национальным властям оставляется определенный минимум пределов усмотрения. Свобода усмотрения государства (margin of appreciation) при ограничении прав определяется несколькими факторами: характер права или свободы; важность этого права или свободы для заявителя; характер вмешательства и цель вмешательства.

Эта свобода шире, когда нет консенсуса среди государств – членов Совета Европы, и уже если речь о существовании человека и его идентичности.

Национальные органы при вмешательстве проверяют только, было ли вмешательство предусмотрено законом, не анализируя качества закона, что приводит к нарушению положений ст. 8 Европейской конвенции.

Примеры вмешательства, не отвечающего критериям «качества закона». Одним из ключевых российских дел является дело *Быков против России*. По указанию сотрудников правоохранительных органов в гостевой дом Заявителя пришел В., спрятавший на себе радиопередающее устройство. Сотрудник правоохранительных органов осуществлял прием и запись сигнала снаружи жилого комплекса. Национальный суд признал в качестве законно полученных доказательств полученную таким образом шестнадцатиминутную запись беседы с ее расшифровкой.

Государство утверждало, что прослушивание и запись разговора проводились в соответствии с Законом № 144-ФЗ; судебного разрешения не требовалось, поскольку Закон не распространяется на оперативный эксперимент.

По мнению Европейского суда, чтобы соответствовать требованию «качества закона», закон, наделяющий государственные органы усмотрением, должен четко определять пределы этого усмотрения. Европейский

[23] Kruslin v. France. Application no. 11801/85. Judgement. 24 April 1990. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57626%22]}.

суд пришел к выводу, что отсутствие конкретной и детализированной регламентации использования данного способа прослушивания как части «оперативного эксперимента» не сопровождалось эффективными гарантиями против различных возможных злоупотреблений и могло привести к произволу, а следовательно, было несовместимо с требованием законности.

В деле *Роман Захаров против России*[24] рассматривалась иная ситуация. Заявитель жаловался, что система тайного прослушивания мобильных телефонных разговоров в России не соответствует требованиям ст. 8 Европейской конвенции, но у него не было доказательств такого прослушивания, так как в отношении него не велось никакого расследования, и он лишь по косвенным признакам мог догадываться, что его разговоры прослушиваются. Он полагал, что имело место вмешательство в его права в силу лишь существования законодательства, допускающего тайное прослушивание разговоров по мобильному телефону, и риска быть подвергнутым мерам контроля, а не в результате какой-либо конкретной меры прослушивания в отношении него.

Европейский суд установил, что российское законодательство разрешает тайное наблюдение, при котором «разговоры по мобильному телефону любого лица, пользующегося услугами российских операторов мобильной телефонной связи, могут быть прослушаны даже без уведомления о наблюдении» (§ 175).

Такая практика напрямую затрагивает всех пользователей услуг мобильной телефонной связи. Прослушивание телефонов и контроль интернет-трафика осуществляются с помощью системы технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий (СОРМ)[25].

Приложения к Приказу Министерства связи № 70[26] описывают технические требования к оборудованию для прослушивания, которое должно быть установлено операторами связи; это оборудование должно обеспечивать прямой доступ правоохранительных органов ко всем разговорам пользователей по мобильному телефону, и правоохранительные органы не должны регистрировать или записывать информацию о начатых ими прослушиваниях.

---

[24] Roman Zakharov. Application no. 47143/06. Judgement 4 December 2015 https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Roman%20Zakharov%20v%20Russia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-159324%22]}.

[25] СОРМ-1 – это комплекс мероприятий, направленных на прослушивание мобильной связи, СОРМ-2 – мобильного интернет-трафика.

[26] Приказ № 70 «О технических требованиях к системе технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи Российской Федерации», изданный Государственным комитетом Российской Федерации по связи и информатизации 20 апреля 1999 г., предусматривает, что оборудование, установленное операторами связи, должно соответствовать техническим требованиям, которые описаны в приложениях к Приказу.

В распоряжении спецслужб есть пункты управления СОРМ, соединенные по защищенному кабелю с операторами мобильной связи. Спецслужбы могут начать кого-либо прослушивать без уведомления оператора. Ни оператор мобильной связи, ни интернет-провайдер могут даже не знать, что кого-то из их клиентов прослушивают.

Европейский суд посчитал, что приложения к Приказу № 70 должны быть доступны общественности, поскольку «могут затронуть права пользователей на уважение частной жизни и корреспонденции» (*Роман Захаров против России,* § 241).

По мнению ЕСПЧ, предсказуемость в контексте мер тайного наблюдения, таких как прослушивание разговоров, не означает, что лицо должно уметь предвидеть, когда власти, скорее всего, прослушают его переговоры, чтобы он смог скорректировать свое поведение. Когда полномочия исполнительной власти осуществляются в тайне, риск произвола становится очевиден. Суд подчеркнул, что наличие четких правил прослушивания телефонных разговоров особенно важно в условиях постоянного совершенствования технологий. Национальное законодательство «должно четко указывать гражданам на обстоятельства и условия, при которых государственные власти имеют право прибегнуть к какой-либо из таких мер» (§ 229).

Суд принял во внимание, что ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ определяют характер правонарушений, которые могут привести к принятию решения о прослушивании, но констатировал, что российское законодательство разрешает прослушивание переговоров в отношении очень широкого круга уголовных преступлений, включая, например, карманные кражи.

Суд также отметил, что «…в дополнение к прослушиванию в целях предотвращения или выявления уголовных преступлений Закон № 144-ФЗ предусматривает, что телефонные или иные переговоры могут быть прослушаны вследствие получения информации о событиях или деятельности, угрожающей национальной, военной, экономической или экологической безопасности России». Но в российском законодательстве не определено, какие именно события или деятельность могут считаться угрожающими безопасности (§ 246), не определены обстоятельства, при которых переговоры могут быть прослушаны в связи с угрозой национальной, военной или экономической безопасности. По мнению Суда, российское законодательство предоставляет властям «практически неограниченные дискреционные полномочия при определении, какие события или действия представляют угрозу или являются достаточно серьезными для оправдания негласного наблюдения, создавая тем самым возможности для злоупотреблений» (§ 248).

Суд признал, что требование о вынесении предварительного судебного постановления о прослушивании является серьезной гарантией от произвола, но вместе с тем подчеркнул, что «положения ФЗ об ОРД в отношении прекращения мер по наблюдению не предоставляют надлежащих гарантий против произвольного вмешательства» (§ 252). А судебный контроль над мерами тайного наблюдения может возникать на трех стадиях: «когда было вынесено постановление об осуществлении наблюдения, когда оно осуществлялось или после того, как оно прекратилось» (§ 233).

Европейский суд с сожалением отметил, что российские суды не имеют полномочий для осуществления общего надзора над прослушиванием, судебный надзор сводится к начальной стадии выдачи разрешения; суд, выдавший разрешение на прослушивание, не уведомляется о результатах прослушивания. Последующее наблюдение осуществляют Президент РФ, Парламент, Генеральный прокурор РФ, уполномоченный прокурор более низкого уровня.

Европейский суд также подчеркнул, что лица, сообщения которых прослушивались, не уведомляются об этом факте ни в какой момент времени и ни при каких обстоятельствах. И если в отношении субъекта прослушивания не будет возбуждено уголовное дело и результаты прослушивания не будут использованы в качестве доказательства в суде, лицо никогда не узнает, что его разговоры прослушивались.

В деле *Роман Захаров против России* Суд признал нарушение ст. 8 Конвенции потому, что российское законодательство, регулирующее прослушивание, «не предоставляет надлежащих и достаточных гарантий от произвола и риска злоупотребления, который присущ системе негласного наблюдения и который особенно высок в системе, где службы безопасности и полиция имеют прямой доступ, за счет технических средств, ко всем разговорам по мобильным телефонам». В законодательстве не определены достаточно четко обстоятельства, при которых органы государственной власти имеют право прибегнуть к мерам негласного наблюдения, законодательство разрешает автоматическое сохранение явно не имеющей отношения к делу информации и не является достаточно четким в отношении обстоятельств, при которых материалы перехвата можно хранить и уничтожать после окончания судебного процесса. Порядок получения судебного разрешения не способен гарантировать, что приказ о применении мер негласного наблюдения будет отдан только в случае «необходимости в демократическом обществе» (§ 302, 305).

Заключение. Понятие «частной жизни» является автономным понятием и не может быть точно определено, поскольку Европейская конвенция является «живым инструментом».

Право на уважение частной жизни гарантируется Европейской конвенцией и национальным законодательством. Это право не абсолютно и может быть ограничено. Однако критерии ограничения различны в национальном законодательстве и Европейской конвенции.

В соответствии с европейскими стандартами вмешательство должно быть предусмотрено законом, необходимым в демократическом обществе, направлено на цели, признанные правомерными в соответствии с п. 2 ст. 8, должна быть пропорциональность между вмешательством и легитимными целями.

С позиций европейских стандартов фраза «предусмотрено законом» требует соблюдения национального законодательства, которое должно отвечать критериям «качества закона», чтобы соответствовать принципу верховенства права.

ЕСПЧ сформулировал критерии качества закона: закон должен быть доступным, предсказуемым, должен с достаточной ясностью указывать объем дискреционных полномочий, чтобы обеспечить лицу адекватную защиту от произвольного вмешательства государства, вмешательство государства должно быть под контролем суда.

Европейский суд признал практику прослушивания без судебного решения нарушающим ст. 8 Европейской конвенции.

Гарантии права на тайну телефонных переговоров возлагают на государство позитивные обязательства по защите информации, получаемой по каналам телефонной связи, независимо от времени поступления, степени полноты и содержания сведений.

Valentina V. Tereshkova
PhD, Associate Professor, International Law Department, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: tereshkova@list.ru

TELEPHONE TAPPING AND THE RIGHT TO PRIVACY: BALANCE OF INTERESTS WTHITHIN THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS FRAMEWORK

The author considers serious interference with the right to respect for private life, like wiretapping, which is used by investigative authorities in many countries, not only to investigate crimes. This interference must meet certain criteria. The ECHR has formulated some criteria for restricting the right to respect for private life, which are different from the conditions of interference provided for by national legislation. In ECtHR cases involving telephone tapping, including in cases against Russia, the ECtHR pays serious attention not only to the existence of a legal basis for wiretapping, but also examines whether the national law meets the criteria for the quality of the law, on the basis of which authorities use such a potentially dangerous method of interference.

Keywords: *the balance, prescribe by law, quality of law, a legitimate aim, necessary in a democratic society, limitation of rights and freedoms, proportionality, SORM.*

УДК 336.201

А.В. Демин
Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: demin2002@mail.ru

ТЕОРИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБМЕНА И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В СФЕРЕ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ

Автор анализирует современные тенденции в части использования информационно-коммуникационных технологий в деятельности налоговых органов России. Такая практика позволяет значительно повысить производительность труда, а также сократить издержки на содержание штатного персонала, экономить свое время и денежные средства на налоговый комплайенс.

Ключевые слова: *налог, налоговый орган, налогоплательщик, цифровые технологии, налоговый комплайенс.*

В последние годы набирают популярность концепции, связанные со сменой общей модели взаимоотношений между государством и частными лицами. Акценты в сфере государственного управления смещаются в сторону косвенных, *стимулирующих воздействий*, основанных на сотрудничестве, взаимном доверии, взаимопонимании и достижении компромиссов. Сегодня сдвиг от административно-командного управления к *партнерской модели* осуществляется во всех сферах, где государство взаимодействует с населением. Налогообложение не является исключением. Наряду с фискальной функцией сбора налогов все активнее проявляет себя сервисное взаимодействие налоговых органов и налогоплательщиков.

Важная цель налоговой политики любого государства – *конструктивное взаимодействие* между налогоплательщиками и налоговыми органами. Для этого требуется *новая модель* налогового администрирования, основанная на *диалоге*, *транспарентности* и *сотрудничестве*.

Трансформация налогового администрирования невозможна без крупномасштабного внедрения цифровых технологий. Более того, именно в сфере налогов и сборов этот вопрос стоит наиболее остро. Почему? Дело в том, что двухсторонний (встречный) «обмен» информацией между фискальными органами и налогоплательщиками – фундаментальная основа налогового администрирования. В условиях непрерывного роста и усложнения налогового законодательства, нарастания «зон неопреде-

© Демин А.В., 2019

ленности» в налоговом праве, смещения акцентов от формальной законности в сторону добросовестности и приоритета «существа над формой» (substance over form) налогоплательщики заинтересованы в своевременном и регулярном получении информационно-разъяснительных и интерпретационных консультаций в части применения налоговых норм. Это придает им уверенность в правомерности своей деятельности, позволяет прогнозировать налоговые риски, стабилизирует хозяйственный оборот. В свою очередь, для организации эффективного налогового контроля налоговые органы нуждаются в регулярном получении достоверной информации о налоговозначимых фактах и обстоятельствах, с которыми связана деятельность налогоплательщиков.

Использование современных *информационно-коммуникационных технологий* в деятельности налоговых органов позволяет всем участникам налоговых взаимодействий значительно повысить производительность труда, а также сократить расходы на содержание своего штатного персонала, упрощает налогоплательщикам уплату налогов как в части экономии времени, так и в части экономии денежных средств.

В целом, расширение *спектра информационных услуг* со стороны фискальных органов России становится приметой времени и ключевым фактором повышения уровня добровольного исполнения (комплайенса) налогоплательщиками своих обязательств.

Во всем мире сегодня использование налоговыми администрациями новейших информационно-коммуникационных технологий и современных электронных систем помогает налогоплательщикам автоматизировать, упростить и ускорить процесс управления налогами.

Итак, развитие информационных технологий – одно из приоритетных направлений деятельности ФНС России. В России активно развивается сеть интерактивных *онлайн-сервисов* для налогоплательщиков. Сегодня их насчитывается уже более пятидесяти, причем общее число продолжает расти. Некоторые из них выполняют *информационно-просветительскую* функцию, другие предоставляют сведения о конкретных налогоплательщиках. Их внедрение позволяет сократить нагрузку на территориальные налоговые органы, снизить объемы бумажной переписки и облегчить информационный обмен для всех сторон налоговых правоотношений.

Прежде всего, выделим электронные сервисы «личный кабинет Н/П» (действуют с 2012 г.), где имеется три самостоятельных направления: для физлиц, для ИП, для юрлиц. Они дают возможность оперативно получать актуальные сведения о налоговых долгах перед бюджетной системой, о суммах начисленных и уплаченных налоговых платежей, о переплатах, невыясненных платежах, объектах собственности. С по-

мощью этого сервиса можно осуществлять контроль за состоянием расчетов с бюджетами, можно получить и распечатать налоговое уведомление, квитанцию на уплату налогов, оплатить налог, заполнить налоговую декларацию в режиме онлайн, направить налоговую декларацию, которая подписана электронной подписью налогоплательщика, отслеживать этапы камеральных проверок, получить справку о состоянии расчетов с бюджетами, акт сверки. Можно «виртуально» обратиться в фискальный орган по любому интересующему вопросу, не прибегая к личному посещению, и т. д.

В конечном счете, «личный кабинет» позволяет поставить на самоконтроль расчеты с бюджетом, наладить взаимодействие с налоговиками в электронном виде, подобрать оптимальные системы налогообложения. В частности, с декабря 2015 г. каждый налогоплательщик вправе подать жалобу в налоговый орган и получить по ней ответ через электронный «личный кабинет». Такая инновация наделяет пользователей более широким спектром возможностей для коммуникаций с налоговиками (например, серьезно упрощается процедура подачи запросов, жалоб; сервис дает возможность в режиме онлайн получать ответы от налоговиков в электронном виде непосредственно в «личных кабинетах»).

Другие онлайн-сервисы предоставляют многочисленные и специализированные электронные услуги. К примеру, онлайн-сервис «Риски бизнеса: проверь себя и контрагента» позволяет осмотрительно выбрать контрагентов (поставщиков, подрядчиков), предоставляет сведения о госрегистрации юридического лица, ИП, КФХ, а также сведения в реестре дисквалифицированных лиц. Он также содержит сведения о таких важных аспектах договорной работы, как адреса массовой регистрации; лица, которым нельзя участвовать в деятельности организаций по решению суда, и т. д.

Онлайн-сервис «Запись на прием в налоговый орган» дает возможность записываться на прием в налоговый орган на любые услуги, спланировав свой визит к налоговикам заранее.

Линейка сервисов «Налоговые калькуляторы» позволяет самостоятельно рассчитать налоговые платежи на основании введенных данных. Это особенно привлекательно для физических лиц и ИП, не пользующихся услугами бухгалтера.

Онлайн-сервис «Предоставление налоговой и бухгалтерской отчетности» дает возможность направлять в налоговые органы документы налоговой и бухгалтерской отчетности в электронной форме, а сервис «Заплати налоги» – сформировать платежные документы и оплачивать налоговые платежи в режиме онлайн через банк – партнер ФНС России. Исторически, оглядываясь назад, можно прийти к выводу, что именно

возможность направлять налоговые декларации в электронной форме по телекоммуникационным каналам связи вполне можно рассматривать как первый шаг на эволюционном пути электронного взаимодействия налоговиков и налогоплательщиков. Преимущества очевидны: нет нужды лично посещать налоговый орган, так как вся информация направляется удаленно, без дублирования ее на бумажном носителе.

Популярность электронных услуг, оказываемых налоговиками, возрастает. Официальный сайт ФНС России, по свидетельству официальных источников, наиболее востребованный, информативный и посещаемый сайт среди аналогичных информационных ресурсов, находящихся в ведении субъектов публичного управления, его ежегодно посещают миллионы пользователей. Онлайн-сервисы ФНС России помогают сэкономить время и найти нужную информацию без лишних посещений налогового органа. Не выходя из дома или офиса, можно записаться на прием, проверить поставщиков, узнать свою задолженность по всем налогам, получить выписку из ЕГРЮЛ, подать документы на государственную регистрацию.

Качественный прорыв в развитии электронных сервисов налоговых органов стал важным факторов улучшения позиций России в мировом рейтинге *Doing Business* Всемирного банка и Международной финансовой корпорации. Сегодня ФНС России позиционируется как «клиентоориентированное правительственное ведомство». Более того, в части продвижения digital-технологий ФНС России прочно захватила лидерство среди других ведомств и государственных структур.

Кроме того, исключение личных контактов налоговых органов с налогоплательщиками и переход на бесконтактное общение позволяет снизить *коррупциогенные факторы* в сфере налогообложения.

Далее я остановлюсь на взаимодействии двух новых инструментов налогового администрирования, а именно: риск-ориентированном подходе и расширении информационного взаимодействия.

Риск-ориентированный подход позволяет налоговым органам бережно расходовать весьма ограниченные материальные, темпоральные, трудовые и финансовые ресурсы, концентрируя внимание на «проблемных» налогоплательщиках и, наоборот, «освобождая» от усиленного внимания добросовестных налогоплательщиков. Основной тренд можно выразить фразой: проверок должно стать меньше, но их качество (результативность) – выше. Как показала практика, применение риск-ориентированного подхода крайне результативно: при ежегодном сокращении общего числа выездных налоговых проверок (выездного аудита) суммы доначислений по итогам такого аудита неуклонно растут. Налицо тенденция: меньше аудита, но больше доначислений! Это объясняется просто:

снижение числа проверочных мероприятий происходит за счет ослабления контроля над добросовестными налогоплательщиками и переноса внимания налоговых органов на налогоплательщиков, находящихся в «зонах риска». Помимо очевидной экономии ресурсов такой подход стимулирует налогоплательщика к добровольному комплайенсу и сотрудничеству.

В контексте нашей тематики наглядный пример взаимодействия риск-ориентированного подхода и расширения информационного взаимодействия – внедрение и апробация в России проекта «Система управления рисками – автоматическая система контроля НДС-2», который не имеет аналогов в мире. Последняя представляет собой программный продукт, автоматически распределяющий всех налогоплательщиков (юрлиц, представивших декларации по НДС) на три подгруппы налоговых рисков, а именно: низкий, средний, высокий.

С точки зрения указанного программного обеспечения налогоплательщик *с низким налоговым риском* занимается реальной финансово-хозяйственной деятельностью, своевременно и в полном объеме исполняет свои налоговые обязанности перед бюджетной системой России, имеет соответствующие ресурсы (активы) и может быть проверен в рамках ВНП. Налогоплательщик с *высоким налоговым риском* – это тот, кто обладает признаками недобросовестного лица, используемого для извлечения необоснованных налоговых выгод, в том числе и посредством третьих лиц; он не имеет достаточных ресурсов (активов) для предпринимательской деятельности, а также не исполняет своих налоговых обязательств либо исполняет их в минимальных размерах. К *среднему налоговому риску* относятся налогоплательщики, соответственно не включенные в подгруппы с низким или высоким налоговым риском.

Для отображения присвоенных критериев налоговых рисков используются цветовые индикаторы: налогоплательщиков с низким налоговым риском программа маркирует *зеленым цветом*, со средним налоговым риском – *желтым*, с высоким налоговым риском – *красным*.

Результаты оценки риска используются, прежде всего, для выделения налоговых деклараций по НДС к возмещению, в отношении которых требуется проведение полноценного комплекса мероприятий налогового контроля для предотвращения возмещения НДС недобросовестным налогоплательщикам, в отношении которых проведение результативных ВНП будет затруднительно (ввиду их неплатежеспособности, потенциальной ликвидации после получения возмещения НДС из бюджета и т. п.). Еще одно направление использования программы – определение роли налогоплательщика в процессе изощренной *схемотехники*, т. е. выстраивании многоступенчатых схем из покупателей

и поставщиков для поиска выгодоприобретателей от махинаций с возмещениями НДС.

Также напомню, что с 1 января 2015 г. в России осуществляется переход на полностью *электронный документооборот* с плательщиками НДС. Внедрение электронного документооборота продолжает развиваться и по другим налогам, сборам и страховым взносам.

В заключение. Для повышения качества налогового администрирования требуется всячески стимулировать и расширять возможности электронного документооборота между государственными структурами, населением и бизнесом. Укрепление и совершенствование данных подходов позволяет существенно повысить эффективность государственного управления, конкурентоспособность экономики, комфортность налогообложения в стране. С помощью электронного взаимодействия реализуется одна из максим Адама Смита – простота и удобство выполнения налоговых обязательств. Актуальное направление – побуждение налогоплательщика к добровольному комплайенсу, предупреждение налоговых правонарушений, предварительный (а не последующий) контроль. Электронное взаимодействие обеспечивает диалог и наличие обратной связи во взаимоотношениях налоговых органов и частных лиц.

Как мы видим, налоговые системы современных государств претерпевают сегодня серьезную трансформацию, оперативно и адекватно реагируя на вызовы XXI столетия. Налоговое администрирование должно выражаться не в противостоянии налогоплательщиков налоговым органам, но в их *взаимодействии и сотрудничестве*. Переход к партнерским моделям налогового администрирования способствует его оптимизации с точки зрения бюджетных расходов и энергозатрат, ведет к снижению противоречивых интерпретаций налоговых норм и, соответственно, налоговых споров. В условиях, когда грань между правомерным, добросовестным поведением и злоупотреблением правом, извлечением необоснованной налоговой выгоды размывается, продуцируя «серые зоны» между правом и не-правом, такие модели налогового администрирования придают налогоплательщику уверенность в том, что его налоговая стратегия соответствует букве и духу налогового права.

Выразим осторожную надежду, что указанные тенденции в российской системе налогового права и налогового администрирования окажутся не «мимолетным» увлечением, но долговременной стратегией. И информационная революция, цифровые технологии способны внести основополагающий вклад в становление новых моделей управления налоговыми процессами в нашей стране.

Alexander V. Demin
Doctor of Juridical Science, Professor at the Department of Commercial, Business and Financial Law, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: demin2002@mail.ru

THEORY OF INFORMATION EXCHANGE AND DIGITAL TECHNOLOGIES IN THE FIELD OF TAX ADMINISTRATION

The author analyzes current trends in the use of information and communication technologies in the activities of the tax authorities of Russia. This practice allows the ones to significantly increase labor productivity, as well as reduce the cost of maintaining staff, save your time and money on tax compliance**.**

Keywords: *tax, tax authority, taxpayer, digital technology, tax compliance.*

УДК 342.9

Н.А. Морозова
Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права, Юридический институт, Сибирский федеральный университет; судья Третьего арбитражного апелляционного суда
e-mail: nastaly@narod.ru

ЭЛЕМЕНТЫ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Статья посвящена использованию электронных документов и электронному документообороту в рамках производства по делу об административном правонарушении. Целью статьи явилось изучение вопроса о том, в каких случаях при производстве по делу об административном правонарушении могут составляться электронные документы, возможен ли обмен ими между органами, ведущими производство, и участниками производства. В статье изучены положения КоАП РФ, сопоставлены с положениями АПК РФ, регулирующими рассмотрение дел об административных правонарушениях в арбитражных судах. В итоге сделан вывод о том, что возможности электронного документооборота совершенно не используются в рамках производства по делу об административном правонарушении. По результатам исследования сделаны предложения установить допустимость составления ряда процессуальных документов в электронном виде; закрепить возможность для лиц, участвующих в производстве, направлять органу, ведущему дело, пояснения и документы в электронном виде; обязать органы размещать в сети Интернет сведения о ходе производства и его результатах. По мнению автора, это позволит уменьшить затраты на привлечение к ответственности и увеличить скорость рассмотрения таких дел.

Ключевые слова: *административная ответственность, производство по делам об административных правонарушениях, электронный документ, электронный документооборот, арбитражный процесс.*

Введение. Производство по делам об административных правонарушениях, урегулированное нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ), стремительно совершенствуется. Правовое регулирование процедуры административного преследования усложняется, добавляются все новые институты и правила. Некоторые из них заимствованы из иных процессуальных кодексов, некоторые являются специфичными только для процедуры привлечения к административной ответственности. В целом следует признать, что законодатель стремится к формированию отдельной процессуальной отрасли – административному юрисдикционно-деликтному процессу. Однако прежде, чем это произойдет, производству по делам об административных правонарушениях предстоит пройти еще немалый путь развития. Одним из аспектов такого роста должно стать появление в Кодексе норм, регулирующих элек-

© Морозова Н.А., 2019

тронный документооборот в рамках процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях. В настоящее время указание на возможность использования документооборота в деятельности органов административной юрисдикции носит весьма фрагментарный характер. Именно этим нормам, практике их использования, а также перспективам внедрения и других возможностей электронного документооборота в производство по делам об административных правонарушениях посвящена данная статья.

Понятия, используемые в электронном документообороте. Электронный документооборот как явление находится в области информационного взаимодействия[1] и становится возможным в связи с развитием электронных технологий[2], регулируется множеством нормативных актов, использующих весьма специфическую терминологию. Прежде чем продолжать наше исследование, необходимо определиться с ключевыми понятиями.

Итак, документы могут представать перед нами на бумажном носителе или в виде *электронных документов*[3]. Документы на бумажном но-

---

[1] Понятием «электронный документооборот» не охватывается предоставление общедоступной информации органами власти и судами во исполнение Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (Парламентская газета. 2009. № 8 (13-19.02.2009)) и Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (Российская газета. 2008. № 265 (26.12.2008)), поскольку предоставление этой информации происходит не в рамках взаимодействия субъектов, а в одностороннем порядке.

[2] Основные направления развития электронного документооборота были закреплены в следующих документах: Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 «О федеральной целевой программе "Электронная Россия (2002–2010 годы)"» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 531; Постановление Правительства РФ от 24.10.2011 № 861 «О федеральных государственных информационных системах, обеспечивающих предоставление в электронной форме государственных и муниципальных услуг (осуществление функций)» (вместе с «Положением о федеральной государственной информационной системе "Федеральный реестр государственных и муниципальных услуг (функций)"», «Правилами ведения федеральной государственной информационной системы "Федеральный реестр государственных и муниципальных услуг (функций)"», «Положением о федеральной государственной информационной системе "Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)"», «Требованиями к региональным порталам государственных и муниципальных услуг (функций)») // Собрание законодательства РФ. 2011. № 44. Ст. 6274. Можно считать, что с принятием Федерального закона от 27.07.2010 № 227-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг"» (Российская газета. 2010. № 169 (02.08.2010)) возможность взаимодействия с государственными органами в рамках электронного документооборота стала частью стандартной реальности.

[3] См., например: ч. 5 ст. 9 ФЗ от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (Парламентская газета. 2011. № 54 (09-15.12.2011)); п. 1.1 ст. 19 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (Российская газета. 1999. № 9 (19.01.1999)); п. 2 ст. 6 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3588).

сителе содержат реквизиты, подтверждающие их подлинность: подписи, печати, шапки специальных бланков, гербовые обозначения, водяные знаки и т. д. Верификация электронных документов производится с помощью *электронной подписи*[4]. Электронные документы создаются с использованием *специальных систем делопроизводства*. Обмен электронными документами составляет часть *информационного взаимодействия* и может осуществляться только с помощью *специального программного обеспечения*[5]. Соответственно обмен электронными документами с применением информационной системы называется *электронным документооборотом*[6]. *Формы, форматы* электронных документов и *порядок обмена* ими не унифицированы, разные органы утверждают свои формы, определяют свой порядок и используют различное программное обеспечение[7]. Хранение и передача электронных документов могут производиться на магнитных носителях или с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, включая единый портал государственных и муниципальных услуг[8].

Электронный документ – документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия

---

[4] См. Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // Парламентская газета. 2011. № 17 (08-14.04.2011).

[5] См. пункты 3 и 4 Постановления Правительства РФ от 25.12.2014 № 1494 «Об утверждении Правил обмена документами в электронном виде при организации информационного взаимодействия» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 1. Ч. II. Ст. 284.

[6] См. раздел II «Термины и определения» Постановления Правительства РФ от 15.06.2009 № 477 «Об утверждении Правил делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 25. Ст. 3060.

[7] См., например: Приказ ФНС России от 27.08.2014 № ММВ-7-6/443@ «Об утверждении рекомендуемых форматов документов, используемых при организации электронного документооборота между налоговыми органами и налогоплательщиками при представлении налоговых деклараций (расчетов) и бухгалтерской (финансовой) отчетности в электронной форме по телекоммуникационным каналам связи» // Финансовая газета. 2014. № 34 (18.09.2014); Приказ Минтруда России от 14.12.2016 № 731н «Об утверждении Порядка формирования, использования, хранения, приема и передачи документов в форме электронного документа в Пенсионном фонде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Правительства РФ от 07.07.2011 № 553 «О порядке оформления и представления заявлений и иных документов, необходимых для предоставления государственных и (или) муниципальных услуг, в форме электронных документов» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 29. Ст. 4479.

[8] Абзац второй ч. 2 ст. 8 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 14. Ст. 1401; ст. 8 Федерального закона от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 34. Ст. 4029; п. 4 ст. 36.4 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 19. Ст. 2071; п. 1 ст. 9 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33. Ст. 3431.

человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах[9]. Электронные документы (*документы в электронном виде*) бывают двух типов. Так, документы, составленные на бумажном носителе, могут быть представлены в электронной форме в виде *электронных образов документов* (документов на бумажном носителе, преобразованных в электронную форму путем сканирования с сохранением их реквизитов) по специально установленным форматам[10]. Важным при этом является тот факт, что существует подлинник документа в бумажном виде – и при наличии спора относительно этого документа он может быть исследован[11]. Электронная подпись при этом заверяет верность электронного образа документа. Кроме этого, существуют непосредственно *электронные документы* – документы, создаваемые в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе[12]. Проставление электронной подписи означает именно подписание такого документа.

Электронный документооборот и электронные документы в КоАП РФ. Производство по делам об административных правонарушениях регулируется только нормами КоАП РФ, соответствующие правила не могут устанавливаться иными актами. Следовательно, если Кодекс не допускает возможности использования электронного документооборота, то все документы в рамках административного преследования могут создаваться только в бумажном виде.

КоАП РФ указывает на возможность использования электронных документов в нескольких случаях.

Несмотря на то что по общему правилу постановление по делу об административном правонарушении подписывается судьей, председательствующим в заседании коллегиального органа, или должностным лицом, вынесшим постановление (ч. 5 ст. 29.10 КоАП РФ), то есть базовым вариантом является изготовление постановления в бумажном виде, согласно ч. 5 ст. 29.10 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть вынесено и направлено для исполнения в форме электронного документа (в том числе с использованием единой

---

[9] П. 11.1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ст. 3448.

[10] Ч. 5 ст. 93 Налогового кодекса РФ.

[11] Абзацы 4 и 5 п. 1 ст. 4 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33. Ст. 3431.

[12] Раздел «Общие положения» Постановления Пленума Верховного суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Российская газета. 2017. № 297 (29.12.2017).

системы межведомственного электронного взаимодействия и подключаемых к ней региональных систем межведомственного электронного взаимодействия), подписанного судьей, лицом, председательствующим на заседании коллегиального органа, или должностным лицом, вынесшим постановление, усиленной квалифицированной электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Также в целях направления для исполнения постановления по делу об административном правонарушении, вынесенного в форме документа на бумажном носителе, может быть изготовлен экземпляр указанного постановления в форме электронного документа, подписанного судьей, лицом, председательствующим на заседании коллегиального органа, или должностным лицом, вынесшим постановление по делу об административном правонарушении, усиленной квалифицированной электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (ч. 8 ст. 29.10 КоАП РФ). Этот электронный документ расценивается как второй экземпляр постановления (ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ), указанный второй экземпляр направляется судебному приставу-исполнителю в электронном виде по информационно-телекоммуникационным сетям.

Конкретный порядок взаимодействия регламентируется положениями множества подзаконных актов[13].

В случае выявления административного правонарушения, предусмотренного гл. 12 Кодекса, или административного правонарушения в области благоустройства территории, предусмотренного законом субъекта Российской Федерации, совершенных с использованием транспортного средства либо собственником или иным владельцем земельного участка либо другого объекта недвижимости, зафиксированных с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средств фото- и киносъемки, видеозаписи, либо в случае подтверждения в соответствии с ч. 2 ст. 2.6.1 настоящего Кодекса содержащихся в сооб-

[13] См., например: Протокол о взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Федеральной службы по финансовому мониторингу при исполнении постановлений по делам об административных правонарушениях и иных исполнительных документов и организации информационного обмена. Утв. ФССП России, Росфинмониторингом 31.01.2011 № 12/01-3/01-01-16/242 // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2011. № 3; Соглашение о взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Федеральной миграционной службы при исполнении постановлений по делам об административных правонарушениях, постановлений судов об административном приостановлении деятельности и иных исполнительных документов. Утв. ФССП России № 12/01-2, ФМС России № КР-1/4-3155 04.03.2010 // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2010. № 9; Соглашение ФССП России № 12/01-10, ФСФР России № 08-8/СГ от 27.11.2008 «О взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Федеральной службы по финансовым рынкам при исполнении постановлений по делам об административных правонарушениях и иных исполнительных документов» // СПС «КонсультантПлюс».

щении или заявлении собственника (владельца) транспортного средства данных о том, что в момент фиксации административного правонарушения транспортное средство находилось во владении или в пользовании другого лица, производство по делу об административном правонарушении осуществляется в упрощенном порядке.

Это означает, что протокол по делу об административном правонарушении не составляется, рассмотрение дела производится в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство, лицо о его ведении не уведомляется и получает только постановление о привлечении к ответственности, которое может исполнить или обжаловать – в зависимости от ситуации.

В рамках этого упрощенного производства постановление и материалы могут быть направлены лицу, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, по почте заказным почтовым отправлением в форме копии постановления на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного должностного лица, с использованием Единого портала государственных и муниципальных услуг с учетом Правил оказания услуг почтовой связи в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления. Указанные экземпляр постановления в форме электронного документа либо информация, содержащаяся в постановлении, также могут быть направлены лицу, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, при условии регистрации такого лица в единой системе идентификации и аутентификации и наличия согласия такого лица на получение указанных в настоящей части постановления либо информации с использованием иных средств информационных технологий, включая региональные порталы государственных и муниципальных услуг, и (или) с использованием подвижной радиотелефонной связи (ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ).

Если по каким то причинам требуется изготовление бумажного экземпляра постановления, то копия постановления по делу об административном правонарушении с приложением материалов, полученных с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средств фото- и киносъемки, видеозаписи, изготавливается путем перевода электронного документа в документ на бумажном носителе (ч. 7 ст. 29.10 КоАП РФ).

Также в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного должностного лица, через кабинет контрольно-кассовой техники может быть направлено постановление по делу о правонарушении, административная ответственность за которое предусмотрена ч. 2, 4 и 6 ст. 14.5 КоАП РФ (ч. 4 ст. 28.6 КоАП РФ).

Таким образом, Кодекс не использует никаких терминов, связанных с электронным документооборотом, но в то же время содержит указание на его отдельные немногочисленные элементы.

Самым важным и полезным установлением КоАП РФ в рассматриваемой области является возможность направления лицу, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, постановления и материалов дела с использованием Единого портала государственных и муниципальных услуг. Как представляется, такая возможность должна предусматриваться для всех дел, не только перечисленных в ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ.

В остальном же КоАП РФ предусматривает использование только одного вида электронного документа – постановления по делу об административном правонарушении, и только в одном случае разрешает информационное взаимодействие в рамках электронного документооборота, то есть обмена электронными документами между органами, – направления постановления для исполнения судебным приставам. Кроме этого, в юрисдикционной практике активно используется направление уведомлений посредством электронной почты, так как КоАП РФ не содержит ограничений в выборе способа уведомления.

Совершенно очевидно, что это очень незначительное использование возможностей электронного документооборота. Нет никаких причин полагать, что это связано с какими-то особенностями дел об административных правонарушениях. Поскольку законодательство часть дел об административных правонарушениях отнесло к подведомственности судов – мировых, районных, арбитражных, которые руководствуются собственными правилами делопроизводства, в том числе правилами использования документов в электронном виде, то следует изучить эти правила.

Электронный документооборот при рассмотрении судами дел об административных правонарушениях. Как следует из ч. 1, 1.1 ст. 3, ч. 1.1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 1, 7 ст. 4, ч. 1 ст. 41 АПК РФ, ч. 2 ст. 45 КАС РФ, граждане, организации, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, должностные лица, лица, наделенные государственными или иными публичными полномочиями, вправе направлять обращения в суд в электронном виде[14]. Положения ГПК РФ, КАС РФ, УПК РФ, предусматривающие подачу в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации посредством заполнения формы, раз-

[14] Постановление Пленума Верховного суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Российская газета. 2017. № 297 (29.12.2017).

мещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, реализуются путем применения Приказа Судебного департамента при Верховном суде РФ от 27.12.2016 № 251[15], Приказа Судебного департамента при Верховном суде РФ от 11.09.2017 № 168[16], Приказа Председателя Верховного суда РФ от 29.11.2016 № 46-П[17], Приказа Судебного департамента при Верховном суде РФ от 28.12.2016 № 252[18].

Однако поскольку КоАП РФ не предусматривает возможности использования каких-либо электронных документов лицами, участвующими в производстве по делу об административном правонарушении, то обращение в суд в связи с привлечением к административной ответственности не может осуществляться ни органом административной юрисдикции, ни иными участниками производства по делу об административном правонарушении.

Здесь следует остановиться и сделать важнейшее уточнение: эти действия невозможны в судах общей юрисдикции, поскольку при производстве по делу об административном правонарушении они руководствуются КоАП РФ. Например, поэтому суды общей юрисдикции не принимают к рассмотрению жалобы на постановления по делам об административных правонарушениях, поданные в электронном виде[19]. Но в арбитраж-

---

[15] Приказ Судебного департамента при Верховном суде РФ от 27.12.2016 № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // Бюллетень актов по судебной системе. 2017. № 2.

[16] Приказ Судебного департамента при Верховном суде РФ от 11.09.2017 № 168 «Об утверждении Порядка подачи мировым судьям документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // Бюллетень актов по судебной системе. 2017. № 10.

[17] Порядок подачи в Верховный суд Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа. Утв. приказом Председателя Верховного суда РФ от 29.11.2016 № 46-П // СПС «КонсультантПлюс».

[18] Приказ Судебного департамента при Верховном суде РФ от 28.12.2016 № 252 «Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // Бюллетень актов по судебной системе. 2018. № 4.

[19] См., например: Решение Верховного суда РФ от 27.09.2018 № 53-ААД18-10 (Определением возвращена без рассмотрения по существу жалоба на постановление о привлечении к ответственности, предусмотренной ч. 4 ст. 12.16 КоАП РФ, за несоблюдение требований, предписанных дорожными знаками или разметкой проезжей части дороги, запрещающими остановку или стоянку транспортных средств, поскольку КоАП РФ не предусмотрена возможность подачи жалобы на состоявшиеся по делу об административном правонарушении акты в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью. Определение оставлено без изменения) // СПС «КонсультантПлюс»; Решение Верховного суда РФ от 16.08.2018 № 81-ААД18-11 (Определением возвращена без рассмотрения по существу жалоба, поданная на судебные акты по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 8.41 КоАП РФ за невнесение в установленные сроки платы за негативное воздействие на окружающую среду, поскольку нормами КоАП РФ не предусмотрена возможность обращения с жалобой на судебные акты по делу об административном правонарушении в форме электронного документа. Определение оставлено без изменения) // СПС «КонсультантПлюс».

ных судах рассмотрение дел об административных правонарушениях осуществляется по правилам АПК РФ, и лишь в случае отсутствия конкретных правил судопроизводства в главе 25 АПК РФ и его общих положениях применяются правила КоАП РФ[20]. Поэтому арбитражные суды применяют при рассмотрении дел об административных правонарушениях все возможности электронного документооборота, находящиеся в их распоряжении. Безусловно, такая разница в правовом регулировании приводит к необъяснимой разнице в процессуальных возможностях обращающихся в суды лиц.

В соответствии с ч. 7 ст. 4 АПК РФ исковое заявление, заявление, жалоба могут быть поданы в суд на бумажном носителе или в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Документы, прилагаемые к исковому заявлению, тоже могут быть представлены в арбитражный суд в электронном виде (часть 2 статьи 126 АПК РФ).

Оформить свое обращение в суд в виде электронного документа могут как органы, требующие привлечения кого либо к ответственности, так и лицо, в отношении которого ведется административное преследование, а также любые иные участники производства по делу об административном правонарушении или дела об административном правонарушении, рассматриваемого судом.

Документы подаются через «личный кабинет», созданный в информационной системе «Мой арбитр»[21]. Обращение в суд и прилагаемые к нему документы могут быть поданы в суд в виде электронных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью лица, подающего документы (заявителя или его представителя), либо в виде электронных образов документов, заверенных простой электронной подписью или усиленной квалифицированной электронной подписью лица, подающего документы[22]. Однако даже в случае подачи документов на бумажных носителях арбитражные суды создают электронные образы этих документов[23].

---

[20] Пункт 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 3.

[21] Пункт 2.1.1 Приказа Судебного департамента при Верховном суде РФ от 28.12.2016 № 252 «Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // Бюллетень актов по судебной системе. 2018. № 4.

[22] Пункт 3.2.1 Приказа № 252.

[23] Пункт 2.2.1 Приказа № 252.

Информация о принятии обращения в суд к производству, о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия размещается судом на официальном сайте соответствующего суда в сети Интернет с учетом сроков, предусмотренных процессуальным законодательством (ч. 1 ст. 121 АПК РФ)[24]. Сами судебные акты, которыми назначаются время и место судебных заседаний или совершения отдельных процессуальных действий, размещаются на официальном сайте суда в сети Интернет в разделе, доступ к которому предоставляется лицам, участвующим в деле, и иным участникам процесса, в том числе посредством личного кабинета (то есть в режиме ограниченного доступа)[25].

Однако действовать это правило будет только в том случае, если суд уверен, что участник процесса знает о начавшемся процессе. В наличии этого знания у участника процесса суд может быть уверен в том случае, если первое судебное извещение или первый судебный акт по делу был получен участником процесса.

Под получением первого судебного извещения или первого судебного акта лицом, участвующим в деле, иным участником процесса следует понимать получение, в том числе по электронной почте, судебного извещения либо вызова в предварительное судебное заседание, судебное заседание и (или) копии определения по делу (например, определения о принятии искового заявления к производству и возбуждении производства по делу, назначении времени и места судебного заседания, об отложении судебного разбирательства, а для лица, вступившего (привлеченного) в процесс после возбуждения производства по делу, – определения об удовлетворении ходатайства о вступлении в дело, определения о привлечении в качестве третьего лица либо заинтересованного лица к участию в деле; для лица, не участвовавшего в деле, но обжаловавшего принятый в отношении его прав и обязанностей судебный акт, – определения о принятии апелляционной (кассационной) жалобы, определения о передаче кассационной, надзорной жалобы, представления вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании)[26].

Вместе с тем в целях соблюдения принципа равенства всех перед законом и судом, принципа состязательности, информирования лиц, участвующих в деле, о продолжении судебного процесса такие лица должны быть извещены также путем направления на бумажном носителе

[24] Пункт 14 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Российская газета. 2017. № 297 (29.12.2017).
[25] Пункт 15 Постановления № 57.
[26] Там же.

судебного извещения или вызова, судебного акта (копии судебного акта) о совершении следующих процессуальных действий:

• о восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной (частной), кассационной, надзорной жалобы или представления;

• принятии к производству заявления, представления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам;

• назначении судебного заседания после принятия итогового судебного акта по делу (например, решения суда первой инстанции, определения о прекращении производства по делу или об оставлении заявления без рассмотрения, судебного акта суда апелляционной, кассационной, надзорной инстанции, которым завершено производство по делу на соответствующей стадии процесса) для разрешения вопроса (заявления), подлежащего рассмотрению в рамках данного дела (например, вопроса о принятии дополнительного решения (определения, постановления), заявления о возмещении судебных расходов)[27].

Участники разбирательства по делу об административной ответственности могут извещаться посредством направления уведомлений по электронной почте[28] – однако только с их согласия, которое может быть выражено, в частности, посредством указания адреса электронной почты в тексте обращения в суд, а также при подаче обращения в суд в электронном виде посредством заполнения соответствующей формы, размещенной на официальном сайте суда в сети Интернет[29].

В ходе судебного разбирательства все дополнительные документы, ходатайства, пояснения тоже могут быть направлены в суд в электронном виде (ч. 1 ст. 41 АПК РФ), в том числе и заявления об обеспечении иска (ч. 1 ст. 92 АПК РФ) или заявление о принятии предварительных обеспечительных мер (ч. 1 ст. 99 АПК РФ). Направление осуществляется в порядке, аналогичном ранее рассмотренному порядку направления первоначального обращения. Технически единственным отличающимся моментом является то, что все эти дополнения должны направляться и прикрепляться к уже существующему делу, с присвоенным ему номером.

Кроме этого, надо учитывать, что, если копии документов представлены в арбитражный суд в электронном виде, суд может потребовать представления оригиналов этих документов (ч. 3 ст. 75 АПК РФ).

Отзыв на заявление, иск, жалобу может быть представлен в арбитражный суд посредством заполнения формы, размещенной на официаль-

[27] Пункт 16 Постановления № 57.
[28] Пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.
[29] Пункт 19 Постановления № 57.

ном сайте арбитражного суда, рассматривающего дело, в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Документы, прилагаемые к отзыву, могут быть представлены в арбитражный суд в электронном виде (ч. 1 ст. 131 АПК РФ).

Другая сторона может иметь доступ к этим документам, может ознакомиться с ними непосредственно в специальной программе – если дело рассматривается в порядке упрощенного производства. Согласно ч. 3 ст. 135 АПК РФ и ч. 2 ст. 228 АПК РФ, в случае принятия заявления, подлежащего рассмотрению в порядке упрощенного производства, или вынесения определения о переходе к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства одновременно с указанным определением сторонам направляются данные, необходимые для идентификации сторон, в целях доступа к материалам дела в электронном виде.

Исковое заявление, заявление по данному делу размещаются на официальном сайте соответствующего арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет в режиме ограниченного доступа не позднее следующего дня после дня вынесения указанного определения.

Таким же образом размещаются и отзыв с приложенными к нему документами (ч. 4 ст. 228 АПК РФ).

Следует напомнить, что в порядке упрощенного производства могут быть рассмотрены и дела о привлечении к административной ответственности, и дела об оспаривании решения административных органов о привлечении к ответственности.

Судебные акты, согласно ч. 5 ст. 15 АПК РФ, могут быть выполнены (изготовлены) в форме электронного документа, который подписывается судьей (судьями) усиленной квалифицированной электронной подписью. Если судебный акт выполняется в форме электронного документа, наряду с таким документом изготавливается экземпляр на бумажном носителе, подписанный собственноручно судьей (судьями) (ч. 5 ст. 169 АПК РФ). Экземпляр судебного акта, выполненный в форме электронного документа, и экземпляр судебного акта, выполненный на бумажном носителе, имеют равную юридическую силу[30].

Экземпляр судебного акта на бумажном носителе приобщается к материалам судебного дела. Экземпляр судебного акта в форме электронного документа хранится в системе автоматизации судопроизводства.

Направлением лицам, участвующим в деле, экземпляра судебного акта в электронном виде считается размещение судебного акта на официальном сайте суда в сети Интернет в режиме ограниченного доступа либо в виде электронного документа – для судебных актов, принятых

[30] Пункт 26 Постановления № 57.

в порядке, предусмотренном законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах (ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 186 АПК РФ)[31].

Таким образом, лица, вопрос о привлечении которых к административной ответственности решается в арбитражных судах, имеют значительно более широкие возможности по использованию электронного документооборота, чем лица, чье дело об административном правонарушении разбирается любым иным органом административной юрисдикции или мировым или районным судом. В частности, любое обращение может быть подано в электронном виде; для извещений используется электронная почта; вся информация о движении дела может быть получена в сети Интернет; с документами и доводами второй стороны можно ознакомиться в электронном виде (если дело рассматривается в порядке упрощенного производства); все судебные акты можно получить из сети Интернет. В сущности, весь документооборот между таким лицом и арбитражным судом может производиться в электронном виде, и вся информация по делу может быть передана и получена в рамках электронного взаимодействия. Все иные лица, чьи дела арбитражным судам не подведомственны, таких возможностей не имеют.

Здесь следует вспомнить, что Конституционный суд РФ в нескольких постановлениях указывал, что ситуацию, когда предусматривается различный уровень гарантий права на судебную защиту в зависимости от подведомственности дел, надо считать дефектом законодательства, нарушающим принцип соблюдения конституционного равенства в нормах процессуального права (например, постановления от 1 марта 2012 г. № 5-П, от 30 ноября 2012 г. № 29-П). Рассматриваемый вопрос является прекрасной иллюстрацией отсутствия такового равенства.

Выводы и предложения. Из вышесказанного становится совершенно очевидно, что КоАП РФ существенно отстает от иных кодексов в части предоставления участникам производства по делу об административном правонарушении возможностей использования электронного документооборота. Следует полностью согласиться с авторами Концепции нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях[32] в том, что более востребованными должны стать вопросы применения в осуществляемом органом административной юрисдикции производстве по делам об административных правонарушениях современных технологий, позволяющих лицам, участвующим в нем, направ-

[31] Необходимо оговориться: обязательность размещения в сети Интернет текстов судебных актов установлена статьей 15 Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Российская газета. 2008. № 265 (26.12.2008). К электронному документообороту такие действия отношения не имеют.

[32] СПС «КонсультантПлюс».

лять в уполномоченный орган заявления, ходатайства, иные документы, связанные с рассмотрением дела, в электронном виде, заполнять формы документов, размещенные на официальном сайте органа административной юрисдикции в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, представлять в такой орган сведения в виде электронных документов, изготовленных ими либо иными лицами, органами, организациями и т. п. (п. 5.3.4 Концепции).

Электронный документооборот позволяет экономить время и материальные ресурсы, что особенно актуально, учитывая очень большое число административных правонарушений, активно растущее от года к году.

В связи с этим, как представляется, в КоАП РФ следует внести положения, дающие возможность лицам, участвующим в деле об административном правонарушении и органам административной юрисдикции взаимодействовать в рамках электронного документооборота.

Все взаимодействия между органами административной юрисдикции, не требующие вовлечения лица, в отношении которого ведется преследование, и других участников производства, могут и должны осуществляться строго в электронном виде – передача дела об административном правонарушении из одного органа в другой, направление запросов и ответы на них и т. д. совершенно точно должны осуществляться в виде обмена электронными документами.

Взаимодействия между органами, ведущими производство по делу об административном правонарушении, и лицами, в нем участвующими, могут осуществляться с помощью электронного документооборота, но эта возможность должна быть дополнительной, реализуемой только тогда, когда это отвечает интересам одновременно и экономичного, и эффективного производства. Как представляется, такая возможность должна предусматриваться для всех дел, не только перечисленных в ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ.

Прежде всего, следовало бы закрепить возможность подачи ходатайств, заявлений, жалоб в электронном виде через сайты соответствующих органов, либо, что еще более удобно, через Единый портал государственных и муниципальных услуг. Через этот же портал лицо может уведомляться о ходе производства по делу о административном правонарушении а также о его результатах. Уведомление может производиться и через электронную почту – особенно для организаций, которые используют адрес электронной почты в качестве одного из средств идентификации и нередко указывают его на всех бланках и во всех своих документах.

Безусловно, не только постановление по делу об административном правонарушении может являться электронным документом. В элек-

тронной форме может быть составлен протокол по делу об административном правонарушении, изготовлены определения о возбуждении дела об административном правонарушении и начале административного расследования, а также о продлении его сроков, о приводе и т. д. Исключения образуют разве что определения, при составлении которых участвуют понятые. И то в том случае, когда участие понятых заменяет видеозапись процедуры применения меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, непреодолимых технических препятствий нет. Эти документы могут быть доступны лицу в электронном виде, или на сайте государственного органа в режиме ограниченного доступа, или, опять же, Единого портала государственных и муниципальных услуг.

Наконец, в целях достижения общей превенции следовало бы обязать все органы размещать в открытом доступе в сети Интернет постановления по делам об административных правонарушениях после вступления их в законную силу.

Указанные предложения являются очевидными и первоочередными. Производство по делам об административных правонарушениях не может оставаться в стороне от всеобщей тенденции цифровизации всех управленческих процессов и не должно быть островком архаики среди иных отраслей процессуального законодательства.

Natalya A. Morozova
PhD, Associate Professor of the Department of Constitutional, Administrative and Municipal law, Law Institute, Siberian Federal University; Judge of the Third Arbitration Appeal Court
e-mail: nastaly@narod.ru

ELEMENTS OF ELECTRONIC DOCUMENT MANAGEMENT IN PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE OFFENCES

The article is devoted to the use of electronic documents and electronic document management during the production about administrative offense. The purpose of the article is to study the question of when in the proceedings on an administrative offense it is possible to make electronic documents and exchange them. The rules of the Code of administrative offences are compared with the rules of the Arbitration procedural code of the Russian Federation which regulate the procedure for consideration of cases of administrative offences in arbitration courts. The author concluded that the possibility of electronic document management is not used in the proceedings in the case of an administrative offense. The author proposes to allow to make some documents electronic; allow participants in the proceedings to submit electronic documents and evidence; to oblige the authorities to post on the Internet information about the course of production and its results. The author believes that this will make less costs on to attract to responsibility and will accelerate their consideration.

Keywords: *administrative responsibility, proceedings on administrative offences, electronic document; electronic document flow; arbitration process.*

УДК 343.9

И.А. Дамм
Кандидат юридических наук, доцент, директор Центра противодействия коррупции и правовых экспертиз, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: idamm@sfu-kras.ru

ИНФОРМАЦИОННАЯ ОТКРЫТОСТЬ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ КОРРУПЦИИ ПРИ ПЕРЕХОДЕ ОБУЧАЮЩИХСЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ С ПЛАТНОГО ОБУЧЕНИЯ НА БЕСПЛАТНОЕ

В статье исследуется роль информационной открытости в предупреждении коррупции при переходе обучающихся образовательной организации высшего образования с платного обучения на бесплатное. Анализ правового регулирования информационной открытости образовательной организации в целом и процедуры перехода обучающихся с платного обучения на бесплатное в частности позволяет сделать вывод о наличии основных правовых предпосылок для предупреждения коррупции в соответствующей сфере. Так, на уровне подзаконных нормативных правовых актов сформулированы следующие требования к информационной открытости перехода с платного обучения на бесплатное: размещение в открытом доступе информации о вакантных местах и сроках подачи документов. Детализирующая правовая регламентация этой процедуры отнесена к компетенции образовательных организаций. Изучение официальных сайтов федеральных университетов позволило установить, что большинство университетов приняли соответствующие локальные нормативные акты и разместили их на официальных сайтах. Вместе с тем в некоторых университетах такие акты в свободном доступе не размещены (возможно, и не приняты). Отсутствие необходимого объема информации, достаточного для реализации обучающимся своего права на переход с платного обучения на бесплатное, повышает риски возникновения коррупции. Автор приходит к выводу, что в обеспечении информационной открытости не менее значимой является полная и достоверная информация о сроках приема документов, с указанием точных дат, о месте и времени подачи документов, о перечне документов и форме их представления, о месте и времени заседания комиссии, о конкурсной ситуации, о результатах конкурса. Размещение данной информации может осуществляться как на официальном сайте образовательной организации, так и ресурсах электронной информационно-образовательной среды.

Ключевые слова: *коррупция, образование, предупреждение, открытость, доступность, информация, образовательная организация, переход с платного на бесплатное.*

В Конвенции ООН против коррупции[1] закрепляется, что каждое государство-участник принимает меры для усиления прозрачности в его публичной администрации, в том числе применительно к ее организа-

© Дамм И.А., 2019

[1] Конвенция ООН против коррупции: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 31 окт. 2003 г. № 58/4 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

ции, функционированию и процессам принятия решений (ст. 10). Кроме того, каждое государство-участник принимает надлежащие меры для содействия активному участию общественности в предупреждении коррупции и борьбе с ней, в том числе включающие усиление прозрачности и содействие вовлечению населения в процессы принятия решений (п. «a» ч. 1 ст. 13), а также обеспечение для населения эффективного доступа к информации (п. «b» ч. 1 ст. 13).

В Федеральном законе «О противодействии коррупции»[2] одним из принципов противодействия коррупции провозглашается публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 3).

Данный принцип тесно связан с реализацией мер, направленных на информационную открытость деятельности органов власти, и предполагает участие в их деятельности гражданского общества посредством осуществления механизмов общественной экспертизы, проведения государственно-общественных консультаций и общественного мониторинга на ранних стадиях подготовки и принятия решений, а также обеспечения публичности принятых решений[3]. Именно публичность и открытость власти отвечает идее полноценного государственного управления, предполагающего подконтрольность власти обществу. Государства, в которых сформирован механизм информационной открытости власти, менее коррумпированы[4].

Несмотря на то, что законодательное определение рассматриваемого принципа не содержит указания на организации, следует отметить наметившиеся положительные тенденции в обеспечении открытости и доступности информации применительно к организациям, в том числе и образовательным организациям. Как справедливо отмечает Л.К. Терещенко, открытость информации о публичном управлении, имеющей общественное значение и не ограниченной в обороте специальным правовым режимом, приобрела презумптивный характер[5]. Вместе с тем понятие, содержание, а также соотношение категории «открытость» с такими категориями, как «информационная открытость», «доступность», «прозрачность» и «транспарентность», в научной литературе находятся на стадии разработки.

Под *открытостью* органов власти А.В. Нестеров предлагает понимать «их юридическое свойство, характеризующее реординационное

---

[2] О противодействии коррупции: Федеральный закон от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52. Ч. 1. Ст. 6228.

[3] См.: Астанин В.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 года 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный). СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. С. 55.

[4] Талапина Э.В. Комментарий к законодательству Российской Федерации о противодействии коррупции. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 24.

[5] См.: Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 264.

взаимодействие с субъектами гражданского общества, в частности, юридическую и фактическую возможность правового воздействия этих субъектов на политические, законодательные и/или административные решения таких органов». В свою очередь, *прозрачность* органов власти, по мнению данного автора, – «это информационное свойство открытости, характеризующее максимально возможную, законодательно закрепленную и гарантированную доступность для субъектов гражданского общества к достоверной информации о деятельности органов власти, в частности, органов государственного и муниципального администрирования»[6].

Одной из составляющих *открытости*, как отмечают некоторые исследователи, выступает *информационная открытость*[7]. Так, О.В. Александрова информационную открытость определяет как правовой режим информации, содержащейся в информационных системах, предусматривающий обязанность государственных органов и органов местного самоуправления обеспечивать реализацию конституционного права каждого на информацию[8]. По мнению Л.К. Терещенко, «информационная открытость органов государственной власти – это такая организация их деятельности, при которой гражданам, их объединениям, коммерческим структурам, другим государственным и муниципальным органам обеспечивается возможность получать необходимую и достаточную информацию об их деятельности, принимаемых решениях и другую общественно значимую информацию при соблюдении установленных федеральным законодательством ограничений»[9]. Разграничивать понятия «открытость» и «информационная открытость» предлагают и другие авторы[10]. Понятие *доступность* используется в научной литературе для обозначения возможности беспрепятственного получения информации и ознакомления гражданами и иными лицами с информацией о деятельности органа власти, а понятие *гласность* применяется к деятельности органов судебной власти, а также гарантиям СМИ на получение и распространение информации о деятельности государственных и муниципальных органов[11].

---

[6] Нестеров А.В. О стратегических и тактических законодательных проблемах открытости «Открытого правительства» // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 508.

[7] См.: Терещенко Л.К. Правовой режим информации. М.: Юриспруденция, 2007. С. 151; Талапина Э.В. Антикоррупционный информационный стандарт в государственном управлении: подходы к пониманию // Государство и право. 2011. № 3. С. 6.

[8] Александрова О.А. Информационная открытость как составляющая противодействия коррупции: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2012. С. 7.

[9] Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 264.

[10] См.: Талапина Э.В. Антикоррупционный информационный стандарт в государственном управлении: подходы к пониманию. С. 6.

[11] См.: Дамм И.А., Акунченко Е.А., Щедрин Н.В. Открытость публичной власти: вопросы понятийно-категориального аппарата // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. № 2. С. 236.

В Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти[12] отмечается, что «правовые понятия, используемые в различных нормативных правовых актах, регулирующих вопросы информационной открытости, зачастую противоречат друг другу, предлагая различные подходы к организации деятельности федерального органа исполнительной власти по обеспечению открытости». В названной Концепции под открытостью федеральных органов исполнительной власти предлагается понимать последовательное и неукоснительное соблюдение при реализации государственных полномочий и функций принципов информационной открытости, понятности, вовлеченности гражданского общества, подотчетности. Представленное определение способствует формированию комплексного понимания института открытости, однако представляется недостаточно проработанным в части выделения атрибутивных признаков. В Концепции раскрываются следующие принципы открытости: информационная открытость, принцип понятности, принцип вовлеченности гражданского общества, принцип подотчетности. В свою очередь, под принципом информационной открытости предлагается понимать своевременное предоставление информации о деятельности федеральных органов исполнительной власти, доступ к которой специально не ограничен федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ, являющейся открытой, общедоступной и достоверной, в формате, удобном для ее поиска, обработки и дальнейшего использования, в том числе в форме открытых данных. Соответственно, в Концепции, как и в доктрине, также наблюдается разграничение категорий «открытость» и «информационная открытость».

Анализ положений законодательства РФ[13] позволяет сделать вывод, что информационная открытость объединяет в себе два требования:

• о формировании открытых и общедоступных информационных ресурсов, содержащих информацию о деятельности организации, и обеспечении доступа к таким ресурсам посредством размещения их в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе на официальном сайте в сети Интернет;

• о размещении конкретной информации (дата создания организации, ее учредитель, место нахождения, режим, график работы, контакт-

[12] Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти: Распоряжение Правительства РФ от 30 янв. 2014 г. № 93-р // Собрание законодательства РФ. 2014. № 5. Ст. 547.

[13] См.: О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 янв. 1996 г. № 7-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145; Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 июл. 1998 г. № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 дек. 2012 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53. Ч. 1. Ст. 7598; Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 28 дек. 2013 г. № 442-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52. Ч. 1. Ст. 7007 и др.

ные телефоны и адреса электронной почты; структура и органы управления организации; виды предоставляемых услуг и пр.).

Информационная открытость образовательной организации имеет большое значение в предупреждении коррупционных рисков в различных аспектах ее деятельности. В настоящее время в образовании, являющемся социально значимой сферой оказания публичных услуг, последовательно внедряются меры по обеспечению открытости и доступности информации.

Информационная открытость образовательных организаций различного типа обеспечивается требованиями Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»[14] (далее – Закон об образовании). В соответствии со ст. 29 «Информационная открытость образовательной организации» образовательные организации обязаны формировать открытые и общедоступные информационные ресурсы, содержащие информацию об их деятельности, и обеспечивать доступ к таким ресурсам посредством размещения их в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе на официальном сайте образовательной организации в сети Интернет. В статье также указывается перечень различных видов информации, открытость и доступность которых является обязательным требованием. Приведем виды информации, указанные в рассматриваемой статье, размещение в открытом доступе которых имеет значимый антикоррупционный потенциал:

- о правилах приема обучающихся, о формах, периодичности и порядке текущего контроля успеваемости и промежуточной аттестации обучающихся, порядке и основаниях перевода, отчисления и восстановления обучающихся, порядке оформления возникновения, приостановления и прекращения отношений между образовательной организацией и обучающимися и (или) родителями (законными представителями) несовершеннолетних обучающихся (пп. «д» п. 2 ч. 2 ст. 29);
- о количестве вакантных мест для приема (перевода) по каждой образовательной программе, по профессии, специальности, направлению подготовки (пп. «м» п. 1 ч. 2 ст. 29);
- о порядке оказания платных образовательных услуг, в том числе образец договора об оказании платных образовательных услуг, документ об утверждении стоимости обучения по каждой образовательной программе (п. 4 ч. 2 ст. 29) и пр.

Порядок размещения на официальном сайте образовательной организации и обновления информации об образовательной организации в целях обеспечения открытости и доступности указанной информации регламентируется Постановлением Правительства РФ «Об утверждении Правил размещения на официальном сайте образовательной организации

[14] Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 дек. 2012 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53. Ч. 1. Ст. 7598.

в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и обновления информации об образовательной организации»[15] (далее – Правила).

Помимо перечня информации, обязательной к размещению на официальном сайте образовательной организации, в названных Правилах закрепляются специальные требования, обеспечивающие доступность информации. Так, пользователю должна быть предоставлена наглядная информация о структуре официального сайта (п. 7 Правил). Технологические и программные средства, используемые для функционирования официального сайта, должны обеспечивать:

- доступ к размещенной на официальном сайте информации без использования программного обеспечения, установка которого на технические средства пользователя информации требует заключения лицензионного или иного соглашения с правообладателем программного обеспечения, предусматривающего взимание с пользователя информации платы;
- защиту информации от уничтожения, модификации и блокирования доступа к ней, а также иных неправомерных действий в отношении нее;
- возможность копирования информации на резервный носитель, обеспечивающий ее восстановление;
- защиту от копирования авторских материалов (п. 10 Правил).

Названные положения, в особенности о правилах и результатах приема, количестве вакантных мест для приема (перевода), имеют ярко выраженный антикоррупционный характер и призваны обеспечить равный доступ к информации для всех участников образовательных отношений. Ранее проведенное исследование официальных сайтов федеральных университетов Российской Федерации позволило установить[16], что в целом вузы соблюдают требования об информационной открытости. Например, все федеральные университеты в целях обеспечения информационной открытости своей деятельности разместили на официальных сайтах правила приема и иную обязательную для данного направления деятельности информацию. При этом соответствующие файлы являются доступными для пользователя, т.е. они беспрепятственно открываются и читаются. Таким образом, информационная

[15] Об утверждении Правил размещения на официальном сайте образовательной организации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и обновления информации об образовательной организации: Постановление Правительства РФ от 10 июл. 2013 г. № 582 // Собрание законодательства РФ. 2013. № 29. Ст. 3964.

[16] Изучены официальные сайты Балтийского федерального университета им. И. Канта (БФУ), Дальневосточного федерального университета (ДВФУ), Казанского (Приволжского) федерального университета (КФУ), Крымского федерального университета им. В.И. Вернадского (КрФУ), Северного (Арктического) федерального университета им. М.В. Ломоносова (САФУ), Северо-Восточного федерального университета им. М.К. Аммосова (СВФУ), Северо-Кавказского федерального университета (СКФУ), Сибирского федерального университета (СФУ), Южного федерального университета (ЮФУ), Уральского федерального университета им. первого Президента России Б.Н. Ельцина (УрФУ).

открытость вузов в этой сфере повышенных коррупционных рисков в целом обеспечена[17].

К числу сфер повышенных коррупционных рисков в деятельности образовательной организации высшего образования следует отнести процедуру перевода обучающихся с платной формы обучения на бесплатную. Основы правового регулирования соответствующих отношений закреплены в Приказе Минобрнауки России «Об утверждении Порядка и случаев перехода лиц, обучающихся по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования, с платного обучения на бесплатное»[18] (далее – Порядок).

Исчерпывающий перечень условий возникновения права на переход с платного обучения на бесплатное устанавливается Порядком (п. 6). Сроки подачи обучающимися заявлений на переход с платного обучения на бесплатное при наличии вакантных бюджетных мест, а также состав, полномочия и порядок деятельности комиссии, принимающей решение о переходе, устанавливаются образовательной организацией самостоятельно (п. 4, п. 7 Порядка).

Порядок закрепляет гарантии информационной открытости рассматриваемой процедуры. Так, в образовательной организации обеспечивается открытость информации о количестве вакантных бюджетных мест для перехода с платного обучения на бесплатное, сроках подачи обучающимися заявлений на переход с платного обучения на бесплатное путем размещения указанной информации в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе на официальном сайте образовательной организации в сети Интернет (п. 5 Порядка).

Изучение официальных сайтов федеральных университетов[19] позволило установить, что в университетах наблюдается разный уровень

---

[17] См.: Шишко И.В., Дамм И.А. Реализация принципа открытости при приеме на обучение в образовательные организации высшего образования: антикоррупционный аспект // Союз криминалистов и криминологов. 2018. № 3. С. 65–78.

[18] Об утверждении Порядка и случаев перехода лиц, обучающихся по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования, с платного обучения на бесплатное: Приказ Минобрнауки России от 6 июн. 2013 г. № 443 // Российская газета. 2013. 25 июл.

[19] Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского (КрФУ). Режим доступа: https://cfuv.ru/; Балтийский федеральный университет им. И. Канта (БФУ). Режим доступа: https://www.kantiana.ru/; Дальневосточный федеральный университет (ДВФУ). Режим доступа: https://www.dvfu.ru/; Казанский (Приволжский) федеральный университета (КФУ). Режим доступа: https://kpfu.ru/; Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова (САФУ). Режим доступа: https://narfu.ru/; Северо-Восточного федеральный университет им. М.К. Аммосова (СВФУ). Режим доступа: https://www.s-vfu.ru/; Северо-Кавказский федеральный университет (СКФУ). Режим доступа: http://www.ncfu.ru/; Сибирский федеральный университет (СФУ). Режим доступа: http://www.sfu-kras.ru/; Южный федеральный университет (ЮФУ). Режим доступа: https://www.sfedu.ru/; Уральский федеральный университет им. первого Президента России Б.Н. Ельцина (УрФУ). Режим доступа: https://urfu.ru/.

правового обеспечения, а также информационной открытости перехода с платного обучения на бесплатное.

Локальные нормативные акты, регламентирующие порядок перехода, размещены в открытом доступе, открываются и читаются (доступны) в следующих федеральных университетах: БФУ, ДВФУ, СКФУ, СФУ, ЮФУ, УрФУ. Следует отметить, что в ряде университетов приняты отдельные локальные нормативные акты, регламентирующие порядок перехода с платного обучения на бесплатное (СФУ[20], ДВФУ[21], ЮФУ[22], УрФУ[23]), в некоторых соответствующий порядок регламентируется в общем положении о переводе внутри университета (БФУ[24], СКФУ[25]). В ряде университетов содержится ссылка только на федеральный Порядок (СВФУ, САФУ, КФУ), а в некоторых нет каких-либо ссылок на нормативные правовые акты или локальные нормативные акты (КрФУ). Возможно, локальные нормативные акты в названных университетах все же приняты и даже размещены на официальных сайтах соответствующих университетов. Вместе с тем их доступность для обучающихся (их законных представителей), работников и иных заинтересованных лиц в сравнении с другими университетами не обеспечена. Автору настоящего исследования, при использовании различных способов поиска по официальным сайтам указанных университетов, не удалось обнаружить соответствующие локальные нормативные акты.

[20] Порядок и случаи перехода лиц, обучающихся по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования, с платного обучения на бесплатное в ФГАОУ ВО «Сибирский федеральный университет» [Электронный ресурс]: утв. и.о. ректора ФГАОУ ВО «Сибирский федеральный университет» от 16 июн. 2017 г. // Сибирский федеральный университет (СФУ). Режим доступа: http://www.sfu-kras.ru/.

[21] Положение о порядке перехода студентов ДВФУ с платного на обучения на бесплатное» [Электронный ресурс]: утв. врио ректора ФГАОУ ВПО «Дальневосточный федеральный университет» от 30 янв. 2014 г. // Дальневосточный федеральный университет (ДВФУ). Режим доступа: https://www.dvfu.ru/.

[22] Положение о порядке перехода обучающегося с платного обучения на бесплатное в Южном федеральном университете» [Электронный ресурс]: утв. проректором ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет» от 20 мая 2016 г. // Южный федеральный университет (ЮФУ). Режим доступа: https://www.sfedu.ru/.

[23] Положение о порядке и случаях перехода лиц, обучающихся по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования, с платного обучения на бесплатное» [Электронный ресурс]: утв. ректором ФГАОУ ВО «Уральский федеральный университет» от 19 сент. 2016 г. // Уральский федеральный университет им. первого Президента России Б.Н. Ельцина (УрФУ). Режим доступа: https://urfu.ru/.

[24] Положение о порядке перевода внутри университета, перехода с платного обучения на бесплатное, порядке отчисления обучающихся и восстановления на обучение в БФУ им. И. Канта [Электронный ресурс]: утв. ректором ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет» от 27 сент. 2016 г. // Балтийский федеральный университет им. И. Канта (БФУ). Режим доступа: https://www.kantiana.ru/.

[25] Положение о порядке перевода и восстановления обучающихся в Федеральном Государственном автономном учреждении высшего образования «Северо-Кавказский федеральный университет» [Электронный ресурс]: утв. ректором ФГАОУ ВО «Северо-Кавказский федеральный университет» от 3 нояб. 2017 г. // Северо-Кавказский федеральный университет (СКФУ). Режим доступа: http://www.ncfu.ru/.

Размещение на официальном сайте университета локальных нормативных актов, регламентирующих переход с платного обучения на бесплатное, является важной составляющей обеспечения информационной открытости деятельности образовательной организации высшего образования. Наличие в свободном доступе федерального Порядка, а также соответствующих локальных нормативных актов позволяет участникам образовательных отношений в свободном доступе и на равных условиях получить информацию, необходимую для реализации своего права. В свою очередь, отсутствие в свободном доступе на официальном сайте образовательной организации локального нормативного акта, регламентирующего процедуру перехода с платного обучения на бюджет, а также информации о сроках и порядке подачи документов повышает риски совершения коррупционных деяний.

По своей сути переход с платного обучения на бесплатное – и есть конкурс на получение «бюджетного места» в образовательной организации высшего образования. Полагаем, что умышленное сокрытие или искажение работником образовательной организации информации о правилах и процедуре перехода с платного обучения на бесплатное, нарушение процедуры проведения конкурсного отбора влечет существенное нарушение прав обучающихся, принимающих участие в конкурсе (или желающих принять участие в конкурсе, но не сделавших этого ввиду злоупотреблений со стороны уполномоченных работников образовательной организации), интересов образовательной организации, общества и государства. Такие деяния грубо нарушают гарантированное Конституцией Российской Федерации право каждого на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии (п. 3 ст. 43). Деяния, выражающиеся в умышленном сокрытии уполномоченным лицом информации о количестве вакантных бюджетных мест, о сроках подачи обучающимися заявлений на переход с платного обучения на бесплатное, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности, в целях оказания содействия заинтересованным лицам за вознаграждение могут образовывать признаки составов коррупционных преступлений. В зависимости от степени общественной опасности коррупционные злоупотребления в процедуре перехода с платного обучения на бюджет могут проявляться не только в форме коррупционных преступлений, но также дисциплинарных проступков, этических девиаций[26].

[26] См.: Дамм И.А. Коррупционные риски при переходе с платного обучения на бесплатное в образовательной организации высшего образования // Енисейские политико-правовые чтения: сборник научных статей по материалам XI Всероссийской научно-практической конференции. Красноярск: Общественный комитет по защите прав человека, 2018. С. 25.

Коррупционные риски в процедуре перехода с платного обучения на бесплатное возникают, прежде всего, из-за отсутствия необходимого объема информации, достаточного для реализации обучающимся своего права. Одним из эффективных средств предупреждения коррупционных рисков в процедуре перехода с платного обучения на бесплатное является ее информационная открытость. Неукоснительное соблюдение образовательными организациями высшего образования требований п. 5 Порядка об обеспечении открытости информации (о количестве вакантных бюджетных мест для перехода с платного обучения на бесплатное, а также о сроках подачи обучающимися заявлений на переход с платного обучения на бесплатное) на официальном сайте образовательной организации позволит существенно снизить риски возникновения коррупционных правонарушений в соответствующей сфере отношений. Однако для обеспечения достаточного уровня информационной открытости размещение в открытом доступе информации лишь о вакантных местах и сроках подачи представляется недостаточным. Не менее важной является информация о сроках приема документов, с указанием точных дат такого приема, о месте и времени подачи документов, о перечне документов и форме их представления, о месте и времени заседания комиссии, о конкурсной ситуации, о результатах конкурса.

Источником соответствующей информации для обучающихся может стать не только официальный сайт образовательной организации, но и ресурсы электронной информационно-образовательной среды организации. Требование о создании электронной информационно-образовательной среды закреплено в федеральных государственных образовательных стандартах. Например, в Приказе Минобрнауки России «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата)»[27].

В соответствии с указанным приказом обучающимся должна быть обеспечена возможность доступа к электронной информационно-образовательной среде из любой точки, в которой имеется доступ к информационно-телекоммуникационной сети Интернет как на территории организации, так и вне ее. В свою очередь, электронная информационно-образовательная среда организации должна обеспечивать формирование электронного портфолио обучающегося, в том числе сохранение работ обучающегося, рецензий и оценок на эти работы со стороны любых участ-

[27] Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата) [Электронный ресурс]: Приказ Минобрнауки России от 1 дек. 2016 г. № 1511 // Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: http://www.pravo.gov.ru/.

ников образовательного процесса, а также взаимодействие между участниками образовательного процесса, включая синхронное и/или асинхронное взаимодействие посредством сети Интернет (п. 7.1.2 Приказа).

Представляется, что ресурсы соответствующей электронной информационно-образовательной среды могут использоваться не только для информирования обучающихся о начале конкурса, но и для организации конкурсного документооборота.

Антикоррупционное значение информационной открытости трудно переоценить. В предупреждении коррупции при переходе с платного обучения на бесплатное информационная открытость играет важную роль, поскольку, с одной стороны, позволяет обучающимся на равных условиях и в полном объеме получить необходимую информацию для реализации своего права, а с другой – создает препятствия для коррупционных злоупотреблений со стороны работников образовательных организаций, повышает вероятность раскрытия и последующего расследования совершенного коррупционного деяния.

Вместе с тем в предупреждении коррупции высокий антикоррупционный эффект может быть достигнут только при обеспечении взаимодействия всех элементов системы открытости: информационной открытости, процедурной открытости и партисипативной открытости[28].

Информационная открытость выступает отправной точкой в реализации прав и законных интересов. Системное предупреждение коррупционных проявлений при переходе с платного обучения на бюджетное требует, помимо информационной открытости, также обеспечения доступа к получению информации о процессе подготовки и принятия управленческих решений в сферах повышенных коррупционных рисков (процедурная открытость), а также привлечения к непосредственному участию обучающихся и представителей общественности в процессе принятия решений о переходе с платного обучения на бюджетное (партисипативная открытость).

Список литературы

1. Александрова О.А. Информационная открытость как составляющая противодействия коррупции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2012. 187 с.

2. Астанин В.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 года 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный). СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. 271 с.

3. Дамм И.А. Коррупционные риски при переходе с платного обучения на бесплатное в образовательной организации высшего образования // Енисейские по-

[28] См.: Damm I.A., Shchedrin N.V., Ronzhina O.V., Akunchenko E.A., Korkhov A.V. (2019). Anti-Corruption Potential of Openness and Accessibility of Municipal Legal Acts. J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci., 12 (3), 381.

литико-правовые чтения: сб. науч. ст. по материалам XI Всерос. науч.-практ. конф. Красноярск: Общественный комитет по защите прав человека, 2018. С. 20–28.

4. Дамм И.А., Акунченко Е.А., Щедрин Н.В. Открытость публичной власти: вопросы понятийно-категориального аппарата // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. № 2. С. 226–242.

5. Нестеров А.В. О стратегических и тактических законодательных проблемах открытости «открытого правительства» // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 506–510.

6. Положение о порядке перевода внутри университета, перехода с платного обучения на бесплатное, порядке отчисления обучающихся и восстановления на обучение в БФУ им. И. Канта [Электронный ресурс]: утв. ректором ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет» от 27 сент. 2016 г. // Балтийский федеральный университет им. И. Канта (БФУ). Режим доступа: https://www.kantiana.ru/.

7. Положение о порядке перевода и восстановления обучающихся в Федеральном Государственном автономном учреждении высшего образования «Северо-Кавказский федеральный университет» [Электронный ресурс]: утв. ректором ФГАОУ ВО «Северо-Кавказский федеральный университет» от 3 нояб. 2017 г. // Северо-Кавказский федеральный университет (СКФУ). Режим доступа: http://www.ncfu.ru/.

8. Положение о порядке перехода обучающегося с платного обучения на бесплатное в Южном федеральном университете» [Электронный ресурс]: утв. проректором ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет» от 20 мая 2016 г. // Южный федеральный университет (ЮФУ). Режим доступа: https://www.sfedu.ru/.

9. Положение о порядке перехода студентов ДВФУ с платного на обучения на бесплатное» [Электронный ресурс]: утв. врио ректора ФГАОУ ВПО «Дальневосточный федеральный университет» от 30 янв. 2014 г. // Дальневосточный федеральный университет (ДВФУ). Режим доступа: https://www.dvfu.ru/.

10. Порядок и случаи перехода лиц, обучающихся по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования, с платного обучения на бесплатное в ФГАОУ ВО «Сибирский федеральный университет» [Электронный ресурс]: утв. и.о. ректора ФГАОУ ВО «Сибирский федеральный университет» от 16 июн. 2017 г. // Сибирский федеральный университет (СФУ). Режим доступа: http://www.sfu-kras.ru/.

11. Талапина Э.В. Антикоррупционный информационный стандарт в государственном управлении: подходы к пониманию // Государство и право. 2011. № 3. С. 5–15.

12. Талапина Э.В. Комментарий к законодательству Российской Федерации о противодействии коррупции. М.: Волтерс Клувер, 2010. 178 с.

13. Терещенко Л.К. Правовой режим информации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14. М., 2011. 415 с.

14. Терещенко Л.К. Правовой режим информации: монография. М.: Юриспруденция, 2007. 192 с.

15. Шишко И.В., Дамм И.А. Реализация принципа открытости при приеме на обучение в образовательные организации высшего образования: антикоррупционный аспект // Союз криминалистов и криминологов. 2018. № 3. С. 65–78.

16. Damm I.A., Shchedrin N.V., Ronzhina O.V., Akunchenko E.A., Korkhov A.V. (2019). Anti-Corruption Potential of Openness and Accessibility of Municipal Legal Acts. J. Sib. Fed. Univ. Humanit. soc. sci., 12 (3), 378–392.

Irina A. Damm
PhD, Assistant Professor, Director of the Center of Anticorruption and Legal Expertise, Law Institute,
Siberian Federal University
e-mail: idamm@sfu-kras.ru

INFORMATION OPENNESS IN PREVENTION OF CORRUPTION IN THE TRANSITION OF STUDENTS OF AN EDUCATIONAL ORGANIZATIONS OF HIGHER EDUCATION FROM PAID EDUCATION TO FREE

The article explores the role of information openness in preventing corruption in the transition of students of an educational organization of higher education from paid education to free education. An analysis of legal regulation of information openness of educational organization as a whole and the procedure for transferring students from paid education to free education in particular allows us to conclude that there are basic legal prerequisites for preventing corruption in the relevant field. Thus, at the level of subordinate regulatory legal acts, the following requirements are formulated for informational transparency of the transition from paid education to free education: placement of information on vacancies and deadlines for submission of documents in open access. Detailed legal regulation of this procedure is within the competence of educational organizations. A study of official websites of federal universities made it possible to establish that the majority of universities have adopted relevant local regulations and placed them on official websites. At the same time, in some universities such acts are not freely available (perhaps not adopted). The lack of required amount of information sufficient for students to exercise their right for transition from paid to free education increases the risk of corruption. The author comes to the conclusion that in providing informational openness, no less significant is complete and reliable information about deadlines for receiving documents, indicating exact dates, place and time of filing documents, the list of documents and form of their submission, time and place of the commission's meeting, about the competitive situation, about results of the competition. Placement of this information can be carried out both on the official website of the educational organization and on resources of electronic information and educational environment.

Keywords: *corruption, education, warning, openness, accessibility, information, educational organization, transition from paid to free.*

II. ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

УДК 347.22

Н.Ф. Качур
Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: kachur-nf@mail.ru

ОФОРМЛЕНИЕ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Статья посвящена вопросу оформления прав на недвижимое имущество в условиях цифровой реальности. В ней сделана попытка осмыслить и систематизировать законодательные положения об использовании информационно-телекоммуникационных технологий при оформления прав на недвижимое имущество нотариусами и органом государственной регистрации прав. Сделан вывод, что активное внедрение современных информационных технологий нотариатом и органом государственной регистрации прав на недвижимое имущество положительно влияет на оборот недвижимости, создает гарантии и обеспечивает защиту прав собственников. Дальнейшее внедрение цифровых платформ и других цифровых достижений в названной сфере будет способствовать совершенствованию института недвижимости и ее государственной регистрации.

Ключевые слова: *недвижимое имущество, сделки, оформление прав, цифровизация, информационные технологии, нотариат, орган государственной регистрации.*

Введение. Идея цифровой трансформации, электронной Цифры или цифровизации охватила весь цивилизованный мир. Основное достижение научно-технического прогресса современного времени – создание условий для эффективного использования в Российской Федерации информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет и иных подобных информационно-телекоммуникационных сетей. Благодаря Интернету произошло бурное развитие информационно-коммуникационных технологий, которые внедряются во все сферы жизни общества, формируя новую цифровую реальность. Они становятся важным инструментом повышения эффективности экономики, государственного и муниципального управления, государственных и частных услуг, социальной жизни в целом. Широко внедряются информационные технологии в сферу оборота недвижимости, оформления прав и сделок на недвижимое имущество нотариатом и органом государственной регистрации прав. В данной статье сделана попытка сформулировать основные направления совершенство-

© Качур Н.Ф., 2019

вания деятельности нотариусов и государственных регистраторов и других органов и частных лиц в плане сбора и обмена информацией, ее анализа для составления документов, их взаимной передачи и совершенствования форм взаимодействия названных субъектов.

1. О влиянии цифровизации на правовую систему России. Важнейшим фактором развития нашего государства на современном этапе является модернизация экономики и производства, активное внедрение высокотехнологичных достижений науки и техники, необходимость освоения и внедрения прорывных технологий, повышение конкурентоспособности на глобальном рынке как отдельных отраслей, так и экономики в целом. В качестве государственной реакции на современные вызовы времени следует отметить принятие Программы «Цифровая экономика Российской Федерации»[1], нацеленной на реализацию основных направлений цифровизации экономики. Базовое направление цифровизации экономики – создание современной нормативной базы, формирование комплексного законодательного регулирования отношений, возникающих во всех сферах социально-экономической жизни.

Как известно, экономика оказывает воздействие на развитие права как основного регулятора общественных отношений, но и экономические процессы вне рамок правового поля немыслимы. Цифровая реальность ставит перед правом серьезные задачи и требует от него серьезной трансформации и модернизации. Другими словами, право находится перед вызовами цифровой реальности. Как указывает Т.Я. Хабриева, «как в доктрине, так и в юридической практике пока нет достаточно четкого понимания ни вектора, ни закономерностей, ни механизма этих трансформаций»[2]. Вместе с тем, несмотря на то, что нет еще разработанной концепции реформирования правовой системы с учетом потребностей времени, возможных моделей правового регулирования и даже четкого понимания закономерностей и механизмов цифровой трансформации, отдельные информационные технологии прочно внедрились не только в нашу жизнь, но и в сферу права. К их числу можно отнести обширные информационные ресурсы («Гарант», «КонсультантПлюс» и др.), элек-

[1] Программа «Цифровая экономика Российской Федерации»: утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р // СЗ РФ. 2017. № 32. Ст. 5138; Названная Программа утратила силу в связи с изданием распоряжения Правительства РФ от 12 февраля 2019 № 195-р // СЗ РФ. 2019. № 8. Ст. 803. В итоге органами государственной власти принят ряд документов, направленных на реализацию «Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

[2] Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности [Электронный ресурс]: доклад в рамках Школы-практикума молодых ученых-юристов 2018 / Т.Я. Хабриева. Интернет-сайт Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Режим доступа: http://izak.ru/science/shkola-molodykh-uchenykh/shkola-molodykh-uchenykh-yuristov-2018-god.

тронную торговлю, торги в электронной форме, электронные услуги, электронные документы, передаваемые по каналам связи, электронные подписи, токены, криптовалюту, смарт-контракты и многое другое. Принято считать, что традиционно консервативная правовая наука обязана сконцентрироваться на перспективах правового регулирования новых «цифровых сущностей», еще не получивших даже должного правового обозначения и единства мнений по поводу их правовой природы[3].

Все это дает основание некоторым исследователям полагать, что в будущем будет сформировано цифровое право[4], появятся гибридные формы права[5], новое право – «право второго модерна»[6] и др.

2. Современное состояние гражданского и нотариального законодательства по оформлению сделок с объектами недвижимого имущества. Одно из серьезных направлений общественной жизни, где не только востребованы цифровые технологии, но и где они успешно реализуются, – это оборот недвижимости, или оформление сделок с объектами недвижимого имущества. Институт недвижимости и ее государственной регистрации – это своего рода феномен, созданный в начале 90-х гг. по существу заново в нашей стране. Это был прорыв в будущее, а потому данный процесс не обошелся без проб и ошибок. С учетом высокого динамизма изменения и совершенствования гражданского законодательства названный институт претерпел значительные трансформации. Неоднократно уточнялось понятие недвижимого имущества, менялись законодательные подходы к оформлению сделок с недвижимым имуществом.

Как известно, на протяжении длительного времени в дореволюционной и в советской России сделки с объектами недвижимого имущества совершались в нотариальной форме. При формировании гражданского законодательства современной России ставка была сделана на государственную регистрацию сделок с недвижимым имуществом. В итоге нотариат оказался вне оборота недвижимости. Причем по трудно объяс-

---

[3] См., например: Кучеров И.И. Правовые подходы к легитимации криптовалют / И.И. Кучеров // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018 № 2 (42). С.183–193; Савельев А.И. Криптовалюта в системе объектов гражданских прав / А.И. Савельев // Закон. 2017. № 8. С. 136–154; Ломакин А. Цифровизация права / А. Ломакин // Жилищное право. 2017. № 1. № 9. С. 103–111 и др.

[4] Хлебников П. Цифровизация права как следствие цифровизации жизни / П. Хлебников // Жилищное право. 2017. № 9.

[5] Хабриева Т.Я. Указ. соч.

[6] Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышления на полях Петербургского международного форума. См. по работе: Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности [Электронный ресурс]: доклад в рамках Школы-практикума молодых ученых-юристов 2018 / Т.Я. Хабриева. Интернет-сайт Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Режим доступа: http://izak.ru/science/shkola-molodykh-uchenykh/shkola-molodykh-uchenykh-yuristov-2018-god.

нимым причинам в России была создана смешанная система государственной регистрации прав и сделок. Не прошло и 20 лет, как регистрационная система была подвегнута секвестированию – законодатель перешел на континентальную систему и отказался от смешения (симбиоза) различных систем государственной регистрации прав и сделок (задвоенности регистрации) в силу избыточности регистрации сделок и затратности этих процедур (ст. 8.1 ГК РФ).

29 декабря 2015 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 391-ФЗ[7], которым была введена обязательная нотариальная форма для сделок с долями в праве общей собственности и некоторых других сделок. Следует заметить, что нотариальное сообщество встретило такое решение весьма сдержанно, так как сделки с долями влекут на практике большое количество проблем и соответственно судебных споров. Кроме того, правила о нотариальной форме сделок с долями были внесены не в Гражданский кодекс РФ, а в ст. 24 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[8], утратившего юридическую силу в этом же году, за исключением одной статьи.

Следует отметить, что названное законодательное решение вполне соответствует современным тенденциям, которые таковы, что количество сделок, требующих обязательной нотариальной формы, возрастает (корпоративные сделки, соглашение о разделе совместного имущества супругов, сделки с долями и др.). Впрочем, в данный закон достаточно быстро были внесены серьезные поправки, в частности, из закона были исключены сделки с земельными долями и некоторые другие сделки.

Анализ современного гражданского и нотариального законодательства, к сожалению, позволяет прийти к выводу, что нет продуманной научно обоснованной целостной концепции о системе сделок, требующих нотариальной формы. Законодатель в очередной раз, действуя «методом проб и ошибок» без должной проработки и научно-практического обсуждения, предусмотрел нотариальную форму для некоторых сделок. Но не прошло и пяти лет, как новым Федеральным законом от 01.05.2019 № 76-ФЗ[9] законодатель внес изменения, в том

[7] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 29.12.2015 № 391 (в послед. ред.) // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 11.

[8] О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: ФЗ от 21.07.1997 № 122-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

[9] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа, которые заключены с заемщиком – физическим лицом в целях, не связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности, и обязательства заемщика по которым обеспечены ипотекой, по требованию заемщика: ФЗ от 01.05.2019 № 76-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 18. Ст. 2200.

числе и в Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»[10] (далее – Закон о государственной регистрации недвижимости), отменяющие обязательное нотариальное удостоверение отдельных видов сделок с долями в праве общей собственности. Согласно нововведениям с 31 июля 2019 г. не требуется нотариальное удостоверение сделок при отчуждении или ипотеки всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке и некоторых других сделок.

Характерно, что много лет в нашей стране пытаются принять новый закон о нотариате, было несколько законопроектов, но пока не достигнуто единство мнений о путях дальнейшего развития института нотариата и нотариальной деятельности. И еще одно важное замечание: форма сделки – это классический институт гражданского законодательства и исключительная прерогатива гражданского права. Поэтому целесообразно включение норм о нотариальной форме сделки в Гражданский кодекс РФ.

3. Взгляд в прошлое на оформление сделок с объектами недвижимого имущества. Нотариат – один из старейших и важнейших институтов права, впервые он заявил о себе в Древнем Риме. Его становление относят примерно к III в. н. э. В источниках того времени упоминается некое подобие профессии нотариусов, именуемых «табеллионами». К ним относился разряд людей, которые, не будучи на государственной службе, занимались в виде свободного промысла составлением юридических актов и судебных бумаг под контролем государства для всякого нуждающегося в них за установленное законом вознаграждение[11]. Лишь позднее появились термины «notar», «notarii». Определение нотариуса, его функциональное назначение в полной мере применимо к современному нотариусу.

Спустя 13 столетий, в XVI в., появился и на Руси специальный разряд людей – писцы, или площадные подъячие, которые составляли вещно-правовые акты (купчие, меновые, челобитные) и удостоверяли их. То есть площадные подъячие занимались укреплением вещных прав на объекты недвижимого имущества[12]. Они действовали подобно табеллионам. Площадных подъячих называют также и первыми регистраторами прав на недвижимое имущество.

---

[10] О государственной регистрации недвижимости: ФЗ от 13.07.2015 № 218 ФЗ (в послед. ред.) // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4344.

[11] Цит. по: Оемелиди А.М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апр.1866 г. Пособие к изучению русского нотариального права / А.М. Оемелиди // С-Петербург. Издание Я.А. Канторовича, 1902. С. 1–13.

[12] См. подробнее: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк. 1995. С. 144–145.

Однако только 14 апреля 1866 г. было принято «Временное положение о нотариальной части», по которому российский нотариат получил статус одного из важнейших институтов Российской империи. И этот же документ ввел новую систему укрепления вещных прав на недвижимое имущество, которая именовалась нотариальной системой и предусматривала достаточно сложную процедуру нотариального удостоверения сделок с недвижимым имуществом[13]. Элементы этой системы существовали и в советский период развития нашего государства. В соответствии с действующим в советский период гражданским законодательством сделки с немногочисленными объектами недвижимости, находящимися в обороте, требовали нотариальной формы и государственной регистрации в исполнительных органах власти[14].

Таким образом, во-первых, нотариат зародился не сегодня и не вчера, а существовал и существует на протяжении столетий, во-вторых, он не изменил свое назначение, цели, функции, в-третьих, стоял у истоков укрепления вещных прав на недвижимое имущество. Потому его вовлечение (включение) в оборот недвижимости представляется оправданным и не вызывающим сомнений. Произошел вполне разумный и обоснованный разворот в сторону введения обязательной нотариальной формы сделок с долями в праве общей собственности по поводу недвижимого имущества.

4. Об использовании информационно-телекоммуникационных технологий в сфере оформления прав на недвижимое имущество. Итак, в настоящее время нотариальному удостоверению подлежат сделки по отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество. Общедолевая собственность на недвижимое имущество возникает во многих случаях: при приватизации жилых помещений, при приобретении жилых помещений по договору участия в долевом строительстве, при приобретении жилых помещений за счет средств материнского капитала, при наследовании и т.д. Широк и субъектный состав таких сделок.

Основная задача нотариуса – проверка законности сделки, всех условий ее действительности, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариальное удостоверение сделки нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности (ст. 163 ГК РФ). С этой задачей

[13] Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк. 1995. С. 145–148.
[14] См., например, ст. 239 ГК РСФСР.

нотариусы довольно успешно справляются при помощи информационно-коммуникационных технологий.

Нотариальная палата России создала Единую информационную систему (ЕИС), единую базу данных, в которую внесена и вносится самая различная информация. Единой информационной системой нотариата признается автоматизированная информационная система, принадлежащая на праве собственности Федеральной нотариальной палате и предназначенная для комплексной автоматизации процессов сбора, обработки сведений о нотариальной деятельности и обеспечения всех видов информационного взаимодействия (обмена). Оператором единой информационной системы нотариата является Федеральная нотариальная палата. В единую информационную систему нотариата подлежат включению сведения, в том числе в форме электронных документов, о совершении нотариальных действий, а также иные предусмотренные нотариальным законодательством сведения.

Единая информационная система нотариата включает в себя ведущиеся в электронной форме реестры: нотариальных действий; наследственных дел; уведомлений о залоге движимого имущества; списков участников обществ с ограниченной ответственностью.

Наряду с реестрами единая информационная система нотариата включает в себя иные сведения (в том числе сведения справочно-аналитического характера), которые касаются деятельности нотариусов и состав которых определяется федеральным органом юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой.

С помощью информационной системы нотариусы из различных органов, реестров, баз данных, сайтов осуществляют сбор полной и достоверной информации о сторонах сделки, третьих лицах, а также о правовом положении объекта недвижимого имущества, об ограничениях прав и обременениях соответствующего недвижимого имущества.

При нотариальном удостоверении сделки по отчуждению доли в праве общей собственности на недвижимое имущество проверяется множество параметров, в порядке межведомственного взаимодействия запрашивается информация из территориальных органов Росреестра и других государственных или муниципальных органов. Пользуясь информационно-коммуникационными технологиями, нотариус на день совершения сделки делает запросы в органы УФМС о действительности паспорта стороны сделки, проверяет регистрацию по месту жительства, выясняет, не является ли сторона сделки недееспособным лицом, не признана ли банкротом и т.д. При нотариальном удостоверении сделок с долями нотариус также должен проверить:

- соблюдение преимущественного права покупки;

• права граждан на комнаты в коммунальных квартирах и комнатах гостиничного типа, когда из документов не видно наличие сособственников;

• выполнение требований ст. 558 ГК РФ о соблюдении прав лиц, сохраняющих право пользования жилым помещением;

• соблюдение прав супруга, не принявшего участия в приватизации, но сохраняющего право пользования жилым помещением;

• соблюдение прав детей-собственников и детей-пользователей жилыми помещениями;

• наличие согласия органа опеки и попечительства в случаях, когда затрагиваются права и охраняемые законом интересы лиц, находящиеся под опекой или попечительством, и другие обстоятельства.

Все эти сведения в совокупности позволяют проверить чистоту сделки, получить доказательства добросовестности ее сторон и создать гарантии законности прав собственника, приобретающего объекты недвижимого имущества и в итоге обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Достаточно широко используются современные информационные технологии и в деятельности Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии и ее территориальных органов (орган государственной регистрации прав). С 1 января 2017 г. кадастровый учет недвижимости и государственная регистрация прав объединены в единую кадастрово-регистрационную систему. Единый государственный реестр недвижимости, представляющий собой свод систематизированных достоверных сведений об учтенном недвижимом имуществе, о зарегистрированных правах на такое недвижимое имущество, ведется в электронной форме. В целях ведения Единого государственного реестра недвижимости в нашей стране создается федеральная государственная информационная система ведения ЕГРН, функционирование которой обеспечивается в том числе в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[15].

Практически все операции, связанные с государственным кадастровым учетом и государственной регистрацией прав, совершаются в электронной форме. Доказательством чему служат многочисленные положения Закона о государственной регистрации недвижимости:

• подача документов на кадастровый учет и госрегистрацию прав возможна в форме электронных документов и (или) электронных образов

[15] Об информации, информационных технологиях и о защите информации: ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ (в послед. ред.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью, если иное не предусмотрено федеральным законом, – с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, посредством единого портала государственных и муниципальных услуг (функций), или официального сайта, или иных информационных технологий взаимодействия с органом регистрации прав;

• заявления о кадастровом учете и госрегистрации прав представляются независимо от места нахождения объекта недвижимости в подразделение органа регистрации прав или многофункциональный центр в силу действия принципа экстерриториальности;

• любой документ орган регистрации прав может получить по запросу в порядке межведомственного информационного взаимодействия из органов государственной власти и органов местного самоуправления;

• информационное взаимодействие кадастрового инженера с органом регистрации прав может осуществляться в электронной форме через единый портал или официальный сайт с использованием единой системы идентификации и аутентификации (электронный сервис «Личный кабинет кадастрового инженера») и т. д.

Росреестр и его территориальные органы активно сотрудничают с нотариатом в сфере оборота недвижимости. Если раньше нотариусы делали запрос в письменном виде о содержании правоустанавливающих документов, теперь им предоставляют копии и выписки из ЕГРН в электронном виде. Благодаря информационным технологиям сокращены сроки государственной регистрации права собственности и других вещных прав по нотариально удостоверенным сделкам, свидетельствам о праве на наследство, свидетельствам о праве собственности на долю в общем имуществе супругов до 3 рабочих дней, а в случае поступления таких заявления и документов в электронной форме – в течение одного рабочего дня, следующего за днем поступления соответствующих документов (абз. 9 п. 1. ст. 16 Закона о государственной регистрации недвижимости).

В настоящее время для регистрации права на объект недвижимого имущества предоставляется минимальное количество документов, истребование дополнительных документов у заявителя не допускается. Например, даже представление документа, подтверждающего внесение государственной пошлины за осуществление государственной регистрации прав, вместе с заявлением о государственном кадастровом учете и (или) государственной регистрации прав не требуется. Регистратор должен обратиться к государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах.

Таким образом, процедуры оформления прав на недвижимое имущество упрощаются, сокращаются временные и материальные затраты заявителей, что способствует повышению эффективности оборота недвижимости. В последнее время можно услышать высказывания о том, что важнейшие социальные институты, создаваемые человечеством на протяжении многих веков, могут исчезнуть в связи с их ненадобностью. Это, в частности, относится к нотариусам, к клеркам, занимающимся регистрацией сделок с недвижимым имуществом, и другим. Подобные рассуждения не единичны, но, полагаем, лишены всякой научной и практической основы. Функции нотариусов важны, перечень нотариальных действий достаточно обширный и имеет тенденцию к дополнению новыми видами нотариальных действий. А потому вызывает серьезные сомнения исчезновение профессии нотариуса. Впрочем, и государственный регистратор прав вряд ли в обозримом будущем останется не у дел. Появление объектов недвижимого имущества в любом обществе требует фиксации прав на них, а следовательно, контроля государства над оборотом недвижимости.

5. Сравнительно-правовые аспекты оформления сделок с недвижимым имуществом в нашей стране и в других странах. Более эффективная система оборота недвижимости создана в Казахстане. В соответствии с законодательством этой страны оформление сделок с недвижимым имуществом – прерогатива нотариата. Причем нотариальная форма сделки является обязательной. В стране создана единая государственная информационная система, позволяющая нотариусу получить любую информацию о субъектном составе сделки, о правовом статусе объекта недвижимости и его правовой принадлежности, о правах третьих лиц на объект недвижимости. С целью получения информации о законности и действительности условий заключаемой сделки нотариус может зайти на любой сайт, имеющий отношение к участникам сделки, объекту недвижимого имущества, и получить любую информацию в режиме онлайн, в частности, из медицинского учреждения относительно дееспособности сторон сделки, регистрационного органа относительно кадастрового учета и регистрации прав на объект недвижимого имущества и т. д. После оформления сделки и ее нотариального удостоверения документы в электронном виде передаются на регистрацию в регистрационный орган.

В Германии действует надежная и эффективная система нотариального удостоверения сделок с земельными участками и внесения изменений в Поземельную книгу. Особенностью законодательства Германии является то, что в соответствии с § 94 ГГУ единственным объектом недвижимого имущества признается земельный участок. Все неразрывно

связанные с земельным участком здания и строения, посевы и насаждения являются существенными составными частями земельного участка и составляют с земельным участком единое целое[16]. Там действует принцип «единой вещи», то есть объекты, прочно связанные с землей (существенные составные части), следуют судьбе земельного участка по принципу: один объект – одно вещное право[17]. Они не могут быть объектами самостоятельных вещных прав.

Сделки по отчуждению земельных участков в Германии, как обязательственно-правовая, так и вещно-правовые, подлежат обязательному нотариальному удостоверению. Нотариусы при оформлении сделок в порядке межведомственного взаимодействия получают информацию из Ведомства по ведению земельного кадастра, из органов государственной власти, налоговых органов и других структур. Характерно, что в Германии, как и в некоторых других государствах, нотариусы выполняют функции финансового агента. Достоинство регистрационной системы заключается в том, что практически исключены споры о правах на объекты недвижимости – земельные участки.

Приведенные примеры свидетельствуют об активном использовании информационных технологий при оформлении прав не недвижимое имущество и в других странах.

Заключение. Таким образом, активное внедрение современных информационных технологий нотариатом и органом государственной регистрации прав на недвижимое имущество положительно влияет на оборот недвижимости, создает гарантии прав собственников, обеспечивает защиту их прав. Наша система государственной регистрации прав находится в состоянии постоянного изменения и совершенствования с учетом бурно меняющейся правовой действительности. И потому дальнейшее совершенствование информационных технологий, программного обеспечения, создание новых цифровых платформ, появление новых форм и видов электронных услуг будет способствовать появлению новых моделей социального регулирования, расширению границ цифрового поля, формированию новой регуляторной среды, направленных на удовлетворение потребностей граждан и общества в улучшении и повышении эффективности оборота недвижимости.

---

[16] Weirich H-A. Grundstuecksrecht. 2. Aufl. Muenchen. 1996. S. 14; Manfred W. Sachenrecht. 15. Aufl., Muenchen. 1999. S. 182.

[17] См. подробнее: Бабкин С.А. Понятие «недвижимость» в зарубежном и отечественном законодательстве // Нотариус. 2001. № 5; Баранова Е.А. К вопросу о понятии недвижимости в гражданском праве Германии // Законодательство и экономика. 2004. № 12; Качур Н.Ф. Понятие недвижимости по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина: в 2 ч. Ч. 1: материалы Междунар. науч.-практ. конф., Красноярск, 25–26 сентября 2008 г. / Сиб. федер. ун-т, Юрид. ин-т. Красноярск: ИПК СФУ, 2008. С. 61–69 и др.

Список литературы

1. Weirich H-A. Grundstuecksrecht. 2. Aufl. Muenchen. 1996. S. 14; Manfred W. Sachenrecht. 15. Aufl., Muenchen. 1999. S. 182.

2. Бабкин С.А. Понятие «недвижимость» в зарубежном и отечественном законодательстве // Нотариус. 2001. № 5.

3. Баранова Е.А. К вопросу о понятии недвижимости в гражданском праве германии // Законодательство и экономика. 2004. № 12.

4. Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышления на полях Петербургского международного форума. См. по работе: Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности [Электронный ресурс]: доклад в рамках Школы-практикума молодых ученых-юристов 2018 / Интернет-сайт Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Режим доступа: http://izak.ru/science/shkola-molodykh-uchenykh/shkola-molodykh-uchenykh-yuristov-2018-god.

5. Качур Н.Ф. Понятие недвижимости по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина: в 2 ч. Ч. 1: материалы Междунар. науч.-практ. конф., Красноярск, 25–26 сентября 2008 г. / Сиб. федер. ун-т, Юрид. ин-т. Красноярск: ИПК СФУ, 2008. С. 61–69.

6. Кучеров И.И. Правовые подходы к легитимации криптовалют // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018 № 2 (42). С. 183–190.

7. Ломакин А. Цифровизация права // Жилищное право. 2017. № 1. № 9. С. 103–111.

8. Оемелиди А.М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апр. 1866 г. Пособие к изучению русского нотариального права // СПб.: Издание Я.А. Канторовича, 1902. С. 1–13.

9. Савельев А.И. Криптовалюта в системе объектов гражданских прав // Закон. 2017. № 8. С. 136–154.

10. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности [Электронный ресурс]: доклад в рамках Школы-практикума молодых ученых-юристов 2018. Интернет-сайт Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Режим доступа: http://izak.ru/science/shkola-molodykh-uchenykh /shkola-molodykh-uchenykh-yuristov-2018-god.

11. Хлебников П. Цифровизация права как следствие цифровизации жизни // Жилищное право. 2017. № 9.

12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995.

Nina F. Kachur
PhD, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: kachur-nf@mail.ru

REALIZATION OF RIGHTS FOR REAL ESTATE PROPERTY IN DIGITAL REALITY

The article is devoted to the issue of registration of rights to real estate in digital reality. It made an attempt to comprehend and systematize the legislative provisions on the use of information and telecommunication technologies when registering rights to real es-

tate with notaries and the state registration authority. It is concluded that the active introduction of modern information technologies by the notary and the state registration authority for real estate positively affects the turnover of real estate, creates guarantees and protects the rights of owners. Further introduction of digital platforms and other digital achievements in this area will contribute to the improvement of the real estate institution and its state registration.

Keywords: *real estate, deals, registration of rights, digitalization information Technology, notary public, state registration authority.*

УДК 347.4

М.В. Кратенко
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: maxkrat@yandex.ru

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЯХ ПРАВ КЛИЕНТА ПРИ ПОЛЬЗОВАНИИ УСЛУГАМИ ИНТЕРНЕТ-БАНКИНГА

Услуги интернет-банкинга пользуются популярностью у граждан благодаря оперативности совершения расчетных операций, возможности одновременного доступа ко всем счетам клиента в банке. Однако технические аспекты предоставления данных услуг в данный момент не обеспечивают потребителю абсолютную безопасность и сохранность денежных средств. Широкое распространение получили случаи мошенничества, в том числе посредством неправомерного завладения сим-картой клиента (копирование сим-карты, получение дубликата сим-карты на основании поддельной доверенности). При рассмотрении соответствующих споров о возмещении убытков, причиненных несанкционированным списанием средств со счета клиента посредством доступа в мобильный банк с использованием дубликата сим-карты, суды возлагают ответственность за причинение убытков на оператора мобильной связи, следуя рекомендациям Верховного суда РФ, изложенным в Обзоре судебной практики по спорам о защите прав потребителей финансовых услуг от 27.09.2017.

Автором критически оценивается указанный подход, который входит в противоречие с теорией прямой причинной связи и не отвечает критерию предвидимости убытков для должника. Кроме того, при подобном выборе ответчика без эффективной судебной защиты остаются те клиенты банка, которые не имеют договорных отношений с оператором связи, например, используют сим-карту (абонентский номер), зарегистрированную на родственника или члена семьи. На основании проведенного исследования автором формулируются предложения по корректировке складывающейся судебной практики по данной категории споров, дополнению законодательства о банковской деятельности специальными гарантиями для потребителей услуг интернет-банкинга.

Ключевые слова: *неправомерное списание, банк, оператор мобильной связи, электронное средство платежа, интернет-банкинг, потребитель.*

1. Услуги интернет-банкинга: понятие, порядок подключения, права и обязанности клиента (потребителя). Интернет-банкинг является одним из *способов дистанционного банковского обслуживания* клиентов, осуществляемого кредитными организациями в сети Интернет (в том числе через WEB-сайт(ы) в сети Интернет) и включающего ин-

© Кратенко М.В., 2019

формационное и операционное взаимодействие с ними[1]. В процесс оказания услуг интернет-банкинга кроме собственно кредитной организации (банка) вовлечены и другие субъекты: оператор платежной системы, провайдер интернет-услуг и пр.

Механизм работы интернет-банкинга основывается на связи банковской карты (карточного счета) с учетной записью клиента в системе банковского обслуживания. Посредством идентификации и входа в личный кабинет клиент получает доступ ко всем своим счетам (карточным, текущим, по вкладу), открытым в конкретном банке, возможность осуществлять расчетные операции, при этом отпадает необходимость в посещении банка. Пользование услугами интернет-банкинга возможно двумя основными способами: либо через интернет-сайт кредитной организации (путем входа в личный кабинет), либо через специальное приложение, разработанное банком для мобильных устройств клиентов.

Наряду с очевидными преимуществами интернет-банкинга (оперативность, сокращение транспортных и прочих издержек), данный сервис имеет и оборотную сторону: риск несанкционированных транзакций по счетам, например, посредством заражения мобильного устройства клиента вирусными программами, хакерских атак на интернет-сайт или сервер кредитной организации либо посредством разного рода приемов телефонного мошенничества[2].

Предоставление услуги интернет-банкинга (мобильного банка) может осуществляться, в зависимости от волеизъявления клиента, либо одновременно с заключением договора о выдаче и обслуживании банковской карты, либо на основании последующего отдельного заявления клиента о подключении данной услуги. Права, обязанности клиента при пользовании услугами интернет-банкинга определяются в общих (стандартных) правилах комплексного банковского обслуживания конкретной кредитной организации и сводятся к следующему:

• идентификация клиента при совершении операций в рамках услуги «Мобильный банк» осуществляется по номеру мобильного телефона;

• предоставление услуги «Мобильный банк», в том числе списание/перевод денежных средств со счетов клиента в банке на счета физических и юридических лиц осуществляется на основании полученного банком распоряжения в виде СМС-сообщения, направленного с исполь-

[1] См.: письмо Центрального Банка Российской Федерации от 31 марта 2008 г. № 36-Т «О рекомендациях по организации управления рисками, возникающими при осуществлении кредитными организациями операций с применением систем интернет-банкинга» // Вестник Банка России. 2008. № 16.

[2] Подробнее см: Савельев Д.Б. Гражданско-правовые аспекты распределения рисков в интернет-банкинге // Банковское право. 2016. № 3. С. 32–34.

зованием средства мобильной связи с номера телефона, указанного клиентом при подключении услуги «Мобильный банк»;

• клиент подтверждает, что полученное банком СМС-сообщение рассматривается банком как распоряжение (поручение) на проведение операций по счетам/вкладам клиента и на предоставление других услуг банка;

• клиент обязан исключить возможность использования третьими лицами мобильного телефона, номер которого используется для предоставления услуги «Мобильный банк»;

• банк не несет ответственности за последствия исполнения распоряжения, переданного в банк с использованием номера мобильного телефона клиента, в том числе в случае использования мобильного телефона клиента неуполномоченным лицом[3].

2. Правовое регулирование услуг интернет-банкинга. Требования Банка России к обеспечению безопасности услуг интернет-банкинга. Если рассматривать интернет-банкинг в аспекте совершения расчетных операций (платежей), то ключевую роль играют положения п. 4 ст. 847 ГК РФ о том, что договором между клиентом и банком может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и иными способами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и других средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом. В случае необоснованного списания денежных средств со счета, например в отсутствие соответствующего платежного документа либо при исполнении поручения неуполномоченного лица (ст. 856 ГК РФ), банк несет гражданско-правовую ответственность перед клиентом, в том числе в форме выплаты процентов за пользование денежными средствами в порядке и размере, предусмотренных ст. 395 ГК РФ.

Необходимо также учитывать положения ст. 9 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон о национальной платежной системе), в которых уточняют границы ответственности банка как оператора по переводу платежных средств при использовании клиентом электронных средств платежа[4].

---

[3] Извлечение из Общих условий выпуска и обслуживания кредитной карты ПАО «Сбербанка» // http://www.sberbank.ru.

[4] Электронное средство платежа определяется в законе как 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 устройств (ст. 3 Закона о национальной платежной системе).

В силу требований п. 4 ст. 9 указанного закона оператор по переводу денежных средств обязан информировать клиента о совершении каждой операции с использованием электронного средства платежа путем направления клиенту соответствующего уведомления в порядке, установленном договором с клиентом. В свою очередь, клиент, которому стало известно об утрате электронного средства платежа и (или) его использовании без согласия клиента, обязан направить соответствующее уведомление оператору (банку) незамедлительно после обнаружения данных фактов, но не позднее дня, следующего за днем получения от оператора уведомления о совершенной операции (п. 11 ст. 9).

В случае, если оператор по переводу денежных средств исполняет обязанность по информированию клиента о совершенной операции, а клиент не направил оператору по переводу денежных средств уведомление о неправомерном использовании электронного средства платежа, оператор не обязан возмещать клиенту сумму операции, совершенной без согласия клиента (п. 14 ст. 9).

По всем операциям, которые были исполнены оператором после получения уведомления от клиента об утрате или неправомерном использовании электронного средства платежа, денежные средства должны быть возмещены клиенту (п. 12 ст. 9).

Если оператором по переводу денежных средств исполнена обязанность по уведомлению клиента – физического лица о совершенной операции (п. 4 ст. 9), и клиент – физическое лицо своевременно направил оператору по переводу денежных средств уведомление об утрате электронного средства платежа (либо его неправомерном использовании), оператор должен возместить клиенту сумму указанной операции, совершенной без согласия клиента до момента направления клиентом – физическим лицом уведомления. Однако оператор может быть освобожден от обязанности по возмещению убытков, если докажет, что клиентом был нарушен порядок использования электронного средства платежа и это нарушение стало причиной совершения операции неуполномоченным лицом (п. 15 ст. 9). Подобная ситуация наиболее распространена на практике и приводит к острому противостоянию клиента и банка. В большинстве случаев правоохранительным органам не удается установить личность получателей денежных средств и привлечь их к уголовной ответственности, поэтому все свои имущественные претензии клиент адресует банку. Обратимся к примеру из практики.

И. обратилась с иском к ПАО «Сбербанк», также указывая на неправомерное списание денежных средств в сумме 2 270 000 руб. с принадлежащих ей счетов по вкладам. Решением Советского районного суда г. Красноярска от 09.03.2017 (дело № 2-173/2017) в удовлетворении исковых требований отказано. Судом установлено,

что для совершения опротестованных клиентом платежных операций использовались реквизиты принадлежащей истице карты № ****1673, вход в систему «Сбербанк-онлайн» производился с использованием уникальных идентификаторов пользователя и постоянного пароля, предоставленного для доступа к услуге, а также при подтверждении операций одноразовыми СМС-паролями, которые направлялись на абонентские номера, зарегистрированные в программном комплексе в качестве идентификаторов И-ой. Согласно показаниям допрошенного судом свидетеля И.А. (сын истицы) и материалам видеозаписи с камеры, установленной в отделении банка, свидетель И.А. с ведома истицы осуществлял подключение услуги «Мобильный банк» на номера мобильных телефонов, принадлежащих посторонним лицам (по указанию неизвестных лиц), чем обеспечил возможность для третьих лиц доступа к счетам, открытым на имя И., и последующего списания со счетов денежных средств. Также судом были отклонены за несостоятельностью доводы истицы о вине банка, который при подключении услуги «Мобильный банк» не проверил соответствие номера, на который производится подключение услуги, абонентскому номеру истицы, указанному в заявлении на выдачу карты. Из заявления И. от 25.07.2015 на выдачу карты следовало, что карта оформлена и выдана без подключения услуги «Мобильный банк». Соответствующая услуга была подключена истицей к карте «Маэстро» социальная № ****73 уже после получения карты посредством банковского терминала самообслуживания, что подтверждается в том числе представленными ответчиком видеозаписями с банковского терминала. Апелляционным определением Красноярского краевого суда от 14.08.2017 № 33-10582/2017 указанное решение оставлено без изменения, апелляционная жалоба И. – без удовлетворения[5].

В приведенном примере именно неосторожные действия самого клиента, нарушение им правил пользования банковской картой и сервисом «Мобильный банк» (Сбербанка России) стали причиной несанкционированного доступа третьих лиц к счету клиента и последующего списания денежных средств со счета. Освобождение в подобных случаях банка от ответственности за причинение убытков не противоречит ни общим положениям ГК РФ об условиях ответственности банка за недостатки услуг (ст. 847, ст. 1098 ГК РФ), ни специальным нормам ст. 9 Закона о национальной платежной системе о разграничении ответственности между клиентом и оператором по переводу денежных средств.

С учетом распространенности случаев неправомерного, в отсутствие распоряжения клиента, списания денежных средств со счета клиента Банк России уделяет самое пристальное внимание вопросам безопасности переводов денежных средств, осуществляемых посредством разных форм дистанционного банковского обслуживания и электронных средств платежа.

Например, в Положении о требованиях к обеспечению защиты информации при осуществлении переводов денежных средств (утв. Банком

[5] Архив Советского районного суда г. Красноярска.

России 09.06.2012 № 382-П)[6] сформулирован ряд требований к оператору по переводу денежных средств с использованием сети Интернет в части порядка идентификации, аутентификации и авторизации клиента при составлении и передаче распоряжений о переводе денежных средств, а также оснований для блокировки (приостановления) платежей:

• оператор фиксирует во внутренних документах решения о необходимости направления клиенту по альтернативному системе интернет-банкинга каналу связи сообщения, содержащего сведения о сформированном с использованием системы интернет-банкинга распоряжении о переводе денежных средств, включая сумму и получателя денежных средств, до подтверждения клиентом указанного распоряжения с использованием одноразового кода подтверждения (п. 2.8.2);

• оператор на основании заявления клиента, переданного способом, определенным договором оператора по переводу денежных средств с клиентом, должен установить ограничения по параметрам операций, которые могут осуществляться клиентом с использованием системы интернет-банкинга (п. 2.8.3);

• оператор по переводу денежных средств обеспечивает возможность оперативной блокировки доступа (прекращения использования с целью осуществления переводов денежных средств) клиента к системам интернет-банкинга на основании уведомления, переданного способом, определенным договором оператора по переводу денежных средств с клиентом, например, на основании: письменного уведомления клиента; устного уведомления клиента, переданного в соответствии с порядком, установленным оператором по переводу денежных средств; сообщения (команды), переданного с использованием системы интернет-банкинга (п. 2.8.7);

• оператор по переводу денежных средств обеспечивает приостановление пересылки клиенту извещений (подтверждений) о принятии к исполнению распоряжений и иной защищаемой информации и осуществления перевода денежных средств на основании сообщений (кодов), отправленных с номера телефона, указанного в договоре с клиентом, в случае если оператору по переводу денежных средств стало известно о признаках, указывающих на изменение: получателя информа-

[6] Вестник Банка России. № 32. 22.06.2012. Далее по тексту – Положение ЦБ РФ от 09.06.2012 № 382-П. По вопросам обеспечения безопасности услуг интернет-банкинга см. также: письмо ЦБ РФ от 07.12.2007. № 197-Т «О рисках при дистанционном банковском обслуживании», письмо ЦБ РФ от 31.03.2008. № 36-Т «О рекомендациях по организации управления рисками, возникающими при осуществлении кредитными организациями операций с применением систем интернет-банкинга», письмо ЦБ РФ от 30.01.2009. № 11-Т «О рекомендациях для кредитных организаций по дополнительным мерам информационной безопасности при использовании систем интернет-банкинга» // СПС «КонсультантПлюс».

ции, направленной оператором по переводу денежных средств и используемой при аутентификации клиента; отправителя сообщений (кодов) с номера телефона, указанного в договоре с клиентом, на основании которых осуществляется перевод денежных средств. К указанным признакам может быть отнесена информация о замене SIM-карты клиента, прекращении обслуживания или смене номера телефона, указанного в договоре с клиентом (п. 2.8.8)[7].

Кроме того, в целях обеспечения защиты информации при осуществлении переводов денежных средств Банк России осуществляет формирование и ведение базы данных о случаях и попытках осуществления переводов денежных средств без согласия клиента (п. 5 ст. 27 Закона о национальной платежной системе в ред. Федерального закона от 27.06.2018 № 167-ФЗ). База данных формируется из представленных операторами по переводу денежных средств сведений о случаях несанкционированных транзакций.

В развитие указанной формы контроля за электронными платежами Банком России в сентябре 2018 г. были утверждены *Признаки осуществления перевода денежных средств без согласия клиента*, в частности: совпадение информации о получателе перевода денежных средств с информацией об уже известных получателях переводов денежных средств без согласия клиента, содержащейся в базе данных Банка России; совпадение информации о параметрах устройств, с использованием которых осуществлен доступ к автоматизированной системе, программному обеспечению с целью осуществления перевода с информацией о параметрах устройств, содержащейся в базе данных Банка России; несоответствие характера, параметров и (или) объема проводимой операции (время, дни, суммы), места осуществления операции, периодичности (частоты) операций обычно совершаемым клиентом операциям, осуществляемой клиентом деятельности[8].

В силу требований п. 3 ст. 27 Федерального закона «О национальной платежной системе» операторы по переводу денежных средств обязаны обеспечивать защиту информации при осуществлении переводов денежных средств в соответствии с требованиями, установленными Банком России.

В январе 2017 г. Банк России вступил в Международную организацию по защите прав потребителей финансовых услуг (FinCoNet), осуществляет информационный обмен и сотрудничество с указанной организацией по вопросам безопасности платежных систем, используе-

[7] Вестник Банка России. № 32. 22.06.2012. Далее по тексту – Положение ЦБ РФ от 09.06.2012 № 382-П.
[8] См.: приказ Банка Росси от 27.09.2018 № 2525 // СПС «КонсультантПлюс».

мых сервисов и программного обеспечения при осуществлении денежных переводов. Следует, в частности, отметить подготовленный FinCoNet и размещенный на сайте Банка России доклад на тему снижения рисков и обеспечения безопасности при осуществлении онлайн и мобильных платежей (переводов). Исследование было проведено в государствах Европы, Азии, Америки, Австралии и Океании (окончено в апреле 2015 г.), затрагивает технические и правовые аспекты обеспечения безопасности онлайн и мобильных платежей, а также обобщает уникальный опыт работы контролирующих органов, правозащитных структур и отдельных кредитных учреждений с несанкционированными транзакциями. Для снижения соответствующих рисков используются различные методики:

• отказ в подтверждении (осуществлении) мгновенных переводов, отказ в изменении лимита перевода через Интернет, контроль за соответствием параметров перевода обычным операциям клиента (Япония);

• создание национальных и международных баз данных о мошенниках и используемых ими устройствах для неправомерного доступа к счетам клиента (Индонезия);

• разработка эталонных (при участии банков) приложений и программного обеспечения для осуществления мобильных платежей, для установки на мобильные устройства клиентов (Канада) и пр.[9].

Вопросы безопасности в системах дистанционного банковского обслуживания (ДБО) являются предметом обсуждения в ассоциациях кредитных (банковских) организаций. Заслуживают внимания, в частности, разработанные Ассоциацией российских банков «Методические рекомендации о порядке действий в случае выявления хищения денежных средств в системах ДБО, использующих электронные устройства клиента», в которых банку-плательщику при наличии признаков неправомерного списания денежных средств рекомендуется (раздел 3):

• при получении телефонного обращения плательщика о приостановке исполнения платежа немедленно предпринять разумно возможные и достаточные действия для идентификации плательщика, в том числе посредством использования контактной информации, указанной в договоре банковского счета;

• при подтверждении обращения незамедлительно принять меры к приостановке дальнейшей обработки платежа;

[9] Online and mobile payments: Supervisory challenges to mitigate security risks (FinCoNet). Текст доклада размещен на сайте http://www.finconet.org (доступ 30.09.2018). Некоторые из вышеуказанных методик по снижению рисков осуществления онлайн-платежей неуполномоченным лицом уже реализуются ЦБ РФ.

• в случае завершения обработки платежа незамедлительно в любой доступной форме направить в службу безопасности банка получателя информацию о факте хищения денежных средств с просьбой о приостановке обработки платежа;

• оперативно направить с использованием сервисов расчетной системы Банка России или по системе SWIFT в банк получателя сообщение с просьбой о приостановлении платежа и возврате средств;

• оперативно направить письмо в банк получателя или к оператору платежной системы по факту хищения денежных средств с просьбой о прекращении обработки платежа, блокировке ДБО и платежных карт клиента-получателя, применении к получателю платежа мер контроля и возврате средств[10].

Несмотря на рекомендательный характер указанного документа (Методических рекомендаций), следование банка вышеуказанным правилам способствовало бы лучшей раскрываемости подобных случаев хищения денежных средств и сократило количество судебных споров между банками и пользователями услуг интернет-банкинга.

В качестве дополнительного средства решения обозначенной проблемы обеспечения безопасности услуг интернет-банкинга, возможно, следует поддержать предлагаемое в литературе страхование банками соответствующих финансовых рисков (убытков от несанкционированных транзакций)[11]. Заслуживает внимания и проводимая Банком России политика максимального информирования клиентов о существующих рисках при использовании интернет-банкинга и способах снижения данных рисков – путем установления ограничений по суммам операций, использования альтернативных каналов связи для оповещения клиента о формировании распоряжений на перевод денежных средств.

Список литературы

1. Прокофьев А.А. Проблемы безопасности в сфере интернет-банкинга // Банковское право. 2016. № 3.

2. Савельев Д.Б. Гражданско-правовые аспекты распределения рисков в интернет-банкинге // Банковское право. 2016. № 3.

[10] Вестник Ассоциации российских банков. 2013. № 1–2.

[11] Подробнее см.: Прокофьев А.А. Проблемы безопасности в сфере интернет-банкинга // Банковское право. 2016. № 3. С. 35–36.

Maxim V. Kratenko
PhD, Associate Professor of Civil Law Department, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: maxkrat@yandex.ru

ON THE ISSUE OF LEGAL GUARANTIES OF THE CLIENT'S RIGHT WHEN USING MOBILE BANKING SERVICES

Abstract Internet banking services are popular among citizens, due to the efficiency of payment transactions, the possibility of simultaneous access to all client's accounts in the Bank. However, the technical aspects of the provision of these services at the moment do not provide the consumer with absolute security and safety of funds. Widespread cases of fraud, including through the misappropriation of the client's SIM card (copy of the SIM card, obtaining a duplicate of the SIM card on the basis of a fake power of attorney). When considering the relevant disputes for damages caused by unauthorized write-off of funds from the client's account, through access to the mobile Bank using a duplicate SIM card, the courts impose liability for damages on mobile operator, following the recommendations of the Supreme Court of the Russian Federation, set out in the Review of judicial practice on disputes on protection of the rights of consumers of financial services from 27.09.2017.

The author critically assesses this approach, which is in contradiction with the theory of direct causation and does not meet the criterion of foreseeability of losses for the debtor (communication operator). In addition, with such a choice of the defendant, without effective judicial protection are those customers of the Bank who do not have a contractual relationship with the operator, for example, use a SIM card (subscriber number), registered to a relative or family member. Based on the study, the author formulates proposals to adjust the current judicial practice in this category of disputes, to supplement the legislation on banking with special guarantees for consumers of Internet banking services.

Keywords: *improper debiting of funds, Bank, mobile operator, electronic means of payment, Internet banking, consumer.*

УДК 347

Н.Ю. Рычкова
Старший преподаватель кафедры гражданского права, Юридический институт,
Сибирский федеральный университет
e-mail: nrychkova@sfu-kras.ru

ПРИМЕНЕНИЕ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В ОХРАНЕ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

В современном мире вопросы охраны авторских и смежных прав приобрели особую актуальность. Изменились параметры информационного пространства: объекты авторского права и смежных прав получили новую, электронную, форму выражения; стало возможным их цифровое использование; воспроизведение объектов благодаря цифровой форме теперь легко осуществимо; информационно-телекоммуникационные сети доминируют в распространении продуктов интеллектуальной деятельности. Действие этих факторов существенно ослабило, а порой свело к нулю контроль автора, правообладателя за использованием творческого результата, за соблюдением права авторства, исключительного права, иных интеллектуальных прав. По мнению многих исследователей, существующие проблемы могут быть успешно решены посредством технологии блокчейн. Потенциал данной технологии действительно огромен, но ее применение в сфере интеллектуальной собственности пока не привело к трансформации правового регулирования данных отношений. Это вопрос ближайшего будущего.

Ключевые слова: *технология блокчейн, плагиат, охрана авторских и смежных прав.*

Введение. В современном мире вопросы охраны авторских и смежных прав приобрели особую актуальность. Произведения науки, литературы и искусства, записи исполнений, базы данных, иные объекты смежных прав нередко имеют высокую стоимость, а значит, их использование позволяет получить высокий доход. В связи с этим правообладатель заинтересован в обеспечении максимально полного контроля за юридической судьбой данных нематериальных благ. Достижение такого контроля осуществляется, с одной стороны, посредством требования соблюдения права авторства в отношении созданного объекта, а с другой – благодаря существующему для всех третьих лиц запрету его неразрешенного использования.

Одним из нарушений авторских прав является присвоение авторства. Данная проблема существует давно и носит многоаспектный характер. Сегодня, ввиду развития информационных технологий, она приобрела новые грани. Так, существенно возрос риск плагиата в сфере

© Рычкова Н.Ю., 2019

3D-печати[1], особенно при применении медицинских технологий[2]. Вступление промышленной революции в новую фазу развития привело к резкому удешевлению стоимости 3D-принтеров для синтетических материалов, а падение затрат на копирование увеличило вероятность плагиата[3]. Другим широко распространенным правонарушением, бесспорно, считается незаконное использование объектов авторского и смежного права.

Изменение параметров информационного пространства, выразившееся в появлении новой, электронной, формы существования интеллектуального продукта, применении новых, цифровых, способов использования объектов авторского и смежного права, доминировании информационно-коммуникационных сетей в распространении продуктов интеллектуальной деятельности, существенно ослабило, а порой свело к нулю контроль автора, правообладателя за использованием творческого результата[4].

По мнению многих исследователей, существующие проблемы могут быть успешно решены посредством технологии блокчейн[5]. Технология блокчейн обеспечивает хранение данных об объектах авторского права и смежных прав, сведений об авторе и правообладателе этих объектов, равно как и иных других сведений в распределенном между пользователями реестре. Реестр называется распределенным, поскольку обычно не существует единого центра, управляющего базой данных: «*Because no central authority or master copy exists, no single individual or entity has the authority to amend the blockchain*»[6]. *«Once a block is accented by a majority of the blockchain network, it is immutable and virtually impossible to hack due to the replication of the ledger»*[7]. Итак, внесение изменений, несогласованных с пользователями реестра, невозможно. Таким образом,

---

[1] Holland M., Stjepandi´c J., Nigischer C. Intellectual property protection of 3D print supply chain with blockchain technology. 2018 IEEE International Conference on Engineering, Technology and Innovation (ICE/ITMC), DOI: 10.1109/ICE.2018.8436315 // https://ieeexplore.ieee.org/search/searchresult.jsp?action=search&newsearch=true&searchField=Search_All&matchBoolean=true&queryText=%22DOI%22:10.1109%2FICE.2018.8436315%20OR%20%22ISBN%22:9781538614693&SID=EBSCO:inh.

[2] Ibit.

[3] Ibit.

[4] Savelyev A. Copyright in the blockchain era: promises and challenges // Computer Law and Security Review. June 2018. Vol. 34. Issue 3. P. 552.

[5] См. например: Holland M., Stjepandi´c J., Nigischer C. Intellectual property protection of 3D print supply chain with blockchain technology. 2018 IEEE International Conference on Engineering, Technology and Innovation (ICE/ITMC), DOI: 10.1109/ICE.2018.8436315; Suzuki B., Taylor T., Marchant G. Blockchain: how it will change your legal practice // Computer and Internet Lawyer. July 1, 2018. Vol. 35. Number 7. P. 8; Ruzakova O.A., Grin E.S. Application of blockchain technologies in systematizing the results of intellectual activity // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 38. P. 517–518.

[6] Suzuki B., Taylor T., Marchant G. Op. cit. // Computer and Internet Lawyer. July 1, 2018. Vol. 35. Number 7. P. 5.

[7] Ibit. P. 5.

сведения, отраженные в распределенном реестре, полностью верифицируемы, что позволяет создать среду доверия среди пользователей данного реестра. Поэтому одним из достоинств, признаваемых за технологией блокчейн, является обеспечиваемая ею несомненная достоверность сведений, хранящихся в базе данных. Кроме того, упрощен способ коммуникации внутри сети – между ее субъектами нет посредника. *«The blockchain therefore offers tremendous benefits to all kinds of users by providing a secure, efficient, safe way to store and exchange goods and information without any need for an intermediary»*[8]. В данной статье предполагается обсудить отдельные вопросы, возникшие вследствие применения технологии блокчейн в охране авторских и смежных прав.

1. Преимущества применения технологии блокчейн в охране авторских и смежных прав. В РФ технология блокчейн уже применяется в сфере охраны авторских и смежных прав. На основе данной технологии функционируют, например, платформы Soundchain[9] и n'RIS (Национальный реестр интеллектуальной собственности), сети IPChain и IPUnivercity. В каждую из них заложены свои цели. Так, n'RIS учреждена для обеспечения коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности; целью участия в сети IPUniversity, напротив, является эффективный обмен информацией, необходимой для решения научных, производственных и иных задач. Однако, несмотря на отдельные различия, создатели платформ связывают с их появлением урегулирование ряда общих вопросов.

Одним из них является депонирование объектов авторских и смежных прав. Депонирование объектов авторских и смежных прав позволяет решить сразу несколько задач.

Прежде всего, размещение произведения науки, литературы и искусства или иного объекта интеллектуальной собственности в такой системе становится безусловным доказательством его существования. Доказательственная функция, выполняемая благодаря размещению объекта интеллектуальной собственности на данной платформе, является вполне традиционной, присущей и иным аналогичным платформам. Так, например, как утверждает Martin Zeilinger: *«…Monegraph allows creators, owners, and collectors to document and verify the authenticity and provenance of the digital artefacts»*[10]. Действительно, факт существования объекта авторских и смежных прав при его переводе в цифровую форму и его

[8] Ibit. P. 6.

[9] Novoselova L., Grin E. Legal aspects of blockchain's technology applicability for registration of intellectual rights. MATEC Web of Conferences 170, 01085 (2018) SPbWOSCE-2017 // https://doi.org/10.1051/matecconf/201817001085; Abaev A. Love to the music as investment // https://vc.ru/25112-soundchain-ico(2017).

[10] Zeilinger M. Digital art as 'monetised graphics': enforcing intellectual property on the blockchain // Phylosophy and Technology. March 2018. Vol. 31. Issue 1. P. 16.

дальнейшем размещении на платформе, например в n'RIS, действительно не подлежит сомнению. Кроме того, в зависимости от условий доступа, заданных платформой и правообладателем, сведения об объекте, полностью или в части, могут быть предоставлены остальным пользователям. Итак, можно определенно установить, какой именно объект охраняется нормами авторского и смежного права.

Достоверно знать характеристики объекта авторского и смежного права мало – необходимо при этом иметь представление о его правообладателе. Эти сведения также доступны пользователям, в частности на платформе n'RIS. Однако размещение произведения науки, литературы и искусства конкретным лицом на данной платформе пока не способно стать безусловным доказательством принадлежности этого объекта указанному лицу. Депонировать объект авторского и смежного права может не только его правообладатель, но и иное лицо, получившее доступ к этому объекту. Справедливо отмечается: *«One major problem in that regard is the possibility of conflicting claims on the same work. Blockchain technology may be excellent at safeguarding the validity and provenance of information already in the distributed ledger, but cannot in any meaningful sense check the validity of the information when it is first put into the system»*[11].

Итак, сведения о правообладателе, предоставленные платформой, могут быть впоследствии в судебном порядке опровергнуты. Закономерен вопрос: что нового привносит тогда в процесс депонирования размещение на платформе, функционирование которой основано на технологии блокчейн? Депонирование в сфере охраны авторских и смежных прав применяется давно: оно производится нотариусами, Общероссийской общественной организацией «Российское авторское общество (РАО)», осуществляется на разных контентных площадках[12]. В чем тогда заключается ценность применения данной технологии для подтверждения статуса правообладателя? Ответ таков: использование данной технологии должно обеспечивать абсолютную достоверность, неизменность, доступность информации, размещенной на платформе. Так, например, по сравнению с n'RIS, ни одна из применявшихся прежде форм депонирования не отвечала в полной мере требованиям надежности и доступности, неизменности содержания и простоты обращения одновременно.

---

[11] Bod´o B., Gervais D., Quintais J. P. Blockchain and smart contracts: the missing link in copyright licensing? // International Journal of Law and Information Technology. 2018. Vol. 26. Issue 4. P. 328–329.

[12] См.: Ruzakova O.A., Grin E.S. Application of blockchain technologies in systematizing the results of intellectual activity. Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 38. P. 512–515.

Итак, достоверность сведений, размещенных на платформе, провозглашена в качестве одного из главных преимуществ технологии блокчейн. Тогда не вполне понятно, какими средствами должна обеспечиваться подлинность заложенной в систему информации. Средства достижения такой цели могут быть разными. Если обратиться к сервисам n'RIS, эта платформа позволяет проводить проверку при депонировании каждого нового объекта, сопоставляя его с теми, что уже содержатся в базе данных. Таким образом, уже на стадии депонирования происходит предварительная оценка возможности (правомерности) размещения объекта интеллектуальной собственности конкретным лицом. В размещении может быть отказано в случае совпадения объекта, интегрируемого в платформу, с тем, что уже находится в n'RIS[13], чтобы исключить возникновение конфликта прав.

В связи с этим важно заметить, что данная платформа предназначена для депонирования любых объектов интеллектуальной собственности, а не только объектов авторского права или смежных прав. Размещение разнородных объектов на платформе способно привести к ряду проблем. Л. Новоселова и Е. Гринь отмечают: *«For instance, a form of the product can be protected as a copyright object, an industrial design or as a trademark»; «At present, the correlation of rights to such "parallel objects" is complicated, and when activating of the process of disposition of them, may lead to serious legal risks»*[14]. Действительно, пока неясно, каким образом в этом случае будет проводиться сопоставление различных объектов интеллектуальной собственности при их депонировании в n'RIS, в том числе на предмет соблюдения интеллектуальных прав, как будет определяться приоритет при размещении разными субъектами. Этот вопрос нуждается в дальнейшем осмыслении.

Тем не менее проведение предварительного анализа объекта интеллектуальной собственности при его депонировании пока не способно решить поставленную задачу – полностью исключить вероятность последующего опровержения сведений о правообладателе. Платформ, на которых осуществляется депонирование объектов авторского права и смежных прав, достаточно. Не исключено, что автор разместит свое произведение на одной площадке, а третье лицо, имеющее доступ к цифровой форме этого же объекта, депонирует его под своим именем в n'RIS. Однако процессы глобализации и унификации затронули и этот сегмент: сведения об объектах интеллектуальной собственности, кото-

[13] Шестаков А. Возможности n'RIS для создателей творческой интеллектуальной собственности // https://ipchain.ru/association/news/.

[14] Novoselova L., Grin E. Legal aspects of blockchain's technology applicability for registration of intellectual rights. MATEC Web of Conferences 170, 01085 (2018) SPbWOSCE-2017 // https://doi.org/10.1051/matecconf/201817001085.

рыми располагает Российское авторское общество, Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент), предполагается ввести в базу данных n'RIS; n'RIS является частью сети IPChain, объединяющей многих влиятельных участников, в числе которых Суд по интеллектуальным правам, а это значит, что депонирование в n'RIS способно впоследствии упростить процедуру доказывания принадлежности авторских прав в суде. Все это говорит о том, что появление данной платформы, скорее всего, приведет к созданию единого реестра объектов интеллектуальной собственности, функционирующего на платформе n'RIS. Следует полностью согласиться с мнением Л. Новоселовой и Е. Гринь: *«…in the near future we'll face a creation of the unified global catalogue of intellectual activity results»*[15]. Появление единого реестра действительно позволит во многом решить проблему обеспечения достоверности сведений об авторе и правообладателе. Поэтому данная задача будет решена.

Если впоследствии n'RIS станет той платформой, на которой разместится единый реестр объектов интеллектуальной собственности (или один из наиболее полных), это позволит во многом решить проблему плагиата. Сегодня платформа n'RIS располагает сервисом, позволяющим автору узнать о фактах заимствования его произведения полностью или в части. Хотя поисковые системы, проверяющие объекты интеллектуальной собственности на наличие плагиата, широко распространены, несомненным достоинством n'RIS является выявление плагиата уже на стадии депонирования объекта интеллектуальной собственности (во всяком случае, в части совпадения внешней формы объектов интеллектуальной собственности). Кроме того, выявление фактов незаконного использования произведения науки, литературы и искусства, объектов смежных прав облегчается благодаря поисковым возможностям платформы – поиск ведется на самых разных сайтах. Установление факта нарушения авторского или смежного права, в частности права авторства, исключительного права, – необходимое условие привлечения правонарушителя к ответственности.

Сервисы платформы, кроме того, могут быть использованы при определении размера причиненного правообладателю вреда. Так как n'RIS создана для облегчения коммерческого оборота размещенных на ней интеллектуальных продуктов, то сведения о стоимости использования конкретного объекта авторских и смежных прав фиксируются платформой. Эти данные могут быть впоследствии учтены при определении характера и размера последствий совершенного правонарушения, масштаба соответствующего правонарушения.

Итак, применение технологии блокчейн в сфере интеллектуальной собственности позволяет существенно модернизировать существующий

[15] Ibit.

арсенал технических средств, используемых для охраны авторских и смежных прав, как будто не внося в данный процесс каких-либо радикальных изменений.

Тем не менее одно из нововведений, появившихся в сфере интеллектуальной собственности благодаря внедрению технологии блокчейн, уже сейчас начинает менять характер правового регулирования отношений – изменяются стандарты управления авторскими и смежными правами. Президент Ассоциации IPChain А. Кричевский подчеркивает: *«…формируются и должны формироваться условия для того, чтобы творец, создав тот или иной продукт, имел возможность очень быстро доставить его до потребителя и прозрачно видеть его использование. Ключевой инструмент для этого – сетевая технологическая платформа»*[16].

Сегодня востребованы два основных способа управления интеллектуальными правами: самостоятельно или через представителя. В сфере авторского права и смежных прав таким представителем являются организации, осуществляющие управление правами на коллективной основе. До сегодняшнего дня значительная часть правообладателей избирала именно этот способ управления. Между тем депонирование объекта интеллектуальной собственности на платформе, функционирующей на основе технологии блокчейн, позволяет перейти к самостоятельному управлению интеллектуальными правами. *Blockchain could be used to track and manage copyright-related rights and licenses for music, videos, software, and publications in a highly visible and efficient manner*[17]. Так как использование технологии блокчейн позволяет создать среду доверия для ее участников, то обеспечение надежного товарообмена, минуя посредников, выступает в качестве определяющего свойства подобных систем. Трудно усомниться в том, что в ближайшем будущем объем услуг по управлению правами на коллективной основе существенно сократится, но *«…complete disintermediation is unlikely»*[18].

2. Перспективы применения технологии блокчейн в охране авторских и смежных прав. Цифровые технологии изменили многое в сфере интеллектуальной собственности. Первым шагом в ее развитии стало появление цифровой формы объекта интеллектуальной собственности, что, в свою очередь, привело к появлению нового способа использования такого объекта и заставило задуматься о пересмотре пределов сво-

[16] Эксперт: сетевые технологии являются ключевым инструментом экономики доверия // https://ipchain.ru/association/news/detail/?id=69.
[17] Suzuki B., Taylor T., Marchant G. Blockchain: how it will change your legal practice.
[18] Bod´o B., Gervais D., Quintais J. P. Blockchain and smart contracts: the missing link in copyright licensing? // International Journal of Law and Information Technology. 2018. Vol. 26. Issue 4. P. 317.

бодного использования объекта, существующего в цифровой форме[19]. Применение технологии блокчейн является следующей ступенью, мотивирующей правообладателей к созданию единого цифрового информационного пространства.

Не исключено, что в будущем критерии охраноспособности произведения науки, литературы и искусства, объектов смежных прав станут детерминироваться требованиями, заложенными в программное обеспечение соответствующей платформы. Уже сегодня поднимается вопрос о возможной фактической замене права содержанием программного кода[20]. С одной стороны, это позволит в большей степени гарантировать интересы общества. Поскольку включение в реестр объектов авторского права или смежных прав зависит от результата предварительной модерации данного объекта, а от включения в реестр во многом зависит будущая оборотоспособность объекта, очевидно, это должно побудить авторов в процессе создания самостоятельного или производного произведения относиться с большим вниманием к соблюдению авторских и смежных прав третьих лиц. Однако это также способно привести и к необоснованному ограничению авторских прав. В связи с этим заслуживает внимания предложение Л. Новоселовой и Е. Гринь, о том, что «*it is necessary to identify the common minimum requirements for those platfoms which are used for recording and commercialization of intellectual activity results*»[21].

Заключение. В РФ технология блокчейн широко применяется в сфере охраны авторских и смежных прав. Среди платформ, основанных на этой технологии, нельзя не упомянуть Soundchain, IPUnivercity, IPChain, n'RIS. Создатели платформ связывают с их появлением решение ряда практически значимых вопросов, касающихся депонирования объектов авторских и смежных прав, создания условий для надежного и открытого оборота данных объектов, минуя посредников, а также обеспечения максимально эффективной охраны авторских и смежных прав. Появление данных платформ является первым шагом в изменении правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности. Хотя применение технологии блокчейн в сфере интеллектуальной собственности еще не привело к трансформации правового регулирования данных отношений, не возникает сомнений в том, что это – вопрос времени.

---

[19] Lloyd I. J. Information technology law. Fifth edition. Oxford University Press, 2008. P. 404.
[20] De Filippi P., Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code // First Monday. 5 Dec. 2016. Vol. 21, № 12 // https:// journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/rt/printerFriendly/7113/5657.
[21] Novoselova L., Grin E. Legal aspects of blockchain's technology applicability for registration of intellectual rights. MATEC Web of Conferences 170, 01085 (2018) SPbWOSCE-2017 // https://doi.org/10.1051/matecconf/201817001085.

Список литературы

1. Шестаков А. Возможности n'RIS для создателей творческой интеллектуальной собственности // https://ipchain.ru/association/news/.
2. Эксперт: сетевые технологии являются ключевым инструментом экономики доверия // https://ipchain.ru/association/news/detail/?id=69.
3. Abaev A. Love to the music as investment // https://vc.ru/25112-soundchain-ico(2017).
4. Bod´o B., Gervais D., Quintais J. P. Blockchain and smart contracts: the missing link in copyright licensing? // International Journal of Law and Information Technology. Winter 2018. Vol. 26. Issue 4, p. 311–336. 26 p.
5. De Filippi P., Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code // First Monday. 5 Dec. 2016. Vol. 21. № 12. 18 p. // https:// journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/rt/printerFriendly/7113/5657.
6. Holland M., Stjepandi´c J., Nigischer C. Intellectual property protection of 3D print supply chain with blockchain technology. 2018 IEEE International Conference on Engineering, Technology and Innovation (ICE/ITMC), DOI: 10.1109/ICE.2018.8436315 // https://ieeexplore.ieee.org/search/searchresult.jsp?action=search&newsearch=true&searchField=Search_All&matchBoolean=true&queryText=%22DOI%22:10.1109%2FICE.2018.8436315%20OR%20%22ISBN%22:9781538614693&SID=EBSCO:inh.
7. Lloyd I. J. Information technology law. Fifth edition. Oxford University Press, 2008. 597 p.
8. Novoselova L., Grin E. Legal aspects of blockchain's technology applicability for registration of intellectual rights. MATEC Web of Conferences 170, 01085 (2018) SPbWOSCE-2017 // https://doi.org/10.1051/matecconf/201817001085.
9. Ruzakova O.A., Grin E. S. Application of blockchain technologies in systematizing the results of intellectual activity // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 38. Pp. 508–520 (In Russ). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-508-520.
10. Savelyev A. Copyright in the blockchain era: promises and challenges // Computer Law and Security Review. June 2018. Vol. 34. Issue 3. Pp. 550–561.
11. Suzuki B., Taylor T., Marchant G. Blockchain: how it will change your legal practice // Computer and Internet Lawyer. July 1, 2018. Vol. 35. Number 7. Pp. 5–9.
12. Zeilinger M. Digital art as 'monetised graphics': enforcing intellectual property on the blockchain // Phylosophy and Technology. March 2018. Vol. 31. Issue 1. Pp. 15–41.

Natalia Y. Rychkova
Senior Lecturer of the Civil Law Department, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: nrychkova@sfu-kras.ru

THE USAGE OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS PROTECTION

In the contemporary world the issues of copyright and related rights protection have become indeed pressing. Changing the cyberspace parameters that resulted in appearing of a new digital form of intellectual product, application of new digital ways of using copyright and related rights objects, domination of computer networks in the dissemination of intellectual products have considerably weakened and sometimes brought to nought an

owner's control over the use of a creative result. In the opinion of a great number of researchers the discussed problems may be successfully solved by means of blockchain technology. The potential of blockchain technology is really great, but its usage hasn't changed substantially the copyright and related rights protection yet. It is a matter of the nearest future.

Keywords: *blockchain technology, plagiarism, copyright and related rights protection.*

УДК 346.3

В.Н. Лисица
Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета, Новосибирский государственный университет экономики и управления; профессор кафедры международного права, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: lissitsa@mail.ru

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО В СТРАНАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

В статье проведено сравнение законодательных положений о государственно-частном партнерстве в странах Евразийского экономического союза. Обосновывается, что, несмотря на общий предмет регулирования, принятые специальные законы в данной сфере содержат существенные отличия. Более того, они не учитывают ряд концептуальных идей, заложенных в Модельном законе «О публично-частном партнерстве», принятом постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 28 ноября 2004 г. № 41-9, и других рекомендательных актах международных организаций. В частности, это касается сущности публично-частного партнерства и его договорных форм, а правовое регулирование в целом зачастую характеризуется излишней императивностью в ущерб интересам частных и публичных партнеров. Все это затрудняет формирование общих (унифицированных) правовых норм о государственно-частном партнерстве на территории стран Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: *государственно-частное партнерство, инвестиции, Евразийский экономический союз.*

Введение. В настоящее время в условиях сложной ситуации в экономике и бюджетной системе, в том числе в связи с отсутствием необходимых средств в региональных и местных бюджетах, наиболее эффективной формой привлечения инвестиций в объекты инфраструктуры выступает государственно-частное партнерство, о котором идет речь везде (в политике, науке, средствах массовой информации) уже на протяжении многих лет. Еще в 2012 г., а в ряде случае в 2006 г. на уровне субъектов Российской Федерации были приняты региональные законы о государственно-частном партнерстве (к примеру, в республиках Алтай, Бурятия, Тыва и Хакасия, Алтайском, Забайкальском и Красноярском краях, Кемеровской, Новосибирской, Омской и Томской областях, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах и др.) и решения представительных органов местного самоуправления о муниципально-частном партнерстве. И только в 2015 г. в Российской Федерации на федеральном уровне, а также в Республике Беларусь и Республике Казахстан были впервые

© Лисица В.Н., 2019

приняты законы, которые определили основы правового регулирования государственно-частного партнерства в этих странах:

• Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1];

• Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. № 345-З «О государственно-частном партнерстве»[2];

• Закон Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 379-V «О государственно-частном партнерстве»[3].

В Кыргызской Республике законодательное регулирование государственно-частного партнерства было введено раньше – в 2009 г. Однако в 2012 г. оно было обновлено путем принятия нового Закона Кыргызской Республики от 22 февраля 2012 г. № 7 «О государственно-частном партнерстве в Кыргызской Республике»[4].

В Республике Армения подобный закон пока отсутствует.

Вышеназванные законодательные акты определили публично-частное партнерство как форму сотрудничества, обеспечивающую привлечение инвестиций в экономику страны, способы его осуществления, а также порядок заключения, исполнения, изменения и прекращения соглашения между публичным и частным партнерами. Несмотря на общий предмет регулирования, принятые законы содержат положения, которые тем не менее отличают, и притом иногда существенно, правовое регулирование инвестиционной деятельности на условиях публично-частного партнерства в данных странах.

Понятие государственно-частного партнерства. При исследовании вышеназванных законодательных актов в первую очередь следует обратить внимание на различие в названии и используемой терминологии. Так, российский федеральный закон предусматривает одновременно два понятия: государственно-частное партнерство и муниципально-частное партнерство. Разница между ними заключается в том, какое публично-правовое образование вступает в правоотношение с частным партнером: Российская Федерация, субъект Российской Федерации (ГЧП) либо муниципальное образование (МЧП). Такой подход понятен, но он тем не менее не находит своего полного отражения в российском

[1] СЗ РФ. 2015. № 29. Ст. 4350.
[2] [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=H11500345&p1=1, 01.07.2019.
[3] [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37704720, 01.07.2019.
[4] [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203607, 02.03.2016.

Федеральном законе о ГЧП. В частности, федеральный законодатель использует термин «публичный партнер», а не «государственный партнер» или «муниципальный партнер». С этим нельзя не согласиться, имея в виду то, что в реализации проектов публично-частного партнерства, отличающихся, как известно, своей сложностью, на стороне публичного партнера могут участвовать одновременно несколько публично-правовых образований, которые, как известно, относятся к разным видам публичной власти: государственной и муниципальной.

В этой связи представляется более правильным использовать понятие «публично-частное партнерство» (*a public-private partnership, PPP*), включающее в себя ГЧП и МЧП, участниками которого являются публичный и частный партнеры. Такое понимание согласуется с Модельным законом «О публично-частном партнерстве»[5] (ст. 2 и 14), принятым постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 28 ноября 2004 г. № 41-9, многие важные положения которого были, к сожалению, неоправданно проигнорированы национальным законодателем рассматриваемых стран.

В законах республик Беларусь, Казахстан и Кыргызстан все проще, если иметь в виду унитарный характер этих государств. Там применяется один термин – государственно-частное партнерство, участниками которого являются частный и государственный партнеры. Однако в качестве последнего может выступать не только государство (например, Республика Беларусь или Республика Казахстан), но и его административно-территориальная единица.

Если обратиться к содержанию самого понятия публично-частного партнерства, то российский Федеральный закон о ГЧП в п. 1 ст. 3 определяет ГЧП и МЧП как юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о ГЧП или МЧП, заключенного в соответствии с данным Федеральным законом. Белорусский закон о ГЧП (п. 1 ст. 1) и казахстанский закон о ГЧП (п. 6 ст. 1) также рассматривают ГЧП через категорию «сотрудничество», а кыргызский закон о ГЧП – «взаимодействие», которое несет аналогичную смысловую нагрузку. Аналогичное понимание можно встретить и в Модельном законе «О публично-частном партнерстве».

Формы государственно-частного партнерства. Рассматриваемые национальные акты также по-разному устанавливают формы (способы осуществления) ГЧП, что имеет существенный характер для понимания

[5] [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.parliament.am/library/modelayin orenqner/305.pdf, 02.07.2019.

юридической сущности ГЧП. Так, российский Федеральный закон о ГЧП (п. 1 и 3 ст. 3, ст. 6, гл. 3) и белорусский закон РБ о ГЧП (п. 1 ст. 1, гл. 5) указывают на единственно возможную договорную форму – соглашение о ГЧП.

В частности, в российском федеральном законе о ГЧП (ч. 2 ст. 2) прямо закрепляется, что отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением концессионных соглашений, с установлением гарантий прав и законных интересов сторон концессионного соглашения, регулируются Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»[6]. Подобный вывод о том, что соглашение о ГЧП и концессионное соглашение представляют собой разные соглашения, можно сделать и при анализе других законодательных положений (п.п. 23 п. 2 ст. 39.6 и п.п. 8 п. 8 ст. 39.8 Земельного кодекса Российской Федерации[7], ч. 2 ст. 60 Градостроительного кодекса Российской Федерации[8], ч. 2–4 ст. 38, ст. 40–42 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[9] и др.).

Совершенно иной подход представлен в казахстанском законе о ГЧП, согласно ст. 7 которого ГЧП по способу своего осуществления подразделяется на институциональное и контрактное. Институциональное ГЧП реализуется компанией ГЧП в соответствии с договором ГЧП. В иных случаях ГЧП осуществляется по способу контрактного ГЧП и реализуется посредством заключения договора ГЧП, в том числе в следующих видах:

1) концессии;

2) доверительного управления государственным имуществом;

3) имущественного найма (аренды) государственного имущества;

4) лизинга;

5) договоров, заключаемых на разработку технологии, изготовление опытного образца, опытно-промышленное испытание и мелкосерийное производство;

6) контракта жизненного цикла;

7) сервисного контракта;

8) иных договоров, соответствующих признакам ГЧП.

Такое широкое понимание публично-частного партнерства получило широкое распространение, причем как в теории[10], так и на практике,

[6] СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3126.
[7] СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.
[8] СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 16.
[9] СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5553.
[10] Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотропик Медиа, 2015 [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс», 01.02.2019.

в том числе и за рубежом. К примеру, Модельный закон «О публично-частном партнерстве» (п. 1 ст. 6) прямо устанавливает, что проект публично-частного партнерства может реализовываться публичным и частным партнерами посредством заключения и исполнения соглашения о публично-частном партнерстве, участия в компании публично-частного партнерства, а также в любых иных формах в соответствии с законодательством государства и международным договором. Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников 2004 г.[11], предусматривает в первую очередь концессионный договор, который заключается между организацией-заказчиком и концессионером, и устанавливает условия осуществления проекта в области инфраструктуры.

Нельзя не отметить, что принятые до вступления в силу российского федерального закона о ГЧП региональные и муниципальные правовые акты также предусматривали различные формы ГЧП в России. К примеру, в соответствии со ст. 6 Закона Республики Алтай от 5 марта 2008 г. № 15-РЗ «Об основах государственно-частного партнерства в Республике Алтай»[12] таковыми в Республике Алтай являются:

1) долевое участие в уставных (складочных) капиталах юридических лиц посредством предоставления им бюджетных инвестиций;

2) совместное участие в реализации инвестиционных проектов, в том числе имеющих статус регионального значения;

3) предоставление имущества, находящегося в собственности Республики Алтай, в доверительное управление, аренду, в том числе на льготных условиях;

4) функционирование особых экономических зон;

5) участие в концессионных соглашениях;

6) иные формы, предусмотренные федеральным законодательством.

Даже и после принятия Федерального закона о ГЧП в новых региональных законах можно встретить указание на различные формы участия субъекта Российской Федерации в ГЧП: соглашение о ГЧП и концессионное соглашение (ст. 3 Закона Свердловской области от 21 декабря 2015 г. № 157-ОЗ «Об участии Свердловской области в государственно-частном партнерстве»[13]), что нельзя признать правомерным с позиции российского федерального закона.

Элементы соглашения о государственно-частном партнерстве. Существуют также недоумения в отношении других формулировок

[11] [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/pfip/model/03-90623_Ebook.pdf, 01.07.2019.
[12] [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс», 01.07.2019.
[13] Там же.

российского федерального закона. В частности, в ст. 6 и 12 он вводит такую категорию, как элементы соглашения, определяющие форму ГЧП или МЧП. При этом в качестве обязательных элементов соглашения определены:

1) строительство и (или) реконструкция объекта соглашения частным партнером;

2) осуществление частным партнером полного или частичного финансирования создания объекта соглашения;

3) осуществление частным партнером эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения;

4) возникновение у частного партнера права собственности на объект соглашения при условии обременения объекта соглашения в соответствии с федеральным законом.

В то же время гражданское право исходит совершенно из иного понимания элементов договора, понимая под ними стороны, предмет, цену, срок, форму договора и т.д.

Подобные недоразумения и неясности можно встретить и в других абстрактных и непонятных формулировках закона, например, в отношении существенных условий соглашения о ГЧП. Так, по мнению законодателя, к ним, в частности, относятся:

• обязательства сторон по реализации соглашения в соответствии со значениями критериев эффективности проекта ГЧП и показателей его сравнительного преимущества (п. 2 ч. 2 ст. 12 Федерального закона о ГЧП);

• обязательства сторон соглашения обеспечить осуществление мероприятий по исполнению соглашения, в том числе исполнению обязательств, вытекающих из элементов соглашения, в соответствии с графиками осуществления каждого мероприятия в предусмотренные этими графиками сроки, а также порядок осуществления таких мероприятий (п. 7 ч. 2 ст. 12 Федерального закона о ГЧП).

В целом обращает на себя внимание значительный по своему объему перечень существенных условий – 12 условий. Если внимательно проанализировать этот перечень, то можно сделать вывод, что далеко все из них по свой сути носят характер существенных, т.е. таких условий, в отношении которых должно быть достигнуто соглашение сторон; в противном случае договор будет считаться незаключенным (п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса РФ[14]). Это касается, в частности:

• порядка возникновения права частной собственности на объект соглашения (п. 6 ч. 2 ст. 12 Федерального закона о ГЧП);

• обязательств сторон в связи с досрочным прекращением соглашения и заменой частного партнера (п. 10 ч. 2 ст. 12);

[14] СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

• ответственности сторон соглашения в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по соглашению (п. 11 ч. 2 ст. 12).

Все они вполне могут быть восполнены на основании действующего законодательства, в том числе и самого российского Федерального закона о ГЧП.

В определенной мере такой взвешенный подход к пониманию существенных условий договора, предусматривающий более узкое их толкование, можно встретить в арбитражной практике при рассмотрении дел, возникающих, к примеру, вследствие заключения концессионных соглашений. Дело в том, что в ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» также приведен неоправданно широкий перечень существенных условий, часть из которых по своей сути таковыми не являются. В частности, это касается цели использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, которая может быть очевидна из иных условий (например, характера объекта соглашения, обязательств сторон по осуществлению деятельности, связанной с использованием объекта, и т. д.).

Правовая природа соглашения о государственно-частном партнерстве. Исследуя условия соглашения о ГЧП, нельзя в полной мере согласиться с его гражданско-правовой природой. В частности, в ст. 3 российского Федерального закона о ГЧП оно определяется именно как гражданско-правовой договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, которые установлены данным Федеральным законом.

В то же время в самом законе неоднократно встречаются положения, указывающие на публично-правовой характер соглашения:

• финансовое обеспечение обязательств публичного партнера в соответствии с бюджетным законодательством (ч. 5 ст. 6, ч. 4 и 5 ст. 10, ч. 5 ст. 12);

• обязательство публичного партнера обеспечить рассмотрение и утверждение проекта планировки территории и проекта межевания территории (п. 9 ч. 11 ст. 12);

• изменение существенных условий соглашения, которое приводит к изменению доходов или расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, при условии внесения такого изменения в соответствующий закон (в соответствующее решение) о бюджете на соответствующий финансовый год и плановый период (ч. 6 ст. 13);

• обязанность публичного партнера оказывать частному партнеру содействие в получении обязательных для достижения целей соглашения о ГЧП разрешений федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Феде-

рации и (или) органов местного самоуправления и (или) согласований указанных органов (ч. 10 ст. 15) и т. д.

Поскольку стороной рассматриваемого соглашения выступает обладающее особой правосубъектностью публично-правовое образование, которое обязуется предоставить государственное (муниципальное) имущество, в том числе и бюджетные средства, то правовое регулирование таких договорных отношений не может не включать в себя публично-правовые нормы, носящие императивный характер. Поэтому такой договор нельзя назвать в полной мере гражданско-правовым, в том числе смешанным, содержащим элементы различных гражданско-правовых договоров. Напротив, предусмотренные в нем разнообразные частно- и публично-правовые элементы придают ему новое качество, которое позволяет говорить о его самостоятельном и комплексным (межотраслевом) характере.

Если обратиться к арбитражной практике по рассмотрению споров, возникающих вследствие заключения и исполнения различных договоров о реализации инвестиционных проектов с участием государства, например концессионного соглашения, то арбитражные суды, включая высшие судебные инстанции, как правило, указывают в целом на их гражданско-правовой (обязательственно-правовой характер) характер. Иное вряд ли было бы возможным при наличии законодательных положений (причем не вполне обоснованных), прямо или косвенно устанавливающих гражданско-правовой характер таких соглашений (п. 3 ст. 3 Федерального закона о ГЧП, ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»).

Вместе с тем при разрешении отдельных споров указывалось, что многие определенные в таких договорах инвестирования обязанности являются по своей природе публично-правовыми, непосредственно связаны с выполнением органами публично-правового образования властно-распорядительных функций и потому соглашение, в котором публично-правовое образование констатирует наличие у него обязанностей исполнять предписания публичного законодательства, не может квалифицироваться как гражданско-правовая сделка. Был, в частности, сделан вывод о том, что заключение инвестиционных контрактов с включением в них перечисленных условий публично-правового характера не противоречит действующему гражданскому законодательству и не является основанием для признания таких контрактов недействительными или незаключенными по правилам, установленным в ГК РФ[15].

[15] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 5 февраля 2013 г. № 12444/12 [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс», 01.07.2019.

Заключение. Таким образом, в настоящее время в странах Евразийского экономического союза, за исключением Армении, в основном сформировано законодательство о публично-частном партнерстве путем принятия специального законодательного акта в рассматриваемой сфере. Несмотря на то, что такие законы имеют общий предмет регулирования, они содержат положения, которые отличают правовое регулирование инвестиционной деятельности на условиях публично-частного партнерства. Более того, они не учитывают ряд концептуальных идей, заложенных в Модельном законе «О публично-частном партнерстве», принятом постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 28 ноября 2004 г. № 41-9, и других рекомендательных актах. В частности, это касается сущности публично-частного партнерства и его договорных форм, а правовое регулирование в целом зачастую характеризуется излишней императивностью в ущерб интересам частных и публичных партнеров. Все это затрудняет формирование общих (унифицированных) правовых норм о публично-частном партнерстве на территории стран Евразийского экономического союза.

Список литературы

1. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотропик Медиа, 2015 [Электронный ресурс]. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс», 01.02.2019.

2. Практическое руководство по вопросам эффективного управления в сфере государственно-частного партнерства / Европейская экономическая комиссия ООН. Нью-Йорк, Женева, 2008 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/publications/ppp_r.pdf, 01.02.2019.

3. Типовые законодательные положения по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников / ЮНСИТРАЛ. Нью-Йорк, 2004 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurem/pfip/model/03-90623_Ebook.pdf, 01.02.2019.

4. Модельный закон «О публично-частном партнерстве», принятый постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 28 ноября 2004 г. № 41-9 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.parliament.am/library/modelayin orenqner/305.pdf, 02.03.2019.

5. Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. № 345-З «О государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=H11500345&p1=1, 01.02.2019.

6. Закон Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 379-V «О государственно-частном партнерстве» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37704720, 01.02.2019.

7. Закон Кыргызской Республики от 22 февраля 2012 г. № 7 «О государственно-частном партнерстве в Кыргызской Республике» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203607, 02.03.2019.

Valeriy N. Lisitsa
Doctor of Law, Professor, Department of Civil and Business Law, Faculty of Law, Novosibirsk State University of Economics and Management; Professor, Department of International Law, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: lissitsa@mail.ru

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN COUNTRIES OF EURASIAN ECONOMIC UNION

The article compares the legislative provisions on public-private partnership in the countries of the Eurasian Economic Union. It is proved that despite the general subject of regulation, the adopted special laws in this area contain significant differences. Moreover, they do not take into account a number of conceptual ideas laid down in Model Law "On Public-Private Partnership" adopted by the Resolution of the Inter-Parliamentary Assembly of CIS Member States of November 28, 2004 № 41-9 and other recommendatory acts of international organizations. In particular, this concerns the nature of public-private partnership and its contractual forms. The legal regulation is often unnecessarily imperative to the detriment of the interests of private and public partners. All this makes it difficult to form common (unified) legal rules on public-private partnership on the territory of the Eurasian Economic Union.

Keywords: *public-private partnership, investment, Eurasian Economic Union.*

УДК 347.1

Е.Г. Гаврилов
Консультант юридического отдела экспертно-правового управления
Законодательного Собрания Красноярского края
e-mail: gavrilov@zakon.ru

О НАДЛЕЖАЩИХ ОТВЕТЧИКАХ ПРИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЕ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ОТ НЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПОРОЧАЩЕЙ ИНФОРМАЦИИ, РАСПРОСТРАНЕННОЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ (НА ПРИМЕРЕ РОССИИ, УКРАИНЫ, БЕЛАРУСИ)

В статье рассматривается вопрос о надлежащих ответчиках при гражданско-правовой защите чести, достоинства и деловой репутации от не соответствующей действительности порочащей информации, распространенной в сети Интернет в России, Украине, Беларуси. Автор приходит к выводу, что этот вопрос в указанных странах разрешается с некоторыми особенностями. По мнению автора, надлежащими ответчиками по указанной категории дел должны быть автор порочащей информации и лицо, создавшее реальные технические возможности для размещения порочащей информации на сайте в сети Интернет. Предлагается установить правовую презумпцию, согласно которой лицом, создавшим реальные технические возможности для размещения порочащей информации, является владелец сайта, информация о котором указана на самом сайте с порочащей информацией, а при отсутствии такого указания – администратор доменного имени.

Ключевые слова: *честь, достоинство, деловая репутация, Интернет, ответчик, зарубежный опыт.*

Введение. Информационное общество невозможно без сети Интернет. К сожалению, сеть Интернет в гражданско-правовых отношениях рассматривается не только с положительной стороны, но и часто является средством (местом, площадкой) для совершения правонарушений, в том числе распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, умаляющих честь и достоинство граждан, а также деловую репутацию граждан и юридических лиц (далее – порочащая информация).

Одной из основных проблем при гражданско-правовой защите чести, достоинства и деловой репутации от порочащей информации в сети Интернет является вопрос о надлежащих ответчиках. Рассмотрим, как решается эта проблема в правоприменительной практике России, Украины, Беларуси.

© Гаврилов Е.Г., 2019

По общему правилу во всех трех указанных странах ответчиками по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации от порочащей информации являются лица, распространившие порочащую информацию (например, редакция СМИ), а также ее авторы (п. 5 постановления Пленума Верховного суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 3), п. 9 постановления Пленума Верховного суда Украины от 27.02.2009 № 1 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица» (далее – постановление Пленума ВС Украины № 1), п. 11 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 23.12.1999 № 15 «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации» (далее – постановление Пленума ВС РБ № 15), п. 7 постановления Пленума Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь от 26.04.2005 № 16 «О некоторых вопросах применения хозяйственными судами законодательства при рассмотрении дел о защите деловой репутации» (далее – постановление Пленума ВХС РБ № 16).

Однако, если порочащая информация распространяется в сети Интернет, вопрос о надлежащих ответчиках разрешается в указанных странах по-разному.

Россия. В постановлении Пленума ВС РФ № 3 не содержится специфики относительно надлежащих ответчиков при защите от порочащей информации, распространенной в сети Интернет, однако такая специфика указана в Обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утвержденном Президиумом Верховного суда РФ 16.03.2016 (далее – Обзор ВС РФ).

Согласно п. 16 Обзора ВС РФ, если порочащие сведения, размещенные на сайте в сети Интернет, признаны судом не соответствующими действительности, владелец сайта или иное управомоченное им лицо, которое размещает информацию на этом сайте, обязаны удалить такие сведения по заявлению потерпевшего. Иными словами, на уровне высшей российской судебной инстанции предусмотрена специфика определения надлежащих ответчиков при распространении порочащей информации в сети Интернет *только* в отношении требования об удалении информации из сети Интернет, которое рассматривается в качестве самостоятельного способа защиты, наряду с опровержением (п. 5 ст. 152 ГК РФ)[1]. По этому требованию

[1] Определение Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного суда РФ от 18.07.2018 № 305-ЭС18-3354 по делу № А40-2791/2017 // Здесь и далее законодательство и судебная практика приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

надлежащими ответчиками являются владелец сайта или иное управомоченное им лицо, которое размещает информацию на сайте. Наличие союза «или» в вышеназванном разъяснении означает, что надлежащим ответчиком должен быть только один из них: либо владелец сайта, либо иное лицо. Во втором случае ответственное лицо должно быть уполномочено владельцем сайта на размещение информации на сайте в сети Интернет.

Из Обзора ВС РФ не понятно, кто конкретно понимается под указанными лицами.

Если дефиниция понятия «владелец сайта в сети Интернет» содержится в законодательстве (в силу п. 17 ст. 2, ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» – это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта, в том числе порядок размещения информации на нем, и обязанное разместить на принадлежащем ему сайте информацию о своих наименовании, месте нахождения и адресе, адресе электронной почты для направления заявления и др. (зачастую эта обязанность не исполняется. – *прим. Е.Г.*), то законодательное определение «иного управомоченного лица, которое размещает информацию на сайте», отсутствует.

При этом в пункте 16 Обзора ВС РФ обращено внимание на то, что ключевой признак надлежащего ответчика по требованию об удалении информации из сети Интернет (владелец сайта или иное управомоченное им лицо) – это наличие технической возможности без ущерба для своих прав и законных интересов удалять сведения, признанные судом не соответствующими действительности. Выполнение данной обязанности не может рассматриваться ни как чрезмерное обременение, ни как несоразмерное ограничение прав ответчика[2].

Как показало проведенное нами исследование, надлежащим ответчиком по требованию об удалении порочащей информации из сети Интернет преимущественно признается *администратор доменного имени* (при различных обозначениях данного субъекта информационных отношений)[3]. Как правило, функции администратора доменного имени выполняет владелец сайта (самостоятельно или через подконтрольных ему модераторов, IT-специалистов). Однако владелец сайта и администратор

[2] Абзац третий пункта 4 мотивировочной части постановления Конституционного суда РФ от 09.07.2013 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова».

[3] Об этом подробнее см.: Гаврилов Е.В. О некоторых особенностях судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации посредством удаления порочащей информации из сети Интернет // Судья. 2018. № 10. С. 11–14.

доменного имени могут не совпадать в одном лице, например в случае, когда администратор доменного имени на договорной основе предоставляет право разместить под принадлежащим ему доменным именем сайт другому лицу (владельцу сайта, но не доменного имени). В российской научной литературе уже обращалось внимание на различность указанных правовых категорий[4]. Поэтому в каждом конкретном случае необходимо устанавливать, кто имеет реальную техническую возможность удалить порочащую информацию из сети Интернет. Полагаем, именно это лицо и следует рассматривать в качестве надлежащего ответчика по требованию об удалении информации из сети Интернет.

Украина. В п. 12 постановления Пленума ВС Украины № 1 содержатся специальные правила: надлежащими ответчиками в случае распространения порочащей информации в сети Интернет являются *автор соответствующего информационного материала и владелец сайта*, которых истец должен установить и указать в исковом заявлении. Если автор порочащей информации неизвестен или его личность и (или) место жительства (место нахождения) невозможно установить, а также когда информация является анонимной и доступ к сайту – свободным, надлежащим ответчиком является *владелец сайта, на котором размещен указанный информационный материал, поскольку именно он создал технологическую возможность и условия для распространения недостоверной информации*. При этом данные о владельце веб-сайта могут быть истребованы в соответствии с положениями ГПК Украины у администратора системы регистрации и учета доменных названий и адресов украинского сегмента сети Интернет. Если недостоверная информация, которая порочит достоинство, честь или деловую репутацию, размещена в сети Интернет на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве СМИ, то при рассмотрении соответствующих исков судам следует руководствоваться нормами, регулирующими деятельность СМИ.

Указанные разъяснения нашли свое отражение также в п. 5 Обзорного письма Высшего Хозяйственного суда Украины (далее – ВХС Украины) от 12.06.2014 № 01-06 / 770/2014 «О некоторых вопросах практики применения хозяйственными судами законодательства об информации», постановлении ВХС Украины от 18.10.2017 по делу № 914/4612/14, определении Высшего Специализированного суда Украины от 05.04.2017 по делу № 133/649/16-с и др.

[4] См., например: Кожемякин Д.В. Доменное имя в системе объектов гражданских прав: монография. М.: Проспект, 2019. С. 65; Попцов А.В. Правовое регулирование доменного имени в Российской Федерации: автореф. … канд. юрид. наук; 12.00.03. М.: РГГУ, 2009. С. 12; Смирнов Р.С. Доменное имя как объект гражданских прав: дис. … канд. юрид. наук; 12.00.03. М.: АНХ, 2011. С. 9, 91.

В украинской научной литературе обращено внимание на проблемы при получении надлежащей информации о действующем владельце сайта в сети Интернет, отсутствии законодательной дефиниции понятия «владелец сайта»[5].

Таким образом, по общему правилу при защите от порочащей информации в сети Интернет на стороне ответчиков одновременно находятся и автор порочащей информации, и владелец сайта, на котором эта информация размещена. Причем эти ответчики являются надлежащими по отношению к любому способу защиты в рамках исследуемой категории споров.

Беларусь. В Республике Беларусь закреплено правило, согласно которому при установлении лица, распространившего оспариваемые истцом сведения в глобальной компьютерной сети Интернет, ответственность владельца сайта в этой сети, предоставившего лишь техническую возможность для размещения порочащей информации, может быть ограничена возложением на него обязанности опровергнуть такую информацию (абзац второй пункта 8 постановления Пленума ВХС РБ № 16). В этой связи В.В. Карпенков справедливо указывает: «Что такое «предоставление технической возможности» и каковы пределы таких действий, в постановлении № 16 не говорится»[6].

Это означает, что так же, как в Украине, в белорусском праве при защите от порочащей информации в сети Интернет на стороне ответчиков, как правило, одновременно находятся и автор порочащей информации, и владелец сайта, на котором эта информация размещена. При этом при установлении автора порочащей информации ответственность второго ответчика (владельца сайта) может быть ограничена только формой опровержения.

В белорусской юридической литературе высказано мнение, согласно которому, в случае установления автора сообщения ответственность владельца сайта должна исключаться при условии отсутствия его

---

[5] См., например: Гончаренко О.А. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації в мережі Інтернет: практичний аспект // Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2017. № 34. С. 123; Маріц Д. Практичні проблеми захисту честі і гідності фізичної особи у всесвітній мережі Інтернет // Национальный юридический журнал: теория и практика. 2016. № 6. С. 59-60; Проценко Д.В. Захист права на свободу вираження в мережі Інтернет: міжнародні тенденції та українські реалії // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2013. Т. 144–145. С. 62; Пушкіна О.В., Грищенко І.М. Порушення права на повагу до честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в мережі Інтернет // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». 2013. № 1. С. 53; Тарнавська М.І. Спори про поширення відомостей у мережі Інтернет: суперечності судової практики // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 813. С. 345.

[6] Карпенков В. Защита деловой репутации в сети Интернет // Библиотечка журнала «Юрист». Право и бизнес . 2015. № 3 (99). С. 27.

непосредственного участия в создании и распространении такого сообщения; наличие же «промодерации» должно расцениваться как участие в распространении порочащей информации[7]. Кроме того отмечается, что «значительная часть интернет-сайтов зарегистрированы не в Беларуси и не всегда имеется возможность выяснить, кто является владельцем соответствующего сайта, защита деловой репутации в этой ситуации может быть значительно затруднена»[8].

Заключение. В правоприменительной практике России, Украины, Беларуси вопрос о надлежащих ответчиках от порочащей информации в сети Интернет разрешается с некоторыми особенностями.

Полагаем, в законодательстве указанных стран необходимо закрепить нормы, разграничивающие понятия «владелец сайта» и «администратор доменного имени». «По умолчанию» владельцем сайта должен признаваться администратор доменного имени. Кроме того, необходимо определить границы ответственности владельца сайта в случае, если можно установить автора порочащей информации в сети Интернет.

По нашему мнению, надлежащими ответчиками при распространении порочащей информации в сети Интернет независимо от конкретных исковых требований (опровержение, возмещение убытков, удаление информации и др.) должны быть автор порочащей информации и лицо, создавшее реальные технические возможности (непосредственно или через подконтрольных ему модераторов, IT-специалистов) для размещения порочащей информации на сайте в сети Интернет.

Для целей защиты чести, достоинства и деловой репутации от порочащей информации в сети Интернет предлагаем исходить из правовой презумпции, согласно которой лицом, создавшим реальные технические возможности для размещения порочащей информации, является владелец сайта, информация о котором указана на самом сайте с порочащей информацией, а при отсутствии такого указания – администратор доменного имени. Однако эта презумпция опровержима: ответчик вправе доказывать, что он не является владельцем сайта, не имеет реальных технических возможностей для создания условий размещения порочащей информации. Если лицо, создавшее реальные технические возможности для размещения порочащей информации, установить и (или) привлечь к делу в качестве надлежащего ответчика невозможно, тогда ответственность возлагается только на автора порочащей информации. Если же и автора порочащей информации установить не представляется возмож-

[7] Карпенков В.В. Гражданско-правовая защита деловой репутации юридических лиц в Республике Беларусь. Минск: Право и экономика, 2011. С. 101.
[8] Марковник М. Практические аспекты защиты деловой репутации // Библиотечка журнала «Юрист». Право и бизнес . 2015. № 3 (99). С. 51.

ным (например, порочащая информация распространена анонимным пользователем на форуме сайта, зарегистрированного за рубежом), то следует воспользоваться порядком особого производства – обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности (абзац третий п. 2 постановления Пленума ВС РФ № 3, п. 11 Обзора ВС РФ, п. 13 постановления Пленума ВС Украины № 1, абзац седьмой п. 11 постановления Пленума ВС РБ № 15).

Список литературы

1. Гаврилов Е.В. О некоторых особенностях судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации посредством удаления порочащей информации из сети Интернет // Судья. 2018. № 10. С. 11–14.
2. Гончаренко О.А. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації в мережі Інтернет: практичний аспект // Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2017. № 34. С. 116–129.
3. Карпенков В.В. Гражданско-правовая защита деловой репутации юридических лиц в Республике Беларусь. Минск: Право и экономика, 2011. 166 с.
4. Карпенков В. Защита деловой репутации в сети Интернет // Библиотечка журнала «Юрист». Право и бизнес. 2015. № 3 (99). С. 21–33.
5. Кожемякин Д.В. Доменное имя в системе объектов гражданских прав: монография. М.: Проспект, 2019. – 158 с.
6. Маріц Д. Практичні проблеми захисту честі і гідності фізичної особи у всесвітній мережі Інтернет // Национальный юридический журнал: теория и практика. 2016. № 6. С. 57–61.
7. Марковник М. Практические аспекты защиты деловой репутации // Право и бизнес. Библиотечка журнала «Юрист». 2015. № 3. С. 45–57.
8. Попцов А.В. Правовое регулирование доменного имени в Российской Федерации: автореф. … канд. юрид. наук; 12.00.03. М.: РГГУ, 2009. 36 с.
9. Проценко Д.В. Захист права на свободу вираження в мережі Інтернет: міжнародні тенденції та українські реалії // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2013. Т. 144–145. С. 57–64.
10. Пушкіна О.В., Грищенко І.М. Порушення права на повагу до честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в мережі Інтернет // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». 2013. № 1. С. 51–56.
11. Смирнов Р.С. Доменное имя как объект гражданских прав: дис. … канд. юрид. наук; 12.00.03. М.: АНХ, 2011. 145 с.
12. Тарнавська М.І. Спори про поширення відомостей у мережі Інтернет: суперечності судової практики // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 813. С. 343–349.

Evgeny V. Gavrilov
Consultant of the Legal Department in the Expert-Law Administration of the Legislative Assembly
of the Krasnoyarsk Region
e-mail: gavrilov@zakon.ru

ABOUT PROPER DEFENDANTS UNDER CIVIL-LAW PROTECTION OF HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION FROM DEFAMATORY INFORMATION DISTRIBUTED ON THE INTERNET NETWORKERS (ON THE EXAMPLE OF RUSSIA, UKRAINE, BELARUS)

The article discusses the issue of proper defendants in civil-law protection of honor, dignity and business reputation from defamatory information spread on the Internet in Russia, Ukraine, Belarus. The author concludes that this issue is resolved in these countries with some peculiarities. According to the author, the proper defendants in this category of cases should be the author of the discrediting information and the person who created the real technical possibilities for placing the discrediting information on the Internet site. It is proposed to establish a legal presumption, according to which the person who created real technical possibilities for placing discrediting information is the owner of the site, the information about which is indicated on the site itself with discrediting information, and in the absence of such indication – the domain name administrator.

Keywords: *honor, dignity, business reputation, the Internet, the defendant, foreign experience.*

III. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС В ЦИФРОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ

УДК 343.32

Georgii L. Moskalev
Кандидат юридических наук, заместитель директора по науке, доцент кафедры уголовного права, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: eucaliptus@yandex.ru

DISSEMINATION OF INFORMATION OF EXTREMIST CONTENT ON THE INTERNET: THE PROBLEMS OF CRIMINAL LAW REGULATION AND PREVENTION

В работе рассматривается современное состояние уголовно-правовой регламентации составов преступлений, предусматривающих ответственность за различные формы распространения информации экстремистского содержания. Официальные статистические данные демонстрируют рост количества регистрируемых преступлений экстремистской направленности, что связано в том числе с включением в Уголовный кодекс РФ новых составов преступлений. Можно обоснованно предположить, что незаконное распространение информации занимает значительную долю в структуре экстремистской преступности. Среди факторов, негативно влияющих на рост незаконного распространения экстремистской информации, выделяют следующие: неясность регулятивного антиэкстремистского законодательства; отсутствие удобной для использования базы запрещенных информационных материалов; низкий уровень культуры коммуникации в сети Интернет. В целях предупреждения и профилактики совершения экстремистских преступлений, связанных с незаконным распространением информации, предлагается осуществить комплекс просветительских мероприятий через систему патриотического воспитания. Одновременно демонстрируются текущие проблемы данной системы и ее ненаправленность на противодействие экстремизму.

Ключевые слова: *экстремизм, преступления экстремистской направленности, информация экстремистского содержания, незаконное распространение информации.*

According to the National Security Strategy of the Russian Federation until 2020, approved by the Decree of the President of Russian Federation, one of the directions of its provision is the improvement of law enforcement measures to identify, prevent, suppress and uncover acts of terrorism and extremism [1]. Ensuring state and public security involves improving the normative legal regulation of preventing and combating terrorism and extremism.

© Moskalev Georgii L., 2019

This task is far from being realized. In 2017, in Russia there were registered 873 terrorist crimes and 1,521 extremist crimes. Total – 2394 crimes of these categories against 622 in 2011 [2]. Among the territories of the Russian Federation, the problem of countering of extremist and terrorist crimes for the Krasnoyarsk region is of particular importance. For the last two years the region has been ranked fifth in terms of the number of registered extremist crimes (against 62 place in 2011) [2]. In general, over the past five years, the number of convicts for terrorist crimes in Russia has increased more than ninefold [3].

This tendency has an explanation. Over the past few years, the Criminal Code of the Russian Federation has included many articles providing for liability for actions accompanying extremist and terrorist activities. These new crimes have complemented the content of the extremist and terrorist crimes. The emergence of these new crimes in Russian criminal law is determined by the implementation of the provisions of the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism [4, p. 355]. Although in some cases the inclusion of articles in the Criminal Code of the Russian Federation is an independent initiative of the legislator [5, p. 451], one can speak of a direct dependence of the increase in registered crimes on the number of prohibited acts.

A significant number of new crimes in the Criminal Code of the Russian Federation provide liability for various types of dissemination of information of an extremist and terrorist nature.

Let me give an example of Article 205.2 of the Criminal Code. This article was included in the criminal law in 2006 and has since been changed 5 times. For 12 years, it has provided liability for public appeals for terrorist activities.

Appeals are calls that affect the consciousness and will of people in order to arouse their desire to behave in a certain way, in our case to carry out terrorist activities. According to the explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, appeals can be made in any form: oral, written, contained in audio or video. Our review of judicial practice has shown that appeals are most often disseminated by placing them in the public domain on the Internet.

Article 205.2 of the Criminal Code provides liability for appeals to carry out terrorist activities only if they are committed in public. The public way is a mandatory aspect of the objective side of the crime, however, establishing its content is a serious problem.

The fact is that the legislator introduced a term not known earlier to the criminal law of Russia. At the same time, a legislative definition of this term was not given. To date, the doctrine of criminal law offers various criteria for publicity of appeals for terrorist activities. Since the issue was not solved ei-

ther in science or in the law, there was a heterogeneous practice of applying the article.

Thus, the decision of the Pervomaisky District Court of Omsk found mr. Korolev guilty of committing a crime under article 205.2 of the Criminal Code of the Russian Federation. It follows from the text of the court's decision that from December 25, 2009 to February 19, 2010, there were 5 cases of appeals for terrorist activities by Korolev, in relation to 2 persons. It is worth noting that the addressees in each episode were different, but always 2 people. In another case, the court qualified, under article 205.2 of the Criminal Code, appeals for terrorist activities that occurred during several interviews with two persons. At the same time, the court evidently found the conclusion about publicity from the set of conversations, since only one person was the addressee of the appeal within each of them, and therefore, if we would examine these conversations separately we would conclude that they were not public.

As a result, the absence of a legislative definition of publicity led to the impossibility of unequivocally defining the range of acts prohibited by Article 205.2 of the Criminal Code.

In addition to many problems of legislative regulation of crimes, there are also challenges of preventing their commission. Unfortunately, there is no official data on the structure of criminality within all registered crimes of an extremist and terrorist group. However, interviewing lawyers practicing in this field demonstrates that in the Krasnoyarsk region the majority of committed extremist and terrorist crimes are connected with the illegal dissemination of information. This explains why the Krasnoyarsk region, which, fortunately, has never been subjected to terrorist attacks, is in the fifth place in Russia in terms of the number of registered extremist and terrorist crimes. To date, the vast majority of the inhabitants of the region have access to the Internet, which allows them to quickly exchange information, including illegal [6].

Our hypothesis that the illegal dissemination of information constitutes the largest part in the structure of extremist and terrorist criminality is confirmed by data obtained from the Antiterrorist Commission of the Krasnoyarsk region. According to their information, 70 % of crimes of this type are committed by persons under the age of 30. This data is surprisingly confirmed by the statistics of activity in the most popular social network in Russia called VK.com. The most active authors of unique content in this social network are persons who have not reached the age of 30, whose share is also approximately 70 % [7].

Thus, there is a direct correlation between the share of extremist crimes committed by persons under 30 and the share of authors of unique content in

the social network that have not reached the age of 30. This means that the determinants of extremist criminality do not depend on the age of criminals.

Still, the reasons for the disappointing statistics of extremist criminality are easier to find within the youth community, since the share of youth in statistics is simply higher.

Here I should mention that I have been often invited to conduct classes with pupils of general schools and university students on the topic of countering extremism and terrorism. I always begin my studies with three questions.

First – do you discover the topicality of countering terrorism and extremism? The audience usually gives a positive response.

The second one – do you feel the danger of committing extremist or terrorist crimes against yourself. The audience, as a rule, answers negatively. Despite the fact that such crimes often appear in the headlines of the media, the situation of the terrorist threat in the Krasnoyarsk region is assessed as low.

The final one – do you feel a threat of criminal liability for extremist and terrorist crimes against yourself? The audience always gives a positive response. Therefore, schoolchildren and students see the relevance of the problem in the possibility of being subjected to criminal punishment.

Does this mean that the youth of Krasnoyarsk consist entirely of potential extremists and terrorists? Certainly, not. So, what is the reason for this situation?

First, people simply do not know how to distinguish extremist material from non-extremist one. When during the class I ask listeners what extremism or extremist information is, at best 1 person out of 50 can name at least some of its features. This situation consists of a set of conditions:

• There is no definition of extremism in the legislation, and features of extremist information can be found only by interpreting the provisions of the criminal law and the practice of its application. Of course, none of the ordinary citizens do this. In addition, the extremist nature of information can often be discovered only by a linguist expert. Judges constantly turn to their help in cases of extremist and terrorist crimes.

• Law enforcement officers engaged in countering extremism, in the course of their activities, offer citizens to check information before disseminating it on the website, where all the extremist materials banned by the courts of Russia are collected. However, this recommendation does not make sense. To date on this website there are collected more than 4500 titles of prohibited information. But even if we learn them by heart, there will be no guarantees of non-dissemination of extremist information. The criminal law prohibits the dissemination of such information in general, and not only specific names previously banned by the courts.

Secondly, people do not attach importance to information disseminated in the Internet. During my classes I offer students a simple example of a text that contains an insult towards a small social group. It is interesting that the listeners consider it permissible to disseminate such information on the Internet, but it is impossible for them to broadcast it on television.

The measures that must be taken to prevent the illegal dissemination of information of extremist content are pretty obvious. This should be a system of classes to improve the legal culture, including the value of each national, ethnic, religious, ideological or other social group, as well as the culture of communication on the Internet.

At the moment, attempts of anti extremist crimes activities are being made by the so-called patriotic organizations.

In practice, this means teaching young people skills that can be useful to them in the case of further military service: practical shooting skills, drill training, ability to serve arms, chemical protection skills, mountain training and so on. This activities are, of course, an important and necessary component of pre-conscription training. However, in the absence of a proper ideological base, the efforts of these organizations can benefit the opposing side. The same knowledge and skills can provide effectiveness of illegal armed groups, extremist and terrorist organizations.

In other words, a patriot from a terrorist is not distinguished by the speed of assembly / disassembly of the gun, by the accuracy of shooting, by the presence of camouflage or the availability of drill training (all of the above may well be a similarity between these subjects). They are differing within the purposes followed by persons in their activities. Unfortunately, this thesis is hardly realized by the patriotic organizations of the city and the region. In particular, the review of the events presented on the official website of one of the largest military and patriotic organizations of Krasnoyarsk in March-April demonstrates that during this period the students of the organization took part in the following events: relay race, paintball competition, shooting from a small-caliber rifle competition, wrestling competition (3 times), movie watching, climbing competition, cleaning of the territory (2 times), mountain-assault training competitions.

Do these activities contribute to countering extremism? The answer is obvious.

Therefore, the current system for preventing the illegal dissemination of extremist information on the Internet requires revision. Otherwise, it remains to be expected the continuation of the growth of figures in the statistics of extremist criminality.

References

1. Указ Президента РФ «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» от 12.05.2009 № 537 (ред. от 01.07.2014) // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

2. Показатели преступности в России [Электронный ресурс] // Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Режим доступа: http://crimestat.ru/offenses_map.

3. Статистика: террористов стало в 9 раз больше [Электронный ресурс] // Наука и образование против террора. Режим доступа: http://scienceport.ru/news/statistika-terroristov-stalo-v-9-raz-bolshe/.

4. Тарбагаев А.Н., Москалев Г.Л. Проблемы уголовно-правовой регламентации склонения, вербовки или иного вовлечения в осуществление террористической деятельности (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ) // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 2. С. 250–260.

5. Тарбагаев А.Н., Москалев Г.Л. Пособничество террористической деятельности (ст. 2051 УК РФ) // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2017. Т. 8. № 3. С. 349–359.

6. Использование сети Интернет населением в субъектах Российской Федерации в 2017 году [Электронный ресурс] // Федеральная служба государственной статистики. Режим доступа: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/business/it/fed_nabl-croc/index.html.

7. Статистика по ВКонтакте [Электронный ресурс] // LIVE о Вконтакте. Режим доступа: https://vk.com/live.

Georgii L. Moskalev
PhD, Deputy Dean for Scientific Activities, Associate Professor,
Department of Criminal Law, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: eucaliptus@yandex.ru

DISSEMINATION OF INFORMATION OF EXTREMIST CONTENT ON THE INTERNET: THE PROBLEMS OF CRIMINAL LAW REGULATION AND PREVENTION

The paper considers the current state of the criminal law regulation of corpus delicti, providing liability for various forms of dissemination of extremist information. Official statistics demonstrate an increase in the number of recorded extremist crimes, which is associated, inter alia, with the inclusion of new offenses in the Criminal Code of Russian Federation. It can be reasonably assumed that the illegal dissemination of information occupies a significant share in the structure of extremist crime. Among the factors that negatively affect the growth of the illegal dissemination of extremist information, the following are distinguished: the vagueness of regulatory anti-extremist legislation; lack of a user-friendly database of prohibited informational materials; low level of communication culture on the Internet. In order to prevent the commission of extremist crimes related to the illegal dissemination of information, it is proposed to carry out a set of educational activities through the system of patriotic education. At the same time, the current problems of this system and its unfocus on countering extremism are demonstrated.

Keywords: *extremism, extremist crimes, information of extremist content, illegal dissemination of information.*

УДК 343.4

С.И. Гутник
Кандидат юридических наук, доцент кафедры деликтологии и криминологии,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: sgutnik@sfu-kras.ru

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ, ПОДПАДАЮЩИХ ПОД ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ТАЙНЫ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с особенностями правовой охраны персональных данных, подпадающих под различные режимы конфиденциальной информации. Главным образом рассматривается вопрос о наличии уголовно-правового запрета на разглашение персональных данных, подпадающих под соответствующий правовой режим профессиональной тайны. Исследуется правоприменительная практика. Делается вывод о том, что уголовный закон не охраняет нотариальную и адвокатскую тайну, однако интересы потерпевших могут быть защищены иными законными способами.

Ключевые слова: *персональные данные, правовой режим, профессиональная тайна, уголовно-правовая охрана.*

Вопросы правовой охраны персональных данных в последние годы становятся объектом пристального внимания в связи с увеличивающимся количеством правонарушений в указанной сфере, а также активным совершенствованием информационного законодательства.

По информации ресурса Info watch [1], число утечек персональных данных ежегодно возрастает, что говорит о неэффективности мер, направленных на поддержание состояния защищенности данных. Страдают интересы личности, общества, государства, граждане лишаются имущества и сбережений, претерпевают серьезные негативные моральные последствия.

В законодательстве РФ (главным образом уголовном и административном) четко прослеживается принцип «режимной охраны» персональной информации, в соответствии с которым правовые меры ограничительного характера в отношении персональных данных устанавливаются в зависимости от того, под какой информационный режим безопасности они подпадают. Режимы безопасности информации представляют собой режим конкретного вида тайны – личной, семейной, банковской, налоговой и т. д.

© Гутник С.И., 2019

Как показывает анализ правоприменительной практики, чаще всего злоупотребления при неправомерном использовании чужих персональных данных происходят с теми, которые подпадают под правовые режимы личной и семейной тайны, коммерческой и банковской тайны.

Однако нельзя не учитывать, что отдельная часть персональных данных может содержаться и в сведениях, относящихся к различным видам профессиональной тайны.

Так, помимо уже указанных режимов, персональные данные могут подпадать под правовые режимы адвокатской тайны, нотариальной тайны, тайны следствия, сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и иных участников уголовного процесса. Рассмотрим более подробно особенности персональных данных, которые подпадают под указанные информационные режимы.

Адвокатская тайна. Понятие адвокатской тайны закреплено в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [2] и подразумевает под собой любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Исходя из этого, персональные данные, на основании которых доверитель адвоката мог бы быть идентифицирован, также подпадают под этот правовой режим и не могут быть разглашены адвокатом, поскольку на последнего возлагается обязанность по их неразглашению третьим лицам. Правоприменительная практика также признает, что соблюдать адвокатскую тайну должны и иные участники правоотношений по оказанию квалифицированной юридической помощи – помощники и стажеры адвокатов, секретари и иные лица, имеющие доступ к этим сведениям.

Так, решением Советского районного суда г. Красноярска по делу № 2-14023/2017 от 19.10.2017 в удовлетворении иска Ж. к Адвокатскому бюро о защите трудовых прав, восстановлении на работе, признании незаконным приказа об увольнении в связи с нарушением адвокатской тайны отказано. В частности, Ж. допустил разглашение адвокатской тайны, поскольку без поручения адвоката сообщил третьему лицу сведения о доверителе, информацию по уголовному делу в отношении одного из клиентов бюро, а также неправомерно предоставил ему возможность ознакомиться с процессуальными документами по делу [3].

Между тем законодательство РФ не предусматривает каких-либо уголовно-правовых последствий разглашения адвокатской тайны. Вероятно, это связано с невысокой степенью общественной опасности подобных деяний. В то же время разглашение персональных данных, подпадающих под правовой режим адвокатской тайны, нарушает также конституционное право на неприкосновенность частной жизни и может

также входить в режим личной тайны, если субъектом персональных данных этот режим в отношении них установлен.

Нотариальная тайна. Аналогично рассмотренному режиму адвокатской тайны законодательство РФ предусматривает также и режим нотариальной тайны. Так, в соответствии со ст. 16 Основ законодательства РФ «О нотариате» нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности [4].

Персональные данные, подпадающие под правовой режим нотариальной тайны, могут представлять собой довольно обширный перечень сведений. Это сведения об имущественном положении физического лица, которое посредством обращения к нотариусу реализовало свои имущественные права. Например, лицо обратилось к нотариусу за оформлением своих наследственных прав, предоставив ему сведения о себе и о наследственном имуществе. Все эти сведения представляют собой персональные данные и в силу их конфиденциальности не подлежат разглашению со стороны нотариуса, а также его подчиненных лиц.

Тайна предварительного расследования. Указанный правовой режим информации является фундаментальным для уголовно-процессуальной деятельности правоохранительных органов, поскольку сохранение сведений о расследовании в тайне обеспечивает безопасность всего расследования, не позволяет злоумышленникам вмешиваться в его ход или противодействовать следователю, дознавателю или иному лицу, принимающему участие в расследовании уголовного дела. Так, ч. 1 ст. 161 УПК РФ устанавливает, что данные предварительного расследования не подлежат разглашению, за исключением предусмотренных законом случаев. А в соответствии с ч. 5 указанной статьи не допускается разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия, а также данных о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста четырнадцати лет, без согласия его законного представителя [5].

Таким образом, персональные данные участников уголовного судопроизводства в совокупности с конкретными фактами и обстоятельствами из их жизни, представляющие собой первичную информацию о них, по общему правилу, не могут быть разглашены, поскольку в силу закона такое разглашение не допускается под угрозой применения мер уголовной ответственности. Очевидно, что уголовно-правовой запрет в отношении свободного распространения данной информации, установленный ст. 310 УК РФ, подчеркивает особый характер конфиденциальности этих сведений.

Сведения о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и иных участников уголовного процесса. В соответствии с ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» по решению органа, осуществляющего меры безопасности, может быть наложен запрет на выдачу сведений о защищаемом лице (персональных данных), находящихся у оператора, а также могут быть заменены абонентские номера его телефонов и государственные регистрационные знаки используемых им или принадлежащих ему транспортных средств [6]. Аналогичная норма закреплена в ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов».

Опасность разглашения таких сведений заключается в том, что злоумышленники, обладая персональными данными защищаемых участников судопроизводства, могут совершить в отношении них посягательства на жизнь, здоровье, имущественные права, иным образом воздействовать на них, чтобы помешать осуществлению правосудия, участниками которого эти лица являются. Именно поэтому в отношении разглашения подобных сведений также установлен уголовно-правовой запрет, предусматривающий ответственность лица, допустившего разглашение.

В качестве примера можно привести случай, произошедший в США. Один из свидетелей преступления был ранен злоумышленниками и помещен в медицинское учреждение. В отношении него были установлены меры безопасности, связанные с его защитой. Однако злоумышленники, установив медицинское учреждение, в котором находился потерпевший, проникли в него и, изменив программу стимуляции сердца, фактически причинили ему смерть, помешав, таким образом, рассмотрению уголовного дела в суде [7].

Все рассмотренные правовые режимы персональных данных условно можно объединить тем, что они так или иначе относятся к профессиональным видам тайны, поскольку связаны с соблюдением обязанности по неразглашению информации со стороны лиц, осуществляющих конкретную профессиональную деятельность.

Учитывая, что разглашение таких персональных данных может повлечь за собой достаточно серьезный ущерб интересам субъекта персональных данных, то вполне оправданным представляется нам существование уголовно-правовых запретов в отношении разглашения, в частности, персональных данных, подпадающих под режимы тайны предварительного расследования и тайны о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и иных участников уголовного процесса.

Прямой уголовно-правовой запрет на разглашение персональных данных, подпадающих под режимы адвокатской и нотариальной тайн,

действующим уголовным законом не предусмотрен. Представляется, что в рамках уже существующих норм можно было бы квалифицировать разглашение таких сведений по ст. 137 УК РФ, поскольку подобного рода информация так или иначе представляет собой одновременно и тайну частной жизни лица. Однако единая правоприменительная практика по данному вопросу пока отсутствует, что не дает возможности объективно оценить эффективность деятельности по борьбе с подобными правонарушениями. Кроме того, полагаем, что вопрос об уголовно-правовом запрете в данном случае зависит от характера и степени общественной опасности разглашения данных, подпадающих под адвокатскую или нотариальную тайну.

Список литературы

1. Утекшие персональные данные в России все чаще используются для «кражи личности» [Электронный ресурс]: https://www.infowatch.ru/presscenter/news/7858.

2. Криминология: учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 835.

Sergey I. Gutnik
PhD, Associate Professor of Criminology Department, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: sgutnik@sfu-kras.ru

ON THE PECULIARITIES OF LEGAL PROTECTION OF PERSONAL DATA SUBJECT TO THE RIGHT-MODES OF SEPARATE TYPES OF PROFESSIONAL SECRET

The article discusses issues related to the peculiarities of the legal protection of personal data falling under various regimes of confidential information. Mainly, the question of whether there is a criminal law prohibition on the disclosure of personal data falling under the corresponding legal regime of professional secrecy is considered. Law enforcement practice is being investigated. It is concluded that the criminal law does not protect notarial and advocate secrets, however, the interests of the victims can be protected by other legal means.

Keywords: *personal data, legal regime, professional secrecy, criminal law protection.*

УДК 343.1

А.Д. Назаров[1], А.С. Шагинян[2]
[1]Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: anazarov61@mail.ru
[2]Кандидат юридических наук, заместитель директора, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: sfu-sharm@yandex.ru

ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ СЕРВИС «ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ» КАК ФАКТОР, СПОСОБСТВУЮЩИЙ МИНИМИЗАЦИИ ОШИБОК В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье авторы показывают, как «электронное правосудие» способствует минимизации количества следственных и судебных ошибок в уголовном судопроизводстве, а также проводят связь между цифровизацией уголовного судопроизводства и объективизацией доказывания по уголовным делам. В контексте организационного сервиса «электронное правосудие» рассматриваются такие современные технологические приемы, как видеоконференцсвязь, скайп-связь, использование закрытых специализированных интернет-каналов связи в правоохранительных органах, аудиовидеозапись, sms-оповещение, электронная подпись и др.

Ключевые слова: *«электронное правосудие», следственная ошибка, судебная ошибка, объективизация доказывания, организационный сервис, цифровизация судопроизводства.*

Следственная и судебная ошибка в уголовном судопроизводстве как предмет научного исследования представляет собой феномен, который выражается в противоречии между неизбежностью (естественностью) ошибок и необходимостью противодействия им и тем самым порождает проблему их устранимости.

Оговоримся сразу, что под термином *«ошибка» (следственная, судебная)* мы будем понимать не содержащее признаков уголовно-наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие (или бездействие) субъектов, ведущих уголовный процесс, выразившееся в неполноте, односторонности и необъективности исследования указанными субъектами обстоятельств уголовного дела, несоблюдении конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также международных стандартов справедливого правосудия, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона, соответствующее их субъективному отношению к назначению уголовного судопроизводства, и объективно препятствующее его норма-

© Назаров А.Д., Шагинян А.С., 2019

тивно-заданному достижению ввиду получения (или возможности получения) неправильного процессуального результата (решения) [1; 2].

Как показало проведенное нами исследование, 100 % опрошенных нами адвокатов, 59 % следственных работников, 44,4 % судей и 38,9 % работников прокуратуры причины следственных и судебных ошибок связали с ненадлежащей технической организацией следственной и судебной работы[1].

В ситуации поиска путей улучшения качества следственной и судебной деятельности неизбежно встает вопрос о современных организационных сервисах для отправления правосудия по уголовным делам. В частности, актуальными становятся проекты, связанные с внедрением в правоприменительную практику «электронного правосудия». Не вдаваясь в терминологический анализ этого современного сервиса, предлагаем свою авторскую версию явления «электронное уголовное правосудие». *«Электронное уголовное правосудие»* – это применение электронных (цифровых) технологий в доказывании и в ином организационном обеспечении процесса раскрытия, расследования и судебного рассмотрения уголовных дел.

Применение цифровых технологий «электронного уголовного правосудия» является сегодня значимым фактором выявления, исправления и предупреждения следственных и судебных ошибок.

На наш взгляд, современными и перспективными моделями электронных (цифровых) организационных сервисов в уголовном процессе являются:

1. *Электронные технологии в осуществлении судебного контроля, прокурорского надзора и ведомственного контроля в досудебном производстве.*

К примеру, в системе предварительного следствия ГУ МВД России по Красноярскому краю следователи из городов и районов региона по специальным закрытым каналам интернет-связи «сбрасывают» для согласования на рабочий стол компьютера руководителей ГСУ проекты постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, о возбуждении уголовного дела, об избрании «строгих» мер пресечения подозреваемому, обвиняемому (заключение под стражу, домашний арест и др.), о привлечении в качестве обвиняемого, о продлении сроков предварительного расследования, сроков содержания обвиняемого под стражей и домашнего ареста, о прекращении уголовного дела (уголовного преследования), о приостановлении уголовного дела и др.; проекты обвинительных заключений. Руководители следственных органов регионального уровня

[1] Опросы проведены А.Д. Назаровым в 2014–2017 гг. при подготовке к защите докторской диссертации в СПбГУ в 2017 г.

регулярно проводят видеосовещания через закрытые каналы интернет-связи со следователями из территорий.

2. *Использование в качестве резервного варианта при проведении следственных и судебных действий возможностей видеоконференцсвязи (ВКС), скайп-связи.*

Например, в географических и экономических условиях таких больших территорий, как Красноярский край, Республика Саха (Якутия) и т. п., когда классические варианты проведения допроса не срабатывают (свидетели не могут приехать по вызову к следователю, в суд), ВКС просто незаменима.

3. *Обязательная аудиозапись (в перспективе – и видеозапись) всех следственных, судебных и иных процессуальных действий при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности.*

Именно при обязательном осуществлении в уголовном судопроизводстве процессуальной аудиовидеозаписи можно обеспечить объективизацию в доказывании.

М.Б. Вандер и М.А. Филиппова справедливо считали, что под объективизацией доказывания понимается «деятельность участников предварительного расследования, направленная на установление и закрепление фактических данных с помощью средств, на которые существенно не влияют субъективные факторы. Объективизация в познавательном процессе доказывания реализуется различными путями. Прежде всего, она осуществляется действиями следователя и других участников предварительного расследования по выявлению и фиксации с применением технико-криминалистических методов материальных следов преступления в широком смысле. В любом случае своевременно предпринятые меры по объективизации доказывания способствуют получению оптимальной совокупности материальных и личных доказательств, надежно изобличающих виновных [3, с. 74; 4; 5].

Дополнительными цифровыми технологиями в указанных выше моделях в последнее время стали выступать *sms-оповещение* и *электронная подпись*. Все это технически приближает организационный сервис уголовного процесса к сервису арбитражного судопроизводства.

Мы далеки от мысли появления на свет «робота-судьи» с искусственным интеллектом, но цифровизация судопроизводства уже стала реальностью. Самое главное, «электронное уголовное правосудие» оптимизирует рутинную работу следователя и судьи, а уже это способствует снижению порога следственных и судебных ошибок при отправлении правосудия по уголовным делам.

Список литературы

1. Назаров А.Д. Следственные и судебные ошибки и уголовно-процессуальный механизм их устранения: концептуальные основы: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. – 400 с.

2. Назаров А.Д. Устранение ошибок в уголовном судопроизводстве: монография. Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2017. 510 с.

3. Вандер М.Б., Филиппова М.А. Объективизация и удостоверение в процессе предварительного расследования // Правоведение. 1991. № 2. С. 74–81.

4. Михайлов В.И. Некоторые вопросы применения автоматизированного рабочего места следователя // Уголовное судопроизводство: проблемы теории, нормотворчества и правоприменения: сб. науч. тр. Рязань, 2008. Вып. 3. С. 217–220.

5. Брусницын Л.В. К использованию видеотехнологий в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2009. № 3. С. 53–62.

Alexander D. Nazarov [1], Armen S. Shaginyan [2]

[1]Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: anazarov61@mail.ru

[2]PhD, Deputy Director, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: sfu-sharm@yandex.ru

ORGANIZATIONAL SERVICE «ELECTRONIC JUSTICE» AS A FACTOR CONTRIBUTING TO MINIMIZE ERRORS IN CRIMINAL COURT OF PRODUCTION

In the article, the authors show how “electronic justice” helps to minimize the number of investigative and judicial errors in criminal proceedings, and also draws a link between the digitalization of criminal proceedings and the objectification of evidence in criminal cases. In the context of the e-justice organizational service, such modern technological techniques as video conferencing, skype communication, the use of closed specialized Internet communication channels in law enforcement agencies, audio and video recording, SMS notification, electronic signature, etc. are considered.

Keywords: *E-justice, investigative error, judicial error, objectification of evidence, organizational service, digitalization of legal proceedings.*

УДК 343

Л.А. Майорова
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: lvmaiorova@mail.ru

ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПРИ ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Целью является исследование теоретических и практических проблем использования электронных ресурсов в процессе осуществления правосудия в рамках уголовного судопроизводства. Внедрение информационных технологий вводит в понятийно-категориальный аппарат правовой науки и законодательства термин «электронное правосудие». Однако в действующем уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует законодательная регламентация рассматриваемой категории. Проводится анализ теоретических и практических проблем, возникающих в процессе реализации и внедрения электронного правосудия в судебную практику

Ключевые слова: *правосудие, уголовное судопроизводство, информационные технологии, уголовно-процессуальные гарантии, электронное судопроизводство.*

С использованием информационных технологий в правовой системе связано появление понятия «электронное правосудие», что обусловленно объективной тенденцией – необходимостью адаптации уголовно-процессуальной науки к информационному обществу.

Под электронным правосудием в Концепции развития информатизации судов до 2020 года (далее – Программа) понимаются способ и форма осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, основанных на использовании информационных технологий в деятельности судов, включая взаимодействие в электронном (цифровом) виде судов, физических и юридических лиц[1].

В рамках реализации Программы по созданию «мобильного правосудия» («электронного правосудия») происходит внедрение программных средств аналитического обеспечения деятельности судов, осуществляется сканирование всех поступающих в суды документов, а также формирование электронных дел и формирование электронного архива судебных дел, что позволяет обеспечить доступ граждан к правосудию, качественную и эффективную работу судов.

© Майорова Л.А., 2019

[1] Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 (ред. от 14.12.2017) «О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы"». http://www.pravo.gov.ru.

В конце декабря 2017 г. Пленум Верховного суда РФ утвердил Постановление № 57 об использовании арбитражными судами и судами общей юрисдикции электронных документов в деятельности, регулируемой ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ[2].

В нем разъяснены положения об электронном правосудии, которые касаются арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

В широком смысле можно утверждать, что системой электронного правосудия на сегодняшний день является вся судебная система.

В узком смысле электронное правосудие можно рассматривать как юрисдикционную правоприменительную деятельность компетентных государственных органов и должностных лиц с использованием электронных документов, а процессуальную основу электронного правосудия – как совокупность (систему) правовых норм, регламентирующих порядок, форму такой деятельности.

Использование информационных технологий связано с введением дополнительных гарантий для защиты прав участников процесса. Дополнительные возможности, которые предоставляет использование электронных форм, ставят под угрозу безопасность конфиденциальных сведений об участниках процессуальных отношений и других лицах, вовлеченных в процесс. Должны быть корреспондирующие обязанности лиц, ведущих процесс, направленные на защиту рассматриваемых прав, реализация которых возможна посредством использования информационных технологий.

На саммите стран Европейского союза в Лиссабоне были сформулированы основные европейские приоритеты в информационной сфере, а именно: безопасность информации о частной жизни, охрана персональных данных, обеспечение конфиденциальности в межгосударственных информационных отношениях.

В судебной системе происходит активное внедрение современных электронных средств и технологий – видеоконференцсвязи, видеопротоколирования, электронной подачи документов, – объединяемых понятием «технологии электронного правосудия».

В отдельных отраслях судопроизводства, в том числе уголовном судопроизводстве, термин «электронное правосудие» вообще не используется. Достаточно активно проводятся исследования теоретических и практических проблем использования электронных ресурсов в процессе осуществления правосудия в рамках уголовного судопроизводства.

[2] Постановление Пленума Верховного суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Бюллетень Верховного суда РФ, 2018, апрель, № 4.

В уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрены только отдельные способы совершения процессуальных действий в электронном виде. Например, в главе 56 УПК РФ закреплен порядок использования электронных документов и бланков процессуальных документов.

Анализ вышеизложенных норм позволяет сделать вывод о том, что тот смысл, который в него вкладывается в описанных нормах права, ничего общего с правосудием не имеет. Скорее речь идет об использовании специальных средств (информационных ресурсов) для оптимизации судебной деятельности (как процессуальной, так и непроцессуальной). Для определения того, что необходимо вкладывать в термин «электронное правосудие», какова его форма и элементы, составляющие его содержание, обратимся к анализу научных работ по рассматриваемому вопросу.

В юридической литературе отсутствует единый подход к определению электронного правосудия и пределов его осуществления.

Некоторыми учеными электронное правосудие рассматривается как способ осуществления правосудия, основанный на использовании информационных технологий, позволяющих применять в судопроизводстве безбумажный обмен информацией в электронно-цифровом виде между всеми участниками судебного процесса[3].

Отдельные исследователи под электронным правосудием понимают порядок рассмотрения дел, в рамках которых ряд процессуальных действий совершаются в электронном виде (в цифровой форме) с применением инновационных коммуникационных технологий[4].

Правосудие, в том числе электронное, нельзя сводить только к порядку совершения определенной совокупности действий. В анализируемых определениях речь идет скорее о процедуре осуществления правосудия, нежели о самом правосудии. Идет подмена понятий: правосудия и процедуры его осуществления. Более того, анализируемые понятия являются слишком размытыми и не дают четкости в понимании порядка отправления правосудия как определенной последовательности совершаемых действий, позволяющих сделать вывод о самостоятельности и завершенности процессуальной процедуры. Представляется, что как в юридической литературе, так и на уровне нормативного закрепления идет подмена понятий: «правосудие» и «форма осуществления правосудия». Правосудие является единым понятием. Нельзя отдельно выделять правосудие и электронное правосудие. Сущность рассматриваемой правовой категории остается неизменной. Правосудие представляет собой

[3] Стюфеева И.В. Электронное правосудие // Юрист предприятия. 2014. № 8.
[4] Корочкин А.В. Использование элементов электронного правосудия при рассмотрении судебных споров на пространстве Содружества Независимых Государств // Юридическая группа «Бюро 24». URL: boro24by.

особый вид государственной деятельности, сущность которой состоит в рассмотрении и разрешении судами дел в соответствии, прежде всего, с принципами и нормами права. О дифференциации можно говорить только применительно к форме осуществления правосудия, к различному процессуальному порядку рассмотрения определенных категорий дел. Следовательно, электронное правосудие представляет собой электронную форму осуществления правосудия.

К системе электронного правосудия нельзя подходить с позиции построения «черного ящика» (мы знаем, что происходит на входе и выходе, но не знаем, что происходит внутри), все действия, совершаемые с электронными документами, должны быть законодательно регламентированы с учетом основополагающих принципов судебной системы, законности, состязательности сторон, защиты информации от несанкционированного доступа.

В настоящее время достаточно активно обсуждаются варианты включения в УПК РФ норм, регламентирующих новый вид доказательств – «электронные доказательства». Полагаем, что вопрос о «процессуализации» «электронных доказательств» должен решаться не через создание нового источника доказательств, в следственной системе доказательств, а через смену парадигмы доказательственного права: должна быть создана система уголовно-процессуальных доказательств состязательного уголовного судопроизводства.

Сейчас на повестке дня проблема внедрения информационных технологий в процедуру доказывания.

Электронное уголовное дело – основной источник уголовно-процессуальной информации в электронном виде. Названная форма должна удовлетворять следующим требованиям:

• обеспечивать накопление, хранение и воспроизведение данной информации, а также ее защиту от модификации;

• удовлетворять требованиям относимости, допустимости, достоверности, а в совокупности и достаточности требований, предъявляемых уголовно-процессуальным законом к содержащейся в нем уголовно-процессуальной информации;

• позволять исследовать и оценивать данную информацию в ходе судебного разбирательства[5].

Осуществление правосудия в электронной форме обусловлено определенной системой уголовно-процессуальных гарантий, которые со-

[5] Пастухов П.С. О развитии уголовно-процессуального доказывания с использованием электронных доказательств // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / В.В. Акинфиева, Л.А. Аксенчук, А.А. Ананьева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. 592 с.

ставляют сущностные характеристики соответствующей формы осуществления правосудия.

В качестве необходимой содержательной составляющей электронной формы осуществления правосудия является определенная процессуально-процедурная форма реализации процессуального статуса участников уголовно-процессуальных отношений. Объем предоставляемых участникам уголовного судопроизводства прав и специфика их реализации зависят от того, на каком этапе осуществляется производство по уголовному делу.

Пределы реализации прав участников уголовного судопроизводства можно правильно установить только в том случае, если исходить из принципа единства процессуальных прав и процессуальных обязанностей. Например, дополнительные возможности, которые предоставляет использование электронных технологий, ставят под угрозу безопасность конфиденциальных сведений об участниках уголовно-процессуальных отношений и третьих лиц, передаваемых через информационно-коммуникационную систему Интернет. Следовательно, должны быть корреспондирующие обязанности лиц, ведущих процесс, направленные на защиту прав участников уголовно-процессуальных отношений, на конфиденциальность личных данных.

В уголовном судопроизводстве использование цифровых технологий при проведении следственных действий получает все большее распространение. Судебная практика по данному направлению только появляется, в качестве примера можно проанализировать использование видеоконференцсвязи.

Согласно позиции Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) использование видеоконференцсвязи в судебном заседании представляет собой форму судебного процесса и не является несовместимым с пониманием справедливого и публичного разбирательства.

В ряде случаев применение видеоконференцсвязи сопряжено с нарушением прав участников уголовного судопроизводства, в том числе и предусмотренных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция).

Рассматривая жалобы российских граждан, ЕСПЧ в ряде случаев признал нарушения государством прав и свобод обвиняемых.

Использование видеоконференцсвязи в судебном заседании должно гарантировать возможность для заявителя участвовать в процессе по уголовному делу и быть выслушанным без технических препятствий, а также иметь возможность эффективного общения с адвокатом без свидетелей[6].

[6] Постановление ЕСПЧ от 9 апреля 2009 г. «Григорьевских (Grigoryevskikh) против Российской Федерации» (жалоба № 22/03) // http://www. echr.coe.int.

ЕСПЧ также указал, что если лицо общается с судом с помощью видеоконференцсвязи, то право на юридическую помощь приобретает особое значение, в первую очередь, если лицу предъявлены многочисленные и серьезные обвинения и ему грозит суровое наказание[7].

В деле «Сахновский против России» подсудимый познакомился с назначенным ему защитником непосредственно перед началом судебного заседания в суде кассационной инстанции и имел ограниченные возможности общаться с ним (в течение 15 мин. и через контролируемую систему видеосвязи). Таким образом, он был лишен возможности конфиденциально обсудить с адвокатом ход защиты, согласовать позиции и убедиться, что защитник ознакомился с материалами дела[8].

В деле «Шулепов против России» видеоконференцсвязь была осуществлена без участия защитника[9]. В деле «Слащев против России» заявитель участвовал в заседании суда надзорной инстанции с помощью видеоконференцсвязи невысокого качества и не понимал значительную часть того, что говорилось в зале судебного заседания[10].

В деле «Григорьевских против России» качество видеосвязи и трансляции было неудовлетворительным. Заявитель, страдавший от частичной глухоты, не мог участвовать в заседании надлежащим образом, а когда он просил надзирателей увеличить громкость, его просьба была отклонена. ЕСПЧ в своем решении по данному делу указал, что предусмотренное ст. 6 Конвенции право обвиняемого на эффективное участие в рассмотрении его уголовного дела обычно включает не только право личного присутствия, но и право слышать и следить за разбирательством[11].

Следует отметить, что о необходимости применения видеоконференцсвязи не только в ходе судебного разбирательства, но и на предварительном расследовании в целях процессуальной экономии, обеспечения возможности проведения следственных действий в труднодоступных и отдаленных районах, обеспечения безопасности участников процесса неоднократно говорилось в уголовно-процессуальной науке.

Одним из важнейших аспектов применения видеоконференцсвязи является взаимосвязь технических условий ее проведения со свойства-

---

[7] Постановление ЕСПЧ от 22 апреля 2010 г. «Севостьянов (Sevastyanov) против Российской Федерации» (жалоба № 37024/02) // http://www. echr.coe.int.

[8] Постановление ЕСПЧ от 2 ноября 2010 г. «Сахновский (Sakhnovskiy) против Российской Федерации» (жалоба № 21272/03) // http://www. echr.coe.int.

[9] Постановление ЕСПЧ от 26 июня 2008 г. «Шулепов (Shulepov) против Российской Федерации» (жалоба № 15435/03) // http://www. echr.coe.int.

[10] Постановление ЕСПЧ от 31 января 2012 г. «Слащев (Slashchev) против Российской Федерации» (жалоба № 24996/05) // http://www. echr.coe.int.

[11] Постановление ЕСПЧ от 9 апреля 2009 г. «Григорьевских (Grigoryevskikh) против Российской Федерации» (жалоба № 22/03) // http://www. echr.coe.int.

ми достоверности и допустимости доказательств, полученных таким путем, и возможности их использования при производстве по уголовному делу.

Достоверность и допустимость полученных посредством видеоконференцсвязи доказательств может быть обеспечена только при условии надлежащего качества изображения и звука и защищенности от внешнего вмешательства информационного канала связи. Помехи и сбои в видеоконференцсвязи, подключение третьей стороны к каналу связи и т. д. не позволяют признать доказательства, полученные таким путем, допустимыми.

Регулирование в сфере электронного правосудия не существует отдельно от общих норм процессуального права, его основополагающих принципов гуманизма, законности и является его неотделимой частью.

Список литературы

1. Корочкин А.В. Использование элементов электронного правосудия при рассмотрении судебных споров на пространстве Содружества Независимых Государств // Юридическая группа «Бюро 24». URL: boro24by.

2. Пастухов П.С. О развитии уголовно-процессуального доказывания с использованием электронных доказательств // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / В.В. Акинфиева, Л.А. Аксенчук, А.А. Ананьева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. 592 с.

3. Постановление ЕСПЧ от 2 ноября 2010 г. «Сахновский (Sakhnovskiy) против Российской Федерации» (жалоба № 21272/03) / http://www. echr.coe.int.

4. Постановление ЕСПЧ от 22 апреля 2010 г. «Севостьянов (Sevastyanov) против Российской Федерации» (жалоба № 37024/02) / http://www. echr.coe.int.

5. Постановление ЕСПЧ от 26 июня 2008 г. «Шулепов (Shulepov) против Российской Федерации» (жалоба № 15435/03) / http://www. echr.coe.int.

6. Постановление ЕСПЧ от 31 января 2012 г. «Слащев (Slashchev) против Российской Федерации» (жалоба № 24996/05) / http://www. echr.coe.int.

7. Постановление ЕСПЧ от 9 апреля 2009 г. «Григорьевских (Grigoryevskikh) против Российской Федерации» (жалоба № 22/03) / http://www. echr.coe.int.

8. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 26.12.2017 № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов» // Бюллетень Верховного суда РФ, 2018, апрель, № 4.

9. Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 (ред. от 14.12.2017) «О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы"» http://www.pravo.gov.ru.

10. Рябцева Е.В. Электронная форма осуществления правосудия: уголовно-процессуальный аспект // Администратор суда. 2017. № 1. С. 12–16.

11. Стюфеева И.В. Электронное правосудие // Юрист предприятия. 2014. № 8.

Ludmila V. Maiorova
PhD, Associate Professor of Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute,
Siberian Federal University
e-mail: lvmaiorova@mail.ru

ELECTRONIC FORM OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN CRIMINAL CASES: PROTECTION OF PARTICIPANTS' RIGHTS

The aim is to study theoretical and practical problems of using electronic resources in the process of implementation of justice in criminal proceedings. Information technologies application introduces the term "electronic justice" into the conceptual apparatus of legal science and legislation. However, there is no legislative regulation of the category in question in the current criminal procedure legislation. The paper analyses theoretical and practical issues arising in the process of administration and introduction of electronic justice into judicial practice.

Keywords: *justice, criminal justice, information technology, criminal procedural safeguards, electronic proceedings.*

IV. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ

УДК 340

Thomas Lundmark
Prof. em. Dr., WWU Münster, HK Bevan Chair in Law, University of Hull
e-mail: professor.lundmark@gmail.com

INTERPRETING STATUTES IN GERMANY AND ENGLAND

Introduction. This paper looks at various aspects regarding statutes and their interpretation in two jurisdictions: Germany and England and Wales, which together form one jurisdiction. It begins with a historical part which traces the history of statutory law making in the two jurisdictions. One major focus of this review will be on the style and content of statutory law.

The second part of this paper focusses on the traditional methods of statutory construction or interpretation. Both of the jurisdictions here studied rely essentially on three basic approaches: literal interpretation, historical interpretation, and purposive interpretation. In Germany, a fourth is often mentioned: systematic interpretation. These various approaches will be analysed and compared with a view toward answering whether the approaches of the judicial interpretation of statutes are basically the same, or whether they reveal fundamental differences.

If there are fundamental differences in the way that judges, administrative agencies, and lawyers interpret the law, then this will have consequences for the process of Europeanization and globalization. These are questions that will be addressed in the summary.

History. Prior to the Norman Conquest of England in 1066, law in England was oral and customary. Sometimes there were significant differences in the law in different regions. And the law was administered at a local level. The Normans wished to establish a strong centralized government. To be effective, this centralization demanded that the law be uniform throughout England, and that it be uniformly administered. Rather than overhaul local customs, the Normans focused on creating a central administration that augmented, and to a certain extent replaced, these customs.

To ensure that this new law would be uniformly and effectively applied, King Henry II in the 12th century began sending members of his court

© Lundmark Thomas, 2019

throughout the realm to decide disputes. In 1166 he sent out two members of his court to enforce his new inheritance law. Later, he appointed 20 to 30 itinerant judges to serve in six circuits (that is, regions). In this period, the judges' most important tasks were to maintain the peace and to decide cases relating to property.

Formally, the jurisdiction of the king's judges was quite limited: the judges had to develop their common law within the framework of forms of pleading or «actions». Subject-matter areas not covered by an action – like family law, canon law, and local law – were outside the purview of the common law. As early as the 13th century it was realized that inventing new writs amounted to making new law. Consequently, Parliament set limits on the prerogative of the King to create new writs. By the end of Henry II's reign, there were 75 stereotyped forms of action, each with its own title indicating its function.

The common law writs were systematized into three groups, depending upon the remedy sought: real, seeking the recovery of a thing; personal, seeking the recovery of damages (that is, money); and mixed, seeking the recovery of both the thing and damages. While the forms of actions did indeed impose limits on the jurisdiction of the common law courts, the fact that they were stated so abstractly meant that the courts had considerable room for interpretation (cf. abstract statutes). Consequently, the rulings of the judges were widely regarded as synonymous with the law, or at least they were considered to constitute the most reliable evidence of what the law actually was. For judges at this point in time were seen as discovering, declaring, and applying the law, not making it.

In summary, in the years after the Norman Conquest, English judges played a significant role in developing the law. This judicial development of the common law in England can be contrasted with the Reception of Roman law on the European continent that ultimately led to the enactment of the grand continental codes that remain in use today. The Reception of Roman law has had considerable influence on the development of continental European legal systems. The influence was very great, far greater than Roman law's influence in England.

As stressed by John Merryman in his book *The Civil Law Tradition* page 28, by promulgating the *Corpus iuris civilis*, Justinian intended to abolish all prior law. Although the systematization of the *Corpus iuris* was relatively weak, Roman law could claim to regulate private law in its entirety. This was also the aim of the later continental European legal codes, like the *Code civil* and the German Civil Code, discussed below. This is one important way in which Roman law influenced later codification movements.

In Germany, the dissolution of the central power of the monarch, the increasing fragmentation of law, and the sovereignty of the individual

national states served to promote the Reception. From a historical point of view, therefore, the lack of a uniform German law made the adoption of an already existing, self-contained legal system appear a natural development. As the continental European states began to codify their private law in the early modern era, it was always the *Corpus iuris civilis* which they used as a basis for their work. Thus, Roman law in large part influenced the structure, thinking, and essential terminology of the legal systems of continental Europe.

The Reception was in no way uniform throughout continental Europe. In France, the *parlements* (independent courts) applied the Roman-origin *ius commune* in preference to custom, alongside a wide-spread adoption of Romano-canonical procedure, throughout the 15th and 16th centuries. This meant that Roman law had, as Peter Stein wrote in *Roman Law in European History* page 80, «gradually seeped into French law», so that by the time Napoleon's *Code civil* was brought into force in 1804, many Roman legal ideas, terms, and procedures were already in use throughout France.

This gradual trickle of Roman law into the French system was in stark contrast to the late, but very comprehensive, reception of substantive Roman law in Germany. It was not until the establishment of the German Empire [in 1871] that, on the foundations thus laid, the work of codification was begun, and not until 1900 that the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) finally came into force.

In contrast to the exclusive, complete, and enduring (*ausschließlich, vollständig und dauerhaft*) German codifications, English statutes adopt a very different style. As a rule, they are corrective rather than preventative, problem-oriented, specific in nature, detailed, and reminiscent of German regulations (*Verordnungen*).

In accordance with the acknowledgement of court judgments as a source of law, one also finds statutes which amend or «overrule» case law. One example of such «co-operative» legislation is the United Kingdom Law Reform (Year and a Day Rule) Act 1996, Chapter 19, section 1 which abolishes a long-standing common-law rule:

The rule known as the year-and-a-day rule (that is, the rule that, for the purposes of offenses involving death and of suicide, an act or omission is conclusively presumed not to have caused a person's death if more than a year and a day elapsed before he died) is abolished for all purposes.

Another example is provided by section 9 of the Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, according to which the rule in *Bain v. Fothergill* was abolished in relation to contracts entered into following the effective date of the statute. In this example, the statute expressly refers to the case law itself. This example, which is unheard of in Germany, is based on an un-

derstanding of the law as something that arises from various sources including statutes and case decisions. This is because, in the English tradition, «In the beginning was common law», that is, judge-made law. Although statutes in contravention of the common law are no longer construed narrowly by the courts, it is still necessary for legislation to make clear to the courts that they are not only expanding the reach of law, but that they are also to a certain extent displacing the common law. Accordingly, parliament must tell the judges exactly what is expected of them. Failure to do so means that the courts will likely fall back on their common law.

It is no wonder that common law countries probably have more statute law (measured in wordiness) than those in continental Europe. That is to say, there is a tendency to limit the scope of application of the common law with the result that more legislative activity is required to extend the common law and to fill the gaps. Although subsequent statutes have increasingly suppressed the common law, it has never been abolished, even though parliament possesses the power to do so.

These phenomena can be explained by the historical development of common law. The early common law developed relatively quickly into a detailed, mature system. Until the last century, broad statutes were relatively rare. By and large, statutes exclusively regulated special problem areas on an ad hoc basis. It was the judge's role, not parliament's, to create general principles. Universities had little influence since lawyers and judges did not even have to have a university education. Even when today's statute law and related administrative law (that is, delegated legislation or administrative law) is of overriding importance for citizens and the economy, the tradition of the common law–which reaches back over almost a millennium–accounts for the fact that lawyers are still apt to look for the applicable law in the decisions of courts rather than in statute law.

Interpretation. The origins of statutory interpretation lie in the interpretative rules of Roman law which continued to apply following the Reception along with the *Corpus Iuris*, although it cannot be claimed that the Romans were ever able to develop a systematic doctrine of legislation in the modern sense[1]. As far as German law was concerned, the quadripartite theory (*Viererkanonlehre*) of the famous German legal theorist Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) proved to be of fundamental importance. He defined interpretation using four elements[2]. One category – the grammatical interpretation (also known as the philological or textual interpretation or «interpretation

[1] Stefan Vogenauer, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent: Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen 43 (2001).
[2] Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts 213 (1840).

according to the wording») – focuses on the text of the statutory norms and analyses the linguistic techniques applied by the legislator. An additional category describes the contextual interpretation; this is related to the internal context and views all legal institutes and rules as a whole. In this category, the individual norms of a statute are read within the context of the other rules and are regarded in relation to them. The contextual interpretation is nowadays referred to by the terms «interpretation according to the contextual meaning» or context. Next, von Savigny refers to the historical background as an additional interpretative method. As a basis, he uses the situation which applied at the time the statute relating to the legal relationship was issued. the interpreter refers to, for example, the legislative materials (e.g. the printed materials of the Federal Parliament) to ascertain this situation. Finally, von Savigny describes one category as the logical interpretation because it relates to the organizational aspects of the term in question (that is, to the logical relationship between individual components of the term). This method of interpretation is therefore to be classified as teleological whereas the historical method is known as the subjective method. However, in this respect, one must also recognize the way that the term teleological has changed. According to legal methodology, teleological «focuses on the purpose of the norm». Since the beginning of the 1970s, some have increasingly referred to «the consideration of results» instead of «teleological argumentation» owing to the fact that the result the legislator is actually trying to achieve also reveals the rule's purpose.

Medieval judges interpreted the results of the parliamentary process (which we today term legislation) as they interpreted their own jurisprudence, that is, freely and reasonably according to their notions of equity[3].

According to the opinion of the age, the (statutory) texts, like the text of judgments, did not have any authority of themselves. Instead, it was the subjective intention of the legislator that was crucial. Judges interpreted a statute, for example, which granted a remedy against the prison director of Fleet Prison also to grant a remedy against the directors of other prisons, which accorded with the implied intention of parliament[4]. This so-called equity approach is today found in the mischief rule of statutory interpretation (see below), according to which an act is to be interpreted in such a way that will best eliminate the mischief that parliament had identified[5].

For a while, English judges looked down on the legislative attempts of the parliament with disdain and with a great deal of scepticism. In order to protect the integrity of common law, judges followed the maxim that a statute

[3] Baker at 209; see also Vogenauer note 824 at 669.
[4] Plat v. Sheriff s of London, [1550] 75 Eng. Rep. 57; *see* Baker at 209.
[5] Baker at 212.

that derogated from the common law had to be interpreted strictly[6]. The English parliament reacted to this approach with ever more precise and comprehenively formulated statutes. Since then it has become obvious that the judges have lost the battle against the expansion of statute law and that the old maxims have been were impliedly abolished by case law. Even if this hostility has long since passed, its influence on the style of legislation is still noticeable. According to Zweigert and Kötz, English legislation aims for precision at all costs[7].

Nowadays in Great Britain, judges adopt at least three traditional methods of interpretation known normally as rules but sometimes referred to as «canons of construction». These are the literal, mischief and golden rules of interpretation.

Summary. In conclusion it can be said that there are differences in the way that statutes are dealt with in Germany and England and Wales.

As far as the historical development of statutes is concerned, it is particularly noticeable that Germany is unique in that its jurists regard the codification of the German Civil Code in 1900 as a kind of «break» or «gulf» between the developments that took place before and after. This codification was claimed to be exclusive, complete, and enduring (*ausschließlich, vollständig und dauerhaft*) in nature. These features are also reflected in the form and style of the German Civil Code. Accordingly, this «new era» from 1900 onwards regarded the previous law (which largely consisted of court decisions) as outdated, with the result that it was consigned to the annals of legal history and only used as part of the historical method of interpretation. The concept underlying the codification was that the law prior to 1900 was conservative and did not accord with the new democratic developments and requirements.

In England, where a Reception of Roman law did not take place, the predominant idea was of evolution by small, reasonable steps. As a result, English legal history does not offer anything comparable to the drastic break represented by the codification of the German Civil Code. The view which dominates in England and Wales is that law as such already existed and has only been augmented by statute law. What came before–the common law–is still operating in the background. This philosophy can be best explained by the fact that for centuries, until the autumn of 2009 when the Supreme Court of the United Kingdom commenced its work, judges in the House of Lords (that is, in a legislative institution) interpreted the laws they themselves (with their colleagues) were responsible for creating.

[6] Zweigert and Kötz at 260; Frederick Pollock, Essays on Jurisprudence and Ethics 85 (1882).
[7] Id. at 262.

When analysing the interpretative methods predominantly applied in the two jurisdictions here studied, it is striking that the two jurisdictions – Germany and England and Wales–seem to prefer different methods of statutory interpretation. In Germany, the teleological method dominates discussions, and the historical method is hardly ever applied. By contrast, England stresses textual interpretation (with the exception of European law). This is borne out by a review of many case decisions.

However, this impression might be deceiving. The fact that the teleological method is so often discussed in Germany does not necessarily mean that it is employed substantially more often than any other method. Further, the discussions might be so common because of a perceived necessity of breathing new life into old statutes such as the German Civil Code of 1900. If this is true, it means that judges are employing this interpretational method in order to expand their jurisdiction and influence. Whatever its cause, the popularity of the teleological method in Germany is in stark contrast to the virtual rejection of that method (with few exceptions) in England and Wales, where the literal method of statutory interpretation appears to be dominant.

The apparent discrepancies between the methods employed by courts in Germany and England and Wales do raise questions about the future of the process of Europeanization. In order to avoid arriving at different results, many observers have advocated the introduction of a uniform European methodology of statutory construction.

If there is ever to be an approximation of interpretative methods as part of European methodology, it might be advisable to expand the independent European judiciary charged with interpreting European law in each of the member states. While a number of scholars have suggested this solution, it seems extremely unlikely in the present business and political climate of Europe. When one considers that Germany has 10 times more judges per capita than England and Wales, one would not expect German to want to expand the number of judges by the addition of specialized European courts on the model of the federal courts in the United States.

УДК 340

Т.В. Протопопова
Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: protv1961@mail.ru

ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ДОСТОИНСТВО В ПРАВЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Право на достоинство личности является одним из основных, основополагающих прав в современном мире. С осуществлением этого права связаны многочисленные юридические проблемы. Наиболее сложным остается вопрос обеспечения права на достоинство личности в современном информационном обществе. Правовых проблем в данной сфере так много, что ученые-юристы, разрабатывающие эту тему, уже говорят о создании нового научного направления – правового достоинствоведения.

Достоинство личности в течение многих веков исследовали представители различных научных специальностей: философы, политологи. В более позднее время этими проблемами активно начали заниматься психологи, социологи и представители других научных направлений.

«Достоинство человека является выражением его личностной ценности» [1, с. 144]. Чувство же собственного достоинства личности есть переживание ею собственной ценности и утверждение последней, возможно, вопреки обстоятельствам [2, с. 315].

Достоинство человека можно также определить иначе: как совокупность его высоких моральных качеств, их уважение человеком в самом себе; осознание лицом своих прав, своей значимости. Вместе с тем достоинство личности выступает в качестве внешнего проявления ее самоуважения, осознания своей значимости [3, с. 279–280]. Достоинство личности – это свойство лица, которое можно определить как абсолютную ценность человека, это самоуважение личности и стремление ее добиться уважения других людей.

В итоге раздумий о взглядах на достоинство человека в отечественной неюридической науке можно предложить следующие определения. Человеческое достоинство как сложное и многогранное явление – это самоуважение личности, ее нравственное, справедливое отношение к себе, стремление к снисканию уважения других людей, предполагающее при реализации необходимость уважать других индивидов. Это то,

© Протопопова Т.В., 2019

что отличает человека от иных живых существ, превалирует над биологическими инстинктами и, не теряя своей сущности после смерти индивида, выражает абсолютную ценность человека, его неповторимость, автономию его личности и индивидуальную свободу, свободу духовно-нравственных исканий и творчества. В то же время рассматриваемый феномен проявляется в совокупности социально-этических качеств человека. Имеются в виду великодушие, принципиальность, мужество, справедливость, гражданственность, честность, совестливость, добродетельность, отзывчивость, благоразумие, стремление к познанию истины и творческому самовыражению.

Во все времена достойными человека качествами считались трудолюбие, поддержание крепкого здоровья, активное участие в делах государства, стремление общаться с себе подобными и делать их лучше по мере своих сил, образование семьи, рождение и воспитание детей, схолическая жизнь. Все эти качества обеспечивают самосохранение любого политически организованного общества. Иными словами, если они провозглашены в теории как составляющие части человеческого достоинства и закреплены в праве как необходимые для всех людей, то такие идеи и правовое регулирование на их основе во всех случаях обеспечивают продолжение существования политически организованного общества, где эти идеи сформулированы в юридических нормах [4, с. 64–65].

На современном этапе развития российской правовой науки задача формирования теоретических представлений о человеческом достоинстве является весьма актуальной. Это обусловлено тем, что, как отметил Л.С. Мамут, имеющиеся сегодня в отечественной юридической литературе абстрактные и аморфные суждения о человеческом достоинстве пока позволяют характеризовать отмеченное явление лишь в виде как-то угнездившейся в отдельном индивиде трудноуловимой субстанции [5, с. 9].

Отечественные правоведы, как правило, согласны, что воплощение идеи человеческого достоинства в юридических нормах придает ей и политический характер. Ведь правовое регулирование – составная часть политической жизни общества[1]. Вместе с тем они считают, что

[1] Поэтому с точкой зрения А.И. Демидова, который не причисляет человеческое достоинство к политическим ценностям, нельзя согласиться [6, с. 18–25]. В перечень таковых его нужно включать. Тем более что представления о достоинстве присутствуют в политических декларациях, влияют на процесс принятия решений суверенной власти, воздействуют на выбор способов разрешения политических конфликтов и ведения политических диалогов. Отсюда, между прочим, следует, что человеческое достоинство является политической ценностью и до его закрепления в праве. И в этой связи нужно поддержать мнение А. Ципко о национальном достоинстве как об одной из идей, которые проводит в своей политике Президент РФ В.В. Путин [7, с. 1–2]. Скорее всего, прав А. Ципко и в том, что президентская система ценностей довольно точно отражает главные «дефициты» современной России [8, с. 1–2].

человеческое достоинство является и правовым феноменом. Именно в такой ипостаси оно, например, присутствует в действующей Конституции РФ. Как известно, здесь закреплено: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления» (ст. 21). «Каждый имеет право на… защиту своей чести и доброго имени» (ст. 23).

В рамках теории государства и права фундаментальное исследование идеи достоинства личности было проведено Н.А. Придворовым[2] [9]. По его мнению, проблема совершенствования правового обеспечения достоинства личности – одна из главных проблем теоретического и отраслевого правоведения[3].

Определяя категорию человеческого достоинства, Н.А. Придворов указывал, что оно – составное звено человеческого фактора в общественной жизни; ведущий компонент социально-правовой характеристики личности, ее субъективных прав, обязанностей, свобод; инструмент, регулирующий разнообразные отношения человека и общества, человека и государства, человека с другими людьми; реальный феномен правосознания; система социальных связей; система взаимоотношений между людьми; относительно устойчивое единство элементов и свойств человека и их отношений, являющихся предметом воздействия сложного и многогранного юридического инструментария; отражение признания социальной ценности каждого человека фундаментальной закономерностью современного общества; совокупность социально-этических качеств. Идеей человеческого достоинства пронизана вся правовая организация общественных отношений. Эта идея отражается на всем механизме правового регулирования, охватывает психологическое и юридическое содержание правовой системы. Причем каждая структурная часть право-

---

[2] См.: Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1977; Придворов Н.А. Институт достоинства личности в советском праве: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харьков, 1986.

[3] При этом выделяются следующие причины актуальности этой проблемы: достоинство играет огромную роль в становлении и развитии личности; человеческому достоинству принадлежит первое место среди правовых гарантий личностного существования; уважение достоинства и прав граждан характеризует современное состояние общества; высокая ценность человеческого достоинства в обществе – источник политической стабильности, социального оптимизма и уверенности в будущем; уважение и защита человеческого достоинства как обязанность конституционного государства служат предпосылкой решения всех частных проблем правового регулирования; в обществе отмечается нетерпимость к посягательствам на человеческое достоинство; концепция человеческого достоинства особо важна в свете социально-этических аспектов управленческой деятельности, административной, служебной и судебной этики, в процессе реализации нравственно-этических норм поведения между руководителями и подчиненными; социальная ценность человеческой личности, ее гражданское достоинство – важнейший принцип подлинного конституционного государства и демократии, тесно связанный с ее содержанием, институтами и формами [10, с. 311–312].

вой системы отражает человеческое достоинство как правовую категорию и высочайшую нравственную ценность [11, с. 311–312].

О.В. Герасимова, исследуя конституционные основы понятия «достойная человека жизнь», пишет: «Мировая задача состоит не в создании солидарности между каждым и всеми – она уже и так существует по природе вещей, – а в полном сознании и затем духовном усвоении этой солидарности со стороны всех и каждого, в ее превращении из только метафизической и физической в нравственно-метафизическую и нравственно-физическую» [12, с. 10–11]. Трудно не согласиться с этим положением цитируемого автора. Более всего это актуально в отношении именно информационного общества.

Каждое государственно-организованное общество есть союз отдельных людей. Следовательно, государственно-организованное общество не может приписывать себе достоинства, не наделяя человеческим достоинством своих членов. Отсюда вытекает, что государство, желающее быть достойным, признает человеческое достоинство в собственных гражданах. Однако государство различает степени этого достоинства у отдельных граждан в зависимости от того вклада, который они делают в обеспечение достоинства государства. При этом оно использует такие юридические средства, как поощрения, государственные награды, почести, льготы.

Достоинство государственных организаций, из которых состоит человечество, проявляется в той степени, в какой они обеспечивают социальный прогресс: все большее подчинение своему контролю внешней природы, а также человеческой природы своих членов. Аналогичным образом обстоят дела и с достоинством отдельного человека. Это обусловлено тем, что чем больше достижений у государства либо конкретной личности в данных сферах, тем сильнее их уважают люди независимо от того, где они живут. Отсюда каждая государственная организация и отдельный человек, стремясь увеличить собственное достоинство, пытаются все в большей мере подчинить своему контролю внешнюю среду, а также сделать все более контролируемой человеческую природу. Причем обе указанные задачи решаются при использовании правового регулирования.

Исходя из выделенной направленности государственной политики, любой государственно-организованный коллектив предъявляет требования к своим членам, выражая их на языке юридически закрепленных прав и обязанностей. После же этого он оценивает достижения адресатов таких дозволений и предписаний в решении общих задач всего объединения: обеспечить контроль над внешней природой и собственным населением. И подобные оценки облекаются в правовую форму.

Как отмечал Е. Эрлих, индивидуализм подразумевает представление, что «каждый человек есть цель для себя и не подчинен» ни индивидуальной воле другого члена общества, ни коллективной воле организации, где человеческое существо «служит... только» этой целостности. И отдельное лицо призвано «заботиться о себе, используя принадлежащую ему собственность и личные усилия с наибольшей выгодой». Идеал индивидуализма – человеческий индивид, имеющий неограниченную власть распоряжения своей собственностью через заключение договоров. Между ним и государством находятся лишь ассоциации, созданные людьми добровольно. При этом индивидуумы несут обязанности друг перед другом в соответствии с их контрактами и равны перед исходящим от государства правом.

На практике реализация коллективистских идей означает, что система государственных органов вмешивается в социальные отношения на государственной территории с целью привлечения в обязательном порядке сил и средств всех лиц, объединенных в государство, для осуществления его функций. Причем таким образом, что богатым не дают возможности в полной мере воспользоваться уже указанным преимуществом, какое они имеют перед бедными в силу наличия в государстве равенства всех граждан перед правом. В частности, государственный аппарат находит пути и способы предоставления материальных и духовных благ людям, не способным личными усилиями обеспечить себе самое необходимое для существования, за счет остального населения государства (и особенно его наиболее состоятельных слоев). Тем самым система государственных органов ограничивает исключительно сильное влияние богатых собственников средств производства на неимущие классы политически организованного общества, которое при отсутствии подобного ограничения фактически приводит к личному подчинению бедных богатым по причине невозможности для первых прожить без получения добровольной помощи от вторых.

Рассуждая о воздействии доктрин коллективизма и индивидуализма на государственную жизнь, Е. Эрлих исходил из того, что в политически организованном обществе в разные времена потребности социального развития делают необходимым осуществление неодинаковых программ правотворчества. Эта идея, а также изучение практики правового регулирования в различных исторических условиях привели Е. Эрлиха к следующему выводу о значении индивидуализма и коллективизма в развитии государственной организации. За каждым периодом, утверждал он, когда определяющую роль в правотворческой деятельности, трансформирующей государственно-организованное общество, играют индивидуалистические идеи, наступают времена, в которые аналогичную роль

в ходе правотворчества, опосредующего изменение государства, исполняют коллективистские воззрения. Так что, как заметил Е. Эрлих, индивидуализм и коллективизм, «подобно резьбе винта, чередуясь, влекут человечество» вперед по пути социального развития. И «как бы много эти доктрины ни сталкивались, постепенно в ходе истории размежевываются сферы, где каждая из них является оправданной» [16, с. 344–353].

Представители отечественной юриспруденции исследуют информационный тип государственно-организованного общества как цель социального развития России. Немаловажным в этой связи является вопрос о функционировании в будущем Российском государстве такого правового феномена, как достоинство личности.

С одной стороны, развитие информационных технологий должно плодотворно сказаться на достоинстве граждан России. Ведь, на первый взгляд, внедрение цифровых технологий и большая открытость общества должны повышать самоуважение личности, увеличивать ее абсолютную ценность, неповторимость, автономию, индивидуальную свободу, свободу духовно-нравственных исканий и творчества.

С другой стороны, информационный тип государственно-организованного общества может иметь не вполне положительные черты, способные в значительной степени угнетать человеческое достоинство. Уже сейчас ученые-правоведы отмечают, что информационные технологии превращаются в ключевой фактор экономической власти; индустрия зачастую вытесняется сферой услуг; гиперобъемы рекламы и торговли подталкивают к удовлетворению искусственно создаваемых потребностей; слишком велик разрыв между профессионализмом меньшинства и культурно-творческой деградацией большинства; свободный рынок превращается в борьбу владельцев финансового капитала, не выходящего из компьютерных сетей; в политике и идеологии имеет место гипертрофированный индивидуализм; в обществе утрачивается гуманистический идеал; растет число технологий манипулирования общественным сознанием; массовая культура все чаще не поднимает человека до высот классики, а потворствует низменным вкусам [17, с. 111].

Вот почему надо стремиться путем правового регулирования дифференцированно подходить к тому, что выступает в качестве указанных компонентов информационного общества. С помощью права следует попытаться воплотить в жизнь положительные черты информационного общества, прежде всего сами информационные технологии как средства улучшения человеческой жизни, и воспрепятствовать осуществлению в обществе отмеченных негативных составляющих частей. В результате, несомненно, сама модель информационного общества, принятая для правового регулирования, будет отличаться от той, которая только что из-

ложена. И усилия правовой науки, как и других общественных наук, должны быть сконцентрированы на необходимых изменениях изложенной теоретической модели информационного общества, для того чтобы она в большей мере, чем сейчас, отвечала нуждам людей.

Список литературы

1. Краткая философская энциклопедия. М.: Прогресс-Энциклопедия, 1994.
2. Золотухина-Аболина Е.В. Современная этика. Ростов н/Д: Март, 2003.
3. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2000.
4. Дробышевский С.А., Протопопова Т.В. Право на человеческое достоинство и его реализация в современных условиях // Проблема модернизации правовой системы современного российского общества: в 2 т. Т. 1. Красноярск, 2011.
5. Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7.
6. Демидов А.И. Мир политических ценностей // Правоведение. 1997. № 4.
7. Ципко А. Президентская философия // Литературная газета. 8–14 февраля 2006 г. № 5 (6057).
8. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1977.
9. Придворов Н.А. Институт достоинства личности в советском праве: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харьков, 1986.
10. Общая теория государства и права: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. Теория государства. М.: Зерцало, 1998. С. 311–312.
11. Общая теория государства и права: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. Теория государства. М.: Зерцало, 1998. С. 311–312.
12. Герасимова О.В. Конституционно-правовые гарантии охраны человеческого достоинства в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001.
13. Герасимова О.В. Конституционно-правовые гарантии охраны человеческого достоинства в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001.
14. Родионова О.В. Юридическая сущность «права на достойное человеческое существование» // Правоведение. 2004. № 2.
15. Рудинский Ф.М. Наука прав человека и проблемы конституционного права. М., 2006.
16. Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. М.: Норма, 2007.
17. Дробышевский С.А., Протопопова Т.В. Идея человеческого достоинства в политико-юридических доктринах и праве. Красноярск, 2009.

Tatyana V. Protopopova
PhD, Associate Professor of Theory and History of State and Law Department, Law Institute,
Siberian Federal University
e-mail: protv1961@mail.ru

V. ПРАВО В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ: ВЗГЛЯД МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

УДК 342.92

Г.С. Якоби
LL.M., Федеративная Республика Германия, научный сотрудник научно-исследовательского подразделения Университета Пассау, 1681/2 «Privatheit und Digitalisierung»
e-mail: hermann.jakobi@uni-passau.de

ЗАКОН БАВАРИИ О ПОЛИЦИИ КАК НОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ФРГ

В настоящей статье рассмотрены вопросы вмешательства в частную жизнь физических и юридических лиц со стороны государства посредством осуществления видеонаблюдения в общественных местах или применения иных технических средств с целью предупреждения совершения преступлений и административных правонарушений.

Данный вопрос исследуется на примере новой редакции баварского закона о полиции, в соответствии с которым органы полиции могут осуществлять любые мероприятия в рамках своей деятельности при наличии так называемой потенциальной угрозы общественному порядку.

По результатам анализа автором предлагается увеличить общественный контроль за деятельностью органов полиции, в том числе рассмотреть вопрос о введении трехуровневой модели проверки при рассмотрении вопроса об установки камер видеонаблюдения в общественных местах.

Настоящая статья написана на немецком языке. Исходные данные источников переведены и оформлены автором в соответствии с научными ГОСТами РФ. В квадратных скобках указано наименование источника и его исходные данные на немецком языке.

Ключевые слова: *видеонаблюдение, видеорегистраторы, полиция, общественный порядок, частная жизнь.*

Einleitung. Der Beitrag widmet sich dem Thema der allgemeinen Politik der EU im Sicherheitsbereich und Polizeirecht, sowie des bayerischen Gesetzgebers in Bezug auf die Novellierung des bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (PAG)[1] im Mai 2018.

© Якоби Г.С., 2019

[1] Закон о задачах и полномочиях государственной полиции Баварии: закон от 14 сентября 1990 (с послед. изменениями) // Вестник законов и постановлений Баварии. 1990. С. 301 [Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. September 1990, das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 18. Mai 2018 geändert worden ist: Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt; S. 301].

Zusammenfassend wird vorgeschlagen, insbesondere technisch-organisatorische Maßnahmen zum Schutz der bürgerlichen Grundrechte zu etablieren. Als Fazit werden allgemeine Entwicklungsmaßnahmen im technisch-organisatorischen Bereich im Zusammenhang mit aktivem Rechtsschutz einzelner Personen im juristischen Kontext unter Berücksichtigung der Grundrechte gefordert.

Strukturell besteht dieser Beitrag aus 5 Teilen, wobei zwei Teile eher eine technische Funktion haben. Das sind die Einleitung und das Literaturverzeichnis.

Aktualität des Themas. Laut einer Statistik des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF), bleiben Bayern und Nordrhein-Westfalen immer noch an der Spitze der bereits gestellten Asylanträge, einschl. Erst- und Folgeanträge[2]. Für Bayern liegt die Anzahl der Anträge bei ca. 16 000 Anträgen, was mehr als 10 % der gesamten aller Anträge zwischen Januar und Juli 2018 entspricht.

Als Reaktion darauf schlug der bayerische Gesetzgeber eine komplexe Maßnahme in Form einer Gesetzänderung im PAG vor, welche am 18. Mai 2018 in Kraft getreten ist. Im Weiteren werden die einzelnen Änderungen detaillierter beleuchtet.

PAG als neues Konzept der polizeirechtlichen Befugnissen. Ende August 2018 wurde Daniel Hillig in Chemnitz getötet. Laut dem Polizeibericht und Pressenmitteilungen ist ein Flüchtling aus dem Irak, Yousif A., als Hauptverdächtiger festgenommen worden[3]. Dieser Todesfall im Stadtzentrum wurde als Hauptgrund für die massiven Demonstrationen von Rechtsradikalen gegen die Flüchtlingspolitik der Bundesrepublik ausgenutzt. Obwohl diese Situation als Ausgangslage gesehen werden kann, um die Verschärfung der Gesetzeslage zu erreichen, ist doch zu sehen, dass in Deutschland eine Systementscheidung getroffen werden muss, damit die Flüchtlingskrise gelöst werden kann.

Einen Lösungsansatz hierfür hat der bayerische Gesetzgeber im neuen Polizeiaufgabengesetz (PAG) vorgesehen. Waechter schrieb in seinem Aufsatz mit dem Titel „Bayern: Polizeirecht in neuen Bahnen“ über den Hinter-

[2] Статистика подачи заявлений о предоставлении убежища в качестве беженца [Электронный ресурс] // [Документ не опубликован] Министерство миграции ФРГ. Режим доступа: www.bamf.de [Asylgeschäftsbericht, Internetquelle, abrufbar unter: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201807-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 14.09.2018).

[3] Диль, акты Юсифа [Электронный ресурс] // [Документ не опубликован] Электронная газета «Spiegel». Режим доступа: http://www.spiegel.de [Diehl, Die Akte Yousif A.; Internetquelle, abrufbar unter: http://www.spiegel.de/panorama/justiz/tod-von-daniel-h-in-chemnitz-was-ueber-den-verdaechtigen-yousif-a-bekannt-ist-a-1226044.html (zuletzt abgerufen am 14.09.2018)].

grund der Gesetzänderung. Dieser ist nicht zuletzt der islamistische Terrorismus und Probleme bei der Umsetzung der Grenzkontrollen[4].

Der Zweck dieser Reform ist nicht die Bekämpfung des Terrorismus, sondern die neue Auslegung der traditionellen polizeilichen Befugnisse in Bezug auf die Gefahr. Traditionell war und bleibt die konkrete Gefahr einer der zentralsten Begriffe für die Einsetzung polizeilicher Maßnahmen gegen Straftatbestände und konkrete Personen. Pieroth, Schlink und Kniesel bestimmen konkrete Gefahr als eine Situation, die bei ungehindertem Ablauf des zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem polizeilich geschützten Rechtsgut führen wird[5]. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Deutschlands mehrmals bestätigt[6]. Diese gesetzliche Lage wurde durch das neue Polizeigesetz in Bayern nicht abgeschafft, sondern durch neue Tatbestände ergänzt. Zentral wird über den Begriff „drohende Gefahr" diskutiert.

Leisner-Egenserger sieht die Grundlage für die neue Definition der drohenden Gefahr im PAG in erster Linie in terroristischen Straftaten. Zweitens versucht der bayerische Gesetzgeber alle Straftaten, die unter den Voraussetzungen des Gesetzes als „potentiell gefährlich" gelten, mithilfe des neuen Begriffs zu verfolgen[7].

Dogmatisch unterscheidet sich die Kategorie der drohenden Gefahr von der konkreten Gefahr nicht nur rein sprachlich. Vielmehr räumt der Begriff der drohenden Gefahr der Polizei einen erheblichen Prognosespielraum hinsichtlich der Gefahr einer Person gegenüber Personen und oder Eigentum etc. ein. Da diese Prognose sehr stark von den Umständen des Einzelfalls abhängt, hat der Gesetzgeber ein Prüfungsschema ausgearbeitet, das in Art. 11 PAG definiert ist. Drohende Gefahr liegt unter zwei Umständen vor (Art. 11 Abs. 3 PAG):

• wenn das individuelle Verhalten einer Person zu einer Verletzung eines besonders wichtigen Rechtsgutes führen würde (Nr. 1);

• wenn die Vorbereitungshandlungen selbst oder zusammen mit anderen Tatsachen die Entstehung einer konkreten Rechtsverletzung verursachen (Nr. 2).

Im Gegensatz zur Position des BVerfG, erweitert das PAG seinen Anwendungsbereich auf alle Straftaten, welche die drohende Gefahr umfassen

[4] Вэхтер К. Полицейское право на новом пути, с. 458 [Waechter, Polizeirecht in neuen Bahnen, NVwZ, 458].

[5] Пирот Б. и др. Полицейское право и право общественного порядка, с. 354 [Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht; Regensburg/Freiburg, 2016, Rn. 9–12, S. 354].

[6] Постановление второй коллегии Федеративного административного суда ФРГ по делу 2 BvR 854/79 от 23 мая 1980 года // Новая еженедельная юридическая газета. 1980. С. 2572 [Beschluss des zweiten Senats des BVerfGE vom 23. Mai 1980 (2 BvR 854/79); NJW; S. 2572].

[7] Ляйснер-Эгенсергер А. Полицейское право в процессе изменения: потенциальная угроза. С. 677 [Leisner-Egenserger, Polizeirecht im Umbruch: Die drohende Gefahr; DÖV, 677].

können[8]. Dies führt dazu, dass alle Straftaten die gleichen Dimensionen aufweisen, unabhängig von den Ursachen. Um dies einzugrenzen, werden besondere Rechtsgüter abgegrenzt, auf welche diese Befugnisse der Polizei Anwendung finden, (Art. 11 Abs. 3 PAG). Der Gesetzgeber hat folgende Rechtsgüter bestimmt, auf welche die polizeilichen Befugnisse bei drohender Gefahr anwendbar sind:

- der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes;
- Leben, Gesundheit oder Freiheit;
- die sexuelle Selbstbestimmung;
- erhebliche Eigentumspositionen oder Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt.

Diese Liste umfasst alle wichtigen Rechtgüter, sodass die drohende Gefahr einen weiten Bereich abdeckt. Indes muss die Polizei dem Zweck der Befugnisse folgen, um die Straftaten zu verhindern. Bezüglich des Zwecks ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Gefahr vorliegt. Unter dem Zweck versteht man nicht nur dogmatische Auslegung, die Gefahr sei im Einzelfall gefährlich. Vielmehr geht es um die Beschränkungen der polizeilichen Maßnahmen gegen eine Person. Nach Waechter ist das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (insb. Geeignetheit und Erforderlichkeit) entscheidend[9]. Waechter betont weiter, es sei bis jetzt nicht eindeutig, welcher Unterschied dann zwischen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei der konkreten Gefahr und drohenden Gefahr liegt, da es meistens um die Prüfung einer konkreten Gefahr gehen wird[10].

Die führende Rolle bei der Umsetzung einer solchen Sicherheitspolitik ist die Prognose in Bezug auf die Wahrscheinlichkeit der Rechtsverletzung wegen strafrechtlicher Handlungen. Im PAG wird diese Wahrscheinlichkeit als konkret kategorisiert, konkreter definiert der Gesetzgeber diese Prognose nicht (Art. 2 Abs. 3 PAG). Das kann dazu führen, dass die Entscheidung über die Anwendung der Maßnahmen im Einzelfall nach der Erfahrungsprognose des PolizeibeamtInnen getroffen wird. Ob der Angriff im Wesentlichen gefährlich ist oder nicht, wird die Polizei selbst entscheiden. Diese Differenzierung zwischen möglichen Arten des Angriffs ist schwer zu erkennen.

Eine Novellierung ist auch in der Liste der möglichen Maßnahmen vorgesehen worden, die bei der drohenden Gefahr anwendbar sind. Neben den klassischen Maßnahmen der Polizei, wie etwa Identitätsfeststellung, Durchsuchung von Personen und Sachen, sieht das PAG einige neue Maßnahmen vor.

---

[8] Ляйснер-Эгенсергер А. Полицейское право в процессе изменения: потенциальная угроза. С. 677 [Leisner-Egenserger, Polizeirecht im Umbruch: Die drohende Gefahr; DÖV, 677].

[9] Вэхтер К. Полицейское право на новом пути, с. 459 [Waechter, Polizeirecht in neuen Bahnen, NVwZ, 458].

[10] Там же.

Dazu zählen z.B. die Aufenthaltsüberwachung[11], inkl. elektronischer Aufenthaltsüberwachung, Kontaktverbot etc. Falls es im PAG nicht vorgesehen ist, darf die Polizei alle notwendigen Maßnahmen anwenden, um das Risiko der Verletzung eines bedeutenden Rechtsgutes zu verhindern.

Leisner-Egensperger weist aber auch darauf hin, dass nicht alle Maßnahmen in einer analogen Form existieren[12]. Dank der Digitalisierung steht der Polizei eine Vielzahl elektronischer Mittel zur Verfügung. Dazu zählen vor allem die Videoaufnahme durch eine Bodycam, die Tonaufnahme, sowie die allgemeine Kontrolle des Internets.

Einerseits führt diese Situation zur Verhinderung terroristischer Straftaten und zur Erleichterung der Grenzkontrollen. Dabei ist zudem zu beachten, dass der Begriff der „drohenden Gefahr" nicht neu ist und bereits mehrmals in der Rechtspraxis der Polizei, sowie – in seiner früheren Bedeutung – in der Rechtsprechung anerkannt wurde.

Andererseits hat sich die gesetzliche Lage nicht deutlich verbessert. Zuerst muss man darauf achten, dass die Grundrechte der einzelnen Personen stark eingeschränkt werden können. Der Umfang eines solchen Eingriffs ist bis jetzt nicht eindeutig. Jedoch ist offensichtlich, dass betroffene Personen, wie etwa die Zivilbevölkerung, die während der polizeilichen Aktivitäten gegen eine konkrete Person gefilmt wird, in ihren Grundrechten eingeschränkt werden.

Zweitens ist dieser Prognosegegenstand nicht deutlich bestimmt, sodass der Polizei ermöglicht wird, jederzeit diverse Maßnahme anzuwenden. Mit der Schaffung einer neuen Reihe an Maßnahmen, besteht die Gefahr, dass sich die Zahl der betroffenen Personen erhöht. Die Folge ist, dass das Sicherheitsrecht gegenüber den Grundrechten einer Person Vorrang haben wird. Um mit diesem sensiblen Thema effektiver umgehen zu können, müssen die Kontrollmechanismen besser gestaltet werden. Außerdem muss darauf geachtet werden, dass die polizeilichen Maßnahmen bei der drohenden Gefahr geeignet und angemessen sind.

Wie bereits an Beispielen dargestellt wurde, ist dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zentrale Bedeutung beizumessen. Mithin ist im Einzelfall stets darauf zu achten, dass die Maßnahme geeignet, erforderlich sowie angemessen, also verhältnismäßig im eigentlichen Sinne, ist.

Unter der Geeignetheit versteht man die Situation, dass der zuvor festgelegte Zweck durch die angewendete Maßnahme tatsächlich erreicht werden

[11] Цёлль А. Полномочия полиции по проникновению во временные жилища, приспособленные для проживания мигрантов, с. 56 [Einen wichtigen Beitrag zur Betretungsbefugnis von Asylbewerberunterkünften hat Zölls geäußert: Zöll, Die polizeiliche Betretungsbefugnis von Asylbewerberunterkünften nach Art. 23 III Nr. 3 Bayerisches Polizeiaufgabengesetz (PAG), ZAR, 56].
[12] Ляйснер-Эгенсергер А. Полицейское право в процессе изменения: потенциальная угроза, с. 678 [Leisner-Egenserger, Polizeirecht im Umbruch: Die drohende Gefahr; DÖV, 678].

kann. Zudem muss die Maßnahme erforderlich sein. Eine Maßnahme ist dann erforderlich, wenn gleichwirksame, aber mildere Mittel nicht vorhanden sind. Wenn Geeignetheit und Erforderlichkeit vorliegen, besteht die Gelegenheit die ausgewählte Maßnahme aufgrund der überwiegenden Schutzinteressen der betroffenen Personen als unzulässig einzuschätzen.

Die erste Problemstellung beschäftigt sich mit der Frage nach der Geeignetheit, und zwar, welche Ziele die Polizei durch die Einsetzung der vier Kameras verfolgt, sofern die Kameras nicht privat, sondern durch öffentliche Hand installiert worden sind. Was genau filmen diese Kameras und sind sie überhaupt einsatzfähig oder lediglich Attrappen?

Fraglich ist zudem, ob diese Anzahl von Kameras erforderlich ist, sowie ob nicht möglicherweise auch durch einen polizeilichen Streifgang der Zweck (nämlich die Verhinderung von Straftaten) erreicht werden kann.

Letztlich stellt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit. Wie lange werden die Daten gespeichert und nehmen die Kameras schwarz-weiß oder farbig auf? Kann man mithilfe dieser Kameras eine Person identifizieren?

Fazit. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass dem PAG ein neues Konzept der Sicherheitspolitik in der EU zugrunde liegt. Um die aktuellen Herausforderungen des digitalen Lebens unter den Umständen des islamistischen Terrorismus und der Flüchtlingskrise zu bewältigen, müssen die EU und ihre Mitgliedstaaten kooperieren. Man muss den aktuellen Stand der technisch-organisatorischen Voraussetzungen hinreichend berücksichtigen.

Als erster Schritt in diese Richtung ist eine allseitige Zusammenarbeit im digitalen Feld wichtig. Dabei wird es auch auf eine Kooperation mit den Betroffenen ankommen. Wie Heckmann schreibt, helfen nutzerfreundliche Technologien, wie etwa Smart Privacy etc., dem Nutzer sein eigenes Recht auf die informationelle Selbstbestimmung besser zu schützen. Zu diesem Zweck müssen die Nutzer aber auch lernen, wie man mit dem digitalen Leben besser umgehen kann[13]. Das Ziel des Staates ist in diesem Sinne nicht die Entwicklung eines Polizeistaates mit der ganztäglichen Überwachung und Kontrolle, sondern die Unterstützung der Zivilbevölkerung auf dem Wege zur digitalen Zukunft.

Der zweite Schritt umfasst die Entwicklung aller Rechtsinstitute und der aktuellen Rechtslage. Wie zuvor dargestellt, ist die Rechtspraxis des PAG sehr umstritten. Die Kritik muss beachtet und in der weiteren Entwicklung bedacht werden, um die Entwicklung der Technologien im digitalen und analogen Leben besser gestalten zu können. Bei einer solchen Umwandlung unter dem Einfluss der Digitalisierung spielen die Grundrechte eine wichtige Rolle.

[13] Хэкман Д. Защита частных прав в интернете, с. 2631 [Heckmann, Persönlichkeitsschutz im Internet, NJW, S. 2631].

Список литературы

Нормативно-правовые акты и судебная практика

1. Закон о задачах и полномочиях государственной полиции Баварии: закон от 14 сентября 1990 (с послед. изменениями) // Вестник законов и постановлений Баварии. 1990. С. 301 [Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. September 1990, das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 18. Mai 2018 geändert worden ist: Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt; S. 301].

2. Постановление второй коллегии Федеративного административного суда ФРГ по делу 2 BvR 854/79 от 23 мая 1980 года // Новая еженедельная юридическая газета. 1980. С. 2572 [Beschluss des zweiten Senats des BVerfGE vom 23. Mai 1980 (2 BvR 854/79); NJW; S. 2572].

Доктринальные источники

1. Вэхтер К. Полицейское право на новом пути // Новая еженедельная юридическая газета. 2018. С. 458–462 [Waechter, Kay (2018): Polizeirecht in neuen Bahnen. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 2018. S. 458–462].

2. Ляйснер-Эгенсергер А. Полицейское право в процессе изменения: потенциальная угроза // Публичное управление. 2018. С. 677–688 [Leisner-Egenserger, Anna (2018): Polizeirecht im Umbruch: Die drohende Gefahr. In: Die Öffentliche Verwaltung. 2018. S. 677–688].

3. Пирот Б., Шлине Б., Книссель М. Полицейское право и право общественного порядка: науч. изд. Регенсург/Фрайбург: C.H. Beck, 2016. 764 с. [Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard / Kniesel, Michael (Hg.) (2016): Polizei- und Ordnungsrecht. Regensburg/Freiburg: C.H. Beck. Rn. 9–12, S. 354].

4. Хэкман Д. Защита частных прав в интернете // Новая еженедельная юридическая газета. 2012. С. 2631–2635 [Heckmann, Dirk (2012): Persönlichkeitsschutz im Internet. In: Neue Juristische Wochenschrift. 2012. S. 2631–2635].

5. Цёлль А. Полномочия полиции по проникновению во временные жилища, приспособленные для проживания мигрантов // Журнал иностранного права и иностранной политики. 2018. С. 56–62 [Zöll, Anselm (2018): Die polizeiliche Betretungsbefugnis von Asylbewerberunterkünften nach Art. 23 III Nr. 3 Bayerisches Polizeiaufgabengesetz (PAG). In: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik. 2018. S. 56–62].

Электронные источники

1. Диль, акты Юсифа [Электронный ресурс]: Электронная газета Spiegel. – Режим доступа: http://www.spiegel.de [Diehl, Jörg (2018): Die Akte Yousif A. Verfügbar unter: http://www.spiegel.de/panorama/justiz/tod-von-daniel-h-in-chemnitz-was-ueber-den-verdaechtigen-yousif-a-bekannt-ist-a-1226044.html].

2. Статистика подачи заявлений о предоставлении убежища в качестве беженца [Электронный ресурс]: Министерство миграции ФРГ. Режим доступа: www.bamf.de [Web[1]: Asylgeschäftsbericht. Verfügbar unter: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201807-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile].

Hermann Jakobi
LL.M., PhD student, Researcher at the Graduate research fellows of the University of Passau
1681/2 «Privatheit und Digitalisierung»
e-mail: hermann.jakobi@uni-passau.de

BAVARIAN LAW ON POLICE AS A NEW CONCEPT OF LEGAL SECURITY OF GERMANY

In this article, the author considers the government's interference in the private life of individuals and legal entities through video surveillance in public places or the use of other technical means in order to prevent criminal and administrative offences.

This issue is examined on the example of the new edition of the Bavarian law on the police, in accordance with which the police can carry out any activities within the framework in the presence of so-called "potential" threats to public order.

As a result of the analysis, author proposes to increase public control over the police activities. This includes introducing a three-level verification model when considering installing Dash- and bodycams in public places.

Keywords: *video surveillance, Bodycams, Dashcams, police, public order, private life.*

УДК 347.94

А.В. Ковалева
Магистр юриспруденции, аспирант, ассистент кафедры гражданского процесса,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: akov75@mail.ru

РОЛЬ СПЕЦИАЛИСТА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ: ОСОБЕННОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Электронные доказательства, широко используемые в цивилистическом процессе, до настоящего времени не признаваемые отечественным процессуальным законодательством как самостоятельный вид доказательств, остаются предметом научных дискуссий. Обеспечение электронных доказательств, их исследование и оценка часто сопряжены с использованием специальных знаний в различных формах, в том числе включая участие специалиста.

В статье обоснована необходимость нормативного закрепления в отечественном цивилистическом процессуальном законодательстве возможности участия специалиста (в том числе обязательного) в процессуальных действиях по обеспечению и исследованию электронных доказательств, включая осмотр на месте.

Ключевые слова: *гражданский процесс, электронные доказательства, исследование доказательств, осмотр, обеспечение доказательств, специалист, консультация.*

Un minuscolo cerchio di luce, di là dal quale tutto è buio: dietro di lui l'enigma del passato, davanti l'enigma del futuro. Quel minuscolo cerchio è la prova.

F. Carnelutti

По образному выражению классика итальянской науки цивилистического процесса Фр. Карнелутти, доказательство есть «крошечный просвет между загадками прошлого и будущего»[1]. Появление электронных доказательств вновь подтверждает точность данной метафоры.

Суд, являясь носителем знаний юридических, при исследовании и оценке доказательств, а также при их обеспечении все чаще и чаще испытывает потребность в знаниях специальных. Эта потребность очевидным образом усугубляется в отношении электронных доказательств, до настоящего времени не получивших прямого нормативного закрепления

© Ковалева А.В., 2019

[1] Rivista italiana per le scienze giuridiche, 1947. T. 1. P. 112.

в отечественных процессуальных кодексах[2] и по-прежнему остающихся предметом целого ряда дискуссий в научном сообществе[3].

Электронные доказательства в юридической литературе нередко относят к научным[4] ввиду необходимости использования специальных знаний при исследовании и оценке достоверности электронных доказательств по причине их сложности и скорости изменения информационных технологий. Подобное мнение представляется ошибочным, поскольку научные доказательства, непосредственно основанные на применении специальных знаний, отличны от доказательств электронных вне зависимости от того относимы ли последние к числу письменных, вещественных доказательств или воспринимаемы как смешанный или даже самостоятельный вид доказательств. В свою очередь формы применения специальных знаний при получении, обеспечении, исследовании и оценке специальных знаний различны и их результат не во всех случаях имеет доказательственное значение.

Среди различных подходов к классификации электронных доказательств[5] имеет место отнесение одной части электронных доказательств к неинструментальным, как правило, к письменным (деловая переписка, для исследования которых привлечение сведущих лиц не требуется), а другой части к инструментальным, т.е. к научным (требующих для их исследования сведущих лиц и использования сложной компьютерной техники и программного обеспечения: см. J. Moone (1979), J.S. Gruber (1995). Критерием данной классификации выступает степень доступности представленных электронных доказательств для восприятия правоприменителем, определяющая потребность суда в привлечении специ-

---

[2] Интерес представляет недавнее (2017 г.) закрепление украинским законодателем электронных доказательств как самостоятельного средства доказывания в ч. 2 ст. 73 ХПК, в ч. 2 ст. 76 ГПК, ч. 2 ст. 72 КАС Украины. Следует отметить, что в указанных кодифицированных актах к числу средств доказывания не отнесены известные отечественному процессуальному законодательству аудио- и видеозаписи. В отечественной науке цивилистического процессуального права данный подход был предложен М.В. Горедовым в диссертационном исследовании (2005 г.), согласно которому терминологически «устаревшие» аудио- и видеозаписи следует относить к электронным доказательствам, вместе с результатами использования иных современных источников информации. См.: М.В. Горелов. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: Вопросы теории и практики: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 11.

[3] В отечественной и зарубежной процессуальной науке «машинные», «цифровые», «электронные» доказательства стали предметом дискуссий еще в 70-е гг. минувшего столетия. См.: Э.М. Мурадьян (1975), Alan L. Tembue, The Computer as an Expert Witness, 1979.

[4] См.: Lorusso P. L'insicurezza dell'era digitale. Tra cybercrimes e nuove frontiere dell'investigazione, Milano. P. 97; Gruber J.S. Electronic evidence. Lawyers Cooperative Pub., 1995. P. 5.

[5] Науке процессуального права известны различные классификации электронных доказательств, в том числе по непосредственному источнику их получения, по способу передачи данных – аналоговые и цифровые, по форме их представления и. т. д. (комм. автора).

ального инструментария, оборудования и соответствующих специальных знаний.

Однако в силу сложности и разнообразия электронных технологий разделение электронных доказательств по критерию необходимости применения при их исследовании и оценке специальных знаний, а также при их обеспечении становится достаточно условным в связи с тем, что непосредственное восприятие судом такого рода информации не только затруднительно, но и невозможно. Так, А.М. Зинин, А.И. Семикаленова, Е.В. Иванова указывают на необходимость привлечения специалиста при осмотре документов, представляемых в современной форме записи[6].

По этой причине в науке процессуального права вопрос отнесения знаний к специальным в отношении электронных доказательств приобретает еще большую остроту не только в доктрине, но и в судебной практике. Нереализованной остается и идея о необходимости нормативного закрепления использования преобразующих информационных технологий для получения доказательства как самостоятельной формы использования специальных знаний[7].

Между тем в отечественных процессуальных кодексах на сегодняшний день в отношении участия специалиста при осуществлении процессуальных действий по исследованию электронных доказательств, включая осмотр на месте, либо используются общие правила, предусмотренные для осмотра и исследования письменных и вещественных доказательств, в том числе по месту их нахождения (ч. 2 ст. 58, 188 ГПК РФ, ч. 3 ст. 50, 74 КАС РФ), либо общие правила допускаются только в отношении консультации и пояснения специалиста при исследовании доказательств арбитражным судом (ст. 162 АПК РФ), а нормативная регламентация участия специалиста при осмотре и исследовании таких доказательств по месту их нахождения в ст. 78 АПК РФ отсутствует, несмотря на то что при осуществлении указанных процессуальных действий все чаще требуется привлечение специальных знаний в форме, не требующей проведения экспертизы. Так, ч. 3 ст. 75 АПК установлено допущение документов, полученных посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также документов, подписанных электронной подписью в качестве письменных доказательств, а также закреплено право арбитражного суда потребовать представления оригиналов таких документов, если копии документов представлены в арбитражный суд в электронном виде. Допустимость подобного рода

[6] Зинин А.М., Семикаленова А.И., Иванова Е.В. Участие специалиста в процессуальных действиях. М.: Проспект, 2016.
[7] Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец, 1999. С. 16.

доказательств определяется их контролепригодностью и доступностью для восприятия правоприменителем. Проверка наряду с оценкой достоверности без участия специалиста представляется как минимум затруднительной, поскольку для этого суду недостаточно простого визуального исследования, а соответствующее исследование с применением тех или иных технических средств при отсутствии специальных знаний не представляется возможным. Как известно, электронные доказательства легко могут подвергаться изменениям или быть испорчены, однако нормы, предусматривающие немедленный осмотр и исследование судом доказательств, подверженных быстрой порче, установлены исключительно для вещественных доказательств (ст. 75 ГПК РФ, ст. 79 АПК РФ, ч. 5 ст. 74 КАС РФ). При этом обязательное участие специалиста действующим цивилистическим процессуальным законодательством не предусмотрено. На данное свойство электронных доказательств могут указать участвующие в деле лица, обращаясь к суду с просьбой об обеспечении доказательств (ст. 64, 65 ГПК РФ, ст. 72 АПК). КАС РФ институт обеспечения доказательств неизвестен. Представляется, что возможность проведения немедленного осмотра и исследования электронных доказательств по инициативе суда, будучи закрепленной в цивилистическом процессуальном законодательстве, не ограничивала бы реализацию принципа состязательности, а способствовала бы реализации задач судопроизводства.

Новеллизация украинского цивилистического процессуального законодательства 2017 г. привнесла ряд норм, закрепивших порядок представления (ст. 96 ХПК Украины, ст. 100 ГПК Украины, ст. 99 КАС Украины), хранения и возврата (ст. 97 ХПК Украины, ст. 101 ГПК Украины, ст. 100 КАС Украины), исследования электронных доказательств, в том числе осмотра на месте (ст. 219 КАС Украины), осмотра сайта (страницы), других мест хранения данных в сети Интернет (п. 7, 8 ст. 72 ХПК Украины, п. 7, 8 ст. 85 ГПК Украины), в том числе при участии специалиста. Примечательно также использование украинским законодателем в п. 7, 8 ст. 71 ХПК Украины, п. 7, 8 ст. 85 ГПК Украины правила о назначении судебной экспертизы для установления и фиксирования содержания сайта (страницы), других мест хранения данных в сети Интернет исключительно в тех случаях, когда реализация данных процессуальных действий требует привлечения специальных знаний и не может быть осуществлена судом самостоятельно или с привлечением специалиста. Данное правило близко порядку, известному цивилистическому процессуальному законодательству Франции (ст. 263 ГПК Франции), согласно которому судебная экспертиза назначается, когда констатации и консультации специалиста (нередко называемой во французской доктрине мини-экспертизой) недостаточно.

Кроме того, в доктрине уже поднимался вопрос о необходимости закрепления в АПК РФ непосредственной помощи специалиста арбитражному суду как традиционной для отечественного цивилистического процесса формы участия специалиста[8]. Как известно, квалификационные требования, предъявляемые к судьям, помощникам судей и секретарям судебного заседания, установленные п. 3 ст. 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», п. 1 «в», 1 «г» Указа Президента РФ от 27 сентября 2005 г. № 1131, не предусматривают наличия у указанных лиц наряду с профессиональным юридическим какого-либо иного (в частности технического) образования. Несмотря на это, в соответствии с новой редакцией текста ч. 2, 4 ст. 58 АПК, вводимой п. 4 ст. 1 Федерального закона от 29 июля 2018 г. № 265-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» помощнику судьи, а равно секретарю судебного заседания вменяется в обязанность обеспечивать контроль за фиксированием хода судебного заседания техническими средствами. Представляется, что при отсутствии у указанных лиц соответствующего (технического) образования обеспечивать такой контроль в полной и достаточной мере будет не только затруднительно, но и невозможно. Таким образом, привлечение арбитражным судом специалиста по своей инициативе для оказания соответствующей непосредственной помощи было бы не только желательно, но и в определенных случаях необходимо, чему со всей очевидностью препятствует указанный недостаток действующего АПК РФ.

Ad vocem, участие постороннего арбитражному суду лица, обладающего необходимыми суду специальными знаниями и вызываемого последним в качестве специалиста с целью оказания арбитражному суду непосредственной помощи, в том числе при исследовании или обеспечении электронных доказательств, равно как участие специалиста-советника Суда по интеллектуальным правам не предусмотрено при совершении арбитражным судом (специализированным арбитражным судом) процессуальных действий. Более того, как отмечалось М.А. Рожковой, анализ норм АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что достаточно регламентированной является лишь одна форма участия специалиста в арбитражном процессе – устная консультация, чего нельзя сказать о порядке привлечения, полномочиях и формах участия специалиста-советника специализированного арбитражного суда[9].

[8] Дьяконова О.Г. Особенности правового регулирования участия специалиста в арбитражном процессе. М.: Новый Индекс, 2013. № 5. С. 69.

[9] Рожкова М.А. Защита интеллектуальных прав: законодательные ошибки при определении статуса и компетенции специализированных органов, разрешающих дела в сфере промышленной собственности. М.: Статут, 2016. С. 28.

Особого внимания в этом отношении требует возможность обеспечения электронных доказательств, не получившая законодательного закрепления ни в одном из трех цивилистических процессуальных кодексов РФ. Во-первых, попытка, предпринятая Президиумом ВАС РФ в своем информационном письме № 78 от 07 июля 2004 г. «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» (п. 18–20), не соответствующая требованиями ч. 3 ст. 72 АПК РФ[10], отнюдь не восполняет данный пробел законодательства в отношении возможности участия при обеспечении электронных доказательств специалиста РФ. Действия по обеспечению доказательств в соответствии с текстом п. 18 указанного информационного письма возлагаются не только на суд, но и на приставов-исполнителей, которыми осуществляются в порядке исполнительного производства. При подходе, используемом законодателем в ч. 3 ст. 72 АПК РФ, не учтено различие правовой природы института обеспечения доказательств и института обеспечения иска. Соответственно, одновременно при обеспечении доказательств имеют место направленные на обеспечение доказательств действия суда, реализуемые в порядке гражданской процессуальной формы (по правилам обеспечения иска), и действия судебных приставов, осуществляемые в порядке исполнительного производства. При этом ст. 61 ФЗ «Об исполнительном производстве» предусматривает три формы участия специалиста в исполнительном производстве: консультация, пояснение и техническая помощь, результаты каждой из которых, в силу сущности исполнительного производства, доказательственного значения иметь не могут. В то же время Пленум в вышеуказанном информационном письме не указывает, какие именно доказательства могут быть обеспечены в порядке исполнительного производства.

Во-вторых, обеспечение доказательств может осуществляться и нотариусом, но число таких нотариальных действий законодатель ограничил лишь тремя – допрос свидетеля, осмотр письменных либо вещественных доказательств и назначение экспертизы. При конструировании нормы, закрепленной в ст. 103 Основ законодательства РФ о нотариате, за основу был взят перечень средств доказывания, предусмотренный ст. 49 ГПК РСФСР, действовавший до 2002 г. Но с течением времени появились и активно используются в судебной практике новые средства доказывания – аудио- и видеозаписи, получившие закрепление в трех действующих цивилистических процессуальных кодексах РФ, а также консультация специалиста и иные доказательства, предусмотренные ст. 64 АПК РФ. Соответственно, неурегулированной

[10] По смыслу п. 3. ст. 72 АПК РФ арбитражный суд – единственный субъект, в компетенцию которого входит обеспечение доказательств (комм. автора).

остается и сама возможность внесудебного или досудебного обеспечения консультации специалиста как самостоятельного доказательства, и его порядок, что создает известную неопределенность при осуществлении действий по обеспечению электронных доказательств, до настоящего времени относимых к числу доказательств письменных, вещественных либо иных.

Поскольку динамичным характером обладают не только электронные технологии, но и право, в отечественное цивилистическое процессуальное законодательство необходимо внести ряд дополнений, касающихся регламентации процессуальных действий по обеспечению и исследованию, включая осмотр на месте, электронных доказательств, в том числе с участием специалиста.

Список литературы

1. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: Вопросы теории и практики: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 21 с.

2. Дьяконова О.Г. Особенности правового регулирования участия специалиста в арбитражном процессе. М.: Новый Индекс, 2013. № 5. С. 68–71.

3. Зинин А.М., Семикаленова А.И., Иванова Е.В. Участие специалиста в процессуальных действиях. М.: Проспект, 2016. 288 с.

4. Мурадьян Э.М. Машинный документ как доказательство в гражданском процессе // Советская юстиция, 1975. № 22. С. 12.

5. Рожкова М.А. Защита интеллектуальных прав: законодательные ошибки при определении статуса и компетенции специализированных органов, разрешающих дела в сфере промышленной собственности. М.: Статут, 2016. 286 с.

6. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М.: Городец 1999. 368 с.

7. Gruber J.S. Electronic evidence. Lawyers Cooperative Pub., 1995. 1077 p.

8. Lorusso P. L'insicurezza dell'era digitale. Tra cybercrimes e nuove frontiere dell'investigazione. Milano: FrancoAngeli, 2011. 123 p.

9. Moone J. Time for an upgrade: amending the federal rules of evidence to address the challenges of electronically stored information in civil litigation // Urimetrics, 2010. No. 50 (2). P. 147–193.

10. Teubner A.L. The Computer as an Expert Witness, 1979.

Anna V. Kovalyova
Master of Law, Postgraduate student, Assistant of the Department of Civil Procedure, law Institute,
Siberian Federal University
e-mail: akov75@mail.ru

THE ROLE OF A SPECIALIST WHEN USING ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CIVIL PROCESS: FEATURES AND PROSPECTS

Electronic evidence widely used in the civil procedure still not recognized by national civil procedure legislation as an independent type of evidence are remaining the subject of scientific discussions. The electronic evidence providing, research and evaluation

are often related with the use of specialized knowledge in different forms, including the specialistиs participation.

The necessity to consolidate the possibility of the specialist participation (involving mandatory) in procedural actions for electronic evidence providing and investigating, including on-site inspection, in the national civil procedure legislation is substantiated in the article.

Keywords: *civil procedure, electronic evidence, evidence investigation, inspection, providing of evidence, specialist, consultation.*

УДК 347.22

В.С. Асташова
Магистр частного права, Московский государственный юридический университет (МГЮА)
e-mail: valentinaast21@gmail.com

ОБЪЕКТЫ ВЕЩНОГО ПРАВА В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

В настоящей статье автор обращается к понятию объекта вещного права. На основе положений отечественного законодательства и доктрины выявляются отличительные признаки объектов вещного права и особенности их правового режима. С учетом все большего внедрения нематериальных объектов в гражданский оборот отдельное внимание уделяется вопросу о природе прав на данные объекты. На примере электронных денежных средств автор анализирует возможность применения норм о вещном праве к нематериальным объектам. Обращаясь к дискуссии относительно понятия «бестелесная вещь», автор принимает во внимание зарубежный опыт и приходит к выводу об ограниченной практической применимости данной категории. В качестве итога исследования высказывается суждение о том, что объектами вещного права могут быть только материальные вещи.

Ключевые слова: *вещное право, объект вещного права, бестелесная вещь, электронные денежные средства, сравнительное правоведение.*

Введение. Развитие гражданского оборота неизбежно преподносит новые испытания для законодателя – экономический и технический прогресс требует соответствующего совершенствования норм права. Отраслью, которая в первую очередь испытывает на себе любые изменения в экономике, является гражданское право, ведь оно призвано обеспечивать эффективность оборота. При этом не все его сферы одинаково гибки – вещное право, по мнению ряда европейских исследователей, является довольно статичной материей[1]. На сегодняшний момент происходит все большее вовлечение в оборот нематериальных объектов, что ставит вопрос об их совместимости с традиционной концепцией вещного права. Для разрешения противоречий необходимо проанализировать основные принципы отечественного гражданского права, их применение в судебной практике, а также учесть зарубежный опыт.

1. Объекты вещного права в условиях развития технологий

В отечественной доктрине вещное право считается такой подотраслью гражданского права, которая охватывает нормы о правах лиц

© Асташова В.С., 2019

[1] Westermann H., Gursky K.-H., Eickmann D. Sachenrecht. 8. Auflage. Heidelberg. C.F. Müller, 2011. S. 56.

на вещи – традиционные и наиболее распространенные объекты гражданских правоотношений[2]. Тенденция к «дематериализации» имущества, однако, идет вразрез с устоявшимися положениями теории относительно понятия «вещь» и затрудняет квалификацию новых отношений «на языке, унаследованном от римского права»[3]. Данная проблема особо ярко прослеживается в рамках дискуссии о правовой природе электронных денежных средств, а именно – являются ли они объектами вещных прав и можно ли их охарактеризовать как «виртуальную собственность».

1.1. Система объектов вещного права. Отталкиваясь от перечисляющей объекты гражданских прав ст. 128 Гражданского кодекса РФ, теоретики утверждают, что закон противопоставляет материальные объекты (вещи) нематериальным – иному имуществу. Так, под первую категорию попадают наличные деньги и документарные ценные бумаги, а под вторую – безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги[4]. Какого-либо упоминания об электронных денежных средствах в ГК РФ не содержится. Для анализа их правовой природы необходимо обратиться к специальному законодательству.

1.2. Электронные денежные средства: проблемы правовой квалификации. Дефиниция электронных денежных средств установлена Федеральным законом от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». Из содержания закона следует, что электронными денежными средствами являются такие денежные средства, которые «предварительно предоставлены одним лицом другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета, для исполнения денежных обязательств предоставившего их лица перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа». Таким образом, основными характеристиками электронных денежных средств как объектов гражданских прав является их нематериальный характер, участие посредника (эмитента) во всех действиях по распоряжению средствами, а также отсутствие привязки к банковскому счету.

В литературе выделяют определенное сходство электронных денежных средств с безналичными денежными средствами: первые также являются правами требования владельца к эмитенту и появляются в гражданском обороте в результате создания «двойника» денежных

[2] Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк [Электронный ресурс] // Статут, 2017 // СПС «КонсультантПлюс».
[3] Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование [Электронный ресурс] // Статут, 2014 // СПС «КонсультантПлюс».
[4] Суханов Е.А. Указ. соч.

средств. Отличительной особенностью электронных денежных средств является то, что они учитываются не на банковском счете, а на специальном виртуальном счете[5]. Действительно, из смысла приведенных выше положений ФЗ можно сделать вывод о том, что электронные денежные средства обладают обязательственно-правовой сущностью. Данный довод подтверждает то обстоятельство, что услуги по переводу денежных средств оператор оказывает клиентам на основании договора (ст. 4 ФЗ), размер обязательств оператора перед клиентом равен сумме денежных средств, предоставленной клиентом (п. 2 ст. 7 ФЗ). Следует заметить, что операции с электронными денежными средствами всегда зависят от действий оператора, который выполняет свои обязательства перед клиентом. Так как электронные и безналичные денежные средства схожи своей нематериальной формой и функцией платежа, то представляется обоснованным приравнять их к «иному имуществу», подобно безналичным денежным средствам.

2. Нематериальные объекты в системе вещного права: основные подходы

Необходимость разграничения правового режима материальных вещей как объектов вещных прав и нематериальных предметов как объектов обязательственных прав поддерживается не всеми авторами. Именно широкое распространение электронных денежных средств и безналичных расчетов послужило причиной для поиска новых подходов к соотношению вещных и обязательственных прав.

2.1. Соотношение вещных и обязательственных прав. Согласно одной из позиций ряд объектов имеют смешанную, вещно-обязательственную природу, при этом они являются одновременно объектами права собственности[6]. Противоположное мнение отрицает этот довод. Так, признание права собственности на безналичные деньги приведет к тому, что «значительная часть капитала банка превратится в объект долевой собственности вкладчиков»[7]. Данное замечание очень точно отражает противоречия, которые повлечет распространение права собственности на нематериальные объекты. Если исходить из понимания права собственности как «наиболее полного господства над вещью», то электронные денежные средства с подобной характеристикой не сочетаются. Так,

[5] Коростелев М.А. Оборот электронных денежных средств: гражданско-правовые вопросы // Журнал российского права, 2013. № 12. С. 132.
[6] Ефимова Л.Г. Банковское сделки: право и практика: монография. М.: НИМП, 2001. С. 144–147.
[7] Синицын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы [Электронный ресурс] // Инфотропик Медиа, 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

их владелец в любом случае зависит от действий оператора, а правомочие владения «электронными деньгами» будет сводиться к владению материальным носителем, фиксирующим размер зачисленной оператором суммы, так как фактически «держать» нематериальный объект невозможно.

В отдельных источниках можно встретить характеристику нематериальных объектов, в том числе безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг, как «бестелесных вещей» – категории, происходящей из римского права. Соответственно, «владелец» таких объектов имеет право собственности на них[8]. Может ли конструкция «бестелесной вещи» оправдать применение норм о праве собственности к нематериальным объектам? С одной стороны, ГК РФ в ст. 209 прямо не ограничивает круг объектов права собственности лишь материальными предметами, ведь в качестве объекта называет «имущество» вообще. Аналогично и защита права собственности в порядке ст. 301 ГК РФ осуществляется в отношении «имущества» (истребование имущества из чужого незаконного владения). С другой стороны, нетрудно заметить, что большинство норм о праве собственности ориентировано на материальные объекты – это и нормы о бремени содержания имущества, и о риске случайной гибели (ст. 210, 211 ГК РФ), не говоря уже о порядке и основаниях приобретения права собственности (например, переработка, изготовление, находка, указанные в ст. 220, 224, 227 ГК РФ, практического значения применительно к нематериальным предметам не имеют).

2.3. К дискуссии о «бестелесных» вещах. Рассуждая о понятии «бестелесная вещь» и о ее совместимости с нормами вещного права, в отечественной цивилистике справедливо замечают, что к подобным «вещам» невозможно применение норм о праве собственности и о его защите. Это можно проиллюстрировать на примере бездокументарных ценных бумаг: на такие объекты истец не способен доказать право собственности, а сами бездокументарные ценные бумаги не имеют конкретизации. При возникновении спора вернуть «конкретные» утраченные ценные бумаги невозможно, а вся защита лица заключается в восстановлении записи по лицевому счету[9]. Данный пример показателен для случая с электронными денежными средствами и иными подобными объектами. В силу отсутствия материальной формы и индивидуализации они не могут быть объектом виндикации, а поэтому применение норм о праве собственности к ним видится сомнительным.

[8] Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 164–228.
[9] Синицын С.А. Указ. соч.

3. Концепция объектов вещного права в зарубежных правопорядках

В рамках настоящего исследования особый интерес представляет зарубежный опыт. Относительно понятия «бестелесная вещь» следует сделать оговорку: оно хоть и происходит из римского права и имеет многовековую историю, тем не менее не все европейские правопорядки его признают.

3.1. Объекты вещных прав по законодательству Германии. Конструкция «бестелесной вещи» незнакома гражданскому праву Германии: в соответствии с § 90 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) вещами в силу закона признаются лишь материальные предметы. Раздел ГГУ о вещном праве также подтверждает положение о том, что предметом вещного права может быть только материальная индивидуально-определенная вещь. Так, § 854 ГГУ понимает владение как фактическое господство над вещью – такое господство невозможно осуществлять в отношении нематериальных объектов. С одной стороны, в правовой доктрине Германии отмечают некоторые неудобства такого ограничения понятия вещи лишь материальными объектами (например, при отчуждении предприятия – в его состав входят не только материальные объекты, но и права). С другой стороны, именно материальный характер вещи считается ее отличительным признаком, он выделяет ее среди других объектов[10]. Передача вещи и фактическое владение играют особую роль в гражданском праве Германии – владелец предполагается собственником движимой вещи в силу § 1006 ГГУ. Данное обстоятельство подчеркивает элемент «публичности» владения и исключает владение «бестелесными» вещами, ведь в таком случае отсутствует владение как таковое и третьи лица не могут распознать собственника.

3.2. Бестелесные вещи в праве Австрии. Законодательство Австрии, напротив, признает конструкцию «бестелесных вещей»: в соответствии с § 292 Общего гражданского уложения Австрии к бестелесным вещам относятся все те, которые нельзя воспринимать с помощью органов чувств («Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heißen sie unkörperliche») – под этим подразумеваются права. Права причисляются согласно § 298 Общего гражданского уложения к движимым вещам, если не связаны с владением недвижимой вещью или не приравнены конституциями федеральных земель к недвижимости. Владение бестелесными вещами – правами – приобретается путем осуществления данных прав от своего имени (§ 312 Общего гражданского уложения) – оно выражается в требовании к другому лицу исполнить

[10] Wieling H.J. Sachenrecht. 2. Auflage. Berlin: Springer-Verlag, 1994. S. 4.

обязанность (§ 313 Общего гражданского уложения), а прекращается владение правами в случае, если они регистрируются на имя другого лица (§ 350 Общего гражданского уложения). Как видно из приведенных норм, бестелесными вещами являются права, причем владение ими заключается в их осуществлении – это показывает, что конструкция бестелесной вещи все же сводится к относительному обязательственному правоотношению. И хотя право собственности на бестелесные вещи допустимо (§ 353 Общего гражданского уложения), в литературе указывают, что право собственности на бестелесные вещи не идентично по содержанию праву собственности на телесные вещи. Так, право собственности на материальные объекты означает «полное право», относительно же нематериальных объектов существуют лишь «имущественные правомочия» (Vermögenszuständigkeit). Само же понятие права собственности на нематериальные объекты подвергается критике: употребление термина «право собственности» применительно к нематериальным объектам не является достаточно точным[11].

Заключение

Может ли распространение понятия вещи и режима вещных прав на новые объекты, в частности на электронные деньги, обеспечить эффективную защиту их владельцев и стабильность экономического оборота? Такое предположение видится сомнительным: подобные объекты представляют собой, по сути, информацию, все правомочия распоряжения сводятся к возможности передать право на получение денежного эквивалента другому лицу. Справедливым видится мнение тех ученых, которые указывают на применение норм о неосновательном обогащении для защиты прав владельцев нематериальных объектов, имеющих имущественную ценность[12]. В свете вышеизложенного представляется обоснованным разграничение материальных объектов, на которые возникают вещные права, и нематериальных объектов – относительно последних существуют иные, в частности обязательственные, права. Данный довод видится актуальным в связи с нарастающей потребностью в регулировании криптовалюты. Поскольку развитие информационных технологий происходит все более интенсивно, необходимо учитывать выработанные доктриной положения, что поможет предотвратить путаницу на практике.

[11] Jaeger T. System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte. Heidelberg: Springer-Verlag, 2013. S. 37.
[12] Савельев А.И. Указ. соч.

Список литературы

1. Ефимова Л.Г. Банковское сделки: право и практика: монография. М.: НИМП, 2001. 654 с.
2. Коростелев М.А. Оборот электронных денежных средств: гражданско-правовые вопросы // Журнал российского права, 2013. № 12. С. 130–136.
3. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование [Электронный ресурс] // Статут, 2014 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Синицын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы [Электронный ресурс] // Инфотропик Медиа, 2015 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк [Электронный ресурс] // Статут, 2017 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Jaeger T. System einer Europäischen Gerichtsbarkeit für Immaterialgüterrechte. Heidelberg: Springer-Verlag, 2013. 1196 s.
7. Westermann H., Gursky K.-H., Eickmann D. Sachenrecht. 8. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2011. 1079 s.
8. Wieling H.J. Sachenrecht. 2. Auflage. Berlin: Springer-Verlag, 1994. 484 s.

Valentina S. Astashova
Master of Private Law (MGYUA)
e-mail: valentinaast21@gmail.com

OBJECTS OF PROPERTY LAW IN DIGITAL ERA: TOPICAL ISSUES

The article deals with the notion of the object of property rights. On the basis of Russian civil legislation and civil law doctrine the author attempts to determine distinctive features of the objects of property rights and outlines its legal regime. Particular attention is drawn to issues concerning the nature of rights in intangible property for the dematerialization of civil turnover is well underway. On the example of electronic money the author proves that the idea of property rights in intangible objects doesn't correspond with Russian civil law. The analysis of the term "incorporeal thing" explores its little practical meaning in foreign legislation. It is drawn the conclusion that property rights are attached only to tangible property constitutes an object of property rights.

Keywords: *property law, object of property rights, intangible property, electronic money, comparative law.*

УДК 342.727

С.В. Никитенко
Магистрант 2-го курса, Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: sergeynikitenko12@gmail.com

АНАЛИЗ ЗАКОННОСТИ ПРОЦЕДУРЫ ОНЛАЙН-БЛОКИРОВКИ

Институт онлайн-блокировки является новым для российского законодательства: некоторые процедуры были введены во второй половине 2017 г. Выводится общая схема ограничения доступа к интернет-ресурсу: вынесение органом власти решения о признании информации противоправной и необходимости ограничения доступа к ресурсу; предоставление владельцу сайта и провайдеру возможности добровольно удалить противоправную информацию; внесение сетевого адреса в Реестр и принудительная блокировка ресурса оператором связи. Отмечается, что правоприменитель настаивает на сбалансированности и эффективности существующих процедур блокировки. Однако на практике применение данных процедур приводит к ущемлению прав и законных интересов участников информационных отношений, причинению ущерба владельцам интернет-ресурсов и пользователям. Причина кроется в неурегулированности процедур блокировки, их несоответствии международным стандартам в области защиты прав человека. Выявляются следующие недостатки: отсутствие возможности субъекта информационных отношений повлиять на вынесение решения о блокировке; наделение органов власти широкой свободой усмотрения, а также предоставление ограниченного круга средств, что исключает надлежащую реализацию принципа пропорциональности. Автором предпринята попытка сформулировать комплекс предложений по совершенствованию законодательства в сфере онлайн-блокировок.

Ключевые слова: *блокировка, защита информации, свобода выражения мнения, пиратство, Роскомнадзор, цензура.*

Введение. В связи с возросшим интересом российского правоприменителя к сети Интернет и широким использованием блокировок информационных ресурсов возникает необходимость тщательного анализа законности применения таких ограничений. О необходимости такого исследования свидетельствуют:

1) широкое распространение блокировки сайтов и сервисов в качестве меры ответственности за нарушение законодательства. За последние два года, по данным общественной организации «Роскомсвобода», наблюдается резкий рост блокировок: около 80 000 адресов URL в год по сравнению с 10 000 в 2014 г. и 20 000 адресов в 2015 г.[1];

© Никитенко С.В., 2019

[1] К 5-летию принятия закона о «черных списках сайтов»: статистика от Роскомнадзора и от Роскомсвободы // ROSKOMSVOBODA.ORG: официальный сайт общественной организации «Роскомсвобода». 2017. URL: https://roskomsvoboda.org/30817/ (дата обращения: 20.01.2019).

2) ущерб владельцам сайтов, провайдерам и пользователям, причиняемый в результате применения таких мер. По состоянию на август 2017 г. в результате блокировки по IP-адресу с 2012 г. было заблокировано 7 398 901 сайтов (98 % от количества всех заблокированных сайтов), которые находились на одном сетевом адресе с запрещенным ресурсом и не содержали какой-либо противоправной информации[2]. Статистика за 2018 г. должна значительным образом превышать показатели 2017 г., поскольку только в результате блокировки мессенджера Telegram в апреле 2018 г. было заблокировано около 18 миллионов IP-адресов, что привело к сбоям в работе Google, Amazon, YouTube; десятки интернет-магазинов оказались недоступными, был также заблокирован ряд IP-адресов, связанных с работой самого Роскомнадзора[3];

3) международный опыт применения блокировок, позволяющий обнаружить более взвешенных подход к применению данных мер.

Отметим, что в литературе встречаются позиции, согласно которым существующая система государственного контроля (включая применение блокировок) нередко используется в целях осуществления цензуры[4]. Данное утверждение не лишено оснований: согласно рейтингу Freedom House, с 2012 г. Интернет в России трансформируется из частично свободного до полностью несвободного, в стране наблюдается постоянное ущемление интернет-свободы[5]. Ситуацию «усугубляет» одобренный уже во втором чтении так называемый законопроект о суверенном (автономном) Интернете, который нацелен на создание национальной цифровой инфраструктуры, полностью подконтрольной органам власти, способной функционировать автономно от глобальной сети[6].

Рассматривая сложившуюся в Российской Федерации тенденцию, вопрос обоснованности и процедуры ограничения доступа к сайтам и онлайн-сервисам приобретает особую важность, поскольку возникает

---

[2] К 5-летию принятия закона о «черных списках сайтов»: статистика от Роскомнадзора и от Роскомсвободы // ROSKOMSVOBODA.ORG: официальный сайт общественной организации «Роскомсвобода». 2017. URL: https://roskomsvoboda.org/30817/ (дата обращения: 20.01.2019).

[3] Кузин В. Почему Роскомнадзор блокирует все подряд, а не Telegram // IPHONES.RU: новостной портал. 2018. URL: https://www.iphones.ru/iNotes/801029 (дата обращения: 20.01.2019).

[4] Аммосов А.О. Становление интернет-цензуры в Российской Федерации с 2012 по 2017 год // Academy. 2017. № 10 (25). С. 62–63.

[5] Тихончук Д. Россия опустилась в рейтинге свободы интернета четвертый год подряд // VEDOMOSTI.RU: официальный сайт электронного периодического издания «Ведомости». URL: https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2016/11/14/664785-pozitsiya-rossii-uhudshilas (дата обращения: 01.02.2019).

[6] Госдума одобрила во втором чтении законопроект об автономном рунете // TJOURNAL.RU: онлайн-издание о технологиях и трендах. URL: https://tjournal.ru/law/93118-gosduma-odobrila-vo-vtorom-chtenii-zakonoproekt-ob-avtonomnom-runete (дата обращения: 11.04.2019).

вопрос об объеме «цифровой» свободы человека в сети Интернет. Данная проблема неразрывно связана с основными правами и свободами человека, в частности со свободой выражения мнения, которая закреплена в ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[7], а также в ст. 29 Конституции РФ[8].

Практически все процедуры блокировки, предусмотренные российским законодательством, являются новыми для отечественной правовой действительности: многие процедуры, к примеру порядок ограничения доступа к мессенджерам, блокировка «зеркал»[9] и VPN-сервисов[10], были введены в законодательство относительно недавно – в июле 2017 г., в связи с чем проблемы правоприменения в данной области актуальны, требуют анализа и решения.

Один из наиболее эффективных методов в данном направлении – сравнительно-правовой. Обращение к международному опыту поможет выработать ряд рекомендаций, а также определить направление развития национального законодательства, привести его в соответствие с международными стандартами. По этой причине данная работа содержит частичный анализ правоприменительной практики международных институтов, таких как ООН и ЕСПЧ.

1. Основания и порядок применения онлайн-блокировки в Российской Федерации. Законодательство Российской Федерации предусматривает возможность блокировки в административном и судебном порядке. Нормативной основой выступает Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[11] (далее – ФЗ № 149), регламентирующий основания и процедуры блокировки.

---

[7] Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]: заключена в г. Риме 04.11.1950 с изм. от 13.05.2004 // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[8] Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12.12.1993 с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[9] О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [Электронный ресурс]: федер. закон от 01.07.2017 № 156-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[10] О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс]: федер. закон от 29.07.2017 № 276-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[11] Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

Данный федеральный закон предусматривает следующие основания ограничения доступа к информационным ресурсам:

• размещение на сайте информации, распространение которой в РФ запрещено (ст. 15.1 ФЗ № 149). К такой информации относятся: материалы с порнографическими изображениями несовершеннолетних; информация о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств; информация о способах совершения самоубийства, а также призывы к его совершению; информация, нарушающая требования законодательства по организации и проведению азартных игр и др.;

• наличие информации, содержащей призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности, участию в несогласованных публичных мероприятиях; распространение материалов иностранной или международной неправительственной организации, деятельность которой признана нежелательной на территории РФ (ст. 15.3 ФЗ № 149);

• нарушения порядка предоставления и раскрытия информации, допущенные организаторами распространения информации в сети Интернет (ст. 15.4 ФЗ № 149), которыми являются все сервисы обмена мгновенными сообщениями (мессенджеры);

• размещение на сайте материалов, нарушающих авторские и смежные права (ст. 15.2 ФЗ № 149), включая отдельную процедуру за неоднократное нарушение (ст. 15.6 ФЗ № 149), в том числе блокировку «зеркал» (ст. 15.6-1 ФЗ № 149);

• нарушение законодательства в области персональных данных, в частности положений ФЗ от 27.07.2006 № 152 «О персональных данных» (ст. 15.5 ФЗ № 149);

• создание ресурса, посредством которого обеспечивается доступ к заблокированным сайтам и информационно-телекоммуникационным сетям (ст. 15.8 ФЗ № 149), иными словами, создание VPN-сервисов.

Говоря о размещении на сайтах соответствующей информации, отметим, что для установления данного факта достаточно указания на информационном ресурсе ссылки на материал либо размещения сведений, позволяющих получить доступ к запрещенной информации. По данной причине блокировке подлежат торрент-трекеры, которые содержат не сами произведения, но лишь торрент-файлы, указывающие на участников одноранговой сети, у которых можно «скачать» соответствующее произведение.

Все заблокированные ресурсы заносятся в Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты. Данный реестр формируется

Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор), находится в открытом доступе на официальном сайте службы: https://eais.rkn.gov.ru.

В зависимости от оснований ограничение доступа осуществляется либо в административном, либо в судебном порядке. В судебном порядке осуществляется блокировка в связи с нарушением авторских и смежных прав, законодательства в сфере персональных данных. Все остальные процедуры осуществляются в административном порядке.

В наиболее общем виде административная процедура ограничения доступа к информационному ресурсу выглядит следующим образом. На первом этапе компетентный орган власти выносит решение о признании информации нарушающей закон и необходимости ограничения доступа к ресурсу. Так, МВД РФ принимает решения в отношении информации о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств; Генеральный прокурор РФ или его заместители – в отношении информации, содержащей призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности, участию в несогласованных публичных мероприятиях и др. Для инициации процедуры блокировки «зеркал» достаточно заявления заинтересованного лица в Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ.

Второй этап заключается в направлении Роскомнадзором уведомления провайдеру хостинга, который в течение суток обязан проинформировать об ограничении доступа обслуживаемого им владельца сайта, а также уведомить его о необходимости незамедлительного удаления соответствующей интернет-страницы. После этого у владельца сайта имеются сутки на удаление страницы, по истечении которых, в случае бездействия, провайдер хостинга обязан ограничить доступ к такому сайту в течение суток.

Третий этап: в случае бездействия провайдера сетевой адрес информационного ресурса включается в Реестр. В течение суток после этого оператор связи, оказывающий услуги по предоставлению доступа к сети Интернет, обязан ограничить доступ к такому сайту.

Анализ представленной процедуры позволяет выделить следующие недостатки. Прежде всего, уполномоченный орган самостоятельно, без привлечения заинтересованных лиц (владельца сайта, провайдера хостинга и др.), выносит решение о наличии на сайте запрещенной к распространению информации. При этом интересы пользователей соответствующего ресурса вовсе не учитываются, что противоречит международной правовой практике.

Серьезным недостатком видится несоблюдение принципа пропорциональности. Так, в случае неисполнения владельцем сайта обязанно-

сти по удалению страницы блокировке подлежит весь сайт в целом, что приводит к ограничению доступа к информации, распространение которой не запрещено. В связи с чем не уделяется внимание балансу интересов владельца сайта, его пользователей (далее – субъекты информационных отношений) и публичного интереса; не предусмотрена возможность применения различных ограничительных мер в зависимости от серьезности нарушения. Блокировка всего ресурса из-за одной страницы, содержащей запрещенную информацию, является несоразмерным преследуемой цели и необоснованно ущемляет права и законные интересы субъектов информационных отношений, что нарушает не только один из основополагающих принципов международного права, но и противоречит ст. 55 Конституции РФ.

Наконец, ограничение доступа осуществляется по сетевому адресу (так называемый IP), что может привести к блокировке «посторонних» ресурсов, не содержащих какой-либо противоправной информации. Сам правоприменитель отмечает данный недостаток. В своем Письме от 28.04.2014 № ДЛ-115/03 Минобрнауки России[12] отмечает, что блокировка по IP-адресам и доменным именам хоть и не влечет больших затрат, но может привести к блокировке большого числа законных интернет-ресурсов. Большую «точность» обеспечивает блокировка по URL, однако реализация такого механизма может потребовать более существенных затрат; кроме того, фильтрация по URL уменьшает скорость доступа к информации, что является негативным фактором развития интернет-индустрии. Несмотря на это реализация универсального механизма блокировки на уровне URL с обеспечением минимальной дополнительной задержки для легального трафика является целесообразным.

Приведенная ранее процедура предусмотрена ст. 15.1 ФЗ № 149 и представляет собой процедуру в наиболее полном виде. Иные административные процедуры сокращены как по времени, так и по количеству этапов, что приводит к еще большему дисбалансу прав и законных интересов не в пользу частных лиц. К примеру, в случае получения требований Генерального прокурора РФ или его заместителей о принятии мер по ограничению доступа к ресурсам, распространяющим информацию, содержащую призывы к массовым беспорядкам и т. п., Роскомнадзор незамедлительно направляет оператору связи и провайдеру хостинга требование о принятии мер по ограничению доступа к такому ресурсу. Получив требование, оператор связи обязан в этот же день ограничить

[12] О направлении методических материалов для обеспечения информационной безопасности детей при использовании ресурсов сети Интернет [Электронный ресурс]: письмо Минобрнауки России от 28.04.2014 № ДЛ-115/03 // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

доступ к сайту, на котором размещена противоправная информация. Отметим, что приведенная разновидность процедуры ограничения доступа является наиболее жесткой и неурегулированной, поскольку не предполагает каких-либо механизмов контроля со стороны заинтересованных лиц. Согласно Инструкции о порядке рассмотрения уведомлений о распространении запрещенной информации, утвержденной приказом Генерального прокурора РФ 08.09.2016 № 562[13], принимая соответствующее решение, органы прокуратуры не привлекают к участию субъектов информационных отношений. Требования о применении наименее ограничительного средства не предусмотрено: блокировке подлежит сразу весь информационный ресурс.

В контексте данных недостатков показательна блокировка сайта «Луркоморье» (http://lurkmore.to) по причине «пропаганды наркотиков», которая выразилась в размещении информационной статьи о марихуане. Как справедливо отмечается в литературе, при таком подходе под запрет можно подвести энциклопедии, а также медицинские, химические и иные справочники. Более того, данный пример подчеркнул нарушение принципа пропорциональности – была заблокирована вся сетевая энциклопедия вместо страниц, на которых размещалась информация, признанная запрещенной[14].

Процедура и сама возможность отмены решения об ограничении доступа к ресурсу также является неоднозначной. Как правило, доменное имя, указатель страницы сайта или сетевой адрес исключаются из Реестра, если запрещенная информация была удалена либо решение о включении в Реестр сведений о сайте было отменено в судебном порядке. При этом для разблокировки заинтересованное лицо должно самостоятельно обратиться в Роскомнадзор. Законодательство не предусматривает какой-либо сокращенной процедуры обжалования решения исполнительного органа о блокировке. Так, владельцу сайта, провайдеру хостинга, оператору связи предоставляется право в судебном порядке обжаловать решение о включении в Реестр в течение трех месяцев со дня принятия такого решения. Само рассмотрение дела проходит в общем порядке по правилам, предусмотренным КАС РФ. Вместе с тем необхо-

[13] Об организации работы по рассмотрению уведомлений о распространении в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, информации, содержащей призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности, участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка, и направлению требований о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим такую информацию [Электронный ресурс]: приказ Генеральной прокуратуры России от 08.09.2016 № 562 // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[14] Чаннов С.Е. Ограничение доступа к отдельным видам информации в сети Интернет // Власть. 2013. № 6. С. 86–87.

димость сокращенного порядка обжалования таких решений продиктована: 1) оперативным порядком блокировки, не предусматривающим гарантий для субъектов информационных отношений; 2) самой природой отношений – длительная блокировка ресурса приведет к потере аудитории, что является одним из основных «ресурсов» в цифровой сфере.

Обратимся к судебному порядку блокировки интернет-сайта. В указанных случаях блокировка осуществляется только на основании вступившего в законную силу решения суда, устанавливающего нарушение законодательства. После вступления решения в законную силу Роскомнадзор осуществляет алгоритм действий, аналогичный второму и третьему этапам административной процедуры, перенимая, таким образом, как административную оперативность исполнения, так и соответствующие недостатки. Снять ограничение доступа к ресурсу возможно только на основании судебного решения об отмене ограничения доступа.

Простое удаление материалов, нарушающих авторские и смежные права, не является достаточным основанием для снятия блокировки. В то же время для разблокировки ресурса, нарушающего законодательство о персональных данных, признается достаточным принятие мер по устранению нарушения законодательства РФ в области персональных данных. Полагаем, что соответствующее основание снятия ограничения – удаление нарушающего законодательство материала – следует предусмотреть и в сфере авторских прав, что позитивно скажется на оперативности снятия ограничительных мер.

Анализ процедуры блокировки, основанный на вынесении судебного решения, обнаруживает более продуманный и сбалансированный подход по сравнению с административной процедурой. Судебное решение, как необходимое условие ограничения доступа к ресурсу, обеспечивает предоставление необходимых гарантий, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством. Так, в ходе подготовки к судебному разбирательству суд определяет лиц, права и законные интересы которых может затронуть судебное решение (в том числе владельцев сайтов, авторов размещенной на них информации), и в случае выявления таких лиц – привлекает к участию в деле[15]. Крайне позитивным также видится прямое законодательное закрепление требования о применении наименее ограничительного средства (п. 7 ст. 15.2 ФЗ № 149).

Отметим особый случай: при неоднократном нарушении авторских и смежных прав доступ к информационному ресурсу может быть ограничен на бессрочной основе. Обязательным основанием такого ограничения является решение Московского городского суда. Помимо посто-

[15] Определение Верховного суда РФ № 78-КГ17-101 от 20.04.2018 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

янной блокировки, Роскомнадзор направляет операторам поисковых систем требование о прекращении выдачи сведений о доменном имени и об указателях страниц сайта. При этом снятие ограничения доступа к такому сайту не допускается. Данная мера представляется излишне ограничительной, поскольку позволяет заблокировать доступ ко всему сайту на бессрочной основе из-за нескольких произведений, нарушающих авторские или смежные права. Закон не предусматривает каких-либо иных мер воздействия. Таким образом, необоснованно ущемляются права и законные интересы владельца сайта, а также его пользователей.

Дополнительно блокировке подлежат «зеркала» – сайты, сходные до степени смешения с сайтом, доступ к которому ограничен в связи с неоднократным нарушением авторских и смежных прав. Решение о признании сайта копией принимает Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ, которое затем направляет его в Роскомнадзор для осуществления блокировки. Законодатель не приводит критериев, позволяющих установить «схожесть» сайтов, что может привести к блокировке не связанных друг с другом сайтов. В литературе отмечается низкая эффективность данной меры, поскольку она направлена на борьбу с посредниками – поставщиками информации от сайта к пользователю, в то время как сама информация продолжает храниться на удаленных серверах[16].

Таким образом, все процедуры ограничения доступа к ресурсам представляются недостаточно урегулированными: они упрощены, в большинстве случаев – исключают возможность субъекта информационных отношений повлиять на процесс вынесения решения; наделяют уполномоченные органы широкой свободой усмотрения, самостоятельно позволяя определять масштаб блокировки; предоставляют ограниченный круг средств, исключая гибкость в принятии решений по изъятию материала из общего доступа; не предусматривают гарантий против произвола уполномоченных органов власти.

Несмотря на выявленные недостатки Конституционный суд не обнаруживает в существующем механизме блокировки каких-либо нарушений. Так, в своем Определении от 22.12.2015 № 3024-О[17] Конституционный суд указал, что административная процедура, исключающая участие лиц, права которых застрагиваются ограничительными мерами,

[16] Тарасов Д.А. Правовые и технические аспекты блокировки «зеркал» пиратских интернет-ресурсов // Вестник экономической безопасности. 2018. № 1. С. 132–133.

[17] Определение Конституционного суда РФ № 3024-О от 22.12.2015 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы иностранной организации "Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc." на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 1 и статьей 13 Федерального закона "О противодействии экстремистской деятельности", а также пунктом 2 части 5 статьи 15.1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

является обоснованной и законной, поскольку полностью соответствует преследуемой государством публичной цели.

Интерес также представляет Определение Конституционного суда РФ от 17.07.2014 № 1759-О[18]. Заявитель утверждал, что блокировка по сетевому адресу одновременно приводит к ограничению доступа к «законным» сайтам, расположенным по тому же IP. Владельцы таких сайтов лишаются права распространять незапрещенную информацию и фактически подвергаются мерам ответственности при отсутствии правонарушения. Суд заявил, что предусмотренный способ блокировки обусловлен особенностями правовых отношений и технологических связей между владельцем сайта, обслуживающим его провайдером хостинга и оператором связи; процедура направлена на обеспечение соразмерности и эффективности мер реагирования. Что касается владельцев заблокированных «законных» сайтов, то их права затрагиваются не решением уполномоченного органа, а бездействием провайдера хостинга, в рамках правоотношений с которым и должна осуществляться защита прав. Таким образом, Суд возложил ответственность за неурегулированность процедуры на частных лиц.

2. Международный опыт применения онлайн-блокировок. Зарубежная практика представляет богатый опыт блокировок интернет-ресурсов, анализ которого позволит определить оптимальный режим контроля в информационной сфере. Прежде всего, обратимся к Докладу по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнения и свободу его выражения, составленный Специальным докладчиком ООН Фрэнком Ла Ру (Frank La Rue)[19], который содержит общие подходы к регулированию отношений в сети Интернет. Согласно докладу ограничение должно быть предусмотрено законом, который сформулирован в однозначных и понятных каждому выражениях (принцип законности). Кроме того, ограничение должно преследовать одну из целей, указанных в п. 3 ст. 19 Международного пакта «О гражданских и политических правах»[20],

[18] Определение Конституционного суда РФ № 1759-О от 17.07.2014 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Харитонова Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 2 статьи 15.1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и пунктом 2 статьи 3 Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

[19] On the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression [Электронный ресурс]: доклад, утв. Генеральной Ассамблеей ООН 10.08.2011 № A/66/290. URL: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/66/290 (дата обращения: 01.02.2019).

[20] Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]: принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

в частности, для защиты прав и репутации других лиц, охраны государственной безопасности или общественного порядка, здоровья или нравственности населения (принцип законной цели). Необходимость ограничения должна быть доказана и использована в качестве исключительного средства, необходимого для достижения цели (принцип пропорциональности)[21]. В докладе прямо предусмотрены исключения из принципа общедоступности информации: детская порнография; публичные призывы к совершению суицида; разжигание национальной, расовой, религиозной вражды; призывы к терроризму. Наконец, чтобы блокировка не использовалась в качестве средства цензуры, соответствующее решение должно быть обосновано и принято компетентным судом или органом власти, независимым от политического, коммерческого или иного влияния.

Указанный доклад ООН носит рекомендательный характер, его предписания необязательны для национальных органов власти. Однако как документ, утвержденный одной из наиболее авторитетных международных организаций, таковой считается содержащим нормы «мягкого права», которое имеет значительное влияние на международное и национальное право, закрепляя международные стандарты в определенной области регулирования[22].

Представляет интерес также прецедентная практика Европейского суда по правам человека, расширяющая действие положений Конвенции по защите прав человека и основных свобод, имеющей обязательную силу для Российской Федерации в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Так, ограничение доступа к сайту полностью охватывается ст. 10 Конвенции, которая посвящена свободе выражения мнения. Указанная статья распространяется не только на содержание информации, но также на средства ее распространения и получения. По данной причине любое ограничение в этой сфере неминуемо влечет вмешательство в право на получение и распространение информации[23]. Поскольку интернет-ресурс представляет собой именно средство, позволяющее делиться информацией, блокировка такового подпадает под требования, налагаемые в соответствии со ст. 10 Конвенции.

Европейский суд отмечает, что в настоящее время, по причине своей доступности и способности обрабатывать большие объемы информации, Интернет играет важную роль, поскольку помогает улучшить публичный доступ к новостям и облегчить всеобщий обмен и распростране-

[21] Чаннов С.Е. Указ. соч. С. 83.
[22] Халафян Р.М. Влияние «мягкого права» на международную правовую систему // Академический юридический журнал. 2012. № 2 (48). С. 41–42.
[23] Öztürk v. Turkey [Электронный ресурс]: Постановление ЕСЧП от 28.09.1999, жалоба № 22479/93, § 49 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

ние информации[24]. Ограничению свободы распространения информации в Интернете следует придавать не меньшее, если не большее значение, чем ограничению свободы СМИ. При непосредственной блокировке ресурса правоприменитель должен учитывать следующие факторы. Во-первых, полномочие органа по ограничению доступа должно быть закреплено в законе, соответствующем всем предъявляемым к нему качествам. В частности, лицо, являющееся участником информационного правоотношения, должно быть в состоянии предусмотреть последствия применения указанной меры[25]. Кроме того, законодательство должно содержать эффективные средства воздействия на органы власти с целью принудить их к надлежащему исполнению закона, равно как гарантии, достаточные для пресечения произвола[26].

Полагаем, что указанные положения не реализуются в российском законодательстве. ФЗ № 149 не соответствует качеству предсказуемости, поскольку содержит понятия с неопределенным содержанием, такие как «информационный ресурс» и «сайт». Определения «информационного ресурса» законодательство не содержит в принципе, а определение «сайта» оставляет возможность его расширительного толкования. Под сайтом понимается совокупность программ и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством сети Интернет по доменным именам или сетевым адресам. Однако под одним доменным именем может находиться множество сайтов, особенно если они созданы на единой платформе (к примеру, Google Sites). Поэтому в случае размещения запрещенной информации на странице одного из сайтов у компетентного органа власти имеется полномочие заблокировать всю платформу и связанные с ней сайты, что является несоразмерным достигаемой цели. Аналогичные обстоятельства встречаются в деле ЕСПЧ *Ahmet Yildirim v. Turkey*[27].

Второй фактор, который должен быть учтен при ограничении доступа к сайту, касается последствий от применения указанной меры. Уполномоченный орган должен удостовериться, что блокировка являет-

[24] Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (№ 1 и 2) [Электронный ресурс]: Постановление ЕСЧП от 10.03.2009, жалобы № 3002/03 и 23676/03, § 27 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

[25] Rotaru v. Romania [Электронный ресурс]: Постановление ЕСЧП от 04.05.2000, жалоба № 28341/95, § 52 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

[26] Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy [Электронный ресурс]: Постановление ЕСЧП от 07.06.2014, жалоба № 38433/09, § 155 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

[27] Ahmet Yildirim v. Turkey [Электронный ресурс]: Постановление ЕСПЧ от 18.12.2012, жалоба № 3111/10 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

ся наименее ограничительным средством, позволяющим достичь поставленной цели[28]. Должны быть приняты во внимание интересы не только владельца ресурса, но также его пользователей[29], на что указал ЕСПЧ в деле *Cengiz and Others v. Turkey*[30]. В то же время, процедуры блокировки в РФ крайне ограниченно применяют принцип пропорциональности, практически не предоставляя уполномоченному органу выбор средств воздействия. Принимая решение об ограничении, уполномоченные органы не учитывают ни интересы владельца сайта, ни интересы пользователей подлежащего блокировке ресурса. В связи с чем, полагаем, что процедура блокировки, предусмотренная российским законодательством, не соответствует Европейской конвенции в части требований, налагаемых ст. 10 (свобода выражения мнения).

Заключение. Проанализировав национальный и международный опыт применения блокировок интернет-ресурсов, утверждаем, что законодательство РФ страдает несовершенством. Частично сложившаяся ситуация объясняется тем, что ни одна из существующих систем контроля и цензуры не оказывается достаточно эффективной: многие ресурсы продолжают работать в связи с широким распространением средств обхода блокировок[31]. Кроме того, сама экстерриториальная структура сети Интернет не позволяет установить над ней полный контроль, в связи с чем имеются предложения по альтернативным способам урегулирования. К примеру, в сфере нарушений авторских прав предлагается «объединить усилия» правообладателей и распространителей пиратской продукции путем размещения произведений на платной основе и последующего распределения полученной прибыли[32]. В целом, некоторыми авторами отмечается, что для регулирования интернет-сферы будет наиболее благоприятным применение механизмов саморегулирования[33]. Несмотря на указанные недостатки государственной модели регулирования интернет-отношений, государственное вмешательство является необходимым для защиты публичных интересов.

---

[28] Ahmet Yildirim v. Turkey, § 64.
[29] Cengiz and Others v. Turkey [Электронный ресурс]: Постановление ЕСПЧ от 01.12.2015. жалобы № 48226/10 и 14027/11, § 50, 51, 63, 64 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.
[30] Там же.
[31] Балашов А.Н. Правовое регулирование интернет-отношений: основные проблемы и практика реализации в России // Среднерусский вестник общественных наук. Серия «Политология». 2016. Т. 11. № 2. С. 117.
[32] Гребенькова Л.А. Блокировка сайтов как метод борьбы с нарушением авторских и смежных прав в Интернете // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия «История и право». 2014. № 4. С. 71.
[33] Балашов А.Н. Указ. соч. С. 115.

Необходимо развивать систему законодательства в области регулирования отношений в сети Интернет. Действующая нормативно-правовая база и правоприменительная практика обнаруживают множество пробелов в части гарантий прав субъектов информационных отношений, а также обладают репрессивными чертами. Выявленные недостатки не связаны со спецификой информационных отношений и олицетворяют низкий уровень юридической техники, а также несоответствие международным стандартам и требованиям принципа законности и верховенства права. По данной причине регулирование в области защиты информации подлежит кардинальному реформированию в целях его либерализации. В частности, предлагаем внести следующие изменения:

1) закрепить в ФЗ № 149 принцип пропорциональности;

2) привлекать владельца сайта к участию в принятии решения о блокировке;

3) разработать рекомендуемый перечень ограничительных мер, включая упоминание о достоинствах и недостатках IP- и URL-способов блокировки;

4) закрепить ответственность Российской Федерации за причинение ущерба в результате применения мер ответственности за нарушение законодательства в сфере защиты информации к невиновным лицам;

5) закрепить определение понятия «информационный ресурс», а также конкретизировать термин «сайт» в целях недопущения расширительного толкования;

6) установить сокращенный судебный порядок обжалования решений об ограничении доступа к сайту.

Закрепление в законодательстве указанных положений позволит привести регулирование в соответствие с международными стандартами, основными правами и свободами человека, а также значительно укрепить свободу отношений в информационной сфере, что благоприятно скажется на развитии экономики и поддержании правопорядка в целом.

Список литературы

1. Ahmet Yildirim v. Turkey [Электронный ресурс]: Постановление ЕСПЧ от 18.12.2012, жалоба № 3111/10 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

2. Cengiz and Others v. Turkey: Постановление ЕСПЧ от 01.12.2015 жалобы № 48226/10 и 14027/11 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

3. Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy [Электронный ресурс]: Постановление ЕСЧП от 07.06.2014, жалоба № 38433/09, § 155 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

4. On the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression [Электронный ресурс]: доклад, утв. Генеральной Ассамблеей ООН 10.08.2011.

№ A/66/290. URL: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/66/290 (дата обращения: 01.02.2019).

5. Öztürk v. Turkey [Электронный ресурс]: Постановление ЕСЧП от 28.09.1999, жалоба № 22479/93, § 49 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

6. Rotaru v. Romania [Электронный ресурс]: Постановление ЕСЧП от 04.05.2000, жалоба № 28341/95, § 52 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

7. Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (№ 1 и 2) [Электронный ресурс]: Постановление ЕСЧП от 10.03.2009, жалобы № 3002/03 и 23676/03, § 27 // База решений ЕСПЧ «HUDOC». Режим доступа: https://hudoc.echr.coe.int.

8. Аммосов А.О. Становление интернет-цензуры в Российской Федерации с 2012 по 2017 год // Academy. 2017. № 10 (25). С. 62–66.

9. Балашов А.Н. Правовое регулирование интернет-отношений: основные проблемы и практика реализации в России // Среднерусский вестник общественных наук. Серия «Политология». 2016. Т. 11. № 2. С. 113–118.

10. Госдума одобрила во втором чтении законопроект об автономном рунете // TJOURNAL.RU: онлайн-издание о технологиях и трендах. URL: https://tjournal.ru/law/93118-gosduma-odobrila-vo-vtorom-chtenii-zakonoproekt-ob-avtonomnom-runete (дата обращения: 11.04.2019).

11. Гребенькова Л.А. Блокировка сайтов как метод борьбы с нарушением авторских и смежных прав в Интернете // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия «История и право». 2014. № 4. С. 68–72.

12. К 5-летию принятия закона о «черных списках сайтов»: статистика от Роскомнадзора и от Роскомсвободы // ROSKOMSVOBODA.ORG: официальный сайт общественной организации «Роскомсвобода». 2017. URL: https://roskomsvoboda.org/30817/ (дата обращения: 20.01.2019).

13. Кузин В. Почему Роскомнадзор блокирует все подряд, а не Telegram // IPHONES.RU: новостной портал. 2018. URL: https://www.iphones.ru/iNotes/801029 (дата обращения: 20.01.2019).

14. О направлении методических материалов для обеспечения информационной безопасности детей при использовании ресурсов сети Интернет [Электронный ресурс]: письмо Минобрнауки России от 28.04.2014 № ДЛ-115/03 // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

15. Определение Верховного суда РФ № 78-КГ17-101 от 20.04.2018 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

16. Определение Конституционного суда РФ № 1759-О от 17.07.2014 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Харитонова Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 2 статьи 15.1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и пунктом 2 статьи 3 Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

17. Определение Конституционного суда РФ № 3024-О от 22.12.2015 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы иностранной организации "Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc." на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 1 и статьей 13 Федерального закона "О противодействии экстремист-

ской деятельности", а также пунктом 2 части 5 статьи 15.1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru.

18. Тарасов Д.А. Правовые и технические аспекты блокировки «зеркал» пиратских интернет-ресурсов // Вестник экономической безопасности. 2018. № 1. С. 131–133.

19. Тихончук Д. Россия опустилась в рейтинге свободы Интернета четвертый год подряд // VEDOMOSTI.RU: официальный сайт электронного периодического издания «Ведомости». URL: https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2016/11/14/664785-pozitsiya-rossii-uhudshilas (дата обращения: 01.02.2019).

20. Халафян Р.М. Влияние «мягкого права» на международную правовую систему // Академический юридический журнал. 2012. № 2 (48). С. 36–43.

21. Чаннов С.Е. Ограничение доступа к отдельным видам информации в сети Интернет // Власть. 2013. № 6. С. 83–87.

Sergey V. Nikitenko
Master's Degree Student of the 2nd Course, Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: sergeynikitenko12@gmail.com

LAWFULNESS OF THE ONLINE-BLOKING PROCEDURE

The institute of online-blocking is new for Russian legislation: some procedures were introduced in the second half of 2017. A unified scheme of restricting access to an Internet resource is laid down: rendering the decision the authorities recognize the information as illegal and set forth the need to restrict access to the resource; providing the website owner and provider with the ability to voluntarily delete illegal information; entering the IP address into the Registry and forceful blocking of the resource by the telecommunications operator. It is noted that the law-enforcer insists on the balanced character and effectiveness of the existing blocking procedures. However, in practice, the application of these procedures leads to the infringement of the rights and legitimate interests of the information relations participants, inflicting damage to the owners of Internet resources and its users. The issue stems from the fragmented character of blocking procedures, their inconsistency with international standards in the field of human rights. The following disadvantages were found out: the subject of informational relations is not eligible to influence the blocking decision; the authorities are vested with broad discretion as well as a limited range of means is provided, which excludes the proper implementation of the proportionality principle. The author has attempted to formulate a set of proposals for improving the legislation in the field of on-line-blocking.

Keywords: *blocking, data protection, freedom of expression, piracy, Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology, and Mass Media, censorship.*

УДК 341.96

Д.С. Костенко
Студент 1 курса магистерской программы
«Досудебное производство по уголовным делам»,
Юридический институт, Сибирский федеральный университет
e-mail: demit11@yandex.ru

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ

В статье рассматриваются государственно-частные отношения, возникающие с целью обеспечения безопасности национальной критической инфраструктуры. Автором проанализированы практические противоречия в реализации государственно-частного партнерства национальными и зарубежными субъектами. Делается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования терминологического аппарата и механизмов обеспечения кибербезопасности с учетом опыта международного сообщества.

Ключевые слова: *кибербезопасность, государственно-частное партнерство, государственно-частное сотрудничество, критическая инфраструктура.*

Информационная безопасность является одной из ключевых областей знаний для политиков и ученых, осуществляющих свою деятельность в сфере международных отношений. Данная область знаний непосредственно связана с вопросами национальной безопасности, экономики, затрагивает права и свободы человека. При этом угрозы использования информационных технологий в преступных, террористических и военно-политических целях могут реализовываться как в гражданской, так и в военной сферах и привести к тяжелым политическим и социально-экономическим последствиям в отдельных странах, регионах и в мире в целом, к дестабилизации общественной жизни государств[1].

Исходя из этого, правительствами разных государств инициировалась разработка стратегий кибербезопасности. Учитывая, что во многих государствах банки, производственные предприятия и иная критическая инфраструктура были приватизированы, в сфере информационной безопасности стало актуально государственно-частное партнерство. Данный термин используется в стратегиях национальной безопасности США[2]

© Костенко Д.С., 2019

[1] Капустин А.Я. Угрозы международной информационной безопасности: формирование концептуальных подходов // Журнал российского права. 2015. № 8. С. 89–100.
[2] William J. Clinton, National Plan for Information Systems Protection Version 1.0: an invitation to a dialogue (Washington DC: The White House, 2000).

и Соединенного Королевства[3], и, по мнению некоторых иностранных политиков, считается ключевым элементом стратегий информационной безопасности[4]. Следует отметить, что в Доктрине информационной безопасности России упоминается лишь необходимость конструктивного взаимодействия государственных органов, организаций и граждан при решении задач по обеспечению информационной безопасности[5], однако конкретных способов реализации такого взаимодействия в доктрине не указано.

При рассмотрении публично-частного сотрудничества ключевым является соблюдение баланса между двумя этими категориями. В результате этого возникают вопросы о необходимости обязательного взаимодействия частной компании с органами государства. Необходимо учитывать, что частный сектор обладает значительными ресурсами в сфере кибербезопасности. Среди таковых ресурсов одним из самых важных является возможность привлекать высококвалифицированных специалистов и, следовательно, осуществлять экспертную оценку высокого уровня. Помимо этого, частный сектор не сталкивается с ограничениями, с которыми сталкиваются государственные структуры в связи с работой бюрократического механизма.

В свою очередь государство обладает значительными ресурсами в другой плоскости: расследовании киберпреступлений, задержании и обвинении киберпреступников, расследовании иностранного участия и обеспечении защиты государственных структур в информационной среде. Немаловажным является тот факт, что представители специальных ведомств могут обладать секретной или скрытой информацией об угрозах или готовящихся атаках. Подобная деятельность государства осуществляется в том числе в интересах частных компаний, так как государство обеспечивает безопасность во всей своей юрисдикции, а частный сектор является элементом в стратегии информационной безопасности[6].

Однако, несмотря на важность и необходимость осуществления взаимодействия, между государством и частным сектором существуют юридические, политические и организационные противоречия. Так, многие компании взаимодействуют с государственными органами, только

---

[3] Francis Maude. The UK Cyber Security Strategy: protecting and promoting the UK in a digital world (London: Cabinet Office, 2011).

[4] George W. Bush. The National Strategy to Secure Cyberspace Washington DC: The White House, 2003).

[5] Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» п.п. «б» п. 30.

[6] Homeland Security Act of 2002, Pub. L. 108–275, tit. II, subtit. B, sec. 211, 116 Stat. 2135, 2150 (codified at 6.S.C. § 131–134 (2002)).

когда на компанию совершается кибератака, уведомление о таких киберугрозах также производится только в исключительных случаях, а не на постоянной основе.

Одним из основных препятствий является вопрос доверия двух субъектов друг к другу. Руководители компаний опасаются вмешательства в свою деятельность и лишнего внимания со стороны государства. Причиной этого является желание руководителей контролировать ход деятельности организации, а также желание сохранить конфиденциальную информацию о самой компании и ее клиентах. Поэтому зачастую представители частного сектора инициируют сотрудничество с государственными органами только после того, как убедятся, что вмешательство в дела компании исключено. Такая политика частного сектора может привести к тому, что продолжающиеся киберугрозы могут замедлить или вовсе сделать невозможной деятельность компаний. Важную роль играют и возможные репутационные риски для частных организаций в результате такого взаимодействия. Новость о кибератаках в адрес определенной компании создает образ организации, обладающей проблемами в информационной безопасности, в таких случаях деятельность компании детально изучается со стороны СМИ, что ведет к потере инвестиций и клиентов.

В силу своей природы государственно-частное партнерство не может быть полностью прозрачным, ввиду того что деятельность участников такой системы состоит из множества различных видов отношений, которые недоступны для надзора как со стороны контролирующей организации, так и со стороны органов демократического управления. Помимо этого, в системе присутствует множество различных участников, и при такой сложности системы органы надзора не в состоянии эффективно отслеживать всех участников системы или получать сведения об их деятельности[7].

Таким образом, важно определить характер частно-публичного взаимодействия. Данные отношения можно рассматривать в двух категориях: 1) горизонтальной, неиерархичной, которая основывается на принятии решений по результатам достижения консенсуса; 2) вертикальной, иерархичной, в которой отношения строятся с наличием одной контролирующей стороны[8]. Настоящее партнерство, конечно, относится к первой категории.

Хорошими примерами реализации государственно-частного партнерства являются такие страны, как США и Великобритания. Например,

[7] Бенджамин С. Бакленд, Фред Шрайер, Теодор Винклер. Демократическое управление и вызовы кибербезопасности. DCAF HORIZON 2015 Working paper № 1 Ru, p.10.
[8] Wettenhall, ‘The rhetoric and reality of public–private partnerships’, p. 90.

национальная стратегия кибербезопасности Соединенного Королевства утверждает необходимость обеспечения взаимодействия частного сектора, граждан и государства[9]. Отмечается, что элементы частного сектора будут взаимодействовать между собой, а также с государственными агентствами, делясь информацией, ресурсами, и реагировать на общие проблемы.

Британское правительство не только осуществляет функции контроля и наблюдения, но также создает программы финансовой поддержки инновационных проектов, а также поддержки специалистов в области кибербезопасности. Тем не менее представители бизнеса в Великобритании не всегда добровольно уведомляют представителей государственных органов о возможных угрозах, что свидетельствует о необходимости создания дополнительных механизмов регулирования. Отдельно следует отметить существование в Великобритании специального Национального центра кибербезопасности (National Cybersecurity Center), который реализует деятельность, руководствуясь интересами всех участников отношений: государства, бизнеса, науки, а также гражданского общества[10].

В США частному сектору предоставляется большая свобода при регулировании кибербезопасности[11]. Осуществляется широкое взаимодействие между государством и частным сектором, которые вместе работают над законодательными и исследовательскими инициативами. Тем не менее ведущими политиками отдельно отмечается, что федеральное правительство не должно защищать информационные сети частных банков, энергетических компаний, транспортных корпораций и других участников частного сектора[12]. В свою очередь некоторые государственные деятели США доказывают позицию о том, что кибербезопасность – это полностью прерогатива частного сектора, так как у государства нет компетенции действовать в этой сфере в качестве управляющих[13].

В настоящий момент государственно-частное партнерство сосредоточено на изучении новых форм взаимодействия и повышении доверия между секторами. Несмотря на то что интересы частного сектора относятся больше к финансовым и репутационным, в то время как для публичного сектора – это благо всего общества в рамках национальной

[9] UK Cyber Security Strategy, p. 22.
[10] Public-private partnership in cybersecurity: international experience and opportunities for Ukraine: analytical report / D. Dubov, V. Boiko, S. Hnatyuk, T. Isakova, M. Ozhevan, A. Pokrovska; General editorship of D. Dubov. Kyiv: The National Institute for Strategic Studies, 2018, 84 p.
[11] Bush, National Strategy to Secure Cyberspace, p. 13.
[12] Bush, National Strategy to Secure Cyberspace, p. 11.
[13] Michael A. Vatis, Deputy Assistant Director, Federal Bureau of Investigation, National Infrastructure Protection Programs, prepared statement for 'Internet security', hearing on 8 March 2000, p. 26.

политики, такое партнерство играет важную роль в области усовершенствования информационных технологий, создавая взаимную ответственность.

Подобный опыт было бы полезно внедрить и в России, так как, решая соответствующие задачи, правоохранительные органы испытывают потребность в привлечении значительного числа квалифицированных специалистов в области информационных технологий. В подтверждение этого некоторыми учеными утверждается, что: «На отечественном рынке кибербезопасности уже действует довольно много крупных компаний, имеющих значительный опыт и технические наработки в обозначенной сфере, предоставляющих услуги по обнаружению компьютерных атак, проведению расследования обстоятельств выявленных инцидентов, формированию доказательств при выполнении обследования компьютерных систем и проведении компьютерных экспертиз»[14]. В то же время частный сектор разрабатывает стратегию кибербезопасности в другом формате, отличном от формата государства. Управляющие критической инфраструктурой в частном секторе принимают решения, которые связаны больше с прибылью предприятия или интересами акционеров. Также исследования подтверждают, что компании, ориентированные на крупную прибыль, вкладывают на технологические разработки в сферу кибербезопасности меньшие средства, чем необходимо[15].

В результате проведенного анализа можно утверждать, что даже государства с наиболее прогрессивной политикой в области государственно-публичного сотрудничества в сфере кибербезопасности, к каким можно отнести США и Великобританию, делают акцент на использовании частного сектора в качестве инструмента обеспечения национальной безопасности, а не как равноправного партнера. Таким образом, можно предположить, что характер рассматриваемого взаимодействия выгоднее изучать не как «государственно-частное партнерство», а как «государственно-частные отношения». Подобный подход позволит не допустить сущностных терминологических неточностей при определении баланса частного и публичного секторов[16].

В заключение следует отметить, что защита как частных, так и публичных ценностей требует понимания структуры информационной безопасности, а также необходимости дальнейшего изучения и развития уже существующего законодательства в этой области с учетом опыта международного сообщества.

---

[14] Осипенко А.Л. Государственно-частное партнерство в сфере противодействия киберпреступности // Вестник Воронежского института МВД России, 2016. № 4.
[15] Stiglitz and Wallsten. Public-private technology partnerships, p. 53.
[16] Madeline carr. Public-private partnerships in national cyber-security strategies. International Affairs Volume 92, Issue 1, 2016.

Dmitrii S. Kostenko
Student, Masters Program «Pre-trial Criminal Proceedings», Law Institute, Siberian Federal University
e-mail: demit11@yandex.ru

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE FIELD OF ENSURING CYBER SECURITY

The paper discusses public-private relations arising in order to ensure the security of national critical infrastructure. The author has analysed a practical contradictions in the field of providing public-private partnership of national and foreign subjects. The conclusion about the need to further improve the terminological base and mechanisms of ensuring cyber security, taking into account the experience of international community.

Keywords: *cyber security, public-private partnership, public-private relations, critical infrastructure.*

Научное издание

ПРАВО В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ: ТРАНСФОРМАЦИЯ ИЛИ МОДЕРНИЗАЦИЯ?

LAW IN A DIGITAL SOCIETY: TRANSFORMATION OR MODERNIZATION?

Материалы
V Международного сравнительно-правового конгресса

Красноярск, 20–22 сентября 2018 г.

Ответственный редактор
Васильева Анна Федотовна

Корректор *Л.А. Киселева*
Компьютерная верстка *Д.Р. Мазай*

Подписано в печать 16.09.2019. Печать плоская. Формат 60x84/16
Бумага офсетная. Усл.-печ. л. 8,75. Тираж 500 экз. Заказ № 9212

Библиотечно-издательский комплекс
Сибирского федерального университета
660041, Красноярск, пр. Свободный, 82а
Тел. (391) 206-26-16; http://bik.sfu-kras.ru
E-mail: publishing_house@sfu-kras.ru