

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА В КИТАЕ И РОССИИ

中俄法学

№ 7 / 2024

ЕЖЕГОДНИК



ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА В КИТАЕ И РОССИИ

中俄法学

№ 7 / 2024
ЕЖЕГОДНИК

Редакционный совет

Блажеев Виктор Владимирович	председатель редакционного совета, ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор
Синюков Владимир Николаевич	заместитель председателя редакционного совета, проректор по научно-исследовательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор
Шпаковский Юрий Григорьевич	главный соредактор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор
Пан Дунмэй	главный соредактор, заведующий Китайско-российским совместным центром сравнительного правоведения при Хэнаньском университете, почетный ученый «Хуанхэ», доктор юридических наук, профессор
Ван Хайцзюнь	помощник директора Научно-исследовательского института Восточно-Китайского университета политики и права, преподаватель, доктор юридических наук
Ван Чжи Хуа	председатель Исследовательского института сравнительного правоведения при Политико-юридическом университете Китая, доктор юридических наук, профессор
Ван Чуньмэй	профессор Юридического института Хэйлунцзянского университета, доктор юридических наук
Грачева Елена Юрьевна	заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор
Гун Вин	заместитель директора Юридического института Хэйлунцзянского университета, доктор юридических наук, доцент
Исаев Игорь Андреевич	заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор
Лун Чанхай	проректор Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии, доктор юридических наук, доцент
Лю Хунянь	профессор Института права Академии общественных наук Китая, доктор юридических наук

Радько Тимофей Николаевич	профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор
Рарог Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Рассолов Илья Михайлович	профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент
Ха Шуцзюй	заместитель директора Юридического института Хэйлунцзянского университета, доктор юридических наук, профессор
Ху Дун	директор Юридического института Хэнаньского университета, доктор юридических наук, профессор
Цай Цзюнь	директор Юридического института Хэнаньского университета, доктор юридических наук, профессор
Чжан Цзяньвэнь	начальник Центра по изучению российского права Юго-Западного политического и правового университета (SWUPL), доктор юридических наук, профессор
Ян Чаньюй	начальник Центра по изучению теории права и развития верховенства права Хэйлунцзянского университета, доктор юридических наук, профессор
Янг Кай	декан факультета государственной юридической службы Восточно-китайского университета политических наук и права, доктор юридических наук, профессор права, Шанхай, Китай
Севрюгина Ольга Александровна	ответственный секретарь, эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Содержание

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Комарова В. В.

Право будущего в сфере конституционной модели прав человека 8

Шалберкина М. Н.

Общественное здоровье сквозь призму конституционного законодательства России и Китая. Размышления в области права 16

Евтушенко В. И.

Совершенствование механизма правового регулирования миграционных процессов в Российской Федерации: современные тенденции 23

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Белхароев Х. У.

К вопросу о локализации и ликвидации последствий разлива нефтепродуктов в керченском проливе: эколого-правовой аспект 29

Шпаковский Ю. Г.

Российская система климатического мониторинга: правовые механизмы функционирования 35

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Цюй Хэсинь, Пан Дунмэй

Судебная практика рассмотрения дел о преступлениях, связанных с воспрепятствованием профилактике инфекционных заболеваний и борьбе с ними на фоне COVID-19 (часть I) 44

Мишакова Н. В.

Практика подготовки органами прокуратуры заключений об ограничении доступа к противоправной информации в сети Интернет 55

Хао Течуань

Конфуцианизация судей в Древнем Китае 60

Цуй Хао-Нань

Исследование по вопросу о применении в судебном порядке уголовного наказания за сексуальное насилие со стороны лиц, на которых возложены обязанности по уходу 66

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Хэ Бинсун

Отражение и реконструкция теоретической системы уголовного права в эпоху глобализации (часть I) 75

Ху Сяовань

Сделки, совершенные под влиянием обмана или угроз:
соотношение уголовного и гражданского права 81

Лю Чжучжу

Причины и меры борьбы с насильственными
преступлениями в школах Китая 92

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ И ПРАВО**Алексеева Д. Г.**

Можно ли регулировать искусственный интеллект? 100

Ван Цунци

Уголовная ответственность поставщиков систем автономного
вождения за дорожно-транспортные происшествия (часть I) 112

АВТОРСКОЕ ПРАВО**Моргунова Е. А.**

Авторские права по российскому
законодательству и законодательству Китая 120

ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ**Яковлева А. В.**

Правовое регулирование защиты прав несовершеннолетних
в сети Интернет в Китайской Народной Республике 126

Фу Сян Сян, Ван Гуанлун

Уголовно-правовая защита персональных
данных граждан в сфере больших данных 131

Ван Лянь-Цзе

Уголовно-правовое регулирование
информационного насилия в сети Интернет 143

СОВРЕМЕННЫЕ КОММУНИКАЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАУЧНОГО ОБЩЕНИЯ**Пикалова В. В.**

Возможные варианты перевода наименований лиц,
управляющих имуществом должника, в процедуре
несостоятельности и банкротства в английском праве 152

Contents

CONSTITUTIONAL LAW

Komarova V. V.

The Law of the Future in the Field
of the Constitutional Model of Human Rights 8

Shalberkina M. N.

Public Health through the Prism of the Constitutional
Legislation of Russia and China. Reflections in Law 16

Evtushenko V. I.

The Process of Improving the Mechanism of Legal Regulation
of Migration Processes in the Russian Federation: Modern Trends 23

ENVIRONMENTAL LAW

Belkharoev Kh. U.

On the Issue of Localization and Elimination of Consequences
of the Fuel Oil Spill in the Kerch Strait: Ecological and Legal Aspect 29

Shpakovskii Yu. G.

Russian Climate Monitoring System: Legal Mechanisms of Functioning 35

PROSECUTOR'S SUPERVISION. JUDICIAL PRACTICE

Qu Hexin, Pan Dongmei

The Judicial Application of the Crime of Obstructing the Prevention
and Control of Infectious Diseases under the Background of COVID-19 (Part I) 44

Mishakova N. V.

The practice of Preparing Conclusions by the Prosecutor's
Office on Restricting Access to Illegal Information on the Internet 55

Hao Tiechuan

Confucianization of Judges in Ancient China 60

Cui Hao-Nan

Research on the Judicial Application of the Crime
of Sexual Assault by Persons with Care Duties 66

CRIMINAL LAW

He Bingsong

Reflection and Reconstruction of the Criminal Law
Theoretical System in the Age of Globalization (Part I) 75



Hu Xiaowan

Research on the Issues of the Criminal and Civil
Cross of the Crime of Forced Transactions 81

Liu Zhuzhu

On the current Situation, Causes and Management
Countermeasures of Violent Crimes in Schools in China 92

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW

Alekseeva D. G.

Is it Possible to Regulate Artificial Intelligence?100

Wang Congqi

Criminal Liability of Autonomous Driving System
Suppliers in Traffic Accidents (Part I)112

COPYRIGHT

Morgunova E. A.

Copyright under Russian and Chinese Law120

INFORMATION SECURITY

Yakovleva A. V.

Legal Regulation of the Protection of the Rights
of Minors on the Internet in the People's Republic of China126

Fu Xiang Xiang, Wang Guanglong

Criminal Law Protection of Citizens' Personal Information in the Big Data131

Wang Lian-Jie

Criminal Law Regulation of Internet Violence143

MODERN COMMUNICATION PROBLEMS OF SCIENTIFIC COMMUNICATION

Pikalova V. V.

Possible Translation Options for the Titles
of Individuals Administering the Debtor's Assets
in Insolvency and Bankruptcy Proceedings under English Law152

Право будущего в сфере конституционной модели прав человека The Law of the Future in the Field of the Constitutional Model of Human Rights

Валентина Викторовна Комарова,
профессор, доктор юридических наук,
профессор кафедры конституционного и муниципального права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Россия
e-mail: walentinak@ya.ru

Valentina V. Komarova,
Professor, Dr. Sci. (Law),
Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Moscow, Russia
e-mail: walentinak@ya.ru

© Комарова В. В., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.008-015

Аннотация. На основе анализа конституционных текстов стран Содружества Независимых Государств выявляются элементы перспективной конституционно-правовой модели прав человека, которую автор определяет как дополнительное наполнение правомочиями содержания конституционных прав и свобод, обновление существующих механизмов их реализации, гарантированности и защиты, учитывающее конституционно закрепленные ближние и дальние цели, задачи, ценности и приоритеты развития общества и государства. Подчеркивая общность задач стран Содружества, закрепленных в его Уставе и Концепции дальнейшего развития СНГ 2020 г., единство общей базовой социалистической концепции прав человека для всех стран Содружества, автор на основании анализа конституционного закрепления прав нового поколения, вызванных достижениями в сфере научно-технического прогресса и биомедицины, приходит к выводу о наличии общей тенденции в закреплении конституционно-правовой модели прав человека — попытки сбалансировать между ценностью человека, его прав и свобод, и концепцией общественного блага.

Ключевые слова: конституция, СНГ, право будущего, конституционная модель прав человека, информационные и цифровые права, права человека в сфере биомедицины

Abstract. Based on the analysis of the constitutional texts of the countries of the Commonwealth of Independent States, the elements of a promising constitutional and legal model of human rights are identified, which the author defines as additional filling of the content of constitutional rights and freedoms with powers, updating existing mechanisms for their implementation, guarantees and protection, taking into account constitutionally fixed near and far goals, tasks, values and priorities of the development of society and the state.

Emphasizing the commonality of the tasks of the Commonwealth countries enshrined in its Charter and the Concept of further development of the CIS in 2020, the unity of the common basic socialist concept of human rights for all Commonwealth countries, the author concludes, based on the analysis of the constitutional consolidation of the rights of a new generation caused by achievements in the field of scientific and technological progress and biomedicine, that there is a common trend in the consolidation of constitutional and legal models of human rights: attempts to balance between the value of a person, his rights and freedoms, and the concept of the public good.

Keywords: Constitution, CIS, law of the future, constitutional model of human rights, information and digital rights, human rights in the field of biomedicine

Конституционно-правовое становление государств — членов СНГ обнаруживает общие черты и тенденции, общность целей на этапе его создания — согласно Уставу СНГ. Сегодня оно отличается единством задач и приоритетов в решении современных вызовов, что продиктовано необходимостью правового единения государств, предполагающего согласованность и сбалансированность юридических норм, действующих на территории данных стран¹.

В Концепции дальнейшего развития Содружества Независимых Государств от 18.12.2020 подчеркивается цель дальнейшего развития и сближения национального законодательства заинтересованных государств — участников СНГ в различных сферах многостороннего сотрудничества на основе общепризнанных принципов и норм международного права.

Идентичность правовых систем государств СНГ основывается на общих конституционных ценностях. Ценности, созданные усилиями одного народа и органически включенные в сферу жизни другого народа, — источник развития и прогресса². Дополним: не только для одной отдельно взятой страны — для всего Содружества. Общей ценностью, закрепленной во всех конституционных текстах стран Содружества, является ценность человека, его прав и свобод. Очевидно, что право будущего, ближайшая и далекая его правовая модель, закладываются сегодня и базируются на тех ценностях и приоритетах, которые установлены как актами Содружества, так и национальным законодательством. Конституционные реформы, проходящие в исследуемых странах, в полной мере отражают переформатирование политики в сфере прав человека, выстраивание ее перспективной модели, учитывая вызовы современности и блага научно-технического прогресса³.

Перспективная конституционно-правовая модель прав человека, по мнению автора, включает в себя дополнительное наполнение правомочиями содержания конституционных прав и свобод, обновление существующих механизмов их реализации, гарантированности и защиты, учитывающее конституционно закрепленные ближние и дальние цели, задачи, ценности и приоритеты развития общества и государства.

Так, конституционные основы прав человека в России не изменились в процессе конституци-

онной реформы 2020 г., если рассматривать их с нормативистских позиций, поскольку первая глава и вторая глава Конституции России, их закрепляющая, изменениям в форме поправок не подвержены. Однако в общественную сферу и сферу экономики как базу для закрепления правомочий конституционных прав человека и механизмов их реализации были внесены существенные, на взгляд автора, поправки. В частности, появились новые цели, задачи и приоритеты развития государства и общества, обязанности органов и должностных лиц публичной власти, институтов гражданского общества и формы их реализации в отраслевом законодательстве, косвенно регулирующие перспективную модель прав человека. Конституционно закреплены в 2020 г. новые субъекты, имеющие прямое отношение к формированию политики, нормативному закреплению и механизму реализации прав человека.

Именно институты гражданского общества, в частности Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, откликнулись на изменившиеся под влиянием современных вызовов механизмы защиты прав человека как на национальном, так и на международном уровне. Именно под эгидой Уполномоченного институты гражданского общества начали разрабатывать новую модель национальной защиты прав человека, базовые принципы которой были озвучены Уполномоченным по правам человека. «Мы сегодня вместе с институтами гражданского общества вырабатываем новую модель национальной защиты прав человека. Мы восприняли и внедрили в свое законодательство все лучшее, выработанное международной практикой и закрепленное во всех международных нормах. Мы сегодня несем ответственность за то лучшее, что выработано международным сообществом, отвечаем и будем это сохранять», — сказала Т. Н. Москалькова, выступая на пленарной сессии форума «Сообщество»⁴.

Новая международная архитектура защиты прав человека необходима, и, по мнению Уполномоченного, «должна соответствовать семи принципам:

- политическая нейтральность;
- безбарьерная правозащитная среда (свободный доступ государств-участников и их граждан к механизмам защиты прав, а также невозмож-

¹ Комарова В. В. Правовое пространство СНГ — некоторые аспекты теории становления // Научные труды СЗИУ РАНХиГС. Т. 14. Вып. 2 (59). С. 119—127.

² Комарова В. В. Интернационализация институтов и ценностей демократии // Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М. : ИГП РАН, 2017. С. 168.

³ Комарова В. В. Правовое пространство СНГ: права человека в условиях цифровизации // Теория и практика социогуманитарных наук. 2023. № 1 (21). С. 115—120.

⁴ Москалькова сообщила, что в России создается новая модель защиты прав человека. 02.11.2022, 11:51 // URL: <https://tass.ru/obschestvo/16224941>.

ность ограничения доступа к этим механизмам по политическим мотивам);

— разнообразие правозащитных механизмов (возможность государств и их граждан выбирать оптимальные для них международные правозащитные механизмы и одновременно возможность учета в работе таких механизмов национальных особенностей того или иного государства);

— равноправие и взаимное уважение интересов государств — участников международных правозащитных организаций;

— максимальное представительство и коллективное решение наиболее значимых вопросов (исключение ситуаций, когда при принятии решений в правозащитной структуре доминирует групповая позиция отдельных государств — сегодня видим такое положение вещей в работе СПЧ ООН);

— развитие международной региональной правозащитной системы (поощрение процессов региональной интеграции государств по признанию и защите прав человека);

— расширение практики двустороннего международного сотрудничества в защите прав человека (поощрение развития двустороннего взаимодействия национальных органов и структур, занимающихся поощрением и защитой прав человека)⁵.

Внедрение цифровых инноваций во все области человеческой деятельности, характерное для стран Содружества на современном этапе, как создает новые возможности для реализации конституционных (основных) прав и свобод человека, так и формирует новые риски и неопределенности, имеющие существенное значение для принятия законодательства в этой области, обеспечения безопасности и защиты прав и интересов личности, общества и государства. Появляется новая социальная реальность, и на стадии ее становления в правовом пространстве каждого из суверенных государств и на общем правовом поле стран Содружества целесообразно выработать общие подходы и заложить возможности общего будущего.

Развитие научно-технического прогресса и внедрение его в повседневную жизнь ознаменовало появление нового поколения прав человека, включающего в себя новые аспекты реализации личных, социально-экономических, политических прав. В основном их нормативное закрепление происходит нормами отраслевого законодательства, однако есть и исключения — поднятие на

конституционный уровень отдельных элементов. Как правило, это цели, задачи государства и обязанности органов власти в новых сферах, конституционное закрепление которых является основой для разработки и принятия отраслевого нормативного регулирования, видоизменения уже действующих правовых механизмов посредством поправок в действующее законодательство.

Исследуем конституционные основы перспективной модели прав человека в конституционных актах Содружества Независимых Государств.

На разных этапах развития стран Содружества Независимых Государств, в том числе и Российского государства, права человека получали различное доктринальное толкование и конституционное закрепление, поскольку их реальное содержание было тесно связано с различными факторами (формой правления, политическим режимом, господствующей в обществе идеологией и т.д.). Совершенно справедливо писал В. А. Лебедев о том, что можно говорить о социалистической концепции прав и свобод человека и гражданина⁶. Очевидно, что эта социалистическая концепция была характерна для всех стран СНГ.

Ныне действующие концепции прав и свобод человека и гражданина в государствах Содружества Независимых Государств основаны на общих началах, но имеют свои особенности, и прежде всего в конституционном закреплении.

Особенностью конституционной модели закрепления правового статуса человека является, как уже упоминалось, закрепление новых прав — результат развития информационно-технологической составляющей обществ соответствующих государств, их стремление соответствовать международным нормам, закрепляющим новые права в сфере информационных технологий, биомедицины и др.

Пока не очень ясны контуры некоторых новых прав человека и, как следствие, их закрепление на конституционном уровне, в связи с чем возникает вопрос и о достаточности (или недостаточности) традиционных конституционно-правовых средств для защиты этих прав.

В условиях расширяющегося использования государством цифровых технологий и искусственного интеллекта как фактора повышения эффективности его деятельности в рамках реализации концепции «хорошего управления» — образца разумной политики, процесса стабилизации и объединения, взаимного доверия государства и общества, общественного здоровья и устойчи-

⁵ Татьяна Москалькова назвала семь принципов новой международной архитектуры защиты прав человека. 05.03.2024, 16:50 // URL: https://ombudsmanrf.org/press_centre/news/505fb4f6-d4cd-45c4-a05f-1c28692ee80b.

⁶ Лебедев В. А., Дудко И. Г., Кутейников Д. Л. Конституционный и отраслевой статус личности: теория и практика трансформации : учебное пособие / под ред. В. А. Лебедева. М. : Проспект, 2021 ; Лебедев В. А. Концепция прав и свобод человека и гражданина как элемент отечественного конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 12. С. 3—8.

вого развития государства, общества и человека, как фактор целостности и сплоченности, включая юридический и этический аспекты, верховенство закона и демократии, требуется переосмысление устоявшихся, и, казалось бы, незыблемых понятий, в том числе и в сфере правового статуса человека, форм и механизмов его реализации, обязанностей публичной власти в обозначенных рамках⁷.

Примеры — права человека в сфере использования новейших информационных технологий, выделение особой группы цифровых прав: права на забвение, права на «цифровую смерть»⁸, право на недискриминацию в доступе к Интернету, его использовании и управлении, право на свободу и безопасность в Интернете, право на развитие через Интернет, право на свободу выражения и свободу информации в Интернете, право на свободу религии в Интернете, свободу собраний и объединений онлайн, право на конфиденциальность, право на защиту цифровых данных в Интернете; право на образование, право на доступ к культурным ценностям и знаниям в Интернете; закрепление и защита прав в Интернете наиболее уязвимых групп (детей, людей с ограниченными возможностями); право на работу в Интернете, право на участие в общественных делах онлайн, защита прав потребителя в сети Интернет, право на медицинские и социальные услуги в Интернете, право на правовое и справедливое судебное разбирательство в отношении действий, связанных с Интернетом, право на соответствующий

социальный и международный порядок для Интернета и др.

Право на доступ к Интернету (наиболее полно его содержание раскрыто в Хартии прав человека и принципов для Интернета), на наш взгляд, — основное среди названных прав, поскольку остальные невозможны без его реализации и являются производными, в связи с инструментально-технологическим пониманием Интернета это является основным препятствием к признанию доступа к нему самостоятельным правом человека⁹.

В этой сфере приведем пример конституционного закрепления первых шагов в конституировании новых прав в обозначенной сфере. Как правило, это закрепление новых форм распространения информации и установление правил их использования, в том числе ограничений. Например, в Конституции Республики Азербайджан (ст. 32) упоминаются ведение информационных ресурсов в электронной форме; запрет использования информационных технологий для разглашения данных о личной жизни, в том числе относительно убеждений, религиозной и этнической принадлежности¹⁰; в Конституции Кыргызской Республики¹¹ и в Конституции Республики Узбекистан закреплено право на тайну электронных и иных сообщений; в Конституции Республики Армения регламентируется защита персональных данных как субъективное право (ст. 34) и как обязанность государства (ст. 28)¹²; в Конституции Республики Узбекистан субъективное право на защиту своих персональных данных (ст. 31)¹³.

⁷ Комарова В. В. Политические права граждан России в цифровой среде // Право и цифровая экономика. 2021. № 4. С. 63—72; *Ее же*. Правовой статус человека в цифровой среде: взгляд конституционалиста // Образование и право. 2022. № 2. С. 38—46.

⁸ Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 8.

⁹ Никитина Е. Е. Система прав и свобод человека в условиях технологической революции // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 27—44.

¹⁰ Согласно ст. 32 Конституции Республики Азербайджан от 12.11.1995 с доп. и изм., принятыми на всенародном голосовании (референдуме) 26.09.2016 «вход в информационные ресурсы, ведущиеся в электронной форме или на бумаге, в целях получения данных о третьих лицах запрещается. За исключением случаев, когда лицо, которого касаются данные, открыто выражает согласие с этим, обработки статистических данных анонимного характера с условием недопущения дискриминации и допускаемых законом иных случаев, информационные технологии не могут быть использованы для разглашения данных о личной жизни, в том числе относительно убеждений, религиозной и этнической принадлежности» [URL: <https://president.az/ru/pages/view/azerbaijan/constitution> (дата обращения: 09.09.2024)].

¹¹ В Конституции Республики Кыргызстан от 11.04.2021 (п. 3 ст. 29) закреплено «право на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений. Ограничение этих прав допускается только в соответствии с законом и на основании судебного решения» [URL: <https://web.archive.org/web/20220816085816/>; URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru> (дата обращения: 09.09.2024)].

¹² Конституция Республики Армения от 06.12.2015 (с изм.) // URL: <https://www.president.am/ru/constitution-2015> (дата обращения: 09.01.2024).

¹³ Каждый человек имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, электронных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в соответствии с законом и на основании решения суда. Каждый имеет право на защиту своих персональных данных, а также требовать исправления недостоверных данных, уничтожения данных, собранных о нем незаконным путем или более не имеющих право-

В Конституции России законодатель использовал отсылочную норму к отраслевому законодательству, регламентируя право на информацию и сферы реализации правомочий, включающие Интернет: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом» (ст. 29).

Дополнением права на информацию может служить текст ст. 34 Конституции Республики Беларусь, расширяющий, в сравнении с текстами исследуемых конституций стран Содружества, пределы сфер реализации права на получение «полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды... возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы»¹⁴.

Отметим, что среди исследуемых стран только Конституция Республики Узбекистан закрепляет обязанность государства в сфере обеспечения доступа к Интернету, ст. 33 которой устанавливает: «Государство создает условия для обеспечения доступа к всемирной информационной сети Интернет».

Косвенным регулированием упомянутой сферы можно назвать закрепление основ государственной политики в области развития и использования новейших технологий. Так, например, в Республике Туркменистан конституционные нормы ст. 16 закрепляют в обозначенной сфере государственную обязанность, определяют основы политики и направление использования: «Государство содействует развитию науки, техники и технологий, а также поддерживает международное сотрудничество в этих направлениях. Научно-техническая политика государства проводится в интересах общества и каждого человека. Государство содействует внедрению в производство достижений науки и техники»¹⁵. В Конституции

Республики Узбекистан установлена иная обязанность: «Государство заботится о культурном, научном и техническом развитии общества» (ст. 53). В Республике Беларусь государство «содействует развитию культуры, научных и технических исследований, внедрению инноваций на благо общих интересов» (ст. 51).

Конституция России закрепляет установление основ федеральной политики и федеральные программы в области научно-технологического развития Российской Федерации и информационных технологий, а также обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных как исключительное ведение Федерации (ст. 71); полномочия Правительства РФ в обозначенной сфере, которое «обеспечивает государственную поддержку научно-технологического развития Российской Федерации, сохранение и развитие ее научного потенциала» (ст. 114).

Совершенно справедлив вывод В. Д. Зорькина: «Цифровые права человека — это, по сути, конкретизация (посредством закона и правоприменительных, в том числе судебных, актов) универсальных прав человека, гарантированных международным правом и конституциями государств, — применительно к потребностям человека и гражданина в обществе, основанном на информации. Задача государства — на основе Конституции и с учетом указанных международных документов — признавать и защищать цифровые права граждан от всевозможных нарушений, обеспечивая при этом конституционно-правовую безопасность личности, общества и государства»¹⁶.

Наиболее важными тенденциями современности являются развитие прав в сфере неприкосновенности частной жизни (приватности, оборота персональных данных); значимой проблемой, возникшей из-за последствий современной технологической революции, становится защита прав человека в сфере взаимодействия с автоном-

вых оснований (Конституция Узбекистана [с изм. от 01.05.2023 № ЗРУ-837]. Ст. 31 // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30433237 (дата обращения: 09.09.2024)).

¹⁴ Статья 34 Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24.11.1996, 17.10.2004 и 27.02.2022) устанавливает: «Гражданам Республики Беларусь гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды. Государственные органы, должностные лица обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы. Пользование информацией может быть ограничено законодательством в целях защиты чести, достоинства, частной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав (URL: <https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/> (дата обращения: 09.09.2024)).

¹⁵ Конституция Туркменистана по состоянию на 21.01.2023 // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31337929 (дата обращения: 09.01.2024).

¹⁶ Зорькин В. Д. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 08.06.2024).

ными техническими средствами (роботы, искусственный интеллект, интернет вещей); важным трендом современности является развитие прав в социальной и экономической сфере.

Подводя промежуточный итог в рамках конституционного закрепления новых «цифровых» прав в конституционных текстах стран Содружества, сделаем вывод о минимальном их закреплении методом прямого закрепления, превалирует косвенный, наиболее соответствующий уровню современного их доктринального развития и практического проникновения во все сферы жизни человека в странах Содружества.

Права человека в сфере биомедицины и биотехнологий, закрепленные в международных актах¹⁷. К основным правам в сфере биомедицины и биотехнологий можно отнести «... равенство в доступности профессиональной медицинской помощи; равенство на использование достижений в области геномики; свободу согласия на медицинское вмешательство; свободу согласия на геномные исследования или лечение; свободу выбора получения информации о своем здоровье; свободу выбора на получение генетической информации; право на конфиденциальность информации о здоровье; право на конфиденциальность генетической информации; запрет генетической дискриминации или ущемления прав в связи с генетическими характеристиками человека (генетическое равенство); право на прогнозическое генетическое тестирование; право на вмешательство в геном человека исключительно в лечебных целях; запрет на выбор пола ребенка (ограничение репродуктивных прав); право на уникальность человеческой личности (идентичность человека); запрет коммерческой выгоды при использовании своего тела или его частей; право на возмещение неоправданного ущерба, вызванного геномными исследованиями»¹⁸.

Широкое развитие в доктрине, основанной в том числе и на международных актах, получают личностные (соматические) права человека, или права человека на его собственное тело. Однако нормативное закрепление (и это в данном случае, по мнению автора, благо) фрагментарно. Достижения биомедицины в странах Содружества конституируются медленно, что обусловлено минимальной сбалансированностью доктринальных позиций, отсутствием единой, согласованной и поддерживаемой доктрины в обозначенной сфере.

Отметим, что использование действующих средств защиты прав человека в сфере генетических исследований, особенности генетической информации (может принадлежать не только индивиду, но и сообществу, не ограничивается только медицинской тематикой¹⁹), возможное появление новых объектов защиты (человеческий зародыш) поднимают вопросы о формулировании специальных прав.

В конституционных текстах стран Содружества уже есть примеры закрепления отдельных правовых возможностей в обозначенных рамках. Традиционно закрепление права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь в республиках Азербайджан (ст. 52), Казахстан (ст. 29²⁰), Туркменистан (ст. 52), Беларусь (ст. 45), Кыргызстан (ст. 43), в Российской Федерации (ст. 41) и др. В Конституции Узбекистана закреплено равенство в доступности профессиональной медицинской помощи, которая может включать в себя и достижения научно-технического прогресса (ст. 48)²¹. Закреплено медицинское страхование в конституциях Республик Кыргызстан (ст. 43), Узбекистан (ст. 48). Отметим, что в России конституционно закреплено обязательное социальное страхование (ст. 75) и добровольное социальное страхование (ст. 39).

¹⁷ См.: Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины; Всеобщая декларация о геноме человека и о правах человека; Международная декларация ООН о генетических данных человека 2003 г.; Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека 2005 г.; Декларация ООН о клонировании человека 2005 г. и др.

¹⁸ Никитина Е. Е. Указ. соч.

¹⁹ Богданова Е. Е. Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация // Lex russica. 2019. № 6. С. 20.

²⁰ Статья 29 Конституции Казахстана устанавливает: «1. Граждане Республики Казахстан имеют право на охрану здоровья. 2. Граждане Республики вправе получать бесплатно гарантированный объем медицинской помощи, установленный законом. 3. Получение платной медицинской помощи в государственных и частных лечебных учреждениях, а также у лиц, занимающихся частной медицинской практикой, производится на основаниях и в порядке, установленных законом».

²¹ Согласно ст. 48 Конституции Узбекистана «каждый имеет право на охрану здоровья и квалифицированное медицинское обслуживание». Граждане Республики Узбекистан вправе получать гарантированный объем медицинской помощи в установленном законом порядке за счет государства. Государство принимает меры по развитию системы здравоохранения, ее государственной и негосударственной форм, различных видов медицинского страхования, обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Государство создает условия для развития физической культуры и спорта, формирования здорового образа жизни среди населения.

В Республике Туркменистан, помимо закрепления традиционного права каждого на охрану здоровья, включая бесплатное пользование услугами государственных учреждений здравоохранения, установлено дополнительно, что «платное медицинское и нетрадиционное медицинское обслуживание допускается на основаниях и в порядке, которые установлены законом» (ст. 52). Традиционно закрепляется запрет опытов над людьми. Отличия в этой сфере, как показал анализ конституционных текстов, в перечислении видов опытов и экспериментов и гарантий свободы принятия решения.

В России «никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам» (ст. 21 Конституции РФ). В Таджикистане закреплен императивный запрет: принудительные медицинские и научные эксперименты над человеком запрещаются (ст. 18 Конституции). Конституция Республики Узбекистан закрепляет запрет и исключение из него: «Никто не может быть подвергнут медицинским и научным опытам без его согласия» (ст. 26). В Кыргызской Республике расширен запретный перечень опытов и закреплены следующие гарантии: «Запрещаются медицинские, биологические, психологические опыты над людьми без их добровольного согласия, которое должно быть выражено и удостоверено надлежащим образом» (ст. 56). В Республике Армения, помимо запрета и условий, при которых возможно исключение (никто не может быть подвергнут научным, медицинским или иным опытам без свободно и четко выраженного им согласия), закреплена дополнительная информационная гарантия: «Человек предварительно извещается о возможных последствиях таких опытов» (ст. 25).

Традиционно закрепляется личная неприкосновенность (ст. 22 Конституции России, ст. 32 Конституции Азербайджана, ст. 35 Конституции Туркменистана), упоминаются объекты неприкосновенности — жилища (ст. 25 Конституции России, ст. 29 Конституции Беларуси, ст. 33 Конституции Азербайджана, ст. 25 Конституции Казахстана, ст. 51 Конституции Туркменистана), неприкосновенность частной жизни, личная и

семейная тайна, защита своей чести и доброго имени (ст. 23 Конституции России). Аналогичный перечень объектов частной жизни, личная и семейная тайна, защита своей чести и достоинства закреплена ст. 18 Конституции Казахстана, отдельная статья в Республике посвящена достоинству человека (ст. 17), неприкосновенности личной жизни, праву личной и семейной тайны (ст. 37 Конституции Республики Туркменистан).

Редкими объектами неприкосновенности назовем собственность (ст. 44 Конституции Республики Беларусь), неприкосновенность жизни (ст. 27 Азербайджан), физическую и моральную неприкосновенность (ст. 56 Конституции Кыргызстана и ст. 25 Конституции Армении).

В Конституции Республики Армения — единственной из всех исследуемых в рамках Содружества — закреплена право на физическую и психическую неприкосновенность, в качестве гарантии установлен запрет «в областях медицины и биологии, в частности запрещаются евгенические опыты, превращение органов и тканей человека в источник прибыли, репродуктивное клонирование человека», упоминаются возможные последствия таких опытов (ст. 25). Кроме того, при указании на сферы, где будет реализован принцип равноправия, в Конституции Армении, помимо закрепления традиционных сфер, указаны генетические признаки.

Значимость правового статуса человека и гражданина безусловна и непреложна. Современные ученые подчеркивают, что «это одна из важнейших политико-юридических категорий, которая неразрывно связана с социальной структурой общества, уровнем демократии и состоянием законности»²²; «одно из важнейших средств обеспечения индивидом автономного статуса в социальной жизни, превращения абсолютной свободы каждого индивида в отдельности в их свободное взаимодействие, в котором свобода приобретает черты осознанной необходимости»²³.

Высший характер ценности человека (в любой модели его закрепления) — фундамент ценностной парадигмы общества²⁴.

Проведя анализ конституционно закрепленных элементов перспективной модели прав человека

²² Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. М. : Норма, 2002. С. 91.

²³ Лебедев В. А. Указ. соч.

²⁴ Наряду с Конституцией РФ (ст. 2) о высшей ценности человека, его правах и свободах говорит Конституция Республики Беларусь (ст. 2), прибавляя к этой формуле еще и гарантии их реализации. В Республике Армения высшей ценностью провозглашен человек (ч. 1 ст. 3 Конституции). Столь лаконичный подход к ценностному измерению имеет альтернативные варианты: «человек, его жизнь, права и свободы» (ст. 1 Конституции Республики Казахстан), «достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности» (ст. 1 Конституции Республики Молдова), «человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права» (ст. 13 Конституции Республики Узбекистан). В Конституции Азербайджана (ч. 1 ст. 12) высшей целью государства провозглашено обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни граждан. См.: Бурла В. Ценности в конституционном праве государств — членов СНГ: проблемы иерархизации системы // Образование и право. 2020. № 7. С. 75—80.

в странах Содружества, автор приходит к выводу о том, что в национальных право порядках стран Содружества видится общее направление на выстраивание сбалансированной модели между ценностью человека, его прав и свобод, и концепцией общественного блага. Концепция общественного блага вытекает из выявленных на основании анализа основных законов государств — участников Содружества ценностей, целей и задач; принципов государственной и общественной жизни; конституционных моделей коллективных субъектов как основы для выстраивания перспективных национальных моделей прав человека.

Задача современного права — проектировать сценарий развития управляемого будущего, моделировать развитие социальной системы, создавать социальную проектность²⁵.

Мы живем в то время, когда новая модель еще не построена, но старая уже рушится. Это время для научной проработки, учета всевозможных рисков, выстраивания траектории развития ближайшего будущего. Система универсальных ценностей, их баланс — вот конституционная основа как для управляемого будущего, так и для устойчивого развития. Баланс ценностей сегодня, по глубокому убеждению автора, должен быть выстроен между суверенитетом государства, его устойчивым и безопасным развитием, и правами человека как высшей ценностью. Вызовы и угрозы ставят глобальные задачи, которые государства зачастую не могут надлежащим образом решить — требуется консолидация сил и возможностей, что наглядно прослеживается в Содружестве Независимых Государств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Богданова Е. Е.* Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация // *Lex russica*. 2019. № 6.
2. *Бурла В.* Ценности в конституционном праве государств — членов СНГ: проблемы иерархизации системы // *Образование и право*. 2020. № 7. С. 75—80.
3. *Зорькин В. Д.* Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 08.06.2024).
4. *Комарова В. В.* Интернационализация институтов и ценностей демократии // *Интернационализация конституционного права: современные тенденции* : монография / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М. : ИГП РАН, 2017.
5. *Комарова В. В.* Политические права граждан России в цифровой среде // *Право и цифровая экономика*. 2021. № 4. С. 63—72.
6. *Комарова В. В.* Правовое пространство СНГ — некоторые аспекты теории становления // *Научные труды СЗИУ РАНХиГС*. Т. 14. Вып. 2 (59). С. 119—127.
7. *Комарова В. В.* Правовое пространство СНГ: права человека в условиях цифровизации // *Теория и практика социогуманитарных наук*. 2023. № 1 (21). С. 115—120.
8. *Комарова В. В.* Правовой статус человека в цифровой среде: взгляд конституционалиста // *Образование и право*. 2022. № 2. С. 38—46.
9. *Комарова В. В.* Цифровое пространство СНГ: конституционные аспекты, проблемы и риски // *Проблемы доверия в праве в контексте цифровизации и международного сотрудничества* : научная монография / под общ. ред. М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2024. С. 21—37.
10. *Лебедев В. А.* Концепция прав и свобод человека и гражданина как элемент отечественного конституционализма // *Конституционное и муниципальное право*. 2015. № 12. С. 3—8.
11. *Лебедев В. А., Дудко И. Г., Кутейников Д. Л.* Конституционный и отраслевой статус личности: теория и практика трансформации : учебное пособие / под ред. В. А. Лебедева. М. : Проспект, 2021. 120 с.
12. *Никитина Е. Е.* Система прав и свобод человека в условиях технологической революции // *Журнал российского права*. 2020. № 8. С. 27—44.
13. *Права человека : учебник для вузов* / отв. ред. Е. А. Лукашева. М. : Норма, 2002. 573 с.
14. *Талалина Э. В.* Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // *Журнал российского права*. 2018. № 2. С. 5—17.

²⁵ *Комарова В. В.* Цифровое пространство СНГ: конституционные аспекты, проблемы и риски // *Проблемы доверия в праве в контексте цифровизации и международного сотрудничества* : научная монография / под общ. ред. М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2024. С. 21—37.

Общественное здоровье сквозь призму конституционного законодательства России и Китая. Размышления в области права

Public Health through the Prism of the Constitutional Legislation of Russia and China. Reflections in Law

Марина Николаевна Шалберкина,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры конституционного и муниципального права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Россия
e-mail: mshalberkina@msal.ru

Marina N. Shalberkina,
Cand. Sci. (Law), Lecturer at the Department
of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL),
Moscow, Russia
e-mail: mshalberkina@msal.ru

© Шалберкина М. Н., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.016-022

Аннотация. На фоне наметившихся тенденций к различному толкованию учеными и практиками отдельных профессиональных областей категории «общественное здоровье» возникает стремление разобраться в предлагаемых формулировках с точки зрения права. Автор проводит сравнительный анализ отечественных и зарубежных определений (на примере Китайской Народной Республики). Отмечается, что Всемирная организация здравоохранения разработала три концепции для понимания исследуемого явления. Термин «общественное здоровье» не отражен в конституционном законодательстве КНР. Однако, учитывая разнообразие областей, которые китайские ученые охватывают этим понятием, можно сказать, что «общественное здоровье» представлено как конституционно-правовой институт, являющийся частью законодательства об охране здоровья граждан. В российской юридической науке правовой основой для создания аналогичного института стали поправки, внесенные в Конституцию РФ в 2020 г. Отмечается, что в развитии общественного здоровья в обеих странах особая роль отводится документам стратегического планирования, которые естественным образом отражают ведущие показатели общественного здравоохранения (детерминанты здоровья, факторы риска и образ жизни, состояние здоровья), оценивают экономический и социальный потенциал государств, способствующий достижению цели построения здорового общества.

Ключевые слова: конституция, наука, общественное здоровье, институт, государство, население, профилактика, программы развития, детерминанты здоровья, факторы риска, права человека

Abstract. Against the background of emerging trends towards different interpretations by scientists and practitioners of some professional fields of the category “public health”, there is a desire to understand the proposed formulations from the point of view of law. The author conducts a comparative analysis of domestic and foreign definitions (using the example of the state of the People’s Republic of China (hereinafter referred to as the PRC)). It is noted that the World Health Organization (hereinafter — WHO) has developed three concepts to understand the phenomenon under study. The term “public health” is not reflected in the constitutional legislation of the People’s Republic of China. However, given the variety of fields that Chinese scientists cover with this concept, it can be said that “public health” is presented as a legal institution that is part of the legislation on the protection of citizens’ health. In Russian legal science, the legal basis for the creation of a constitutional law institute was the amendments made to the Constitution in 2020. It is noted that in the development of public health

in both countries, a special role is assigned to strategic planning documents, which naturally reflect the leading indicators of public health (determinants of health, risk factors and lifestyle, health status), assess the economic and social potential of states contributing to the achievement of the goal of building a healthy society.

Keywords: Constitution, science, public health, institution, state, population, prevention, development programs, determinants of health, risk factors, human rights

Человек есть существо природное, социальное и духовное.
Общество не есть ни особое существо, ни организм.
Но общество есть некая реальность.
Н. А. Бердяев¹

Пандемия COVID-19, ставшая одним из серьезных вызовов, брошенных человечеству, привела к переоценке ценностей, осознанию прав общества в правовом пространстве. Можно ли утверждать, что сегодняшнее состояние социальных прав соответствует общественному запросу? Над этим сто́ит поразмыслить на примере положений конституций исследуемых стран, которые, собственно, их и определяют. Следует отметить, что России и КНР в свое время удалось не только сдержать последствия пандемического кризиса, предотвратить развитие трагического сценария событий, но и извлечь уроки на будущее, разработать соответствующие правовые механизмы защиты своего населения от различных угроз².

Риски для здоровья человечества, с которыми столкнулись мировое сообщество и многие страны, привели к возрастанию роли общества в сохранении и развитии государств в постэпидемическую эпоху. Последствия пандемии стали объективной необходимостью проведения законодательных системных изменений в области развития и укрепления гарантий прав населения. При осознании важности вопроса сохранения здоровья населения возникает желание попытаться разобраться в формулировках, предлагаемых учеными и практиками профессиональных областей, сравнить отечественные и зарубежные наработки.

Общественное здоровье (public health) — объект регулирования общественного здравоохранения. ВОЗ общественное здравоохранение определяет как «наука и практика предупреждения болезней, продления жизни и укрепления здоровья посредством организованных действий, предпринимаемых обществом»³.

Единого подхода ВОЗ к определению понятия «общественное здоровье» не выработано, поэтому ВОЗ предлагает следующие трактовки общественного здоровья:

- 1) наука и искусство укрепления здоровья, профилактика заболеваний и продления жизни посредством организованных усилий общества;
- 2) общественное здоровье — искусство применения науки в контексте политики, направленной на сокращение неравенства в области здравоохранения и обеспечивающей при этом наилучшее здоровье наибольшего числа людей;
- 3) деятельность по профилактике заболеваний, укреплению здоровья и продлению жизни населения⁴.

Первые два из приведенных определений преподносят категорию «общественное здоровье» в качестве науки, причем второе определение осложняется политическим контекстом.

Забегая вперед, хочется подметить, что в настоящее время Всемирная организация здравоохранения, объединив усилия специалистов общественного здравоохранения, охраны здоровья животных и гигиены окружающей среды, сосредоточилась на переосмыслении системы здравоохранения путем использования нового межсекторального подхода под названием «единое здоровье», который ляжет в основу решения проблем, возникающих в результате взаимодействия между людьми, животными и окружающей средой.

Сформулированные ВОЗ с использованием данного подхода рекомендации по улучшению сотрудничества в области обеспечения безопасности пищевых продуктов, контроля зоонозных болезней и борьбы с устойчивостью к противо-

¹ Бердяев Н. А. Царство Духа и Царство Кесаря // URL: <https://philhist.spbu.ru/11-biblioteka/istochniki/130-berdyayev-n-a-tsarstvo-dukha-i-tsarstvo-kesarya.html>.

² См., подробнее: Шалберкина М. Н. Правовые проблемы разработки и внедрения механизмов защиты конституционных прав граждан в условиях пандемии COVID-19 // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 10 (143). С. 83—89.

³ URL: <https://who-sandbox.squid.cloud/ru/health-topics/Health-systems/public-health-services/public-health-services>.

⁴ Общественное здоровье: эволюция понятия в стратегических документах охраны здоровья и развития здравоохранения в странах мира / Е. И. Аксенова, Н. А. Гречушкина, Т. Н. Каменева, Н. Н. Камынина. М. : НИИОЗММ ДЗМ, 2021. С. 12.

микробным препаратам постепенно находят отражение в обновляемом национальном законодательстве, работа над которым должна быть завершена к 2025 г.⁵

Китайская Народная Республика — унитарное многонациональное государство, созданное общими усилиями всех населяющих страну народов. В тексте Конституции КНР 1982 г.⁶ ни о праве на здоровье, ни тем более об общественном здоровье не упоминается. Поскольку Конституция КНР закрепляет основной субъект общества — народ, то в ст. 21 исследуемого акта говорится о здоровье народа и об обязанностях государства по отношению к своему народу: развивать медицинское обслуживание и здравоохранение, поощрять традиционную китайскую медицину, стимулировать создание различных медико-санитарных учреждений сельскими коллективными хозяйственными организациями, охранять здоровье народа, в том числе развивать физическую культуру и поощрять массовые спортивные мероприятия для укрепления физического здоровья населения. Думается, что эта общая статья, посвященная здравоохранению, не только устанавливает политику государства в сфере здравоохранения, но и выступает конституционно-правовой основой для формирования института общественного здоровья народа КНР.

Определение «общественное здоровье» было сформулировано в КНР в 2003 г. на проводимой национальной конференции, под ним предлагалось понимать «организацию совместных усилий всего общества по улучшению экологической санитарии, предотвращению инфекционных заболеваний и борьбе с эпидемиями, развитию гигиенических привычек и цивилизованного образа жизни с целью предотвращения болезней и укрепления здоровья людей». При этом ученые КНР предложили исследуемым понятием охватывать следующие области: профилактику и контроль инфекционных и неинфекционных заболеваний, вмешательство в нездоровый образ жизни, здоровье матери и ребенка, контроль опасных факторов окружающей среды, психическое здоровье, борьбу с травмами и насилием, безопасность продуктов питания и лекарственного обеспечения, а также другие вопросы, влияющие на здоровье населения⁷.

Таким образом, под категорией «общественное здоровье» в КНР понимается деятельность ком-

петентных органов, медико-санитарных учреждений, государственных и иных организаций, по проведению мероприятий, направленных на улучшение здоровья населения, проживающего в КНР. Определение «общественное здоровье» в КНР сводится к одному из выше приведенных определений ВОЗ.

Правовыми механизмами реализации мероприятий, направленных на укрепление и сохранение здоровья населения КНР, выступают акты различной отраслевой принадлежности, наделяющие соответствующие органы публичной власти и организации полномочиями в исследуемой сфере.

Так, к примеру, Закон КНР «О стимулировании чистых производств», утв. Указом Председателя КНР № 72 от 29.06.2002⁸, в целях улучшения окружающей среды, что для КНР является вопросом принципиальным, обязывает парламент предусматривать бюджетирование расходов на реализацию программ охраны окружающей среды, разработку технологий в области чистых производств. Государство вводит ограничения деятельности в отношении тех производств, которые неэффективно используют ресурсы и наносят вред окружающей среде.

Для государства, превосходящего по численности населения иные страны, вопрос обеспечения продуктами питания является принципиально важным. В целях обеспечения здорового питания населения КНР действует Закон КНР «О безопасности пищевой продукции», вступивший в силу с 01.06.2009⁹, в соответствии с положениями которого за органами публичной власти различных уровней закреплена обязанность по контролю в сфере безопасности потребления пищевой продукции. Важным является положение ст. 21 упомянутого акта о том, что стандарты безопасности продуктов питания разрабатываются ведомством здравоохранения Государственного совета КНР, которым присваиваются соответствующие номера, защищающие от производства продуктов ненадлежащего качества.

В законодательстве КНР содержатся положения об охране здоровья отдельных категорий граждан, к примеру женщин. В Законе КНР «О защите прав и интересов женщин» 2023 г.¹⁰ определены государственные гарантии предоставления женщинам базовых медицинских услуг, а также меры по популяризации медицинских знаний о жен-

⁵ URL: <https://www.who.int/europe/ru/news/item/12-04-2023-bringing-human--animal-and-environmental-health-together--one-health-in-practice-across-the-who-european-region>.

⁶ Конституция Китайской Народной Республики от 04.12.1982 // Конституции государств Азии. Т. 3 : Дальний Восток. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ; Норма, 2010. С. 224—258.

⁷ Общественное здоровье: эволюция понятия... С. 19.

⁸ Современное право Китайской Народной Республики 1978—2010 гг. М., 2012. Часть 2.

⁹ URL: <https://chinahelp.me/health/zakon-knr-o-bezopasnosti-produktov-pitaniya>.

¹⁰ URL: <https://chinahelp.me/registry-office/zakon-knr-o-zashhite-prav-i-interesov-zhenshin-2023/>.

ском здоровье. На образовательные организации, в которых обучаются лица женского пола, возложены обязанности по проведению обучения по вопросам физического и психического здоровья.

В конце декабря 2019 г. в КНР был принят Закон КНР «О содействии базовому медицинскому обслуживанию и укреплению здоровья», что стало знаковым событием, поскольку данный нормативный акт призван обеспечить доступ всех граждан страны к услугам базового медицинского обслуживания. Он способствует укреплению, улучшению состояния здоровья населения и построению «Здорового Китая 2030»¹¹. Отметим, что система медицинского страхования КНР до принятия вышеупомянутого нормативного акта была доступна лишь для отдельных категорий граждан: жителей сельских местностей, работающего населения городов, в также действовала в рамках кооперативного страхования.

Отметим, что в совершенствовании системы общественного здравоохранения КНР ведущая роль отводится документам стратегического планирования. Так, в частности, в основе нового витка реформы общественного здравоохранения лежит долговременная стратегия «Здоровый Китай 2030», отражающая принцип «нет благополучного общества без здорового населения», а также национальная программа базовых услуг общественного здравоохранения по реагированию на угрозы неинфекционных заболеваний и предоставления сельским и городским жителям бесплатных основных услуг общественного здравоохранения, охватывающих все население на протяжении всего жизненного цикла.

В структуре системы организации и управления общественным здравоохранением выделяются учреждения по профилактике и контролю заболеваний, эпидемиологическому просвещению, сохранению здоровья матери и ребенка, психического здоровья, а также органы реагирования на чрезвычайные ситуации, органы надзора за здоровьем.

Для граждан России наиболее значимыми являются социальные права, среди которых на первом месте — охрана их здоровья и социальное обеспечение — таковы данные Всероссийского центра изучения общественного мнения¹². Конституционные положения не находятся в

стагнации, а развиваются, уточняются, трансформируются с учетом потребностей общества и государства.

Так, в развитие ст. 7 Конституции¹³, согласно которой в России охраняются труд и здоровье людей, Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (далее — Закон № 1-ФКЗ)¹⁴ пункт «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции дополнен положениями о совместном ведении Федерации и ее субъектов по вопросам сохранения и укрепления общественного здоровья, создания условий для ведения здорового образа жизни, формирования культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью.

Как видим, в фокус конституционного регулирования, в отличие от Конституции КНР, вводится термин «общественное здоровье», которому необходимо дать официальное юридическое определение на фоне складывающейся тенденции различного его интерпретирования учеными и практиками различных профессиональных областей.

Термин «общественное здоровье» — по своей природе интегральный. В теории организации отечественного здравоохранения приводятся различные дефиниции исследуемого определения. «Общественное здоровье — иной уровень определения здоровья. Это — характеристика одного из важных свойств, качеств, аспектов общества как социального организма»¹⁵. Общественное здоровье — это «наука, изучающая закономерности ведущих показателей, характеризующих здоровье населения в целом или отдельных однородных групп населения, а также факторы, от которых зависит состояние здоровья общества»¹⁶.

В отечественной правовой доктрине отсутствует единообразный подход к пониманию содержания исследуемого явления. У административистов «общественное здоровье» — система межведомственного взаимодействия органов публичной власти, при которой укрепление здоровья населения осуществляется через управление поведенческими факторами. В праве социального обеспечения общественное здоровье преподносится в качестве ориентира, необходимого для выработки мер государственной политики, а также полити-

¹¹ URL: http://russian.china.org.cn/china/txt/2019-12/28/content_75558547.htm.

¹² URL: <https://wciom.ru/analytical-reviews/analiticheskii-obzor/konstitucziya-rf-nashi-prava-i-svobody>.

¹³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru.06.10.2022>.

¹⁴ СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

¹⁵ Общественное здоровье и здравоохранение : учебник. 2-е изд. М. : ГЭОТАР-Медиа, 2010. С. 127.

¹⁶ Полунина Н. В. Общественное здоровье и здравоохранение : учебник. М. : Медицинское информационное агентство, 2010. С. 19.

ко-правового принципа, которым надлежит руководствоваться в управлении здравоохранением¹⁷.

В конституционном праве здоровье населения является не только конституционной ценностью¹⁸. Научный и категориальный смысл исследуемого социально значимого явления заключается в том, что оно предстает перед юридической наукой в качестве одного из элементов правовой системы — правового института, являющегося частью законодательства об охране здоровья граждан.

На федеральном уровне законодательное определение исследуемой категории не приводится. На региональном и муниципальном уровнях попытки предпринимаются. Например, в Указе Главы Республики Саха (Якутия) от 31.03.2021 № 1782 «Об объявлении Десятилетия здоровья в Республике Саха (Якутия)» под общественным здоровьем принято понимать совокупность физического и ментального здоровья каждого человека, его образа жизни, качества окружающей среды и системы здравоохранения¹⁹. В решении Норильского городского совета депутатов Красноярского края от 01.02.2022 № 33/5-805 «Об утверждении Программы комплексного развития социальной инфраструктуры муниципального образования город Норильск до 2038 года»²⁰ говорится, что под общественным здоровьем понимается здоровье населения, обусловленное комплексным воздействием социальных и биологических факторов окружающей среды. В постановлении Администрации Верхнекетского района от 05.12.2023 № 1031 «Об утверждении муниципальной программы «Развитие комфортной социальной среды Верхнекетского района»»²¹ говорится, что «здоровье граждан — это основной элемент национального богатства страны, необходимый для производства материальных и культурных ценностей, поэтому забота о его сохранении является одним из приоритетных направлений социальной политики государства». Приведенные определения сводятся к характеристике общественного здоровья с точки зрения потенциала государства и свойства общества.

Конституционно-правовой механизм реализации общественного здоровья определен в п. «ж»

ч. 1 ст. 72 Конституции РФ. В юридической науке отмечается, что «Конституция оправдывает свое социальное назначение, удовлетворяет социальные ожидания лишь тогда, когда ее принципы и нормы претворяются в жизнь, включаются в общественную практику»²². Как пишет В. Д. Зорькин, «наша Конституция, по сути, представляет собой программу дальнейшего развития государства и общества»²³. В нашей стране, аналогично КНР, основные направления развития общественного здоровья и, собственно, степень участия государства в лице компетентных органов публичной власти в формировании здорового общества определяются в стратегических документах, закономерно отражающих ведущие показатели общественного здоровья (детерминанты здоровья, факторы риска и образа жизни, условия для здоровья).

Учитывая, что наше государство является федеративным, на федеральном уровне таким стратегическим документом выступает федеральный проект «Укрепление общественного здоровья», являющийся частью Стратегии развития здравоохранения Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной Указом Президента РФ от 06.06.2019 № 254²⁴. Субъекты Федерации на его основе разрабатывают собственные стратегии развития здорового общества.

Проведем анализ содержания стратегических документов субъектов Федерации с целью уяснения возможности достижения одной из целей национальной политики нашего государства. В Указе Главы Республики Саха (Якутия) от 30.12.2023 № 176 «О стратегических направлениях укрепления общественного здоровья и развития системы здравоохранения в Республике Саха (Якутия)» мерами по сохранению и укреплению общественного здоровья населения Республики определены: формирование у населения ответственного отношения к своему здоровью, укрепление системы здравоохранения, развитие генетики, обеспечение сферы здравоохранения кадрами, развитие науки здравоохранения. Полагаем, что здесь решающая роль отводится укреплению системы здравоохранения.

¹⁷ Цомартова Ф. В., Путило Н. В. Общественное здоровье: от принципа управления здравоохранением до конституционно-правовой ценности // Журнал российского права. 2023. № 1. С. 2.

¹⁸ Комарова В. В. Общественное здоровье в конституционно-правовом ракурсе // Образование и право. 2024. № 1. С. 23.

¹⁹ Якутские ведомости. № 13. 2021.

²⁰ Заполярная правда. 2022. № 9-П.

²¹ Информационный вестник Верхнекетского района «Территория». 2023. № 21 (319).

²² Безруков А. В., Кульбакова А. С. Реализация конституционных норм в Российской Федерации // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2019. № 2 (12). С. 1.

²³ Зорькин В. Д. Конституция РФ — это программа дальнейшего развития государства и общества // URL: <https://gapsinews.ru/publications/20231212/309467624.html>.

²⁴ Указ Президента РФ от 06.06.2019 № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2019. № 23. Ст. 2927.

В региональной программе улучшения здоровья граждан Ростовской области²⁵ основным направлением определена пропаганда здорового образа жизни. Формирование культуры ответственного отношения к своему здоровью у населения важно, но Ростовская область — субъект Федерации, традиционно занимающийся добычей угля, что сказывается на здоровье работников организаций угольной промышленности и населения в целом не лучшим образом. Логично выстраивать укрепление общественного здоровья населения Ростовской области исходя из выявленных факторов риска, ориентируясь, например, на диагностику хронических соматических заболеваний. К сожалению, об этом, в том числе об особых условиях жизнедеятельности населения Ростовской области в исследуемой программе, о медицинских мерах, ничего не упоминается.

Аналогично содержание региональной программы Тульской области «Укрепление общественного здоровья»²⁶, несмотря на то, что в свое время отдельные территории Тульской области подверглись заражению вследствие аварии на Чернобыльской АЭС. Сегодня согласно распоряжению Правительства РФ от 28.03.2023 № 745-р²⁷ пять территорий муниципальных районов по-прежнему сохранили статус зон проживания с правом на отселение.

А вот в программе по укреплению общественного здоровья Белгородской области «Укрепление общественного здоровья на 2020—2024 годы»²⁸ определены факторы риска развития заболеваний, среди которых нерациональное питание. Тем не менее конкретных мер, способствующих установлению правильного питания, не приводится. К числу мер укрепления общественного здоровья жителей Белгородской области отнесено получение последними стоматологической помощи в муниципальных стоматологических учреждениях в соответствии с территориальной

программой государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи.

В настоящее время оказание медицинской помощи, в том числе стоматологической, муниципальными учреждениями здравоохранения не осуществляется. Обратим внимание, что до недавнего времени оказание медицинской помощи сохранялось лишь в муниципальных учреждениях здравоохранения муниципальных районов и городских округов Ростовской и Челябинской областей²⁹.

В региональной программе по укреплению общественного здоровья граждан Ямало-Ненецкого автономного округа³⁰ основной упор делается на системе мотивации граждан к здоровому образу жизни, причем так называемыми мотивационными средствами выступает, как правило, публичная агитация бережного отношения граждан к своему здоровью. В указанной программе говорится, что на территории данного субъекта Федерации 13 000 человек ведут кочевой образ жизни. В тундре вместе с родителями проживают более 4 000 детей, из них более 500 детей — в возрасте до года. Думается, что для данной категории граждан необходимо предусмотреть в том числе мероприятия, учитывающие особенности их среды проживания.

В региональной программе Чеченской Республики «Укрепление общественного здоровья»³¹ основной акцент делается на увеличение рождаемости населения, которая по сравнению с иными субъектами РФ в принципе является достаточно высокой, при этом укрепление общественного здоровья граждан Республики ограничивается лишь проведением профилактических мероприятий, включая информированность населения о принципах здорового образа жизни, основных факторах риска.

На территории Республики Крым согласно приказу Министерства здравоохранения Респуб-

²⁵ Постановление Правительства Ростовской области от 20.04.2020 № 385 «Об утверждении региональной программы “Укрепление общественного здоровья (Ростовская область)”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru, 22.04.2020.

²⁶ Постановление правительства Тульской области от 30.01.2020 № 29 «Об утверждении региональной программы Тульской области «Укрепление общественного здоровья» // Сборник правовых актов Тульской области и иной официальной информации. URL: <http://npatula.ru>, 31.01.2020.

²⁷ Распоряжение Правительства РФ от 28.03.2023 № 745-р «Об утверждении перечня населенных пунктов, находящихся в границах зон радиоактивного загрязнения вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // СЗ РФ. 2023. № 14. Ст. 2506.

²⁸ Постановление Правительства Белгородской обл. от 25.02.2020 № 60-пп «Об утверждении программы Белгородской области “Укрепление общественного здоровья на 2020—2024 годы”» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Шалберкина М. Н. Разграничение полномочий органов публичной власти в обеспечении оказания населению доступной и качественной медицинской помощи : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2024.

³⁰ Постановление Правительства Ямало-Ненецкого автономного округа от 31.01.2020 № 86-П «Об утверждении региональной программы “Укрепление общественного здоровья”» // Красный Север. 2020. Спецвыпуск. № 7/1.

³¹ Распоряжение Правительства Чеченской Республики от 31.01.2020 № 39-р «Об утверждении региональной программы Чеченской Республики “Укрепление общественного здоровья”» // Официальный сайт Главы Чеченской Республики. URL: <http://chechnya.gov.ru> 31.01.2020.

лики Крым от 03.02.2016 № 109 «Об утверждении типовой программы по укреплению здоровья на рабочем месте»³² утверждена типовая программа укрепления здоровья работающего населения, в которой на работодателей возлагаются обязанности по организации спортивно-массовых мероприятий, компенсации стоимости годового абонемента в фитнес-клуб, спортзал, по организации горячего питания для работников.

В региональной программе Омской области³³ органы публичной власти ставят перед

собой задачи по укреплению общественного здоровья путем формирования среды, способствующей ведению гражданами здорового образа жизни (оборудование велосипедных дорожек, игровых, спортивных площадок), мотивации граждан к ведению здорового образа жизни посредством проведения информационно-коммуникационной кампании, а также вовлечения граждан и некоммерческих организаций в мероприятия по укреплению общественного здоровья.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бердяев Н. А. Царство Духа и Царство Кесаря // URL: <https://philhist.spbu.ru/11-biblioteka/istochniki/130-berdyayev-n-a-tsarstvo-dukha-i-tsarstvo-kesarya.html>.
2. Безруков А. В., Кульбакова А. С. Реализация конституционных норм в Российской Федерации // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2019. № 2 (12).
3. Зорькин В. Д. Конституция РФ — это программа дальнейшего развития государства и общества // URL: <https://rapsinews.ru/publications/20231212/309467624.html>.
4. Комарова В. В. Общественное здоровье в конституционно-правовом ракурсе // Образование и право. 2024. № 1. С. 23—28.
5. Общественное здоровье и здравоохранение : учебник. 2-е изд. М. : ГЭОТАР-Медиа, 2010.
6. Общественное здоровье: эволюция понятия в стратегических документах охраны здоровья и развития здравоохранения в странах мира / Е. И. Аксенова, Н. А. Гречушкина, Т. Н. Каменева, Н. Н. Камынина. М. : НИИОЗММ ДЗМ, 2021. 42 с.
7. Полунина Н. В. Общественное здоровье и здравоохранение: учебник. М. : Медицинское информационное агентство, 2010.
8. Современное право Китайской Народной Республики 1978—2010 гг. М., 2012. Часть 2.
9. Цомартова Ф. В., Путило Н. В. Общественное здоровье: от принципа управления здравоохранением до конституционно-правовой ценности // Журнал российского права. 2023. № 1. С. 93—109.
10. Шалберкина М. Н. Разграничение полномочий органов публичной власти в обеспечении оказания населению доступной и качественной медицинской помощи : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2024. 166 с.
11. Шалберкина М. Н. Правовые проблемы разработки и внедрения механизмов защиты конституционных прав граждан в условиях пандемии COVID-19 // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 10 (143). С. 83—89.

³² СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

³³ Распоряжение Правительства Омской области от 22.07.2020 № 142-рп «О региональной программе Омской области “Формирование системы мотивации граждан к здоровому образу жизни, включая здоровое питание и отказ от вредных привычек” на 2020—2024 годы» // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

Совершенствование механизма правового регулирования миграционных процессов в Российской Федерации: современные тенденции

The Process of Improving the Mechanism of Legal Regulation of Migration Processes in the Russian Federation: Modern Trends

Владимир Иванович Евтушенко,

доктор юридических наук,

заместитель начальника

Управления по делам архивов Белгородской области,

профессор кафедры административного права и процесса

Юридического института Белгородского государственного

национального исследовательского университета,

г. Белгород, Россия

e-mail: 77712@live.ru

Vladimir I. Evtushenko,

Dr. Sci. (Law),

Deputy Head of the Department for Archives of the Belgorod Region,

Professor of the Department of Administrative

Law and Procedure of the Law Institute

of the Belgorod State National Research University,

Belgorod, Russia

e-mail: 77712@live.ru

© Евтушенко В. И., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.023-028

Аннотация. Совершенствование механизма правового регулирования миграционных процессов в Российской Федерации в целом направлено на решение двух основных задач, стоящих перед государством в сфере вынужденной внутренней миграции. Первая задача — решение вопросов защиты гражданского населения, с которыми сталкивается Российская Федерация после начала специальной военной операции. Делается вывод, что наиболее рациональным будет решение этих вопросов не в рамках норм международного гуманитарного права и применения Женевских конвенций ООН 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним, а на основе давно сложившегося в Российской Федерации законодательного механизма правового регулирования защиты гражданского населения в зонах вооруженных конфликтов, оказания помощи лицам, бежавшим из районов боевых действий и адаптации их, временно или постоянно, на новом месте жительства, который закреплен в Законе РФ «О вынужденных переселенцах». Вторая основная задача в сфере правового регулирования миграционных процессов в рамках противодействия внешним угрозам нашей государственности — проведение более жесткой, миграционной политики. Необходимость применения данных мер в полном объеме стала злободневной после ряда террористических актов, которые были организованы за пределами нашего государства и исполнены въезжающими на территорию нашей страны иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Ключевые слова: вынужденный переселенец, внутриперемещенное лицо, вынужденный мигрант, защита гражданского населения, правовой статус, адаптация, специальная военная операция, иностранный гражданин, лицо без гражданства, высылка, реестр контролируемых лиц

Abstract. The process of improving the mechanism of legal regulation of migration processes in the Russian Federation mainly meets the need to solve two main problems currently facing the state. The first problem in the area of forced internal migration is the need to solve issues of protecting the civilian population, which the Russian Federation faces after the start of the Special Military Operation. It is concluded that the most rational solution would be not within the framework of international humanitarian law and the application of the UN Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols

thereto, but within the framework of the long-established legislative mechanism of legal regulation of the protection of the civilian population in armed conflict zones in the Russian Federation, providing assistance to persons who fled from combat areas and their adaptation, temporarily or permanently, to a new place of residence, enshrined in the Law of the Russian Federation “On Forced Migrants”. The second main problem facing the Russian Federation in the sphere of legal regulation of migration processes in the context of countering external threats to our statehood is the need to pursue a tougher, and sometimes more severe, migration policy. The need to apply these measures in full became urgent after a number of terrorist attacks that took place, which were organized outside our state and carried out by foreign citizens and stateless persons entering our country.

Keywords: *forced migrant, internally displaced person, forced migrant, protection of civilians, legal status, adaptation, Special Military Operation, foreign citizen, stateless person, expulsion, register of controlled persons*

Состояние механизма правового регулирования миграционных процессов в Российской Федерации на современном этапе и его дальнейшее совершенствование в основном направлено на решение основных задач, стоящих перед государством. Это, во-первых, обеспечение процесса безопасной миграции из зоны специальной военной операции населения, которому угрожает опасность, предоставление жилья людям, которые его потеряли или не могут вернуться на место своего постоянного проживания¹.

Задача носит достаточно глобальный характер, так как связана с необходимостью решения проблем большого количества вынужденных мигрантов из зоны проведения специальной военной операции. Так, к концу 2022 г. на территорию России мигрировало около 500 тыс. граждан Украины, 493 тыс. человек, проживавших в Донецкой и Луганской Народных Республиках, в том числе более 100 тыс. детей. По данным территориальных органов Министерства внутренних дел РФ, было развернуто более 800 пунктов временного размещения, которые приняли около 25 тыс. чел., в том числе 10,5 тыс. детей².

При решении таких вопросов необходимо учитывать еще один аспект. Вынужденное проведение Россией специальной военной операции на территории Украины приводит к миграции в больших масштабах и значительному числу вынужденных мигрантов. Особенностью данного миграционного процесса является его скоротечность и экстренность. Указанный прецедент был и ожидаемым, и в то же время неожиданным. Провокация миграционных процессов в регионе с высоким риском эскалации военного конфликта

и иных событий, происходящих на определенных территориях, провоцирует миграцию вкратно больших объемах, чем ожидается³.

Для решения проблемы создания законодательной процедуры адаптации и обустройства вынужденных мигрантов из зоны специальной военной операции необходимо четкое определение понятий «вынужденный мигрант из зоны специальной военной операции», «гражданское население, покидающее зону военных действий в связи с угрозами жизни и здоровью». Должно быть определено федеральное ведомство, отвечающее за решение данной задачи. В настоящее время нагрузка в части принятия и дальнейшего сопровождения таких мигрантов на территории Российской Федерации, возложена преимущественно на органы внутренних дел, а также на административную вертикаль власти принимающих регионов.

В международном праве основу правового механизма защиты гражданского населения во время вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера и от их последствий составляют нормы международного гуманитарного права. Ядром данной отрасли международного права являются четыре Женевские конвенции от 12.08.1949, принятых Дипломатической конференцией для составления международных конвенций о защите жертв войны, заседавшей в Женеве с 21.04.1949 по 12.08.1949. В их числе Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (первая Женевская конвенция)⁴; Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море

¹ Олейник И. Л. Вынужденная миграция: особенности статуса переселенцев Донбасса // Миграционное право. 2019. № 3. С. 10—13.

² В ГУВМ МВД России рассказали о миграционной ситуации в стране // URL: <https://mvdmedia.ru/radiomv/pryamoy-gazgovor/v-guvm-mvd-rossii-rasskazali-o-migratsionnoy-situatsii-v-strane/> (дата обращения: 05.12.2024).

³ См., например: Фадеев А. Е., Абасян Р. К. Из опыта работы пункта временного размещения для лиц, вынужденных покинуть территорию Украины, ДНР, ЛНР и экстренно прибывших на территорию РФ в массовом порядке // Globus: гуманитарные науки. 2022. Т. 8. № 2 (40). С. 7—13.

⁴ URL: <https://constitution.garant.ru/act/right/megdunar/2540380/> (дата обращения: 06.12.2024).

(вторая Женевская конвенция)⁵; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция)⁶.

Но непосредственно механизму защиты гражданского населения во время военных действий в большей степени посвящена четвертая Женевская конвенция⁷. Для более подробного рассмотрения отдельных вопросов, не изменяя общей направленности Женевских конвенций, позже был принят ряд дополнительных протоколов к ним.

В 1977 г. было принято два дополнительных протокола к Женевским конвенциям: так называемые Протокол I⁸ и Протокол II⁹. В 2005 г. принят дополнительный Протокол III¹⁰.

Однако неоднократно отмечалось, что указанные конвенции, как и дополнительные протоколы, имеют ряд недочетов в регулировании общественных отношений, связанных с механизмом защиты жертв вооруженных конфликтов внутри территории независимого государства¹¹.

В Российской Федерации в силу особенностей ее исторического развития, развала некогда единого государства — Союза Советских Социалистических Республик, вооруженных межнациональных конфликтов как на территории бывшего СССР, так и на территории самой Российской Федерации (включая вооруженный конфликт, а позднее контртеррористическую операцию в

Чеченской Республике и т.д.), сложился свой законодательный механизм правового регулирования защиты гражданского населения в зонах вооруженных конфликтов, оказания помощи лицам, бежавшим из районов боевых действий и адаптации их, временно или постоянно, на новом месте жительства¹².

Данный механизм правового регулирования был заложен в принятом еще в 1993 г. Законе РФ «О вынужденных переселенцах»¹³. Это был действительно работающий законодательный акт¹⁴. Статус вынужденного переселенца помог миллионам вынужденных мигрантов адаптироваться на новом месте жительства¹⁵. Так, наивысшего значения количество данной категории вынужденных мигрантов на территории Российской Федерации достигло по состоянию на 1997 г., когда было зарегистрировано 1 147 354 вынужденных переселенцев¹⁶, после чего их количество пошло на убыль¹⁷.

Представляется, что задачи по защите гражданского населения в период СВО, стоящие перед государством, логично решать в рамках Закона РФ «О вынужденных переселенцах». Но к решению данных задач давно проверенный и хорошо себя зарекомендовавший механизм правового регулирования не применяется. По состоянию на 31.12.2023 в Российской Федерации зареги-

⁵ URL: <https://constitution.garant.ru/act/right/megdunar/2540381/> (дата обращения: 06.12.2024).

⁶ Конвенции и соглашения // Веб-сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners.shtml. (дата обращения: 06.12.2024).

⁷ Конвенции и соглашения // Веб-сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_civilian_1.shtml. (дата обращения: 06.12.2024).

⁸ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12.08.1949, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 08.06.1977 (Протокол I) // URL: <https://constitution.garant.ru/act/right/megdunar/2540377/?ysclid=m5s58x24ua91739429> (дата обращения: 06.12.2024).

⁹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12.08.1949, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 08.06.1977 (Протокол II) // URL: <https://constitution.garant.ru/act/right/megdunar/2540378/?ysclid=m5s5h4i9z7747566715> (дата обращения: 06.12.2024).

¹⁰ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12.08.1949, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III) // URL: <https://base.garant.ru/71622214/?ysclid=m5s5m4rpqj163543978> (дата обращения: 06.12.2024).

¹¹ См., например: *Житнева А. М.* Женевские конвенции как правовая основа международного гуманитарного права // Державинский форум. 2022. Т. 6. № 2. С. 302—311; *Смирнов М. Г.* Вооруженный конфликт немеждународного характера: международно-правовой аспект. М.: Норма; Инфра-М, 2014.

¹² *Евтушенко В. И.* Особенности правового статуса беженцев и вынужденных переселенцев и экологических мигрантов: сравнительно-правовой анализ // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2009. № 10 (65). С. 125—131.

¹³ Закон РФ от 19.02.1993 № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» (в ред. от 08.12.2020 № 429-ФЗ) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 12. Ст. 427.

¹⁴ *Кудряшова А. А., Васильев Ф. П.* Процессы становления и развития вопросов правового статуса беженцев и вынужденных переселенцев в России // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. № 11-1. С. 233—244.

¹⁵ *Дизер О. А.* Правозащитный аспект вынужденной миграции // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2022. № 1 (140). С. 100—103.

¹⁶ Вынужденные переселенцы в Российской Федерации // URL: <https://bigenc.ru/c/vynuzhdennye-pereselentsy-v-grossiiskoi-federatsii-2cc876> (дата обращения: 10.12.2024).

¹⁷ *Смирнова А. С.* Причины уменьшения числа регистрируемых вынужденных переселенцев // Теория права и межгосударственных отношений. 2021. Т. 2. № 3 (15). С. 38—44.

стрирован всего 321 вынужденный переселенец, давно стоящий на регистрационном учете¹⁸. Рассмотрение нормативного акта позволяет сделать вывод, что с небольшими поправками Закон РФ «О вынужденных переселенцах» позволит в достаточной мере решить задачи защиты гражданского населения в зонах вооруженных конфликтов, оказания помощи лицам, бежавшим из районов боевых действий и адаптации их, временно или постоянно, на новом месте жительства.

Другая основная задача, стоящая перед Российской Федерацией в сфере правового регулирования миграционных процессов в рамках противодействия внешним угрозам нашей государственности, — необходимость проведения более жесткой, а иногда более жестокой миграционной политики. Необходимость применения данных мер в полном объеме стала злободневной после ряда произошедших террористических актов, которые были организованы за пределами нашего государства и исполнены въезжающими на территорию нашей страны иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Наиболее крупным по масштабу и по количеству человеческих жертв и пострадавших стал террористический акт, произошедший 22.03.2024 в Подмосковье (в г. Красногорске) в концертном зале «Крокус Сити Холл», расположенном на территории делового центра¹⁹. Жертвами массового расстрела зрителей, пришедших на концерт, иностранными террористами, предположительно выходцами из Таджикистана, членами филиала террористической группировки «Исламское государство в Афганистане» (также известной как «Вилаят Хорасан» или ИГИЛ-Х, запрещенной в России)²⁰, организованных ими взрывов, последующего пожара и вызванного им массового отравления продуктами горения стали 145 человек (в том числе 6 детей), пострадал 551 человек²¹.

Кроме того, в связи с проведением СВО резко возрос поток мигрантов из Украины. Здесь также возникает ряд проблем. В связи с сложностью получения детальной информации по каждому прибывшему на территорию России на равных правах с законопослушными лицами могут проникнуть криминальные элементы, лица, придерживаю-

щиеся экстремисткой идеологии, принадлежащие к террористическим объединениям, и т. д.

Подобные недоработки при осуществлении контроля за въезжающими на территорию Российской Федерации уже привели к целому ряду террористических актов, таких как убийство Дарьи Дугиной, российской журналистки, политолога и евразийской активистки, дочери философа Александра Дугина, которое произошло в 2022 г. на Можайском шоссе близ Москвы, когда в автомобиле, которым управляла Дугина, сработало взрывное устройство; покушение на Захара Прилепина в 2023 г. в Нижегородской области, когда в результате взрыва автомобиля Прилепин был ранен, а его водитель и сослуживец Александр Шубин погиб на месте и др. Эти террористические акты были совершены иностранными гражданами, въехавшими в Российскую Федерацию из Украины.

С целью недопущения подобных трагических событий в последние годы на уровне Государственной Думы и Правительства РФ постоянно вносятся изменения в законодательные и иные нормативные акты, в которых прописаны механизм правового регулирования миграционных процессов, в частности правила въезда и выезда иностранных граждан и лиц без гражданства, постановки их на миграционный учет, и механизм контроля за трудовой деятельностью мигрантов.

Самым явным примером ужесточения миграционного законодательства стало ограничение срока максимального пребывания в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории России без виз. До 01.01.2025 действовала правовая норма, согласно которой иностранные граждане могли суммарно находиться на территории государства 180 дней в течение года. С нового года максимальный безвизовый срок сокращается до 90 суток²². По замыслу законодателей, такой лимит позволит снизить уровень незаконной трудовой миграции.

Тем же нормативным актом вводится новое правовое понятие — «режим высылки», который будет устанавливаться в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не имеющих законных оснований находиться на территории Российской Федерации. Это может быть связано

¹⁸ Численность вынужденных переселенцев с начала регистрации (1992 г.) // URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/Vynuzhd_peresel_1995-2023.xlsx (дата обращения: 10.12.2024).

¹⁹ Терракт в «Крокус Сити Холле». Главное // URL: <https://www.rbc.ru/society/28/03/2024/65fdc5279a7947060de78e08?ysclid=m5sf9u4ilt35680694> (дата обращения: 10.12.2024).

²⁰ Что удалось узнать о напавших на «Крокус Сити Холл» террористах и их сообщниках? // URL: <https://lenta.ru/articles/2024/04/05/crocus/?ysclid=m5sfiihs28377643887> (дата обращения: 10.12.2024).

²¹ Террористический акт в «Крокус Сити Холле» // URL: https://вдпо.пф/calendar/2024-3-22_terroristicheskiy-akt-v-krokus-siti-kholle?ysclid=m5sfmw08lb354515460 (дата обращения: 10.12.2024).

²² Федеральный закон от 08.08.2024 № 260-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <https://www.garant.ru/hotlaw/federal/1746737/?ysclid=m5tp8y5kwy910556791> (дата обращения: 10.12.2024).

с истечением срока временного пребывания или срока действия миграционных документов, на основании которых лицо находилось на территории государства, аннулированием разрешения на временное проживание, документов на право занятия трудовой деятельностью в России и т.д. Высылка из страны в упрощенном порядке в отношении иностранного гражданина и лица без гражданства может быть также применена при совершении административного правонарушения.

Изменения в миграционном законодательстве Российской Федерации произошли и в вопросе пересечения ее государственной границы. С 05.02.2025 у пограничников появляется больше оснований в отказе иностранному гражданину и лицу без гражданства на въезд. Например, иностранца остановят, если существует предположение, что он может угрожать безопасности России. Причем данное решение могут принимать сотрудники Пограничной службы ФСБ России на месте — без обращения в другие инстанции.

В ближайшие месяцы российские законодатели могут внести поправки и в другие законы, касающиеся деятельности иностранных граждан. В частности, планируется запретить продажу оружия жителям других стран, а также обязать проходить обязательную дактилоскопию всех, кто планирует работать в России или находиться в стране более 90 дней²³. Ужесточены и правовые нормы, предусматривающие различные наказания за административные правонарушения. При этом законное возмездие может настичь не только иностранных граждан и лиц без гражданства, но и лиц, уже принятых в российское гражданство. В августе 2024 г. принята поправка к Федеральным законам «О гражданстве Российской Федерации» и «О воинской обязанности и военной службе», согласно которой мужчине придется расстаться с полученным гражданством Российской Федерации и российским паспортом, если он не встанет на воинский учет²⁴.

Также Правительство РФ планирует в 2025 г. создать так называемый реестр контролируемых лиц, в который попадут все иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие в России преступление или нарушившие режим пребывания на территории Российской Федерации и т.д. Пока техническая часть решения остается под вопросом, создана необходимая правовая база²⁵. Если иностранец или лицо без гражданства попа-

ло в реестр контролируемых лиц, на него будет распространяться режим высылки из Российской Федерации. Кроме того, это означает, что в отношении него устанавливается ограничение отдельных прав и свобод, т.е. иностранный гражданин и лицо без гражданства не сможет совершать ряд действий.

В отношении контролируемого лица применяются ограничительные меры в виде:

- запрета на государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- запрета на приобретение и государственную регистрацию недвижимого имущества, транспортных средств, самоходных машин и других видов техники; ограничения на пользование правом на управление транспортными средствами;
- отказа в допуске к сдаче экзаменов на право управления транспортными средствами;
- отказа в выдаче (замене, обмене) российского национального или международного водительского удостоверения;
- отказа в открытии банковского счета и осуществлении иных банковских операций, за исключением переводов денежных средств в целях уплаты обязательных платежей;
- запрета на заключение брака;
- запрета на изменение места жительства или места пребывания в Российской Федерации;
- иных ограничений, предусмотренных законодательством РФ.

Ограничения применяются с даты внесения сведений о контролируемом иностранном гражданине или лице без гражданства в реестр контролируемых лиц и продолжают действовать до исключения из него указанных сведений.

Подводя итоги, уместно обратить внимание на недостаточность ресурсов административного фонда, неподготовленность к разного рода сопутствующим «отягчающим» событиям и т.д. Кроме того, подготовка к событиям такого масштаба требует соразмерного финансирования, что в современных геополитических, экономических и социальных условиях представляется задачей достаточно сложной.

В части научной работы над исследуемой темой логично подчеркнуть связанную с изменчивостью геополитического пространства его недостаточную изученность, что не позволяет получить достаточно достоверное представление о грядущих событиях.

²³ Изменения в миграционной политике Российской Федерации в 2024—2025 гг. // URL: <https://красноармейский.64.мвд.рф/news/item/58763664/> [дата обращения: 10.12.2024].

²⁴ Федеральный закон от 08.08.2024 № 281-ФЗ «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона Российской Федерации «О воинской обязанности и военной службе» и статью 22 Федерального закона Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2024. № 33 [ч. I]. Ст. 4977.

²⁵ Постановление Правительства РФ от 26.12.2024 № 1899 «О реестре контролируемых лиц» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/41138057/?ysclid=m5tqffd1a4628692920> [дата обращения: 10.12.2024].

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Дизер О. А.* Правозащитный аспект вынужденной миграции // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2022. № 1 (140). С. 100—103.
2. *Евтушенко В. И.* Особенности правового статуса беженцев и вынужденных переселенцев и экологических мигрантов: сравнительно-правовой анализ // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия : Философия. Социология. Право. 2009. № 10 (65). С. 125—131.
3. *Житнева А. М.* Женевские конвенции как правовая основа международного гуманитарного права // Джавинский форум. 2022. Т. 6. № 2. С. 302—311.
4. *Кудряшова А. А., Васильев Ф. П.* Процессы становления и развития вопросов правового статуса беженцев и вынужденных переселенцев в России // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. № 11-1. С. 233—244.
5. *Олийнык И. Л.* Вынужденная миграция: особенности статуса переселенцев Донбасса // Миграционное право. 2019. № 3. С. 10—13.
6. *Смирнов М. Г.* Вооруженный конфликт немеждународного характера: международно-правовой аспект. М. : Норма ; Инфра-М, 2014. 208 с.
7. *Смирнова А. С.* Причины уменьшения числа регистрируемых вынужденных переселенцев // Теория права и межгосударственных отношений. 2021. Т. 2. № 3 (15). С. 38—44.
8. *Фадеев А. Е., Абасян Р. К.* Из опыта работы пункта временного размещения для лиц, вынужденных покинуть территорию Украины, ДНР, ЛНР и экстренно прибывших на территорию РФ в массовом порядке // Globus: гуманитарные науки. 2022. Т. 8. № 2 (40). С. 7—13.

Экологическое право

К вопросу о локализации и ликвидации последствий разлива нефтепродуктов в Керченском проливе: эколого-правовой аспект On the Issue of Localization and Elimination of Consequences of the Fuel Oil Spill in the Kerch Strait: Ecological and Legal Aspect

Хаджимурад Уматгиреевич Белхароев,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского университета
государственной противопожарной службы МЧС России
имени Героя России генерала армии Е. Н. Зиничева;
доцент программы «Международная экономическая безопасность»
Института мировой экономики и бизнеса
Российского университета дружбы народов
имени Патриса Лумумбы, г. Москва, Россия
e-mail: x101010x@yandex.ru

Khadzhimurad U. Belkharoev,
Cand. Sci. (Law), Associate Professor Associate Professor of the Department of Theory
and History of State and Law of the St. Petersburg University of the State Fire Service
of the Ministry of Emergency Situations of Russia named after Hero
of the Russian Federation Army General E. N. Zinichev;
Associate Professor of the International Economic Security Program
at the Institute of World Economy and Business
of the Patrice Lumumba Peoples'
Friendship University of Russia, Moscow, Russia
e-mail: x101010x@yandex.ru

© Белхароев Х. У., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.029-034

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы разлива мазута в Керченском проливе. Изучена законодательная база, регулирующая сферу разливов нефти и нефтепродуктов. Исследованы вопросы загрязнения береговой зоны Краснодарского края водно-мазутной смесью. Отмечено, что в зимнее время года нефтеразливы имеют свои особенности — под воздействием холодной воды часть мазута свертывается и уходит на дно, несбившаяся масса под воздействием ветра волнами выбрасывается на береговую зону. Раскрыто, что материальный ущерб, нанесенный курортной индустрии Краснодарского края, оценить однозначно невозможно, убытки в таких случаях включают и убыль отдыхающих на многие годы вперед. В теплое время года из морской среды выбрасывается жидкая водно-мазутная эмульсия, образующаяся под воздействием повышенной температуры, поэтому прибрежная зона остается непригодной для купания и отдыха населения продолжительное время, до полного снятия ограничительных мер санитарными службами. Показано, что существующая система по прогнозированию, локализации и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов имеет значительные недостатки, основным из которых является несоответствие аварийно-спасательных служб нормативным требованиям. С учетом того, что раздробление зон ответственности по разным федеральным органам исполнительной власти не способствует развитию сферы обеспечения безопасности на должном уровне, рекомендовано: вопросы по защите территорий и населения от нефтеразливов вывести на новый уровень, исходя из принципов государственных интересов и целесообразности, используя механизмы обязательного страхования ответственности или полной

передачи вопросов безопасности государственным структурам, создав соответствующую единую спасательную службу.

Ключевые слова: разлив, береговая зона, регулирование, загрязнения, безопасность, окружающая среда, ликвидация последствий

Abstract. The article discusses the issues of fuel oil spill in the Kerch Strait. The legislative framework regulating the sphere of oil and petroleum product spills has been studied. The issues of pollution of the coastal zone of the Krasnodar Territory by a water-oil mixture are investigated.

It is noted that in the winter season, oil spills have their own characteristics, in which, under the influence of cold water, part of the fuel oil coagulates and sinks to the bottom, the undisturbed mass, under the influence of wind, is thrown by waves onto the coastal zone.

It is revealed that the material damage caused to the resort industry of the Krasnodar Territory cannot be assessed unilaterally, losses in such cases are formed from the loss of vacationers for many years to come. It has been revealed that in the warm season, a liquid water-oil emulsion is released from the marine environment, which is formed under the influence of elevated temperatures, therefore the coastal zone remains unsuitable for swimming and recreation for a long time, until the complete lifting of restrictive measures by sanitary services.

It is shown that the existing system for forecasting, localizing and eliminating oil and petroleum product spills has significant drawbacks, the main of which are the non-compliance of emergency services with regulatory requirements.

Taking into account the fact that the fragmentation of areas of responsibility by different federal executive authorities does not contribute to the development of the security sector at the proper level. It is recommended that issues related to the protection of territories and populations from oil spills be taken to a new level based on the principles of state interests and expediency, using mandatory liability insurance mechanisms or the complete transfer of security issues to state structures by creating an appropriate unified rescue service.

Keywords: spill, coastal zone, regulation, pollution, safety, environment, elimination of consequences

Одним из существенных источников причинения вреда окружающей среде является деятельность, связанная с транспортировкой углеводородов. Аварии в данной сфере не являются редкостью, их последствия для природы достигают катастрофических масштабов, а для восстановления экосистем потребуются годы.

Не успели толком осознать произошедшую кризисную ситуацию 29.05.2020 на ТЭЦ-3 г. Норильска, связанную с разгерметизацией резервуара, приведшего к особо крупному разливу нефтепродуктов (более 20 тыс. тонн), как 15.12.2024 произошла более масштабная по своим последствиям катастрофа в Керченском проливе. Из-за штормовой нагрузки происходит разлом двух танкеров серии «Волгонефть-239» (произведен в 1973 г.) и «Волгонефть-212» (1969 г.), перевозивших более 9 тыс. тонн мазута, существенная часть которого утекла в море. Мониторинг по выявлению загрязнений водно-мазутной смесью проводился на 220-километровой зоне береговой части Черного моря.

Специфика нефтеразливов в зимнее время года имеет свои особенности — под воздействием холодной воды часть мазута свертывается и погружается в морскую пучину, другая несбившаяся

масса под воздействием ветра волнами выбрасывается на береговую зону.

Как отмечается, «из-за увеличения плотности и вязкости нефтяное пятно на поверхности холодной воды обычно толще и занимает меньшую площадь по сравнению с той, которую бы оно имело в умеренных широтах»¹.

Погружаясь на дно водоема, нефтепродукт накрывает водоросли и мелких морских обитателей, сокращая кормовую базу всем обитателям моря. У рыб, находящихся в этом районе, жабры забиваются мазутом, и они погибают.

Особая опасность этого процесса состоит в том, что в летний период при прогревании солнцем морской акватории мазут под воздействием тепла в небольших объемах начинает всплывать, ветер и волны доносят его до суши. Соответственно, береговая часть не соответствует санитарным нормам и приходит в негодность из-за постоянно прибывающего загрязнения. Этот процесс продолжается длительное время, и необходимо учитывать этот фактор как неизбежное следствие разлива в водной акватории. При этом в зимнее время выбрасываемая на берег мазутная смесь находится в густом состоянии, впитывание в береговую зону происходит в зависимости от плотности грунта.

¹ Иванов А. Ю., Терлеева Н. В., Ивонин Д. В., Кучейко А. А. Поведение и мониторинг разливов нефти в водах арктических морей (на примере Баренцева моря) // Защита окружающей среды в нефтегазовом комплексе. 2015. № 5. С. 6.

Ученые отмечают, что «окисление нефти, требующее не менее 25 лет, считается законченным, если в почве не обнаружены нефтяные углеводороды»².

Материальный ущерб, нанесенный курортной индустрии Краснодарского края, оценить сразу однозначно невозможно, убытки в таких случаях включают убыль отдыхающих на многие годы вперед. Массовый вброс негативной информации о разливе в СМИ подсознательно закрепляет у населения мнение о смене места проведения летних отпусков, так как на загрязненную нефтепродуктом территорию отдыхающие не поедут.

Ю. Г. Шпаковский отмечает, что «существует огромный пласт вопросов, связанных с трансформацией внешней политики, глобальных характеристик природопользования, макроэкономических факторов, социальных и культурных особенностей»³.

При разливе топлива в Норильске по иску Росприроднадзора с дочернего предприятия ПАО «Норникель» решением Арбитражного суда Красноярского края взыскано 146 177 млрд рублей. Материальный и экологический ущерб, нанесенный Краснодарскому краю, по своим последствиям превосходит загрязнения в Норильске, так как загрязнена курортная зона, которая является источником ежегодных многомиллиардных доходов в бюджет края и частных домохозяйств, связанных с бизнесом сфер быта и услуг.

Как отмечается в литературе, «вопросы анализа и оценки такого комплексного риска в настоящее время изучены недостаточно, что требует разработки нового подхода к решению этой задачи»⁴.

В теплое время года из морской среды выбрасывается жидкая водно-мазутная эмульсия, образующаяся под воздействием повышенной (плюсовой) температуры. Представляя собой особую жидкость, она впитывается в поверхность, проникая глубоко в землю до дренажных вод, отравляя подземные грунтовые течения. В свою очередь, прибрежная зона остается непригодной

для купания и отдыха населения продолжительное время, до полного снятия ограничительных мер санитарными службами.

Е. В. Новикова отмечает, что «вред окружающей среде предполагает специальные правовые подходы и меры его предупреждения и ликвидации, с учетом особого общественного значения окружающей среды и ее отдельных компонентов»⁵.

Существующая система по прогнозированию, локализации и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов имеет существенные недостатки, основные среди которых — несоответствие аварийно-спасательных служб нормативным требованиям. Передача от МЧС России функций по осуществлению контроля и надзора в сфере нефтеразливов Министерству природных ресурсов и экологии РФ не сработала. Раздробление зон ответственности по разным федеральным органам исполнительной власти не способствует развитию данной сферы на должном уровне.

Ученые пишут, что «в процессе нефтедобычи и транспортировки происходят загрязнения окружающей среды, приводящие к ухудшению качества поверхностных вод вследствие смыва нефтепродуктов с загрязненных территорий»⁶.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 23.07.2004 № 371⁷ проведение работ по предупреждению и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов на водных акваториях входит в зону ответственности Росморречфлота, которое является подведомственным федеральным агентством Минтранса России.

Координация и контроль вопросов, связанных с выбросами и сбросами загрязняющих веществ в окружающую природную среду, осуществляется Росприроднадзором⁸ (подведомственное федеральное агентство Минприроды России).

В соответствии с Указом Президента России от 11.07.2004 № 868, МЧС России устанавливает: порядок создания, проведение в установленном порядке аттестации и учет аттестованных аварий-

² Алексеева М. Н., Федоров Д. В., Русских И. В., Яценко И. Г. Дистанционно-наземный мониторинг нефтезагрязненных земель Нефтеюганского района ХМАО // Оптика атмосферы и океана. 2023. № 6 (413). С. 514.

³ Шпаковский Ю. Г. Климатическая безопасность России: правовые аспекты пространственного развития // Право. Безопасность. Чрезвычайные ситуации. 2022. № 4 (57). С. 37.

⁴ Кочергин Г. А., Муратов И. Н., Куприянов М. А., Полищук Ю. М. Оценка и картографирование рисков воздействия аварийных нефтеразливов на лесной комплекс нефтедобывающих регионов России // Экспозиция Нефть Газ. 2022. № 5. С. 87.

⁵ Новикова Е. В. Экологическая безопасность: современные правовые подходы к управлению рисками // Вестник Московского университета. Право. 2018. № 6. С. 45.

⁶ Перемитина Т. О., Яценко И. Г., Алексеева М. Н. Комплексная оценка экологических рисков аварийных разливов нефти // Экология и промышленность России. 2014. № 11. С. 22.

⁷ Постановление Правительства РФ от 23.07.2004 № 371 (ред. от 23.05.2024) «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве морского и речного транспорта» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3261.

⁸ Постановление Правительства РФ от 30.07.2004 № 400 (ред. от 30.07.2024) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. № 370» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3347.

но-спасательных служб и аварийно-спасательных формирований, в том числе нештатных⁹.

Функции распределены по разноплановым органам исполнительной власти, что сковывает проведение мероприятий по развитию системы обращения с разливами нефти и нефтепродуктов.

Масштаб разлива нефтепродуктов в Керченском проливе изначально был недооценен по прогнозируемым последствиям, и 26.12.2024 на заседании Правительственной комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности (КЧС), в связи с кризисной обстановкой в Керченском проливе данная чрезвычайная ситуация отнесена к федеральному уровню. Это решение позволит выработать механизмы привлечения финансовых средств, используя резервный фонд Правительства РФ, для ликвидации экологической катастрофы.

Как отмечается в литературе, «понятие экологического риска позволяет для широкого класса явлений и процессов дать количественное описание экологических опасностей»¹⁰.

Береговая зона проведения работ по сбору мазутной смеси была поделена на пять секторов: четыре в зоне Анапы и Темрюкский район. К работам было привлечено огромное количество гражданского населения.

По своей структуре мазут — тяжелая фракция, которая образуется после переработки нефти, она состоит из смеси углеводородов, различных нефтяных смол и различных металлов. Это довольно вязкая жидкость, которая не растворяется в воде, хорошо впитывается в береговую зону при разливах на воде. Необходимо учитывать, что любой разлив нефти и нефтепродуктов, произошедший в водной акватории, загрязняет береговую зону, так как вода выбрасывает инородную структуру на сушу.

С. В. Бердников и В. В. Кулыгин отмечают, что «в течение первых нескольких часов разлив распространяется механически на поверхности воды под действием гравитационных сил»¹¹.

Мазут опасен для водоемов, образуя на поверхности пленку, он нарушает природные процессы теплообмена, перекрывает доступ кислорода, способствует изменению запаха и вкусовых качеств

воды. Кроме того, он нарушает привычный цикл жизнедеятельности водных обитателей.

Е. Н. Кулик и Д. А. Байкин отмечает, что «основную опасность представляет тонкая пленка, которая образуется на водной поверхности согласно физическим свойствам нефти и нефтепродуктов, возникающая даже при небольших разливах»¹².

На суше мазутная смесь оказывает негативное воздействие на окружающую среду, поражает живые организмы, меняет среду их постоянного обитания. Впитываясь в почву, она отравляет питательную среду, нарушая физиологические процессы растений через корневую систему.

В сфере транспортировки мазут относится к категории опасного груза. На человеческий организм пары мазута оказывают отравляющее воздействие. Попадая через органы дыхания, с водой или пищей, субстанция впитывается в кровь, повреждая органы дыхания, глаза, нервную систему. Особыми признаками при отравлении парами мазутной смеси являются головокружение, тошнота, возбудимость, учащенный пульс и общая слабость организма.

Отмечается, что «углеводороды легкой фракции, находясь в почвах, водной и воздушной средах, оказывают наркотическое и токсическое действие на живые организмы»¹³.

Работы по ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов должны осуществлять аттестованные в установленном порядке аварийно-спасательные формирования. Отнесение произошедшей чрезвычайной ситуации к федеральному уровню позволяет Правительственной комиссии на возмездной основе привлекать профессиональные спасательные службы, базирующиеся в Краснодарском крае, при недостаточности их сил и средств задействовать формирования из других регионов страны.

В соответствии с Федеральным законом от 22.08.1995 № 151-ФЗ, аварийно-спасательные службы, не прошедшие аттестацию или не подтвердившие в ходе проверок свою готовность к реагированию на чрезвычайные ситуации и проведению работ по их ликвидации, к обслуживанию организаций по договору не допускаются и к проведению аварийно-спасательных работ не привлекаются (ст. 12). Граждане, не являющиеся

⁹ Указ Президента РФ от 11.07.2004 № 868 [ред. от 18.11.2024] «Вопросы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2882.

¹⁰ Алексеева М. Н., Перемитина Т. О., Яценко И. Г. Оценка экологических рисков аварийных разливов нефти с использованием спутниковых данных // Оптика атмосферы и океана. 2013. № 6. С. 526.

¹¹ Бердников С. В., Кулыгин В. В. Моделирование загрязнения акватории и береговой линии азовского моря при разливах нефтепродуктов // Труды Южного научного центра РАН. 2020. Т. 8. С. 227.

¹² Кулик Е. Н., Байкин Д. А. Разливы нефтепродуктов на водной поверхности: методы анализа данных дистанционного зондирования Земли при их выявлении // Вестник СГУГиТ. 2022. № 4. С. 61.

¹³ Яценко И. Г., Перемитина Т. О., Лучкова С. В. Комплексная оценка экологических рисков аварийных разливов нефти // Защита окружающей среды в нефтегазовом комплексе. 2014. № 4. С. 6.

спасателями, при привлечении их к проведению аварийно-спасательных работ подлежат обязательному бесплатному личному страхованию (ст. 36)¹⁴.

При ликвидации последствий аварийного разлива углеводородного сырья в первую очередь необходимо локализовать источник чрезвычайной ситуации, поэтому незамедлительно следует откачать оставшуюся водно-мазутную смесь из уцелевших бункеров потерпевших крушение танкеров.

Е. М. Хартуков отмечает, что «на разливы нефти, связанные с авариями танкеров и ее добычей, приходится 15 % всего количества нефти, ежегодно поступающего в окружающую среду, подобные случаи катастрофического нефтяного загрязнения получают наибольший общественный резонанс»¹⁵.

Своевременное невыполнение работ, связанных с устранением источника разлива, означает, что у аварийно-спасательных формирований в регионе отсутствует в необходимом количестве оборудование, которое в обязательном порядке должно иметься при аттестации спасательных организаций.

При возникновении чрезвычайных ситуаций, обусловленных разливами нефти и нефтепродуктов, аварийно-спасательные формирования, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 31.12.2020 № 2451, с момента поступления информации на поверхностных водных объектах необходимо принять меры по ликвидации в течение 4 часов, при разливе на сухопутной части — в течение 6 часов¹⁶.

Принятые на всех уровнях нормативные требования не срабатывают, предприятия и организации, эксплуатирующие опасные производственные объекты, с целью снижения расходной части привлекают к работам по обеспечению про-

мышленной безопасности не соответствующие прогнозируемым угрозам аварийно-спасательные службы.

Постановлением Правительством РФ от 16.12.2020 № 2124 утверждены требования к составу и оснащению аварийно-спасательных служб и (или) аварийно-спасательных формирований, участвующих в осуществлении мероприятий по ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов¹⁷. Изданные требования на практике не соблюдаются, поэтому повсеместно просматривается недостаточная оснащенность спасательных служб и формирований.

С принятием постановления Правительства РФ от 21.08.2000 № 613 в нашей стране впервые на правовом уровне установлены требования по обеспечению безопасности опасных производственных объектов, добывающих, транспортирующих и хранящих нефть и нефтепродукты установленного объема¹⁸. С целью реализации государственной политики в этой сфере и с учетом практики правоприменения изданы иные нормативные правовые акты.

Однако принимаемые правовые документы, регулирующие сферу обеспечения безопасности, не срабатывают, они не пересиливают административный ресурс вертикально интегрированных нефтедобывающих компаний и крупных сетевых аварийно-спасательных формирований.

Поэтому необходимо вопросы по защите территорий и населения от нефтеразливов вывести на новый уровень регулирования, исходя из принципов государственных интересов и целесообразности, используя механизмы обязательного страхования ответственности за нефтеразливы, или предусмотреть полную передачу вопросов безопасности государственным структурам, создав соответствующую единую службу.

¹⁴ Федеральный закон от 22.08.1995 № 151-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3503.

¹⁵ Хартуков Е. М. Проблемы глобальной нефтегазовой промышленности // Бурение и нефть. 2014. № 6. С. 5.

¹⁶ Постановление Правительства РФ от 31.12.2020 № 2451 «Об утверждении Правил организации мероприятий по предупреждению и ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов на территории Российской Федерации, за исключением внутренних морских вод Российской Федерации и территориального моря Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 583.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 16.12.2020 № 2124 «Об утверждении требований к составу и оснащению аварийно-спасательных служб и (или) аварийно-спасательных формирований, участвующих в осуществлении мероприятий по ликвидации разливов нефти и нефтепродуктов» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.03.2021).

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 21.08.2000 № 613 «О неотложных мерах по предупреждению и ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов» // СЗ РФ. 2000. № 35. Ст. 3582.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеева М. Н., Перемитина Т. О., Яценко И. Г. Оценка экологических рисков аварийных разливов нефти с использованием спутниковых данных // Оптика атмосферы и океана. 2013. № 6. С. 525—530.
2. Алексеева М. Н., Федоров Д. В., Русских И. В., Яценко И. Г. Дистанционно-наземный мониторинг нефтезагрязненных земель Нефтеюганского района ХМАО // Оптика атмосферы и океана. 2023. № 6 (413). С. 513—520.
3. Бердников С. В., Кулыгин В. В. Моделирование загрязнения акватории и береговой линии азовского моря при разливах нефтепродуктов // Труды Южного научного центра РАН. 2020. Т. 8. С. 225—236.
4. Иванов А. Ю., Терлеева Н. В., Ивонин Д. В., Кучейко А. А. Поведение и мониторинг разливов нефти в водах арктических морей (на примере Баренцева моря) // Защита окружающей среды в нефтегазовом комплексе. 2015. № 5. С. 5—15.
5. Кочергин Г. А., Муратов И. Н., Куприянов М. А., Полищук Ю. М. Оценка и картографирование рисков воздействия аварийных нефтеразливов на лесной комплекс нефтедобывающих регионов России // Экспозиция Нефть Газ. 2022. № 5. С. 86—89.
6. Кулик Е. Н., Байкин Д. А. Разливы нефтепродуктов на водной поверхности: методы анализа данных дистанционного зондирования Земли при их выявлении // Вестник СГУГиТ. 2022. № 4. С. 61—73.
7. Новикова Е. В. Экологическая безопасность: современные правовые подходы к управлению рисками // Вестник Московского университета. Право. 2018. № 6. С. 44—66.
8. Перемитина Т. О., Яценко И. Г., Алексеева М. Н. Комплексная оценка экологических рисков аварийных разливов нефти // Экология и промышленность России. 2014. № 11. С. 22—25.
9. Хартуков Е. М. Проблемы глобальной нефтегазовой промышленности // Бурение и нефть. 2014. № 6. С. 4—8.
10. Шпаковский Ю. Г. Климатическая безопасность России: правовые аспекты пространственного развития // Право. Безопасность. Чрезвычайные ситуации. 2022. № 4 (57). С. 34—44.
11. Яценко И. Г., Перемитина Т. О., Лучкова С. В. Комплексная оценка экологических рисков аварийных разливов нефти // Защита окружающей среды в нефтегазовом комплексе. 2014. № 4. С. 5—9.

Российская система климатического мониторинга: правовые механизмы функционирования

Russian Climate Monitoring System: Legal Mechanisms of Functioning

Юрий Григорьевич Шпаковский,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры
экологического и природоресурсного права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
e-mail: yurii-rags@yandex.ru

Yury G. Shpakovskii,
Dr. Sci. (Law), Professor,
Professor of the Ecological and Natural Resources
Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
e-mail: yurii-rags@yandex.ru

© Шпаковский Ю. Г., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.035-043

Аннотация. Главным достижением российской климатической политики является реализация важнейшего инновационного проекта государственного значения «Единая национальная система мониторинга климатически активных веществ». В статье показано, что для нашей страны важен весь комплекс угроз, рисков и возможностей, вызванных наблюдаемыми и ожидаемыми климатическими изменениями. Необходима оценка происходящих и ожидаемых изменений климата, их воздействия на разные стороны нашей жизни, а также адаптация к этим изменениям. В настоящее время существенным этапом формирования Российской системы климатического мониторинга является формирование правовых механизмов ее функционирования. Кроме того, очевидна необходимость существенного расширения использования данных системы климатического мониторинга для устойчивого социально-экономического развития страны.

Ключевые слова: российская система климатического мониторинга, климатические риски, низкоуглеродная экономика, устойчивое социально-экономическое развитие, изменение климата

Abstract. The main achievement of the Russian climate policy is the implementation of the most important innovative project of national importance, the Unified National Monitoring System for Climatically Active Substances. The article shows that the whole range of threats, risks and opportunities caused by the observed and expected climate changes is important for our country. It is necessary to assess the ongoing and expected climate changes, their impacts on different aspects of our lives, as well as adaptation to these changes. Currently, an essential stage in the formation of the Russian climate monitoring system is the formation of legal mechanisms for its functioning. In addition, there is an obvious need to significantly expand the use of climate monitoring system data for sustainable socio-economic development of the country.

Keywords: Russian climate monitoring system, climate risks, low-carbon economy, sustainable socio-economic development, climate change

Вопрос о необходимости разработки и использования особых мер организационно-правового регулирования социально-экономического развития Российской Федерации с учетом глобального изменения климата возник и начал актуа-

лизироваться по мере осознания приоритетных проблем реализации климатической политики в ряде документов стратегического планирования.

Но главное — каким образом сделать так, чтобы изменение климата стало не просто неот-

вратимым вызовом современности, а стимулом для перехода к новой модели социально-экономического развития, позволяющей цивилизации продолжить свое существование.

Изменения климата в Российской Федерации проявляются многообразием и неоднозначностью последствий для природной среды, экономики и населения страны. Поэтому для нашей страны важно учитывать весь комплекс угроз, рисков и возможностей, вызванных наблюдаемыми и ожидаемыми климатическими изменениями.

Почему климатическая повестка в России в последние годы поднята на самый высокий уровень государственного приоритета?

Во-первых, действующая Стратегия национальной безопасности констатировала: «Изменения климата оказывают все более негативное влияние на условия ведения хозяйственной деятельности и состояние среды проживания человека. Возрастает частота опасных природных явлений и процессов, которые становятся источниками возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»¹. При этом в качестве одной из задач реализации государственной политики в области обеспечения экологической безопасности и рационального природопользования в Стратегии определено «развитие системы государственного экологического мониторинга и контроля за соблюдением экологических нормативов и природоохранных требований хозяйствующими субъектами, повышение эффективности прогнозирования опасных природных явлений и процессов, последствий влияния изменений климата на условия хозяйствования и жизнедеятельности человека».

Во-вторых, климатическая политика становится неотъемлемым элементом общей стратегии развития экономики и общества. Процесс носит глобальный характер, поэтому Россия как одна из крупнейших экономик мира не может его игнорировать. С этой целью в октябре 2021 г. была принята «Стратегия социально-экономического развития Российской Федерации с низким уровнем выбросов парниковых газов до 2050 года»², а также продекларирована возможность достижения углеродной нейтральности в нашей стране к 2060 г.

В-третьих, повышенное внимание мирового сообщества к проблемам изменения климата и сохранения благоприятной окружающей среды используется в качестве предлога для ограничения доступа российских компаний к экспортным рынкам, сдерживания развития российской

промышленности, установления контроля над транспортными маршрутами, воспрепятствования освоению Россией Арктики.

В-четвертых, необходимо учитывать, что взвешенная климатическая политика может стать для России дополнительным инструментом роста эффективности внутриэкономических процессов и обеспечить дополнительные возможности на мировых рынках. При этом для максимальной эффективности решений в области климатической политики требуется государственная информационно-аналитическая система, которая обеспечивает новое качество климатических измерений.

Все это свидетельствует о необходимости оценки происходящих и ожидаемых изменений климата, их воздействия на разные стороны нашей жизни, а также адаптации к этим изменениям. Это предполагает существенное расширение государственной системы климатического и экологического мониторинга и прогнозирования. Для ее создания требуется решить целый комплекс научно-практических задач, в том числе:

- оценить вклад России в формирование глобального климата;
- разработать единую методологию оценок поглощения климатически активных веществ национальными экосистемами;
- создать систему мониторинга изменения климатической ситуации;
- обеспечить развернутый мониторинг антропогенных выбросов климатически активных;
- сформировать развитую системы оценок экономической эффективности мер в области климатической политики.

Главным достижением российской климатической политики является реализация важнейшего инновационного проекта государственного значения «Единая национальная система мониторинга климатически активных веществ» (Российская система климатического мониторинга). По сути, в России началась реализация беспрецедентного научного проекта, позволяющего за счет правильного учета на основе надежных и прозрачных научных данных снизить нагрузку на экономику страны от достижения целей по сокращению выбросов парниковых газов.

Концепция Российской системы климатического мониторинга была одобрена Президиумом Совета при Президенте РФ по науке и образованию. План мероприятий («дорожная карта») по реализации ее первого этапа утвержден распоряжением Правительства РФ от 29.10.2022 № 3240-р³.

¹ Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». Ст. 79 // СПС «КонсультантПлюс».

² Распоряжение Правительства РФ от 29.10.2021 № 3052-р «О Стратегии социально-экономического развития Российской Федерации с низким уровнем выбросов парниковых газов до 2050 года» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Распоряжение Правительства РФ от 29.10.2022 № 3240-р «Об утверждении важнейшего инновационного проекта государственного значения “Единая национальная система мониторинга климатически активных веществ” и

В 2023 г. Минприроды России был утвержден перечень климатически активных веществ, в отношении которых реализуются мероприятия проекта.

Проект является ключевым элементом стратегической инициативы «Политика низкоуглеродного развития» и направлен на уточнение оценок выбросов и поглощений. Глобальная задача проекта — подтвердить существенный вклад российских лесов в баланс планетарной климатической системы и выработать новые национальные коэффициенты пересчета экономических и экосистемных показателей выбросов парниковых газов взамен среднемировых значений, рекомендованных ООН.

Таким образом, при успешной реализации важнейшего инвестиционного проекта «Российская система климатического мониторинга» будет создана эффективная национальная система, которая обеспечит повышение статуса Российской Федерации на международном уровне в области климатических изменений и выработки мер адаптации экономики и населения к этим изменениям. Это также создаст основу для продвижения российских подходов на международных переговорах в сфере климата и устойчивого развития, в частности в Межправительственной группе экспертов по изменению климата (включая Международный эксперимент по сравнению климатических моделей), в рамках Рамочной конвенции ООН об изменении климата, Парижского соглашения по климату, Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО, Программы ООН по окружающей среде, Международного научного совета и на других многосторонних международных площадках, а также в рамках систем наблюдений Всемирной метеорологической организации и иных международных программ по мониторингу климата и концентрации потоков климатически активных веществ.

Аргументы России важны. За рубежом, и в первую очередь в странах Евросоюза, сохранится ощутимый перекося климатической политики в сторону ускоренной декарбонизации экономики (в том числе в финансировании соответствующих мер). Наблюдается стремление добиться несмотря ни на что нулевых нетто-выбросов парниковых газов к середине XXI в. Евросоюз идет и по пути усложнения требований к климатическим вопросам, продвижения узкого спектра технологий, которые недоступны или невыгодны остальным участникам. Европейское трансграничное углеродное регулирование уже оказало значитель-

ное влияние на мировую торговлю и является, по сути, формой передела сфер влияния.

Следует учитывать те внешние условия, в которых реализуется проект. Насколько реальна интеграция национальной системы России в международные системы адаптации к глобальным изменениям климата? Высказываются мнения ученых и практиков, что в современных условиях для России при реализации Парижского соглашения (ст. 6) основным приоритетом может стать только формат двусторонних соглашений с заинтересованными странами.

Существенным элементом проекта является разработка правовых механизмов функционирования Российской системы климатического мониторинга, и прежде всего определение основной архитектуры информационно-аналитической системы сбора и учета данных, получаемых в государственных (ведомственных) информационных системах.

Ключевые элементы, которые должна включить в себя Российская система климатического мониторинга, следующие⁴:

- 1) глобальную климатическую модель (чтобы обеспечить представление о самых важных механизмах формирования климата в глобальном масштабе и вкладе в изменения климата различных стран (включая Россию));
- 2) систему мониторинга Мирового океана и морей России (чтобы анализировать влияние гидросферы на глобальные и региональные климатические процессы);
- 3) систему климатического мониторинга суши (чтобы собирать и обрабатывать данные об изменении климатической ситуации на территории России, в том числе данные о вероятности наступления неблагоприятных природных явлений, связанных с изменением климата);
- 4) систему учета эмиссии и поглощения климатически активных веществ в экосистемах;
- 5) модельный комплекс для оценок влияния климатической политики на развитие экономики России и крупнейших стран мира (митигации и адаптации));
- 6) расчетные оценки антропогенных выбросов, формализованные в виде Национального кадастра антропогенных выбросов парниковых газов.

Учитывая, что инвестиционный проект является одним из крупнейших междисциплинарных научных проектов в сфере климата, над его реализацией в России работает более 50 организаций (научных организаций РАН, вузов, научно-исследовательских институтов и центров), объединен-

плана мероприятий («дорожной карты») по реализации первого этапа (2022—2024 гг.) важнейшего инновационного проекта государственного значения «Единая национальная система мониторинга климатически активных веществ»».

⁴ Широв А. А. Создание системы мониторинга и прогнозирования выбросов климатически активных веществ в интересах модернизации и развития экономики России // Проблемы прогнозирования. 2023. № 6.

ных в шесть специальных консорциумов: «Земная система: моделирование и прогноз»; «Океан: мониторинг и адаптация»; «Суша: мониторинг и адаптация»; «Углерод в экосистемах»; «Экономика климата» и «Антропогенные выбросы: кадастр».

Естественно-научные консорциумы занимаются разработкой глобальной модели земной системы, мониторингом Мирового океана, климатическим мониторингом России, учетом поглощения парниковых газов в экосистемах и модернизацией национальных кадастров парниковых газов.

Экономический консорциум интегрирует полученные данные в систему экономических модельных расчетов и сценариев. В дальнейшем планируется их использование Правительством РФ при разработке и реализации политики долгосрочного социально-экономического развития, а также для обоснования позиций России в международной переговорной практике по вопросам климата.

По своей сути консорциум «Экономика климата» является сводным элементом в схеме реализации проекта, так как готовит рекомендации для экономического планирования с учетом климатических факторов. Головная организация консорциума — Институт народнохозяйственного прогнозирования РАН (ИНП РАН). Этот экономический блок проекта ориентирован на решение двух ключевых задач⁵.

Первая задача — разработка сценариев декарбонизации мировой и российской экономики и оценка эффектов от них для макроэкономической и отраслевой динамики. Ключевая информация, необходимая для решения этой задачи — набор статистических данных об антропогенных выбросах парниковых газов, собираемых в Национальном кадастре выбросов и поглощений парниковых газов.

Вторая задача — разработка политики и оценка эффектов от мероприятий по адаптации к изменению климата. Для решения этой задачи потребуются данные об изменении климата в России, его благоприятных и неблагоприятных последствиях, а также характеристики мер адаптации экономики и населения.

В свою очередь, данные экономических расчетов обеспечат глобальную климатическую модель необходимой информацией об антропогенном воздействии. Помимо этого, прогнозные оценки выбросов парниковых газов по видам деятельности — важнейший элемент информации, который Россия должна предоставить с учетом ее международных обязательств.

Итоговой целью системы расчетов экономических эффектов в рамках проекта должно стать повышение эффективности национальной климатической политики на основе научно-обоснованного анализа ее социально-экономических последствий с использованием модельно-информационной системы. Кроме того, система мониторинга выбросов климатически активных веществ, ориентированная на прикладные решения в области экономической политики, предполагает интеграцию трех крупных направлений долгосрочного прогнозирования — социально-экономического, научно-технологического и экономико-климатического. Реализация проекта создания Российской системы климатического мониторинга способна оказать позитивный эффект не только на обоснованность решений в области климатической политики, но и на механизмы формирования долгосрочной стратегии социально-экономического развития.

По нашему мнению, экономическая составляющая Российской системы климатического мониторинга имеет большие перспективы.

Так, академик РАН Б. Н. Порфирьев считает, что не только в нашей стране, но и за рубежом, и в первую очередь в развитых экономиках, сохранится ощутимый перекокс климатической политики в сторону ускоренной декарбонизации экономики (в том числе в финансировании соответствующих мер). Наблюдается стремление несмотря ни на что добиться нулевых нетто-выбросов парниковых газов к середине нынешнего века. Хотя важность этой задачи вряд ли можно оспаривать всерьез, и она безусловно должна решаться (и успешно решается нашей страной на протяжении последних 30 лет), тем не менее нельзя забывать, что две трети России — это территории с холодным климатом и многолетней мерзлотой, которые подвержены деградации из-за изменений климата⁶.

Это влечет за собой неблагоприятные последствия для экономики, особенно для объектов ТЭК (нефтегазового сектора). Важно отметить, что сегодня проблема вклада ТЭК в изменение климата представляется как безапелляционная, хотя есть много открытых вопросов. Во-первых, чрезмерное влияние ТЭК на изменение климата до сих пор остается лишь гипотезой, а во-вторых, говорить можно только о нефтегазовой отрасли, поскольку большая часть эмиссии парниковых газов связана с использованием углеводородного топлива в других отраслях, и это нужно учитывать.

⁵ Шилов А. А. Указ. соч.

⁶ См., например: Порфирьев Б. Н., Шилов А. А., Колпаков А. Ю. Стратегия низкоуглеродного развития: перспективы для экономики России // Мировая экономика и международные отношения. 2020. Т. 64. № 9. С. 22—33; Ваганов Е. А., Порфирьев Б. Н., Шилов А. А., Колпаков А. Ю., Пыжев А. И. Снижение рисков климатических изменений и их последствий для экономики: оценка вклада российских лесов // Научные труды. Институт народнохозяйственного прогнозирования РАН. 2021. С. 7—33.

Другие уязвимые секторы экономики тоже тесно связаны с природными комплексами, расположенными в других географических зонах, где основными факторами климатического риска выступают засухи, лесные пожары, рост ветровых нагрузок. Речь идет прежде всего о сельском, лесном, водном хозяйстве и гидроэнергетике. И, конечно же, в зоне риска находится все, что связано с крупными городами, где сконцентрирована значительная часть нашего населения — порядка 30 млн человек.

Вопросы снижения выбросов на самом деле должны охватывать все сектора экономики. Почему? Повсеместное внедрение возобновляемых источников энергии сегодня невозможно — это требует перестройки большей части энергетической системы страны. Многие отрасли все равно будут зависеть от нефти и газа.

Это еще раз подтверждает, что климатическая повестка во все большей степени носит экономический характер и должна быть важнейшим элементом при разработке долгосрочной стратегии социально-экономического развития страны.

Успешная реализация проекта создания Российской системы климатического мониторинга невозможна без формирования организационно-правовых механизмов функционирования этой системы. Чтобы сформировать эти организационно-правовые механизмы, необходимо четко представить все элементы системы, их иерархию и взаимодействие.

Так, Правительством РФ определено, что в процессе реализации проекта предполагаются систематизация и перераспределение организационно-управленческих функций федеральных органов исполнительной власти по сбору, обработке, анализу, хранению и использованию наблюдаемых и расчетных данных для объективной оценки антропогенных и природных потоков климатически активных веществ, запасов углерода в лесах и других экосистемах, а также выработка решений по экологической (низкоуглеродной) трансформации отраслей экономики и адаптации к изменениям климата⁷.

При этом Правительство РФ распоряжением от 29.10.2022 № 3240-р определило только органы управления проектом. Ими являются:

- проектный комитет федерального проекта «Политика низкоуглеродного развития»;
- администратор проекта, полномочия которого возложены на Министерство экономического развития Российской Федерации в лице руководителя федерального проекта «Политика низкоуглеродного развития».

Проектный комитет осуществляет оперативное управление, мониторинг и контроль за реа-

лизацией проекта. Администратор проекта осуществляет: мониторинг хода реализации ответственных исполнителями и соисполнителями мероприятий проекта, подготовку отчета о ходе реализации проекта, подготовку необходимых предложений для реализации проекта и др.

Что касается органов управления Российской системы климатического мониторинга, то в распоряжении Правительства РФ № 3240-р определены только цели и задачи системы.

Цель создания и развития Российской системы климатического мониторинга включает:

- обеспечение сбора, обработки, анализа, хранения и использования достоверных и признанных на международном уровне наблюдаемых и расчетных данных для объективной оценки антропогенных и природных потоков климатически активных веществ на территории Российской Федерации, их концентраций в атмосфере и влияния на глобальный и региональный климат;
- разработку методологической основы для последующего использования полученных данных на постоянной основе при реализации мер, направленных на экологическую (низкоуглеродную) трансформацию отраслей российской экономики, адаптацию экономики и населения страны к изменениям климата.

Достижение указанной цели предполагается обеспечить путем:

- создания организационно-правовых условий для функционирования системы и обеспечения использования получаемых в рамках системы данных в принятии управленческих решений по экологической (низкоуглеродной) трансформации отраслей экономики, адаптации экономики и населения страны к изменениям климата;
- создания необходимой и достаточной инфраструктуры для функционирования Российской системы климатического мониторинга.

Согласно «дорожной карте» проекта формирование правовых механизмов включает:

- в законодательном порядке установление правового статуса объектов мониторинга, данных и информации, получаемых в рамках системы, и порядка их использования при принятии решений, определение порядка осуществления мониторинга климатически активных веществ (включая определение перечня климатически активных веществ) и взаимодействия с государственными (ведомственными) информационными системами;
- уточнение нормативным правовым актом Правительства РФ задач (перераспределение функций) федеральных органов исполнитель-

⁷ Распоряжение Правительства РФ от 29.10.2021 № 3052-р «О Стратегии социально-экономического развития Российской Федерации с низким уровнем выбросов парниковых газов до 2050 года».

ной власти в рамках обеспечения функционирования системы и определение порядка использования данных системы при принятии управленческих решений.

Следует обратиться к Федеральному закону 02.07.2021 № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов» (далее — Закон № 296-ФЗ), который определил некоторые контуры организационно-правового регулирования функционирования Единой национальной системы мониторинга климатически активных веществ.

Во-первых, Закон № 296-ФЗ определил, что государственное управление в области ограничения выбросов парниковых газов осуществляется Правительством РФ непосредственно или через специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти (ст. 4).

Во-вторых, в полномочия Правительства РФ в области ограничения выбросов парниковых газов входят: установление порядка создания и ведения реестра выбросов парниковых газов, установление порядка сбора информации о выбросах парниковых газов.

В-третьих, в компетенцию специально уполномоченного федерального органа исполнительной власти входят: прогнозирование и оценка на основании получаемых данных достаточности мер по ограничению выбросов парниковых газов, утверждение методик количественного определения объемов выбросов парниковых газов, ведение кадастра парниковых газов и др.

В связи с тем, что Закон № 296-ФЗ предшествовал выходу в свет распоряжения Правительства РФ от 29.10.2022 № 3240-р, многие вопросы организационно-правового регулирования Российской системы климатического мониторинга остались «за кадром». Это объективно определяет необходимость внесения в Закон существенных дополнений и изменений.

Постараемся ответить на вопрос, как должна выглядеть организационно-правовая составляющая деятельности Российской системы климатического мониторинга.

Следует подчеркнуть, что создание в России Единой национальной системы мониторинга климатически активных веществ на сегодняшний день является одним из масштабных, не имеющих аналогов в мире научно-практических проектов в сфере экологии и климата. Поскольку проект еще находится в стадии реализации (пока выполнен первый этап), уместно задаться вопросом: а были ли еще в нашей стране подобные масштабные проекты в смежных областях?

В интересах нашего исследования целесообразно обратить внимание на две государственные системы:

1. В СССР постановлением Совета Министров СССР от 15.12.1990 № 1282 был дан старт формированию Государственной общесоюзной системы по предупреждению и действиям в чрезвычайных ситуациях⁸. В системе было выделено два блока: оперативный — по ликвидации чрезвычайных ситуаций и превентивный, задачей которого было прогнозирование возможных кризисных ситуаций экологического, природного и техногенного характера.

С целью предупреждения чрезвычайных ситуаций решались важные задачи:

- сбор и анализ информации о состоянии природной среды;
- прогнозирование и наблюдение за возникновением и развитием стихийных природных явлений, гидрометеорологической, гелиогеофизической и экологической обстановкой;
- контроль за промышленной и экологической безопасностью при строительстве, модернизации и реконструкции народнохозяйственных объектов;
- контроль за соблюдением нормативов и качества строительства в сейсмических районах;
- экологическая экспертиза текущих и перспективных планов и схем развития и размещения производительных сил, отраслей промышленности и их объектов;
- контроль за использованием природных ресурсов и эксплуатацией природных объектов;
- прогнозирование и оценка экологических последствий стихийных бедствий, техногенных аварий и катастроф и др.

Важным направлением работы превентивного блока системы была оценка социально-экономических последствий чрезвычайных ситуаций. По некоторым оценкам, суммарный годовой ущерб для экономики и инфраструктуры городов и населенных пунктов при авариях, катастрофах, стихийных бедствиях варьирует в пределах 4—6 % ВВП⁹. Это характерно для многих стран. Поэтому использование данных мониторинга, разработка и применение математических моделей для прогнозирования социально-экономических последствий чрезвычайных ситуаций имели существенное значение для планирования административно-правовых мер предупреждения чрезвычайных ситуаций.

Однако вопросы прогнозирования социально-экономических последствий чрезвычайных ситуаций пока не в полной мере реализованы при

⁸ В 1992 г. работы по формированию данной системы продолжились уже в Российской Федерации, правда, некоторые заявленные основы ее функционирования претерпели существенные изменения в сторону сокращения сферы ответственности.

⁹ Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Эколого-правовое обеспечение климатической безопасности Российской Федерации : монография. М. : Проспект, 2022.

формировании планов устойчивого социально-экономического развития как регионов страны, так страны в целом. Однако, если трансформировать методологический подход прогнозирования социально-экономических последствий чрезвычайных ситуаций на климатические изменения и их влияние на экономику и окружающую среду, то можно частично использовать выработанные научные подходы оценки прямых, косвенных и долгосрочных последствий природных и экологических бедствий.

2. Федеральным законом от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» предусмотрено создание Единой системы государственного экологического мониторинга (государственного мониторинга окружающей среды)¹⁰

Согласно действующему законодательству, Единая система государственного экологического мониторинга создается в целях обеспечения охраны окружающей среды, а ее задачами являются:

- регулярные наблюдения за состоянием окружающей среды, в том числе компонентов природной среды, естественных экологических систем, за происходящими в них процессами, явлениями, изменениями состояния окружающей среды;
- хранение, обработка (обобщение, систематизация) информации о состоянии окружающей среды;
- анализ полученной информации в целях своевременного выявления изменений состояния окружающей среды под воздействием природных и (или) антропогенных факторов, оценка и прогноз этих изменений;
- обеспечение органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, граждан информацией о состоянии окружающей среды.

Данная система экологического мониторинга включает в себя ряд подсистем, среди которых государственный мониторинг состояния и загрязнения окружающей среды, атмосферного воздуха, воспроизводства лесов, водных объектов и др.

В рамках указанной системы федеральные органы исполнительной власти осуществляют:

- поиск, получение (сбор), хранение, обработку (обобщение, систематизация) и анализ информации о состоянии окружающей среды, происходящих в ней процессах, явлениях, об изменениях состояния окружающей среды;

- оценку состояния окружающей среды и прогнозирование его изменений под воздействием природных и (или) антропогенных факторов;
- оценку эффективности проводимых природоохранных мероприятий;
- определение связей между воздействием природных и (или) антропогенных факторов на окружающую среду и изменениями состояния окружающей среды и др.

Полученная в результате мониторинга информация используется в целях формирования благоприятных условий жизнедеятельности человека, ограничения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, обеспечения охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах нынешнего и будущего поколений.

Полномочия и задачи федеральных органов исполнительной власти в области экологического мониторинга определены в рамках Положения о Государственном экологическом мониторинге¹¹.

Согласно постановлению Правительства РФ от 14.03.2024 № 300 экологический мониторинг осуществляется рядом федеральных органов исполнительной власти посредством создания и обеспечения функционирования наблюдательных сетей и информационных ресурсов в рамках подсистем единой системы государственного экологического мониторинга (государственного мониторинга окружающей среды), а также создания, эксплуатации и развития федеральной государственной информационной системы состояния окружающей среды.

Как должны формироваться правовые механизмы функционирования Российской системы климатического мониторинга?

Прежде всего, по нашему мнению, на основе анализа действующего законодательства, нормативных правовых и иных актов в сфере обеспечения экологической безопасности и ограничения выбросов парниковых газов следует обосновать основные принципы функционирования Российской системы климатического мониторинга¹²; конкретизировать административно-правовой статус системы и обосновать механизм интеграции мониторинга климатически активных веществ с системами моделирования и прогнозирования оценки влияния климатических изменений на программы устойчивого социально-экономического развития России и планы адаптации населения.

¹⁰ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2024]. Ст. 63.1 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Правительства РФ от 14.03.2024 № 300 «Об утверждении Положения о Государственном экологическом мониторинге (Государственном мониторинге окружающей среды)» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Деятельность системы позволит обеспечить формирование достоверных и международно признаваемых научных данных для оценки антропогенных и природных потоков климатически активных веществ на территории Российской Федерации.

Существенным этапом является разработка проектов и принятие законодательных и иных нормативных правовых актов:

- федерального закона (рабочее название «О климатическом мониторинге»), определяющего основные принципы функционирования климатического мониторинга, статус в системе специально уполномоченного федерального органа исполнительной власти в области климатического мониторинга; права граждан и организаций на доступ к информации климатического мониторинга и др.;
- постановления Правительства РФ (рабочее название «Об утверждении Временного перечня климатически активных веществ, используемых в Единой национальной системе мониторинга климатически активных веществ»), определяющего перечень, состав информации о климатически активных веществах; перечень приоритетных данных для принятия управленческих решений; органы управления (организации), ответственные за их мониторинг и др.;
- постановления Правительства РФ «Об утверждении положения о Единой национальной системе мониторинга климатически активных веществ», определяющего основные задачи, структуру и порядок функционирования Единой национальной системы мониторинга климатически активных веществ; информационно-аналитическое обеспечение деятельности системы; правовой статус объектов мониторинга, данных и информации, получаемых в рамках системы мониторинга климатически активных веществ и порядок их использования федеральными органами исполнительной власти в интересах устойчивого социально-экономического развития;
- распоряжения Правительства РФ о включении информации, необходимой для учета климатически активных веществ в форме статистического наблюдения и Федеральный план статистических работ;
- постановления Правительства РФ о государственной информационной системе климатического мониторинга, определяющего облик государственной информационной системы климатического мониторинга, ее структуру и задачи; порядок информационного взаимодействия с иными государственными информационными системами.

Конечно, необходимо максимально использовать ресурс уже имеющихся в стране технических систем и программных средств различных государственных организаций для получения результатов и моделирования последствий климатических рисков в деятельности Российской системы климатического мониторинга, но следует обратить внимание на некоторые важные аспекты.

Во-первых, в 2024 г. издан Указ Президента РФ о национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года и на перспективу до 2036 года¹³.

Среди целевых показателей и задач, выполнение которых характеризует достижение национальной цели «Устойчивая и динамичная экономика» выделены: «утверждение и реализация программ адаптации к изменениям климата на федеральном, региональном и корпоративном уровнях» и «создание национальной системы мониторинга климатически активных веществ».

Связь между изменением климата и правами человека естественная. Более того, Конституция РФ (ст. 42) гарантирует право каждого на благоприятную окружающую среду, в том числе благоприятную в климатическом плане. Поэтому использование данных климатического мониторинга предполагает интеграцию норм, стандартов и принципов права, прав человека в различных стратегиях в сфере изменения климата¹⁴.

Во-вторых, по мнению ведущих экономистов нашей страны, например академика РАН Б. Н. Порфирьева¹⁵, низкоуглеродная экономика не является ключом к решению проблемы климатических изменений и их последствий. Изменение климата — важный, но лишь один из вызовов безопасности жизнедеятельности людей. ООН насчитывает 17 таких угроз, включая нищету, дефицит продовольствия и чистой воды, социальное неравенство и т.д. Их актуальность и значимость в обозримой перспективе превосходят проблему изменения климата, что ведет к соответствующей расстановке приоритетов при распределении средств на смягчение всех этих угроз.

Процесс перехода к низкоуглеродной экономике подразумевает масштабную качественную структурно-технологическую трансформацию существующей хозяйственной системы, требующую времени и огромных инвестиций. Поэтому стратегия действий в отношении изменений климата должна носить комплексный характер. Прежде всего климатическая проблема должна

¹³ Указ Президента РФ от 07.05.2024 № 309 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года и на перспективу до 2036 года» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См., например: *Евтушенко В. И., Шпаковский Ю. Г.* Миграция как способ реализации экологических прав граждан : монография. М. : Норма-М, 2020 ; *Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г.* Эколого-правовое содержание климатической повестки Евросоюза: выводы для России // Российское право онлайн. 2022. № 3. С. 90—95.

¹⁵ URL: <https://cc.voeikovmgo.ru/ru/novosti/novosti-partnerov/372-boris-porfiriev-o-reshenii-ekonomicheskikh-i-klimaticheskikh-problem>.

рассматриваться в комплексе в блоке других узловых проблем, рисков и вызовов социально-экономического развития. Меры по снижению выбросов, поглощению парниковых газов и адаптации населения и экономики к изменениям климата должны быть интегрированы в программы мер по модернизации российской экономики, ее структурно-технологического преобразования и экологической безопасности.

Подводя итоги, следует отметить, что анализ выполнения первого этапа важнейшего инновационного проекта государственного значения по климату показал: климатическая повестка во все большей степени носит экономический характер и ее необходимо учитывать при разработке долгосрочной стратегии устойчивого социально-экономического развития страны.

Внедряемая Система мониторинга выбросов климатически активных веществ, ориентированная на прикладные решения в области экономической политики, предполагает интеграцию трех крупных направлений долгосрочного прогнозирования: социально-экономического, научно-технологического и экономико-климатического. В этой связи предлагается провести в ближайшие годы:

— разработку системы стратегических климатических рисков для экономики и населения в условиях глобального потепления, которые могут быть определены с учетом данных Российской системы климатического мониторинга;

— разработку правового механизма учета результатов данных климатического мониторинга при подготовке и уточнении ряда документов стратегического планирования, и прежде всего Стратегии пространственного развития, Стратегии экологической безопасности, Доктрины энергетической безопасности и др.;

— разработку механизма учета климатических рисков при формировании долгосрочной стратегии социально-экономического развития России. В настоящее время климатическая повестка во все большей степени носит экономический характер. На современном этапе развития исследований в сфере взаимодействия экономики и климата задачи и возможности Российской системы климатического мониторинга целесообразно расширить, трансформируя результаты естественно-научных исследований на вопросы обеспечения устойчивого социально-экономического развития. Это позволит обеспечить установление причинно-следственных связей экономики, экологии, жизнедеятельности населения в рамках климатических процессов;

— мониторинг нормативных правовых актов в смежных областях с целью оценки учета требований международных документов по климату. Однако недопустимо подстраивание решения задач социально-экономического развития под решение климатических проблем без учета их влияния на жизнедеятельность населения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ваганов Е. А., Порфирьев Б. Н., Широков А. А., Колпаков А. Ю., Пыжев А. И. Снижение рисков климатических изменений и их последствий для экономики: оценка вклада российских лесов // Научные труды / Институт народнохозяйственного прогнозирования РАН. 2021. С. 7—33.
2. Евтушенко В. И., Шпаковский Ю. Г. Миграция как способ реализации экологических прав граждан : монография. М. : Норма, 2020.
3. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Эколого-правовое обеспечение климатической безопасности Российской Федерации : монография. М. : Проспект, 2022. 160 с.
4. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Эколого-правовое содержание климатической повестки Евросоюза: выводы для России // Российское право онлайн. 2022. № 3. С. 90—95.
5. Порфирьев Б. Н., Широков А. А., Колпаков А. Ю. Стратегия низкоуглеродного развития: перспективы для экономики России // Мировая экономика и международные отношения. 2020. Т. 64. № 9. С. 22—33.
6. Порфирьев Б. Н., Широков А. А., Колпаков А. Ю., Единак Е. А. Возможности и риски политики климатического регулирования в России // Вопросы экономики. 2022. № 1. С. 72—89.
7. Редкоус В. М. Общая характеристика Климатической доктрины Российской Федерации от 26 октября 2023 года // Актуальные проблемы административного права и процесса. 2023. № 2. С. 46—50.
8. Широков А. А. Создание системы мониторинга и прогнозирования выбросов климатически активных веществ в интересах модернизации и развития экономики России // Проблемы прогнозирования. 2023. № 6.

Прокурорский надзор. Судебная практика

Судебная практика рассмотрения дел о преступлениях, связанных с воспрепятствием профилактике инфекционных заболеваний и борьбе с ними на фоне COVID-19 (часть I) The Judicial Application of the Crime of Obstructing the Prevention and Control of Infectious Diseases under the Background of COVID-19 (Part I)¹

Цюй Хэсинь,
научный сотрудник
Института борьбы с преступностью и уголовной политики
Хэнаньского университета, г. Кайфэн, Китай
e-mail: 1438373255@qq.com

Пан Дунмэй,
доктор юридических наук, профессор
Юридического института,
Института интеллектуальной собственности,
руководитель Китайско-российского центра
сравнительного правоведения Хэнаньского университета,
почетный стипендиат Университета Хуанхэ,
г. Кайфэн, Китай
e-mail: pangdongmei71@163.com

Qu Hexin,
Researcher at the Institute for Combating Crime
and Criminal Policy at Henan University, Kaifeng, China
e-mail: 1438373255@qq.com

Pan Dongmei,
Doctor of Law, Professor at the Law Institute,
Institute of Intellectual Property,
Head of the Chinese-Russian Center for Comparative Law
at Henan University, Honorary Scholar of the Huang-he,
Kaifeng, China
e-mail: pangdongmei71@163.com

© Цюй Хэсинь, Пан Дунмэй, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.044-054

Аннотация. Преступление, связанное с нарушением мер по профилактике инфекционных заболеваний и борьбе с ними, предусмотрено ст. 330 разд. 5 «Преступление, связанное с нарушением порядка социального управления» гл. 6 Уголовного кодекса Китайской Народной Республики. В условиях распространения COVID-19 правоохранительная система столкнулась с новым видом преступлений, связанного с воспрепятствием профилактике и лечению инфекционных заболеваний.

В настоящей статье рассматривается теория двухуровневого состава преступления в уголовном праве Германии и Японии. В случае противоправности деяния следует тщательно изучить субъект преступления, чтобы лучше реализовать принцип уголовного права, при-

¹ This article was prepared within project of the National fund of social sciences of the People's Republic of China "Institute of the general part of Russian criminal law" (project' number: 16AFX008).

держиваться предусмотренного законом наказания за конкретное преступление и в то же время пересмотреть формулировку преступления. Законный интерес, защищаемый уголовным законом, определяется как сложный правовой интерес, а фактический ущерб и конкретная опасность уточняются с использованием «теории непредвиденных обстоятельств». В статье обосновывается тезис, что данная форма преступления является преднамеренной, для компенсации используется теория «объективных превышающих факторов». В статье путем детального рассмотрения экономической и субъективной составляющей уголовной политики данное преступление исследуется с научной точки зрения.

Ключевые слова: COVID-19, препятствие профилактике инфекционных заболеваний, судебная практика; преступления, связанные с эпидемией; уголовная политика

Abstract. *The crime of impairing the prevention and control of infectious diseases is stipulated in Section 5 of the crime of impairing social management order in Chapter 6 of the criminal law of the people's Republic of China (hereinafter referred to as the criminal law), which is article 330 of the criminal law. Under the backdrop of COVID-19, the application of the crime of obstructing the prevention and treatment of infectious diseases is facing new challenges because of the background of COVID-19. This article starts from the theory of the two stratum crime constitution of German and Japanese criminal law. At the illegality, the subject of the crime should be dealt with finely in order to better implement the principle of criminal law, adhere to the principle of a legally prescribed punishment for a specified crime, and at the same time, reconsider blank description of the crime. The legal interest protected by this crime is defined as complex legal interest, and the actual harm result and specific danger are redefined by using "contingency theory". At the level of responsibility, this paper insists on the view that the form of crime is intentional, and uses the objective exceeding factors theory to make up for it, and refutes several other views. In addition, through the detailed consideration, economic consideration and subjective consideration of criminal policy, this paper discusses how to use this crime scientifically.*
Keyword: COVID-19 Crime of obstructing the prevention and control of infectious diseases Judicial application Epidemic related crimes Criminal policy

Introduction

In terms of legislation, the crime of obstructing the prevention and control of infectious diseases is a new crime in *the criminal law of the people's Republic of China* in order to connect with *the law of the people's Republic of China on the prevention and control of infectious diseases*.²

Since its establishment in 1997, the article has never been amended. In 2021, the Eleventh Amendment to the criminal law has been amended, stipulated as "Whoever, in violation of the provisions of the Law on Prevention and Treatment of Infectious Diseases, Whoever causes the spread of an infectious disease of class A or an infectious disease for which prevention and control measures are determined according to law or is in serious danger of spreading shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention; if the consequences are especially serious, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than three years but not more than seven years: (1) failure on the part of a water supply unit to supply drinking water in conformity with the hygienic standards set by the State; (2) refusal to give disinfection

treatment, according to the sanitary requirements raised by the health and anti-epidemic agencies, to sewage, wastes or feces contaminated with the pathogen of infectious diseases; (3) approving or conniving at the employment of patients of infectious diseases, pathogen carriers or suspected patients of infectious diseases at jobs, which they are prohibited from taking by the health administration department under the State Council because of the likelihood of causing the spread of infectious diseases; (4) selling or transporting articles contaminated by or likely to be contaminated by pathogens of infectious diseases in epidemic areas without disinfection treatment; (5) refusing to implement the prevention and control measures proposed by the people's government or disease prevention and control institution at or above the county level in accordance with the law on the prevention and control of infectious diseases.

Where a unit commits the crime mentioned in the preceding paragraph, it shall be fined, and the persons who are directly in charge and the other persons who are directly responsible for the offence shall be punished in accordance with the provisions of the preceding paragraph. The scope of A Class infectious diseases shall be determined in accordance

² Gao Mingxuan. Birth, development and perfection of criminal law of the people's Republic of China. Peking University Press, May 2012. 1st edition. P. 554.

with the Law of the People's Republic of China on the Prevention and Treatment of Infectious Diseases and relevant regulations of the State Council."³

On the Judiciary, through the Chinese Judgment Document Network Case,⁴ we can see that, the number of cases of this crime is 60, there is no abuse of this charge in judicial practice. In sixty cases, the subject of this crime is the individual accounted for 98 %. Although the subject of this crime takes into account both the individual and the unit, the probability of the unit violating this crime is very low. 70 % of them deliberately concealed information to hinder epidemic prevention and control; 52 % of them went out without permission in violation of the isolation policy, these two kinds of behaviors are the main forms of committing this crime.

In practice, the execution of the penalty for this crime does not exceed two years. And 53 % of the cases adopted probation, part of the penalty is in the form of detention, this is the scientific arrangement of the criminal policy that takes full account of the background of COVID-19. But in the collation of the data, we can find that, in each judgment, the distinction between the perpetrator of the crime is not precise; the direction of the legal interest of this crime is vague and the understanding is not unified; the results of actual damage intersect with specific hazards, the boundary between them is vague; there is no clear law between harm result and penalty; the manifestation of the form of crime is mixed with intention and negligence, and different cases have different understanding of the accountability level of the crime or fuzzy judgment. Based on the above considerations, this paper puts forward the following meager views.

1. Raising of the problem

(1) Thinking about illegality

I. Identification and refinement of subject

The subject of this crime is the general subject, it can be seen from the statement in the second paragraph of the article that "a unit commits the crime mentioned in the preceding paragraph" that this crime mainly punishes individual crimes, at

the same time, it also takes into account the unit crime. This paper only discusses individual crime. COVID-19 has the characteristics of strong infectivity, high concealment and so on, which has caused the worldwide spread. In the judicial practice, the judicial organs comply with the opinions on punishing and preventing crimes (hereinafter referred to as "opinions") that interfere with the epidemic situation of new coronavirus infection pneumonia, which is jointly issued by the Supreme People's court, the Supreme People's Procuratorate, the Ministry of public security and the Ministry of justice, and there is no detailed division of criminal subjects.

However, COVID-19 is different from the characteristics of previous viruses, in medicine, different types of groups have different characteristics, in different situations, actors have different cognitive possibilities, foreseeing possibilities, and have different obligations. It is necessary to introduce the classification of subject in clinical to criminal law. This paper intends to make a fine division of this, in order to provide useful suggestions.

II. Dealing with complex behavior

COVID-19 is a typical RNA virus, which is unstable and easy to mutate. In 2020, the Danish government announced in a survey that COVID-19 was widely spread in mink population, and five new varieties appeared.⁵ This year, hundreds of mutant strains were found in infected population in many countries. With the deep understanding of COVID-19, we will find that COVID-19 has new characteristics, such as the increase of transmission routes, the change of disease strength and so on. A sufficient chain of evidence was found for the first time at the news conference on epidemic prevention and control held by the Qingdao Municipal Government on October 2, 2020, which proved that COVID-19 could be transmitted to people by substance and could survive for a long time under freezing conditions.⁶

From December 2 to 4, 2020, the nucleic acid test results of cold chain food and its outer packaging in many places of China were positive, and then various places issued policies to impose administrative detention on illegal purchase of frozen meat.⁷

The nature of the virus itself, such as the route of transmission and the degree of susceptibility,

³ Law Press, regulation center. Criminal law of the people's Republic of China. Law Press, 3rd Edition, January 2021. P. 290.

⁴ On March 5, 2021, the author searched "the crime of hindering the prevention and control of infectious diseases" in the judicial document website (URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217bmtkhnt2w0/index.html?pa geid=55e0c6332b09f682ffeaf3ce4928a82e&s21=%e5%a6%a8%e5%ae%b3%e4%bc%a0%e6%9f%93%e7%97%85%e9%98%b2%e6%b2%bb%e7%bd%aa>), and retrieved and downloaded 60 first instance judgments applicable to this crime.

⁵ The information comes from CCTV network // URL: <http://news.cctv.com/2020/11/06/Videghwaz9ukfgkui6lkahho201106.shtml>.

⁶ The information from People's Daily // URL: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=168105002223885215&wfr=spider&for=pc>.

⁷ The information comes from Liaoshen Evening News // URL: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1685292792059291200&wfr=spider&for=pc>.

makes the relevant laws and regulations of epidemic prevention and control change, and the scope of this crime will also change. Adhering to the principle of a legally prescribed punishment for a specified crime, avoiding improper expansion of application in judicial application, and adhering to the principle of suiting punishment for a specified crime to ensure that the punishment is appropriate to the crime are the hidden worries in the application of this crime.

III. Legal interests protected by this crime

There has been a debate about the legal interests protected by this crime in the academic circle. At present, there are theories of social management and health order, public health and safety, and complex legal interests. The judgment of the legal interests protected by this crime is to adhere to the interpretation of form and system, or to consider it in essence, there are still questions. Through the use of dogmatic research methods and criminal policy considerations, this paper discusses the scope of legal interest protection of this crime, so as to better guide judicial practice.

IV. Fuzzy boundary between actual damage result and dangerous result

This crime sets up two kinds of situations for the harmful result, one is that “causing the spread of infectious diseases” belongs to the actual harmful result, the other is that “having the risk of transmission” belongs to the specific danger. There are two questions about this: one is how the relationship between “causing infectious disease transmission” and “having transmission risk” is. How to distinguish the two? Whether there is the possibility of mutual transformation between the two in practice, and how to deal with it. In addition, it should be noted that in the practice of COVID-19’s prevention and control, the results of the spread of the virus are affected by various objective factors such as personal immunity, the ability of government organs to recourse to contact with people, nucleic acid detection ability, and so on, and the harm results can not be immediately judged. In addition, the mutation of COVID-19 may lead to false negative, which is difficult to identify.

(2) Disputes at accountability

As to whether this crime is intentional or negligent, the common theory in academic circles is negligence.⁸ The general view is reasonable, but on the one hand, the judicial interpretation indirectly indicates that the crime can be intentional. On the other hand, some scholars judge from common sense that this crime

is mostly “knowingly committed”, if it is a negligent crime, it is “inconceivable”.⁹ Some scholars believe that there is no “legal provisions” premise to define this crime as a negligent crime, which is contrary to Article 15 of the criminal law.¹⁰ And the interpretation from the literary level seems to allow the existence of intentional circumstances. It can be seen that the controversy on the level of accountability of this crime is still very large, which will cause concerns in the judicial application.

(3) Thoughts on criminal policy

Some scholars point out that the judicial interpretation does not distinguish between the concurrence of articles and imaginative concurrence on the boundary between the crime of endangering public security by dangerous means and the crime of hindering the prevention and control of infectious diseases, which leads to the failure of the policy intention of strict interpretation.¹¹ Compared with other charges, this crime has its own uniqueness. Firstly, this crime is a typical administrative crime, which needs to be treated comprehensively with the administrative law in the face of evaluating the relative person’s behavior. Second, there are two blank description of crime in this crime, and the content of which depends on the relevant administrative laws and regulations.

Therefore, this crime has a large interpretation space and uncertainty; these two characteristics determine that the judicial application of this crime needs to have scientific and reasonable criminal policy constraints, so as to ensure that this crime can be applied in accordance with the law, scientific and reasonable. In addition, in the outbreak, the work of the judicial organs has been seriously affected. Many courts with backward Internet equipment are unable to arrange for court trials and have to postpone the trial.

Moreover, the implementation of some penalties is also facing difficulties. On the one hand, the detention of prisoners suffering from severe infectious diseases increases the pressure of prison control and prevention, on the other hand, increases the risk of potential infection. Therefore, the criminal policy should adapt to the social environment. If we stick to the policy of strike hard, the proportion of freedom penalty will be very large. Furthermore, the above two adverse consequences increase the burden of the state and society during the epidemic period, and administrative punishment can be adopted for the less serious cases, such as compulsory isolation, fine and other forms, which can also play the role of crime prevention.

⁸ Gao Mingxuan, Mark Chang, Zhao Bingzhi, executive editor in chief. Criminal law. Peking University Press, higher education press, September 2019. 9th edition. P. 573.

⁹ Li Hong. Various theories of criminal law. Law Press, July 2016. 2nd Edition. P. 433.

¹⁰ Zhang Mingkai. Criminal law. Law Press Law Press, October 2016. 5th edition P. 1120.

¹¹ Jiang Tao. Controversies on the Dogmatics of Epidemic-related Crimes in Emergency Period // Political Science and Law. 2020. Issue 5. P. 2.

2. Judgment of illegality

(1) Identification of the subject of the crime of obstructing the prevention and control of infectious diseases

As an epidemic related crime, due to the influence of the objective factor of virus, a more rigorous subject classification system will be obtained through the division of clinical medicine and social management methods. Such a division is not only scientific but also practical. First, we can scientifically judge the subjective form of crime through different individuals' cognitive factors and foresight ability. second, the fine division of subjects is conducive to the strict judgment of the constituent elements, so as to better realize the principle of a legally prescribed punishment for a specified crime; third, it is conducive to the realization of effective social governance and crime prevention in line with the economy of punishment discussed later. Fourth, the rigorous division of subjects is the embodiment of the "strict" criminal policy, and the refined classification is conducive to the rigorous and scientific application of justice.

The author thinks that such division should be made, according to the infection and infection possibility of the subject, the subject can be divided into non infection risk group, risk group and infection group. (Figure 1) The non infection risk group is a healthy group with normal life, no suspected symptoms of related diseases, negative nucleic acid test results, living in non epidemic areas and not engaged in related risk work. In order to meet the needs of epidemic management and public safety, their normal activities still need to be controlled. Risk group refers to the people who will cause the risk of virus infection if they are not managed and controlled for public health safety. According to clinical medicine and social management, the risk groups are subdivided into residents in risk areas, epidemic workers, close contact groups, people who are declared as risk and suspected cases (Figure 1).

The residents in risk areas refer to the residents living in the officially declared risk areas. The residents in risk areas have the obligation to understand the local epidemic prevention policies and cooperate with the relevant epidemic prevention and control work. They can not conceal the epidemic information and refuse to cooperate with the epidemic prevention work because they "do not know the laws and regulations"; epidemic workers refer to those who work in hospitals, customs and other anti epidemic workers. In addition to knowing the general laws and regulations and epidemic policies, they have different responsibilities due to different occupations.

The practitioners include not only the front-line anti epidemic workers, but also the rear medical

staff. In practice, there are few cases of the former committing this crime, the latter committing this crime mostly in the form of violating the infectious disease prevention and control law, privately treating fever related patients without reporting, leading to the spread of the epidemic situation or having the risk of spreading the epidemic situation. What it violates is the specific obligations to medical practitioners, that is, the obligations of fever patients to report and comply with the relevant treatment regulations.

In addition, during the epidemic period, many areas stipulate that antipyretic drugs, antibiotics and other drugs must be registered before they can be sold. Hospital pharmacies who violate the regulations to help patients with fever to conceal their illness will also commit this crime; close contacts refer to the relevant personnel who live directly with the confirmed or highly suspected cases of the virus and have the obligation to report their own health status to the relevant departments and cooperate with the work of the epidemic prevention department; declaring risk group refers to those who know that they are highly likely to be infected after being notified, and most of them have a history of living in the epidemic area. When they arrive in another area for other reasons, they need to take the initiative to show their living history and travel history, and carry out home isolation or self isolation.

The risk groups must respond to the national policy in time and report actively. Because they may have been infected, they need to be isolated and observed, and they are not allowed to go out without permission. For example, in the case of Chen Xinai, After the official announcement that people with a history of living in Wuhan were at risk of infection, Chen knew that she was living in Wuhan, but asked her son-in-law Liu to conceal his relevant information and took a walk in the park at night, resulting in the isolation of 88 people and eventually bearing the corresponding criminal responsibility.¹²

After clinical diagnosis, some groups have appeared suspected features, known as suspected cases. According to the way of knowing, they can also be divided into declared suspected cases and self suspected cases. Suspected cases are diagnosed according to the clinical symptoms and epidemiological history of an infectious disease without laboratory examination.

Suspected cases, because of the existence of relevant clinical characteristics, the perpetrator has a high degree of foresight that he has been infected, and knows that if he does not isolate, it will lead to the spread of infectious diseases or have a serious risk of transmission. But in practice, the suspected cases are often the most difficult to prove. In the trial, even if it is finally known that the perpetrator is a

¹² Criminal judgment (2020) min 0824 Xing Chu No. 246.

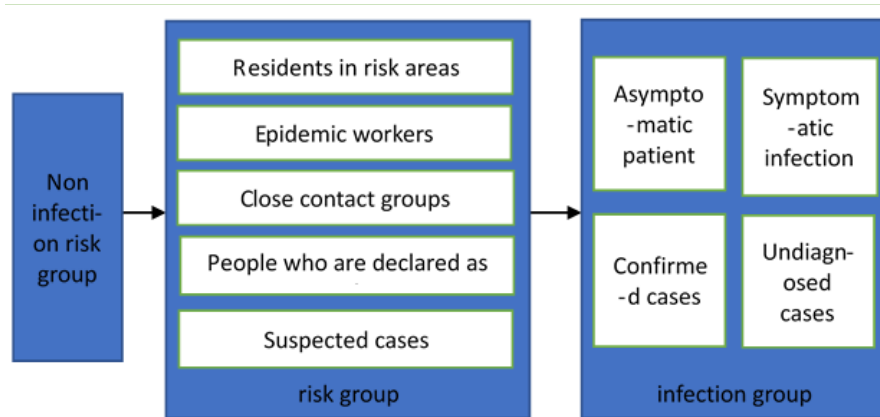


Figure 1. The distinction and division of behavior subject

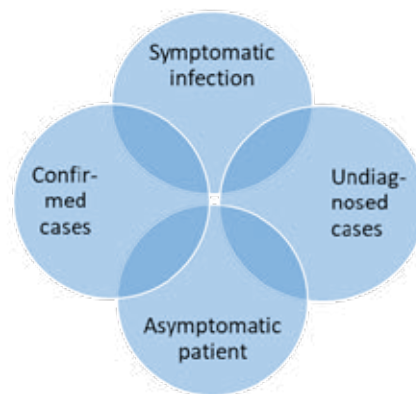


Figure 2. Relationships among the four groups

confirmed case, it is often difficult to find out whether the perpetrator is infected with COVID-19 before or after the act, so it is difficult to judge the subjective form of guilt.

The infected groups were divided into confirmed cases and undiagnosed cases according to whether they were diagnosed or not. A confirmed case refers to a person who has clinical manifestations of an infectious disease, has an epidemiological history, and has one or more of the following laboratory test results, (1) the detection of nucleic acid was positive; (2) the pathogen was isolated; (3) the level of serum specific neutralizing antibody increased four times or more.

However, undiagnosed cases refer to those with the above results in essence but without formal diagnosis confirmation. The confirmed cases are often very well judged in their practice to be aware of their own possibility of spreading the virus. They can predict that their related behaviors may lead to the spread of the epidemic, or trigger corresponding risks. For undiagnosed cases, there is no absolute subjective cognitive factor. According to the presence or absence of symptoms, we can judge the subjective cognitive possibility and the predictive possibility after the implementation of behavior.

Asymptomatic infection refers to those who have no relevant clinical symptoms and are positive in nucleic acid test or serum specific immunoglobulin M antibody test. Patients with symptomatic infection had related clinical symptoms. For asymptomatic infected people, if there is no relevant administrative laws and regulations of the legal reasons, it can not be criticized to fulfill the reporting obligation. The patients with symptomatic infection also have related clinical symptoms, so they should be isolated or reported for treatment independently, and abide by the relevant provisions of isolation treatment. The four have a certain cross relationship, as shown in the figure below. (Figure 2)

(2) The behavior of the crime of obstructing the prevention and control of infectious diseases

It can be found from the judgment of the judicial document network that the behaviors of violating this crime generally include: concealing the contact history and residence history of personnel, deliberately evading isolation, going out from the isolated place, receiving patients in violation of regulations, gathering personnel in violation of regulations, and so on, and mainly concealing the contact history and residence history. But this does not mean that the act

of committing this crime is limited to this. COVID-19 has been proved to be able to survive on frozen food for a long time. Although the relevant administrative laws and regulations were published on December 4 last year, those who illegally purchase frozen products will be subject to administrative detention.

However, if there are harmful results or specific dangers, there is still the possibility of committing this crime. It can be concluded from the explicit provisions that the behavior of this crime needs to have three conditions. First, it violates the provisions of the law on the prevention and control of infectious diseases. Second, it has implemented the prevention and control measures put forward by the health and epidemic prevention institutions in accordance with the law on the prevention and control of infectious diseases. Third, it has caused the spread of the specified infectious diseases or caused the risk of transmission.¹³

If the three conditions are met at the same time, it meets the expression of the constitutive requirements. Judging from the conditions, the former two are both blank crimes. The criterion of illegality lies in administrative law rather than criminal law. Administrative laws and regulations vary from time to time and change greatly. Relevant mandatory laws and regulations will be formulated due to the epidemic situation. Although modern society relies on the Internet to speed up its transmission, information can never be absolutely delivered. The public is delayed by the new law. Knowledge increases the possibility of committing the crime. The following is to discuss the blank counts in this crime, in order to better understand the identification of behavior.

a. One is “violation of the provisions of the law on the prevention and control of infectious diseases.” The reasons are as follows. Firstly, this crime is a typical administrative offense, which is highly combined with administrative laws and regulations. If the ‘violation of the provisions of the infectious disease prevention law’ is narrowly understood as “*Law on Prevention and Treatment of Infectious Diseases*,” it will lead to the loss of the essential meaning of administrative offenses, and can not reflect the nature of the crime of impairing social management, which will make the legal interest protection of this crime fall short.

Second, in practice, in the prevention and control of COVID-19 is not only *Law of the People’s Republic of China on the Prevention and Control of Infectious Diseases* to play the role of prevention and control, *Emergency Response Law of the People’s Republic of China* and other laws and regulations also have the relevant provisions of epidemic prevention and

control, in essence also played the role of infectious disease prevention law.

Third, from the perspective of system interpretation, the third paragraph of this article stipulates that “the scope of class A infectious diseases shall be in accordance with *the law of the people’s Republic of China on the prevention and control of infectious diseases* and the relevant provisions of the State Council”. The difference between the two statements indicates that “violation of the provisions of the law on the prevention and control of infectious diseases” should be expanded, and any violation of the relevant laws, regulations and administrative rules on the prevention and control of epidemic diseases is in line with this crime. The rules of the law. At present, the Eleventh Amendment to the criminal law has revised the relevant expression of this crime, including “preventive and control measures proposed by people’s governments at or above the county level and disease prevention and control institutions according to law”, which actively echoes with practice.

b. “The scope of class A infectious diseases shall be in accordance with *the law of the people’s Republic of China on the prevention and control of infectious diseases* and relevant regulations of the State Council.” During the epidemic period, in order to better deal with the medical related crimes, the four ministries and commissions explained article 330. They held that “infectious diseases managed according to class A” should be expanded to be the object of prevention and control of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases. However, the understanding of “Class A infectious diseases” in the elements is still controversial. In other words, whether the semantic range of “Class A infectious diseases” can cover class B infectious diseases “prevention and control according to class A infectious diseases”. Supporters have the following reasons.

First, the concept of law is relative, and the concept of administrative law need not be directly relative to criminal law. Second, the understanding of the scope of the object of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases in criminal law can meet the demands of judicial practice. Third, “opinions” are the embodiment of criminal policy. Fourthly, judicial policy should be the important soul direction of judicial activities.¹⁴ Fifthly, the interpretation of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases is expanded to class A infectious diseases, which does not exceed the prediction possibility of the people.¹⁵

¹³ Wang Rui. Judicial application of the crime of interfering with the prevention and control of infectious diseases // *Legal Method*. Vol. 31. P. 426.

¹⁴ Wang Rui. Op. cit. 419—420.

¹⁵ Deng Yicheng. The nature of refusing the new coronavirus prevention and control measures // *Journal of Law Application*. 2020. No. 6. P. 104.

The opponents think that although there are realistic needs and the relativity of the concept of law, the interpretation has no source of power, the “opinions” formulated are judicial normative documents, and have no power to expand the understanding of Arts and Sciences. In fact, this practice is “rule spanning”, which blinds the expression of criminal law itself.¹⁶

In addition, in order to achieve the judicial extension, the handling of cases leads to the direct violation of the iron rule of criminal law. This is a disdain for the legal status of criminal law as the highest criminal law and a trample on the dignity of law. Whether the “scope of class A infectious diseases” in this crime includes “class B infectious diseases under the prevention and control of class A infectious diseases” or not, we still need to return to the theory of interpretation, but we need to point out that the “opinions” of the four departments are a kind of policy guidance, which is invalid in essence.

From the perspective of hermeneutics, the pure semantic core of “the scope of class A infectious diseases” refers to the “Class A infectious diseases” announced by who, such as rat plague, judged by natural science. In fact, the controversial issue in academic circles is the fuzzy meaning boundary of “the scope of class A infectious diseases”.

Therefore, from the perspective of the interpretation of the articles, it should be interpreted strictly in accordance with the formal semantic scope of the criminal law, and concepts cannot be confused. No matter how to explain that there are differences in nature between Class A and class B infectious diseases, the equivalence of epidemic prevention measures and methods can not eliminate the differences between them.

Although the expansion of “infectious diseases managed according to class a” as class A infectious diseases is conducive to practical needs and can solve the immediate social problems, violation of the principle of legality will produce potential legal risks and harm to the rule of law. Essentially different, the

two can not be equated by explanation. The impulse explanation caused by the harmfulness of infectious diseases is essentially the analogy explanation of violating the principle of legality. In addition, the determination of the scope of class A infectious diseases is recognized by who. As a member of who, China should actively implement international treaties and be consistent with the class A infectious diseases recognized by the international community.

As some scholars have said, “the time difference in legislation is the cause of contradictions¹⁷.” If the scope of class A infectious diseases in this crime does not include “infectious diseases managed according to category a”, then Article 114¹⁸ and 115¹⁹ can only be applied to the relevant epidemic related crimes. However, such conviction obviously violates the principle of adaptability of crime and punishment and punishes the crime improperly. It is just out of the dilemma and the balance between rule-based and utilitarianism that judicial interpretation has no right to interpret. At present, judicial application can only “make mistakes right”, so as to better apply to practice. In the Eleventh Amendment to the criminal law this year, the infectious diseases with Class A infectious disease management measures are officially defined as the adjustment scope of this crime, realizing the integration of rule-based and utilitarianism.

(3) Legal interests protected by the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases

The legal interest protected by this crime is always debated. There are the following views.

The first view is that the legal interest protected by the crime of preventing and controlling infectious diseases is the public health management order,²⁰ reasoning on legal interests protected by criminal law, from the general object — the object under the socialist system, to the similar object — social management order, and then to the direct object — health management order. To a certain extent, the

¹⁶ *Chen Wei*. The Expanded Interpretation of the Crime of Obstructing Prevention and Control of Infectious Diseases in the Context of the COVID-19 Epidemic and Its Regression // *Political Science and Law*. Issue 5. P. 23.

¹⁷ *Quyang Benqi*. Doctrinal analysis of the objective elements of the crime of obstructing the prevention and control of infectious diseases // *Oriental Law*. 2020. Issue 3. P. 5.

¹⁸ Law press regulations center. Criminal law of the people’s Republic of China. Article 114 of the criminal law of the people’s Republic of China, page 74, 3rd Edition, January 2021, Law Press Those who set fire, break water, explode, or drop toxic, radioactive, infectious disease pathogens or other substances, or endanger public security by other dangerous means, but without causing serious consequences, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than three years but not more than 10 years.

¹⁹ Law press regulations center. Criminal law of the people’s Republic of China. Article 115 of criminal law of the people’s Republic of China, page 75, 3rd Edition, January 2021, Law Press Whoever causes serious injury or death to a person or causes heavy losses to public or private property by arson, water bursting, explosion, or the dropping of toxic, radioactive, infectious disease pathogens or other dangerous means shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than 10 years, life imprisonment or death.

²⁰ *Zeng Chaohui*. Judicial countermeasures for difficult problems of crimes against public health. Jilin People’s publishing house 2000 edition. P. 2.

division of criminal law chapters and the placement of various charges have highlighted the legal interests protected by this crime. Other legal interests are only indirectly protected by this crime, which is the overlapping of cross protection areas between charges.

The second view is that new legal interests have emerged in the context of global epidemic, namely “epidemic prevention and control order”.²¹

The third view is that the legal interest of this crime is the public health.²²

The fourth view is that the crime protects complex legal benefits,²³ The main legal interest protected by this crime is social health management order, and the secondary legal interest is public health safety independent of public safety. The reasons are as follows.

a. The legal interest protected by this accusation is the formal induction of the interpreter, which does not have the final certainty in essence. For example, the realization of public security is to protect the lives and property of the unspecific majority from infringement and loss. Public health directly realizes the stability of social management order, but the realization of management order is to keep the lives and property of the unspecific majority in a stable and safe state. For example, the realization of public security is to protect the lives and property of the unspecified majority from infringement and loss. Although the direct realization of public health is the stability of a social management order, the realization of management order is to ensure that most people’s lives and property are in a stable state of security.

b. The need of practice. With the development of the times, many new forms of crime have been exposed, and the law has a natural lag, which can not achieve comprehensive protection of many legal interests. For example, before the promulgation of the Eleventh Amendment to the criminal law, some rights to education could not be directly protected by the criminal law, so they had to be interpreted with the help of the provisions of the constitution. Judicial practice deals with relevant cases through the accusation of infringing on the type of identity information. On the surface, what we want to protect is personal information, but in fact, what we want to achieve is to attack the behavior of infringing on citizens’ right to education. On the premise of not violating the law of crime and punishment, we can draw the conclusion that the cross legal interest is protected by the crime of interfering with the prevention and control of infectious diseases.

c. For the sake of strict application, we should resist the wide application of “the pocket crime”²⁴. Before the “opinions” was issued, there were obstacles in the application of this crime in practice. It was “because of the close relationship between the act of impairing the prevention and control of infectious diseases and public security, the necessity of punishment did not seem to be limited to the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases”, so the application of Article 114 of the criminal law was sought.²⁵ When it comes to the internal relationship, it is necessary to talk about the relationship between the legal interests of the two charges. First of all, we can be sure that the legal interest of the crime of endangering public security by dangerous means is public security, while the legal interest of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases is complex legal interest, and public health security is the second important legal interest. Public health security is the lower concept of public security. There is a special and general relationship between the two. Due to the lack of explanation and guidance of judicial explanatory documents at the beginning, there are practical obstacles in the application of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases. Therefore, the crime of endangering public security by dangerous means is applied to deal with a large number of epidemic related crimes in practice.

Now, the opinion has removed the practical obstacles to the judicial application of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases. It should be pointed out that the public health security protected by this crime should be independent of public security, and the relationship between this crime and the crime of endangering public security by dangerous means is the concurrence of laws. According to the principle that special is superior to general, the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases should be chosen. Such a careful treatment can achieve the fine purpose of criminal law, and also achieve the scientific nature of the judiciary.

(4) Cognizance of the harmful result of the crime of obstructing the prevention and control of infectious diseases

The identification of actual damage result and specific danger. As for the harmful results of this crime, the academic circles generally believe that “causing the spread of infectious diseases” belongs

²¹ *Jiang Tao*. Controversies on the Dogmatics of Epidemic-related Crimes in Emergency Period // *Political Science and Law*. 2020. No. 5. P. 4.

²² *Zhou Daoluan*. Interpretation of criminal law charges. People’s court press, March 2013. 4th edition. P. 834.

²³ *Liu Yuan*. Crimes against public health. China People’s Public Security University Press, 22–23 (1998 edition).

²⁴ Also known as “pocket clause”.

²⁵ *Chen Wei*. The Expanded Interpretation of the Crime of Obstructing Prevention and Control of Infectious Diseases in the Context of the COVID-19 Epidemic and Its Regression // *Political Science and Law*. 2020. Issue 5. P. 21.

to the actual harmful results, “there is a serious risk of transmission” belongs to the specific risk.²⁶ But in practice, how to judge which situation belongs to the former. What kind of situation belongs to the latter. In other words, what are the criteria for filing a case for the two. In order to adapt to the current situation, it should be considered that causing the infection of relevant personnel should be regarded as “causing the transmission of infectious diseases.”

However, whether the isolation of relevant personnel caused by the actor’s behavior should be considered as “serious risk of communication”. This kind of judgment is not rigorous. The purpose of isolating the risk group is different from that of isolating the infected group, which is simply to prevent the spread of the epidemic and treat it. Its main purpose is to “observe” whether the isolated person has related symptoms. After isolation, there will be three situations: first, all people are diagnosed with infection; second, some people are infected, some people are not infected; third, all people are not infected. Isolation is not the judgment standard of the final harm result, it is only the means of epidemic prevention and control rather than the specific harm result. This paper does not agree with what some scholars believe that the results of harm will be at the same time, that is, some people are confirmed to be infected, some people are still in isolation and need

to continue to observe.²⁷ If so, the determination of the outcome of the hazard can be changed according to the time of investigation. It is necessary for the relevant personnel to infect COVID-19. There are only two forms of harmful results, one is infected and the other is not infected.

So how to judge the specific danger? Relatively speaking, Germany’s contingency theory is worth learning. The necessary conditions for Germany to separate out two specific dangers in its long-term judicial practice are: firstly, an object constituting an act must exist once and appear within the scope of the danger; secondly, the accused act creates an easy infringement on the object constituting the act The danger of.²⁸ For example, if the perpetrator drives to deliver the goods to the residents in the epidemic area in violation of the regulations, and the goods are not tested for virus, the health and safety of the residents in the epidemic area is within the scope of this danger, and because of this behavior, the residents in the epidemic area are at the risk of being infected. If someone is found to be infected after isolation, it should be considered as the composition of the actual harmful result, if no one is infected In other words, as long as it causes isolation, it has already constituted the establishment of specific danger. Whether it constitutes the result of actual harm needs later clinical testing.

REFERENCE

1. *Chen Wei*. The Expanded Interpretation of the Crime of Obstructing Prevention and Control of Infectious Diseases in the Context of the COVID-19 Epidemic and Its Regression // *Political Science and Law*. Issue 5.
2. *Chen Xingliang*. Dangerous crime of negligent crime: from the perspective of comparison of Chinese and German legislation // *Political Science and Law*. 2014. No. 5.
3. *Deng Yicheng*. The nature of refusing the new coronavirus prevention and control measures // *Journal of Law Application*. 2020. No. 6.
4. *Gao Mingxuan, Mark Chang, Zhao Bingzhi*, executive editor in chief. *Criminal law*. Peking University Press, higher education press, September 2019. 9th edition.
5. *Gao Mingxuan, Mark Chang*. *Criminal law*. Peking University Press, higher education press, September 2019. 9th Edition.
6. *Gao Mingxuan*. Birth, development and perfection of criminal law of the people’s Republic of China. Peking University Press, May 2012. 1st edition.
7. *Guo Lixin, Yang Yingze*. Solutions to difficult problems in the application of specific provisions of criminal law. China procuratorial press, 2001.
8. *Jiang Tao*. Controversies on the Dogmatics of Epidemic-related Crimes in Emergency Period // *Political Science and Law*. 2020. Issue 5.
9. *Klaus Roxin*. General theory of German Criminal Law (Vol. 1). Translated by Wang Shizhou. Law Press. 3rd edition. 1997.
10. Law Press, regulation center. *Criminal law of the people’s Republic of China*. Law Press. 3rd edition. January 2021.
11. *Li Hong*. Various theories of criminal law. Law Press, July 2016. 2nd edition.
12. *Lin Dongmao*. The legal nature of dangerous crime // *Journal of law*. NTU. Vol. 29. No. 1.

²⁶ *Ouyang Benqi*. Op. cit. P. 10.

²⁷ *Ouyang Benqi*. Op. cit. P. 11.

²⁸ *Klaus Roxin*. General theory of German Criminal Law (Vol. 1) / Translated by Wang Shizhou. Law Press, 3rd edition, 1997. P. 275.

13. *Liu Yuan*. Crimes against public health. China People's Public Security University Press. 22—23 (1998 edition).
14. *Meng Qinghua*. Several elements of the crime of interfering with the prevention and control of infectious diseases // *Legal Forum*. January 25. 2004. Vol. 19. No. 1.
15. *Ouyang Benqi*. Doctrinal analysis of the objective elements of the crime of obstructing the prevention and control of infectious diseases // *Oriental Law*. 2020. Issue 3.
16. *Wang Rui*. Judicial application of the crime of interfering with the prevention and control of infectious diseases // *Legal Method*. Vol. 31.
17. *Zeng Chaohui*. Judicial countermeasures for difficult problems of crimes against public health. Jilin People's publishing house. 2000 edition.
18. Zhang Mingkai. Criminal law. Law Press. October 2016. 5th edition.
19. Zhang Mingkai. The promotion of the concept of "objective exceeding factors" // *Chinese Journal of Law*. No. 3. 1999.
20. Zhou Daoluan. Interpretation of criminal law charges. People's court press. March 2013. 4th edition.

Практика подготовки органами прокуратуры заключений об ограничении доступа к противоправной информации в сети Интернет

The Practice of Preparing Conclusions by the Prosecutor's Office on Restricting Access to Illegal Information on the Internet

Надежда Валерьевна Мишакова,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры организации
судебной и прокурорско-следственной деятельности
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Россия
e-mail: nvmishakova@msal.ru

ORCID: 0000-0003-0865-5645

Nadezhda V. Mishakova,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor,
Department of Organization of Judicial,
Prosecution and Investigative Activities,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Moscow, Russia
e-mail: nvmishakova@msal.ru

ORCID: 0000-0003-0865-5645

© Мишакова Н. В., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.055-059

Аннотация. Автор исходит из посыла о том, что динамика общественных отношений заставляет законодателя совершенствовать правовое регулирование деятельности органов прокуратуры и полномочий прокуроров в целях более надежного обеспечения национальной безопасности и защиты прав и интересов граждан. Автор показывает, что вызовы и угрозы государственной безопасности заставляют дополнить функционал прокуроров новыми инструментами, позволяющими оперативнее реагировать на выявленные нарушения в информационном пространстве и прекращать доступ к противоправному контенту в сети Интернет, используя внесудебную процедуру. Вместе с тем правоприменительная практика выявляет ряд вопросов, которые стоят перед прокурором в процессе подготовки и формирования заключения об ограничении доступа в сети Интернет к противоправному контенту.
Ключевые слова: прокурор, органы прокуратуры, акт прокурорского реагирования, заключение, сеть Интернет, ограничение доступа, противоправный контент

Abstract. In the article, the author proceeds from the premise that the dynamics of public relations forces the legislator to improve the legal regulation of the activities of the prosecutor's office to ensure national security more reliably. The author shows that challenges and threats to state security make it necessary to supplement the functionality of prosecutors with new tools that allow them to respond more quickly to identified violations in the information space and stop access to illegal content on the Internet using an out-of-court procedure. At the same time, law enforcement practice reveals several issues that the prosecutor faces in the process of preparing and forming an opinion on restricting access to illegal content on the Internet.

Keywords: the prosecutor, the prosecutor's office, the act of prosecutorial response, conclusion, the Internet, restriction of access, illegal content

Современный мир неразрывно связан с Интернетом и интернет-ресурсами, они стали важным инструментом для общения, работы и получения информации. Однако с развитием цифровых технологий возникли и новые угрозы, например, связанные с распространением противоправной информации.

Преступные действия, осуществляемые через Интернет, часто обладают качествами анонимности и транснациональности, что затрудняет их пресечение традиционными способами.

Чаще всего в сети Интернет противоправная информация содержит экстремистские материалы, контент с оправданием террористической идеологии, призывы к организации или участию в несанкционированных публичных мероприятиях и т.д. Ограничение доступа к таким ресурсам необходимо для защиты граждан, сохранения общественной безопасности и поддержания правопорядка.

Тем не менее многие задаются вопросом: зачем нужны ограничения доступа к интернет-ресурсам, если есть технические возможности их обойти, а количество противоправного интернет-контента продолжает расти?

Отвечая на этот вопрос, отметим, что защита интересов граждан и государства становится одним из приоритетов в деятельности органов прокуратуры в данной сфере. Эта тенденция выявляется исходя из анализа количества выявленных преступлений, особенно террористической и экстремистской направленности. В таких условиях органы прокуратуры играют ключевую роль в обеспечении правопорядка, в частности через подготовку заключений о необходимости ограничить доступ к определенным сайтам или контенту. Например, в 2024 г. возросло с 734 до 819 (на 11,6 %) количество зарегистрированных преступлений экстремистской направленности, из них 491 совершены с использованием сети Интернет¹.

В юридической литературе довольно активно обсуждаются вопросы, связанные с полномочиями прокуроров в сфере противодействия распространению противоправной информации и блокировки запрещенного контента в цифро-

вой среде, особенно если контент связан с распространением идеологии экстремизма и терроризма.

Научная полемика начинается с интерпретации и понимания правовой природы взаимодействия уполномоченных субъектов в области противодействия экстремизму и терроризму². Не остаются без внимания и другие вопросы прокурорской деятельности, в том числе вне уголовной правовой сферы³. Вместе с тем эффективность актов прокурорского реагирования, вносимых с целью устранения выявленного нарушения, всегда остаются на пике внимания научной общественности, в том числе характер и эффективность такого средства прокурорского реагирования как заключение прокурора⁴.

Правовая основа для ограничения доступа к информации в сети Интернет силами прокуроров появилась несколько лет назад.

Право на ограничение прокурором доступа к информации основано на Конституции РФ, Уголовном кодексе РФ, а также ряде федеральных законов («О противодействии экстремистской деятельности», «О средствах массовой информации» и др.). Важно отметить, что любые действия органов прокуратуры должны следовать принципу законности и уважения прав граждан.

Изначально процедура, которой должны были придерживаться прокуроры, была затянута и имела несколько этапов.

В 2021—2022 гг. вступили в силу поправки в федеральные законы, которые дают право Генеральной прокуратуре РФ без суда приостанавливать деятельность СМИ на срок до 6 месяцев, запрещать деятельность иностранных СМИ и блокировать сайты⁵.

По смыслу ч. 6 ст. 10 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон № 149-ФЗ) под запрещенной понимается информация, направленная на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти и вражды, а также иная информация, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность.

¹ Сайт МВД РФ // URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/53218362/> (дата обращения: 04.11.2024).

² См., например: *Исаенко В. Н., Мишакова Н. В.* Взаимодействие субъектов противодействия терроризму на федеральном уровне // Законодательство о противодействии терроризму: учебное пособие. М.: Инфра-М, 2024.

³ *Мишакова Н. В.* Роль органов прокуратуры в противодействии экстремистской деятельности на территории Российской Федерации: современные вызовы и пути преодоления // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2024. № 6 (118). С. 81—91.

⁴ *Мишакова Н. В.* К вопросу о правовой природе средств реагирования прокурора: современное теоретическое осмысление // Судебная, прокурорская и правоохранительная деятельность в обеспечении благополучия человека: по материалам Международного научного симпозиума, проведенного в рамках XX Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения». М.: Проспект, 2022. С. 132—137.

⁵ См., например: Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.prfvo.gov.ru.

Для ограничения доступа к таким интернет-ресурсам постановлением Правительства РФ от 26.10.2012 № 1101 создана единая автоматизированная информационная система «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено»⁶ (далее — Реестр). Основаниями для включения интернет-ресурса в Реестр являются вступившие в законную силу решения судов и принятые *во внесудебном порядке* решения уполномоченных органов о его блокировке.

Длительное время существовала практика, когда по всем случаям выявленного противоправного контента органы прокуратуры подавали административные иски в суды о признании информации запрещенной. В свою очередь, суд должен был принять решение о том, что информация действительно является противоправной (или не является), и дать ей надлежащую оценку на основе представленных заключений экспертов. Вступившее в силу решение суда становилось основанием для уполномоченного органа инициировать действия по ограничению доступа.

Согласно статистическим данным за разные годы прокурорами было направлено более 22 000 административных исковых заявлений с требованиями о блокировке интернет-ресурсов⁷.

В дальнейшем законодатель, учитывая темпы роста подобных общественных отношений и правоприменительную практику, изменил процедуру. В частности, Генеральная прокуратура РФ в соответствии со ст. 15.3 Закона № 149-ФЗ наделена полномочиями по внесудебной блокировке некоторых сведений (например, об организациях, признанных экстремистскими и террористическими). Кроме того, у Роскомнадзора появилась обязанность блокировать и обнаруженные «зеркала» сайтов, доступ к которым ограничен (ст. 15.3-2).

Согласно внесенным в 2021 г. поправкам Генеральная прокуратура РФ вправе направить в Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций требования о принятии мер по ограничению доступа к ряду информационных ресурсов, к которым отнесены:

- ресурсы, содержащие предложение о приобретении поддельного документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей;
- информация, содержащая призывы к массовым беспорядкам, осуществлению экстремистской деятельности;

— ложные сообщения об актах терроризма и иная значимая информация, распространяемая под видом достоверных сообщений, которая создает угрозу причинения вреда жизни и (или) здоровью граждан, имуществу, массового нарушения общественного порядка и др.

Такой акт прокурорского реагирования может быть внесен на основе полученного заключения от прокуратуры субъекта РФ об обнаружении в ходе мониторинга цифровой среды противоправного контента.

Указанные изменения связаны с тем, что ранее перечисленные информационные ресурсы подлежали блокировке только после получения судебного решения, что значительно загружало суды и влияло на оперативность купирования доступа к контенту. Установленный в настоящее время порядок позволяет в кратчайшие сроки оперативно принять меры по блокировке такой информации.

К примеру, прокуроры вправе в силу требований ст. 15.1 Закона № 149-ФЗ направлять информацию о блокировке материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, о способах, методах разработки, изготовления и использования наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, о способах совершения самоубийства, об азартной деятельности, осуществляемой с нарушением установленных требований, и т.д. непосредственно в Роскомнадзор без взаимодействия с аппаратом прокуратуры края и Генеральной прокуратурой РФ. Хотя в отдельных регионах прокуроры вместо подготовки заключения в Генеральную прокуратуру РФ продолжали направлять в суды иски о признании такой информации запрещенной к распространению, тем самым снижая эффективность прокурорского надзора и затягивая блокировку запрещенной информации.

Вместе с тем отметим, что в ряде случаев для блокировки информации, распространяемой с нарушением закона, все же необходимо получение судебного решения. К такой информации относится, например, распространение сведений с предложением о продаже информации из баз данных ГИБДД.

Крайне важно помнить, что любое ограничение должно быть обоснованным, не избыточным для пользователей Интернета, учитывать их права и свободы. Поэтому перед подготовкой заключения прокуроры должны проводить тщательный анализ материалов, обращая внимание на различные аспекты, в том числе распространение информации и возможные последствия ее доступности.

Процесс подготовки заключения об ограничении доступа к интернет-ресурсам содержит

⁶ СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Краснов И. В. Борьба с отмыванием доходов и финансированием терроризма // Финансовая безопасность. 2023. № 37. С. 6–9.

несколько ключевых этапов. Каждый из них важен для обеспечения правильности и законности последующих действий.

Первый этап — сбор доказательств. Прокуроры должны установить факты, свидетельствующие о том, что определенный контент или ресурс подлежит ограничению. Обычно для этого используются мониторинг интернет-пространства, анализ жалоб от граждан или организаций, столкнувшихся с противоправной информацией.

Второй этап заключается в проведении правовой оценки собранных фактов. Прокуроры должны изучить законодательные нормы, касающиеся данного вопроса, чтобы убедиться, что информация действительно соответствует критериям, установленным законом для ее запрещения.

Третий этап — подготовка письменного заключения. Оно должно содержать обоснование, ссылки на законодательство, а также рекомендации относительно необходимых мер. Важно, чтобы заключение было изложено ясным доступным языком и обеспечивало понимание всех вовлеченных сторон, включая граждан и судей.

Например, в прокуратуре г. Москвы положительно апробирована практика составления заключений о наличии оснований для принятия мер по ограничению доступа к информационному ресурсу, распространяющему заведомо ложную общественно значимую информацию под видом достоверных сообщений, в частности, в случае выявления прокурорами в ходе мониторинга сети Интернет информационного ресурса, размещенного по конкретному URL-адресу, при переходе по которому по ссылке на доступной для неограниченного круга лиц интернет-странице открывается публикация, в которой содержатся недостоверные сведения о ходе специальной военной операции, в том числе имеющие негативную оценку использования Вооруженных сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан.

Такой материал содержит недостоверную общественно значимую информацию, распространяемую под видом достоверных сообщений, которая может создавать угрозу массового нарушения общественного порядка и (или) общественной безопасности.

В период организации митингов, направленных на подрыв безопасности или международных отношений, в социальных сетях могут выкладываться призывы к посещению несогласованных акций. В таком случае прокурор готовит заключение о наличии в информационных материалах призывов к участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка.

Подготовленное заключение направляется для утверждения в Генеральную прокуратуру РФ и на его основе составляется в Роскомнадзор требо-

вание о блокировке либо ограничении доступа противоправного контента.

Подготовка заключений органами прокуратуры по вопросам ограничения доступа к противоправной информации часто требует активного взаимодействия с другими государственными органами и учреждениями (органами внутренних дел, специальными служб, занимающихся кибербезопасностью, а также учреждениями здравоохранения и образования). Такое взаимодействие позволяет обеспечить комплексный подход к решению проблемы и повысить эффективность борьбы с распространением противоправного контента в информационном пространстве. Например, органы внутренних дел могут проводить расследования, связанные с конкретными случаями распространения незаконной информации, что поможет прокуратуре более точно установить факты и обосновать свои заключения.

Несмотря на существующие законодательные нормы и механизмы, с которыми работают органы прокуратуры, в процессе подготовки заключений об ограничении доступа к интернет-ресурсам они сталкиваются с рядом серьезных проблем. Одной из них является необходимость постоянного мониторинга и анализа изменяющегося интернет-пространства.

Интернет развивается стремительными темпами, появляются новые платформы и ресурсы. Это требует от прокуроров активного обучения и постоянного обновления знаний о современных технологиях. Так, использование VPN, анонимайзеров и других инструментов для обхода блокировок делает задачу контроля за распространением противоправной информации сложнее. Важно, чтобы органы прокуратуры имели достаточно ресурсов и знаний для адекватного реагирования на такие вызовы.

Кроме того, существуют риски возможного злоупотребления полномочиями. В условиях, когда интернет-пространство становится все более сложным и запутанным, важно соблюдать баланс между необходимостью защиты общественных интересов и правами отдельных граждан. В противном случае это может привести к произволу и ограничению свободы слова, что будет противоречить принципам правового государства. Неопределенность в критериях оценки информации также может стать препятствием на пути к эффективному и законному проведению проверок и подготовке заключений. Соответствующая информация может быть интерпретирована по-разному, что создает риски ошибочных или запоздалых действий со стороны прокуратуры.

Имеются определенные недостатки при использовании государственной информационной системы мониторинга в сфере международных и межконфессиональных отношений и раннего предупреждения конфликтных ситуаций, создан-

ной в соответствии с постановлением Правительства РФ от 28.10.2017 № 1312. Прокурорами продолжают выявляться случаи непринятия упреждающих мер в отношении информационных поводов, направляемых Ситуационным центром Федерального агентства по делам национальностей в адрес региональных властей⁸.

С учетом указанных проблем для повышения эффективности работы органов прокуратуры в сфере ограничения доступа к противоправной информации следует рассмотреть несколько предложений.

Требуется улучшение обучения и повышение квалификации прокуроров в области кибербезопасности и работы с интернет-технологиями. Систематическое участие в семинарах, конференциях и тренингах позволит прокурорам быть в курсе последних тенденций и угроз в Сети.

Во-вторых, важно создать более эффективные механизмы взаимодействия между различными государственными органами, работающими в сфере кибербезопасности, включая как обмен информацией, так и совместные мероприятия по мониторингу и анализу информации. В частности, следует внести поправки в постановление Правительства РФ от 26.10.2012 № 1101, указав,

что основанием для включения в Единый реестр доменных имен и (или) указателей страниц сайтов в сети Интернет, а также сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие запрещенную информацию, является решение Генеральной прокуратуры РФ.

В заключение следует отметить, что подготовка органами прокуратуры заключений об ограничении доступа к интернет-ресурсам является важной частью работы по защите общества от противоправной информации. Это требует качественной работы, тщательного анализа и постоянной адаптации к меняющимся условиям и вызовам.

Следуя принципам законности и защиты прав граждан, интересов общественных институтов, а также в целях обеспечения национальной безопасности, прокуратура может эффективно осуществлять свои функции по обеспечению правопорядка в цифровую эпоху.

Сотрудничество с другими органами и активное взаимодействие с обществом играют ключевую роль в этой работе, позволяя справиться с возникающими проблемами и находить решения для обеспечения безопасного интернет-пространства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Исаенко В. Н., Мишакова Н. В.* Законодательство о противодействии терроризму : учебное пособие. М. : Инфра-М, 2024. 175 с.
2. *Краснов И. В.* Борьба с отмытием доходов и финансированием терроризма // Финансовая безопасность. 2023. № 37. С. 6—9.
3. *Мишакова Н. В.* К вопросу о правовой природе средств реагирования прокурора: современное теоретическое осмысление // Судебная, прокурорская и правоохранительная деятельность в обеспечении благополучия человека : по материалам Международного научного симпозиума, проведенного в рамках XX Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения». М. : Проспект, 2022. С. 132—137.
4. *Мишакова Н. В.* Роль органов прокуратуры в противодействии экстремистской деятельности на территории Российской Федерации: современные вызовы и пути преодоления // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2024. № 6 (118). С. 81—91.

⁸ Сайт ФАДН РФ. URL: <https://fadn.gov.ru/press-centr/news/v-situacionnom-centre-fadn-rossii-proshlo-soveshhanie> [дата общения: 04.11.2024].

Конфуцианизация судей в Древнем Китае¹

Confucianization of Judges in Ancient China

Хао Течуань,

доктор исторических наук, постдоктор юридических наук,
почетный профессор Хэнаньского университета,
г. Кайфэн, Китай
e-mail: 2098508573@qq.com

НАО ТИЕЧУАНЬ,

Doctor of Historical Sciences, Post-Doctor of Law,
Professor Emeritus of Henan University, Kaifeng, China
e-mail: 2098508573@qq.com

© Хао Течуань, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.060-065

Аннотация. Кодексы китайского феодального общества были составлены на основе доктрины легизма, но судьи в целом придерживались конфуцианской философии. Хотя в феодальном Китае также существовала группа кули [строгих или суровых чиновников]², которые были далеки от конфуцианских норм поведения, но их было совсем немного. Следует отметить, что строгие чиновники (кули) при династии Хань отличались от более поздних «суровых чиновников» (кули). Первые были верны закону, в то время как вторые законом манипулировали. Некоторые из строгих чиновников при династии Хань были ближе к конфуцианским нормам поведения. По мнению автора, исходя из общей социальной среды Древнего Китая, можно утверждать, что идеал Конфуция заключался в стремлении к созданию общества «без судебных тяжб», и конфуцианство проповедовали дэчжи [добродетельное правление], женьчжи [управление человеком], личжи [правление на основе ритуала]. Следовательно, суждение о том, что древние чиновники в целом были конфуцианцами без овладения юридическими знаниями, вполне обоснованно.

Ключевые слова: конфуцианство; конфуцианизация судей; древний Китай

Abstract. The codes of Chinese feudal society were based on the doctrine of legalism, but the judges generally adhered to Confucian philosophy. Although there was also a group of Coolies [strict or harsh officials] in feudal China who were far from Confucian norms of behavior, there were very few of them. It should be noted that the strict officials (Coolies) of the Han Dynasty were different from the later "harsh officials" (Coolies). The former were faithful to the law, while the latter manipulated the law. Some of the strict officials under the Han Dynasty were closer to Confucian norms of behavior. According to the author, based on the general social environment of Ancient China, the ideal of Confucius was to strive to create a society "without litigation," and Confucianism was preached by dezhi [virtuous government], zhenzhi [human governance], and lizhi [Ritual-based government]. Therefore, the judgment that the ancient officials were generally Confucianists without mastering legal knowledge is well founded.

Keywords: Confucianism; Confucianization of judges; ancient China

Введение

Вопрос о том, знали ли древнекитайские чиновники законы, вызывает разногласия в научных

кругах. В своей статье г-н Гун Пенчен, ученый из Тайваня Китая, специально раскритиковал мнение о том, что чиновники не понимали законы. Он отметил, что люди, сдавшие кэцзюй [импера-

¹ Перевод: Ван Гуанлун, аспирант Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), научный сотрудник Китайско-российского центра сравнительного правоведения Хэнаньского университета, e-mail: guanglong95@163.com

Корректурa текста на русском языке: И. А. Васильев, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета.

² Все добавленные переводчиком слова здесь и далее даны в квадратных скобках.

торский экзамен], должны были изучать право в течение определенного периода времени, прежде чем они будут назначены *Либу* [министерством чинов]. Затем они могли вступить в должность только после сдачи юридического экзамена, организованного данным министерством. Однако автор критически относится к позиции г-на Гун Пенчен. Причины возражений будут объяснены ниже.

I. Юридические знания у древнекитайских судей

С укреплением господства конфуцианства, примерно после середины правления династии Восточная Хань, в обществе постепенно сформировалась тенденция ценить конфуцианскую классику и игнорировать право, так что изучение законов, указов и распоряжений постепенно пришло в упадок. Во время правления Мин-ди из царства Вэй в период Троецарствия Вэйцзи выдвинул предложение о создании *люйбоши* [учреждения, специализирующиеся на юридическом образовании в древнем Китае], которое было принято императорским двором и было унаследовано последующими династиями.

В начале правления династии Суй при органе *Дали-сы* [этот орган эквивалентен современному Верховному суду, и в нем в основном занимались рассмотрением уголовных дел] было назначено восемь *цун-цзюпинь-люйбоши* и двадцать *минфа*, которые были отменены на пятом году правления императора Вэнь из династии Суй.

В династии Тан со времен императора Сюаньцзун при органе *Гоцзы-цзянь* действовал *люйбоши* в целях обучения обычных государственных служащих закону: квота зачисления составляла 50 человек, которые происходили из потомков чиновников восьмого и девятого ранга или простолудинов в возрасте от 18 до 25 лет.

При династии Сун также были учреждены *люйбоши* для преподавания права, где не было ограничено количество обучающихся, на них зачислялись чиновники и *цзюйжэнь*³. Это показывает, что только чиновники или, по крайней мере, те, кто сдал императорский экзамен, имели право изучать законы.

При династии Южная Сун *люйбоши* и юридическое образование пришли в упадок. После династии Юань *люйбоши* больше не открывались.

В числе императорских экзаменов династий Тан и Сун также проводился юридический экзамен *минфа*. Это был одним из вариантов начать карьеру посредством обучения праву. *Минфа* был одним из шести экзаменационных предметов в

императорском экзамене при династии Тан. Указанный экзамен проводился главным образом для проверки памяти и понимания испытуемыми писанных нормативных актов, таких как законы и указы.

При династии Северной Сун *минфа* является также одним из предметов императорских экзаменов. В период правления императора Шэньцзун сложилась ситуация, когда люди, сдавшие экзамен по праву, «только могли выучить положения закона, но не понимали его истинного значения», и был введен новый *минфа* вместо старого.

При династиях Тан, Сун появились две характеристики *минфа*, которым сто́ит уделить внимание. Во-первых, это касается содержания экзамена: тестирование знаний священных писаний и даже превосходство их содержания над правом. Это отражало постепенное увеличение требования со стороны властей к «познанию юристами-чиновниками конфуцианских текстов». Иными словами, в вопросе о том, как воспитывать профессиональные судебные кадры, статус *цзин* [конфуцианская классика] становился все более важным, чем *люй* [законы]. Как сказал Сыма Гуан, выступая против создания *минфа*, законы, распоряжения и иные нормативные акты — это то, что чиновникам разных династий необходимо знать, и нет необходимости создать *минфа* для конкретного отбора кадровых юристов, так как чиновники, знакомые с этикетом и праведностью, естественно понимают значение права⁴.

Во-вторых, у тех, кто сдал императорский экзамен по предмету *минфа*, было не очень идеальное будущее, они даже были презираемы другими. Иначе говоря, людям, сдавшим юридический экзамен и ставшими чиновниками, трудно продвигаться по карьерной лестнице и сохранить свои имена в истории. Следовательно, экзамен *минфа* являлся лишь каналом для отбора квалифицированных юристов низкого уровня. В этом контексте юриспруденция рассматривалась как «маленький путь» [неортодоксальная доктрина], а *минфа* — как низший предмет в императорских экзаменах.

На первый взгляд династия Тан уделяла больше внимания юридической грамотности рядовых гражданских чиновников. Это отражено в том, что те, кто сдал императорский экзамен, должны принять участие во вступительном экзамене на должность [*гуаньши* или *шихеши*], организованном Министерством чинов [*Либу*], для проверки юридической грамотности кандидатов и их способности применять законы в модельном судебном разбирательстве. Ма Дуаньлинь в своей работе это подтвердил.

³ Цзюйжэнь — степень, которую получал человек, выдержавший экзамен провинциального уровня. Цзюйжэнь имел право на замещение низших и средних чиновничьих должностей.

⁴ Сыма Гуан. *Цицин Кечан Чжази*. Сборник Чуаньцзя. Т. 54. Чжаньцзоу : Цзилинская издательская группа, 2005. С. 521.

Однако, несмотря на то, что идея Либу была идеальной, в процессе реализации все изменилось. Ма Дуаньлинь также подтвердил такую ситуацию в своей книге. Он отметил, что суждения, сделанные чиновниками-кандидатами на экзамене, были слишком формальными и литературными, ничем не отличались от стихов и эссе, проверенных Либу, что приводило к отклонению от фактической цели проверки Министерством чинов юридической грамотности этих испытуемых, так что в итоге юридический экзамен Либу стал напрасным и бесполезным⁵.

По сравнению с династией Тан, династия Сун, по-видимому, предъявляла более высокие требования к юридической грамотности рядовых гражданских чиновников. Основные проявления заключаются в следующем: на юридическом экзамене [тест Гуань или тест Цюань] модельное судебное разбирательство при династии Тан превратилось в практическое судебное разбирательство при династии Сун; при отборе должностных лиц политика династии Тан по отношению к владению священными писаниями и законами [мин-цзин-тун-фа] стала институциональным требованием к юридическому экзамену династии Сун.

После того как император выступил за то, чтобы изучение права должно было быть тесно связано на институциональном уровне с возможностью стать чиновником, при династии Северная Сун сложилась ситуация, когда «поднебесные чиновники бросились изучать законы и указы», и право стало необходимым знанием и основным профессиональным качеством рядовых гражданских чиновников⁶. Шидафу [ученые-чиновники] династии Сун стали всесторонними кадрами со знанием классики, навыков и законов.

Несмотря на то, что при династии Мин все еще требовали от чиновников «читать и цитировать законы и указы», важность права постепенно снижалась. Во-первых, это требование было трудно строго выполнять в течение длительного времени; во-вторых, на императорских экзаменах слишком много внимания уделялось абсолютной ортодоксальности Чэн-чжу-ли-сюе⁷; в-третьих, во второй

половине правления династии Мин была введена система отбора кадров путем багувэня⁸.

Первоначально на императорских экзаменах династий Мин и Цин присутствовал экзаменационный предмет *пань* [анализ имитационного дела], однако *пань* на такого рода императорских экзаменах не предполагал, что испытуемые должны были проанализировать и вынести решение в соответствии с законом. Вместо этого предметом Пань стали положения *Дацин люйли* [Основные законы и постановления Великой династии Цин], любое из которых было оставлено на усмотрение испытуемых, они должны были разобраться в значении выбранного положения, а затем самостоятельно составить дела и прокомментировать их, не ссылаясь на положения для вынесения решения. Поэтому до тех пор, пока испытуемые не совершат ошибку в поиске смысла вопроса, они могут ответить, не обладая дополнительными юридическими знаниями⁹. Затем предмет *пань* с предыдущим содержанием также был исключен из императорских экзаменов после правления императора Цяньлуна. В социальной атмосфере, где изучение права рассматривалось как «маленький путь», такого содержания на императорских экзаменах не было. Императорский двор надеялся, что чиновники смогли немного узнать о праве, но на самом деле такой возможности больше не существовало¹⁰.

Таким образом, вышеизложенное позволяет сделать выводы о том, что большинство чиновников династий Мин и Цин, возможно, заранее не получали юридического образования из-за своего маньчжурского статуса, либо из-за того, что они вступили в карьеру путем *кэцзюй* или пожертвовали воинскими заслугами. Большая часть их специфических юридических знаний получена благодаря опыту работы. Такого рода опыт варьируется в зависимости от обстоятельств службы каждого человека, и объем юридических знаний тоже варьируется в зависимости от них. Следовательно, при этой ситуации не могла быть сформирована эффективная система для гарантии того, чтобы все судебные чиновники могли обладать соответствующей юридической грамотностью.

⁵ См.: Ма Дуаньлинь. *Вэньсянь Тункоу*. Сюаньцзюйкоши: выбор должностных лиц. Издательство Чжун-хуа-шу-цзюй, 1986. Т. 1. Разд. 37. С. 354.

⁶ См.: Е Вэй. О взлете и падении юриспруденции в династиях Вэй, Цзинь и Сун и их социально-политическом происхождении // Ежемесячный историографический журнал. 2006. № 5.

⁷ Чэн-чжу-ли-сюе — учение об этике, выдвинутое учеными Чэн Хао из династии Северная Сун и Чжу Си из династии Южная Сун.

⁸ Багувэнь — классическое сочинение из восьми частей, умение писать которое проверялось на императорских экзаменах.

⁹ См.: Чжан Вэйжэнь. Юридическое образование в династии Цин // Волшебное зеркало : сборник юридического образования. Издательство Цинхуаского университета, 2012. С. 22—23.

¹⁰ См.: Ли Цичэн. Лекция по истории права Китая. Издательство Пекинского университета, 2018. С. 226—228.

В связи с этим им приходится полагаться на вспомогательный персонал — *му-ю*, *шу-чэ*¹¹.

Таким образом, можно признать, что чиновники при правлении династии Сун знали законы, но трудно сказать, что чиновники в эпохи других династий обладали юридической грамотностью.

II. Система отбора служащих-чиновников как основа для конфуцианизации судей

В I в. до н.э. император Уди из династии Хань принял предложение конфуцианского философа и советника императора Дун Чжуншу «искоренить сто школ и почитать только конфуцианство». С тех пор конфуцианство приобрело ортодоксальный статус в китайском феодальном обществе, и важные произведения конфуцианства были объявлены национальной классикой. Независимо от того, соблюдали ли действительно императоры династий конфуцианские требования, они заставляли чиновников следовать разработанным конфуцианцами нормам поведения. С этой целью они приняли следующий метод отбора должностных лиц, чтобы обеспечить конфуцианизацию судей.

1. Конфуцианство до занятия чиновничьих должностей

В Древнем Китае школы были важным местом для подготовки и отбора должностных лиц, в то же время конфуцианство было основным предметом преподавания в школах на всех уровнях. Существовала тесная связь между поступлением на учебу и началом карьеры чиновника, что постепенно и сформировало определенную систему. При династии Хань было «в пределах четырех морей школ столько же, сколько деревьев в лесу, и школы были полны учеников»¹². Согласно законам того времени, те, у кого была отличная успеваемость, могли стать чиновниками. Во время правления императора Уди из династии Хань по предложению Дун Чжуншу была основана Тайсюэ — школа, принадлежавшая храму Тайчан [отсюда и ее название — Тайсюэ] в Пекине. По рекомендации местных административных органов тот, кто хорошо разбирался в литературе, уважал старших и добросовестно относился к управлению и воспитанию, допускался к регулярным процедурам отбора. Таких называли *боши-дизиюань* [специальное название учеников, которых обучали *боши* в древнем Китае]. Содержание обучения относилось к классике конфуцианства,

экзамен проводился раз в год. Те, у кого были отличные оценки, могли быть назначены на центральные или местные административные должности. При династии Хань создание местных школ также было очень распространенным явлением. Учащиеся, сдав успешно экзамены, могли быть назначены чиновниками *цзюнь* [областей] *исянь* [уездов]. Некоторые из них путем *чжэн-пи*, *цзянь-цзюй* [рекомендации]¹³ непосредственно вступали в императорский двор в качестве чиновников.

При династии Цзинь была основана *гуоцзисюэ* — школа для обучения детей чиновников с более чем пятью рангами, в которой были учреждены по одному *гуоцзи-дицзюй* в качестве управляющего *гуоцзисюэ* и одному *боши* в качестве преподавателя, а также пятнадцать ассистентов для оказания помощи *боши* в преподавании классики. При династии Цзинь все еще существовали *тайсюэ* для обучения детей рядовых чиновников и простых людей. *Гуоцзисюэ* принадлежала *тайсюэ*. В *чжоу* [округах] и *цзюнь* [областях] был учрежден *жу-лин-ди-цзюй*, отвечающий за преподавание конфуцианства.

При династии Суй существовали предметы: *гоцзисюэ*, *тайсюэ*, *сымэньсюэ*, *люйсюэ* [право], *шусюэ* [каллиграфия], *суаньсюэ* [математика, арифметика] и др., в каждом из которых были *боши* и ассистенты. Школы при династии Тан были хорошо развиты, и в центральном правительстве были учреждены *люсюэ* и *лянгуань*. В *люсюэ* были включены *гоцзисюэ*, *дасюэ*, *сымэньсюэ*, *люйсюэ*, *шусюэ*, *суаньсюэ*.

Люсюэ находились в управлении центральным учебным заведением *гоцзицзэнь*, также его называли *госюэ* [национальные учебные заведения], в них принимали только детей бюрократии и знати. *Лянгуань* включали в себя *хунваньгуань* при *мэньсяшэн* [одно из высших центральных правительственных учреждений] и *цунвэньгуань* при Восточном дворце, которые специализировались на обучении детей из императорской семьи и детей заслуженных чиновников. Люди, обучавшиеся в *люсюэ* и *лянгуань*, единообразно называли *шэнту*. В случае получения квалифицированных результатов они либо начали свою карьеру после сдачи императорского экзамена, либо были непосредственно отправлены в *Либу* [Министерство чинов] на рассмотрение для назначения на должность.

Школы при династии Сун в целом следовали системе Тан. В период правления Сун Шэньцзуна, по предложению Ван Аньши, была введена система «трех палат», т.е. в соответствии с академической успеваемостью *тайсюэ* был разделен на

¹¹ Ли Цичэн. Указ. соч. С. 229.

Му-ю и *шу-чэ* — это специалисты, нанятые древними китайскими чиновниками для оказания им помощи в написании текстов, ведении судебных дел и др.

¹² Бан Гу. Дунду Фу.

¹³ *Чжэн-пи* и *цзянь-цзюй* — это система отбора чиновников в Древнем Китае.

три уровня: верхняя палата, внутренняя и внешняя палаты. Во внешней палате обучались 2 000 учеников, которые отбирались путем уездных и окружных экзаменов. Экзамен проводился раз в год, и те, у кого были оценки первого или второго класса, переводились во внутреннюю палату.

Во внутренней палате обучались 300 учащихся, и они проходили тестирование каждые два года. Те, кто получил отличную оценку, переводились в верхнюю палату. В верхней палате обучались 100 учащихся, и те, у кого была отличная оценка на экзамене, признавались лучшими учениками и могли быть назначены на должности непосредственно в соответствии с императорским указом; тем, у кого была средняя оценка, разрешалось непосредственно участвовать в императорском экзамене; тем, у кого была более низкая оценка, разрешалось сдавать провинциальный экзамен [либуши]. Такого рода многоуровневый метод устранения низших и приоритета превосходящих стал основным официальным способом отбора чиновников при династии Сун.

Школы при династии Мин были разделены на два типа: центральные и местные. При центральном правительстве был создан *Гоцзысюэ*, который позже называли *Гоцзыцзянь*, учащихся называли *цзяньшэн*. Ученики, в зависимости от их уровня, обучались в старших и младших классах. В старших классах применялся метод начисления баллов: те, кто получил отличные результаты на экзаменах в течение одного года, занимали официальные должности. Обычные учащиеся могли проходить стажировку в правительственных ведомствах, которые давали им оценку в течение трех месяцев. По результатам оценки таких учащихся разделяли на старшие, средние и младшие классы. О старших и средних классах сообщали *Либу* для альтернативных назначений, а младшие классы оставались в *Гоцзыцзянь* для продолжения обучения. Учащиеся местных школ префектур и уездов, как правило, должны были сдать императорский экзамен, чтобы стать должностными лицами. В начале правления династии Цин применялась система Мин, а позже *Гоцзыцзянь* внедрил систему вступления в карьеру путем экзаменов: испытуемые принимались по классам и отправлялись на должности заместителей начальника в *чжоу* [округа] и *сянь* [уезды].

Начиная с императора Уди из династии Хань, конфуцианство было установлено в качестве юридического руководящего принципа управления государством, и чиновники должны были верить в него, чтобы стать чиновниками. Поэтому конфуцианизация чиновников была неизбежной.

2. Моральные нормы конфуцианства для отбора чиновников

Согласно системе *цяньцзюй*, именуемой также *чацзюй* [рекомендации], при династии Хань, высокопоставленные чиновники, такие как *чжэнсян* [премьер-министр], *лехоу* [принц], *циши* [инспектор] и *шоусян* [советник провинциального правительства], были ответственны за рекомендацию императору кандидатов в чиновники. Рекомендации были основаны на системах *сяолянь*, *сюцай* [при династии Восточная Хань это название было изменено на *маокай* из-за табу], *сянлянь-вэньсюэ* и т.д. Система *сяолянь* первоначально была разделена на два предмета, и император Уди из династии Хань приказал *цзуньго* [название местного административного деления] рекомендовать по одному *сяо* и *лянь*. Исходя из численности населения округа была определена квота и рекомендован один *сяолянь* на 200 тыс. населения. Невыполнение рекомендации или ложная рекомендация наказывались. Рекомендуемыми [*чацзюй*] в основном являлись должностные лица ниже уровня *любэдань* или люди с высокой феодальной моралью и талантами. Рекомендации [*чацзюй*] при династии Хань уделяли больше внимания поведению и морали кандидатов на официальные должности.

В периоды Вэй, Цзинь, Южной и Северной династий система *чацзюй* была изменена на систему *цюйпин-чжунчжэн* [Систему девяти рангов]. Вначале система *цюйпин-чжунчжэн* разделила *шижэнь* [общий термин для обозначения древнекитайских литераторов и интеллектуалов] на девять классов в соответствии с их моралью и поведением, но после династии Цзинь оценка морали и поведения *шижэня* была заменена рангом их семей, что утратило значение системы рекомендаций [*чацзюй*]. Тем не менее иногда все еще проводились *чацзюй*, такие как *сяолянь* [преданный родителям и честный], *сянлянь-фанчжэн* [мудрый, добродетельный и справедливый], *юньмэн сю-и* [решительный, храбрый и чрезвычайно выдающийся]¹⁴.

При династиях Суй и Тан была внедрена *кэцзюй* [императорская экзаменационная система], в то же время система *Чацзюй* была близка к исчезновению. При династии Сун также существовала система *баожэнь*, которая представляла собой новую форму рекомендации. По предложению Сыма Гуана, *Цзяньцзюй* была разделена на десять предметов. Например, первый предмет называется *синь-и-чун-гу-кэ-вэй-ши-бяо* [рекомендовать чисто решительного и добродетельного человека в качестве учителя]. Для должностных лиц среднего и высшего уровней три человека должны ежегодно отбираться по десяти пред-

¹⁴ Сяолянь, сянлянь фанчжэн, юньмэн сю-и — это ученые степени, учрежденные в системе государственных экзаменов в древнем Китае.

метам и регистрироваться в *чжуншу* [название официальных должностей в Древнем Китае] для дальнейшего отбора.

В начале династии Мин уделялось большое внимание *цзянцзюй*, и император Тайцзу не раз отменял императорские экзамены и специально использовал *цзянцзюй* для отбора талантов. Предметами *цзянцзюй* выступали *цунмин-чжэнчжи* [мудрость и честность], *сяоди-литянь* [почтительность к своим родителям, уважение своего старшего брата и усердная работа на ферме], *жуши* [люди, восхищающиеся учением Конфуция], *сяолянь* [благочестие, порядочность и неподкупность сынов], *сюцай* [выдающийся талант], *жэньцай* [люди со специализированными талантами и знаниями] и т.д. При династии Цин система *цзянцзюй* по-прежнему была одним из важных способов отбора чиновников [т.е. так называемое «привлечение талантов по рекомендации — отличное событие»].

3. Конфуцианские классические каноны как содержание Кэ цзюй

Система *кэцзюй* [императорская экзаменационная система] была создана в период Суй, усовершенствовалась при династии Тан и продолжалась до династии Цин. Предметами императорских экзаменов при династии Тан были в основном *минцзин* и *цзиньши*. Содержание первого — это *тецзин* и *мо-и*. *Тецзин* требует от испытуемых заполнения пропущенных частей конфуцианских священных писаний; *мо-и* требует, чтобы испытуемые написали содержание конфуцианских священных писаний или сделали комментарии к ним. Содержание *цзиньши* — эссе, *лунь*, *цэ*, *тецзин*: хотя в нем основное внимание уделялось литературным элементам, тем не менее конфуцианские священные писания также были обязательны. Поэтому испытуемые и в *минцзин*, и в *цзиньши* должны были быть знакомы с классикой Конфуция.

В начале династии Сун экзамен *минцзин* был таким же, как при династии Тан и отменен тогда, когда Ван Аньши были введены «Новые законы». Хотя *минцзин* отменялся, но содержание конфуцианских писаний должно было быть известно кандидатам, испытуемым на официальные должности. В связи с этим содержание предмета *минцзин* было добавлено к предмету *цзиньши*, при

этом оговаривалось, что каждый раз будут проведены четыре теста: первым тестом будет *цзинда-и* [праведность священных писаний], вторым — сначала *цзинда-и*, а затем *лунь*, последним — *цэ*. И был создан формат великой праведности конфуцианских писаний, и его распространяли по всей стране. После того, как Ван Аньши завершил реформу «Новых законов», этот формат был сохранен. При династии Южная Сун у *цзиньши* был определен шаблон, затем при династии Мин появился полный *багувэнь* [классическое сочинение из восьми частей].

Основное содержание *багувэнь* [включая тематику] и статьи испытуемых были должны основываться на «Четырех книгах» и «Пяти классиках». *Кэцзюй* при династиях Мин и Цин фактически основывались на объединении предыдущих двух предметов — *цзиньши* и *минцзин*. Хотя *багувэнь* не являлся всем содержанием имперского экзамена, но он считалось основой последнего. Независимо от того, насколько хорошо были выполнены испытуемым *лунь* и *цэ*, если он не проходил *багувэнь*, экзамен не засчитывался. В связи с этим, ради славы и богатства, учащиеся того времени погрузились в «Четыре книги» и «Пять классик», кропотливо изучая и следуя изложенным в них примерам.

Заключение

Нетрудно заметить, что на императорских экзаменах конфуцианские священные писания являлись обязательными, и их статус становился все более и более важным. Хотя в определенное время существовал также экзамен *минфа*, но, во-первых, количество изучающих *минфа* было невелико; во-вторых, его статус был невелик и его не уважали; в-третьих, его существование было прерывистым и бессвязным. Проведение императорского экзамена для отбора талантливых кадров обеспечивало системную конфуцианизацию чиновников. В древние времена правосудие и администрация были объединены. Те, кто был судьей, являлись и администраторами. Таким образом, исходя из предпосылки, что судьи являлись частью среды чиновников, их конфуцианизация стала самоочевидной.

Исследование по вопросу о применении в судебном порядке уголовного наказания за сексуальное насилие со стороны лиц, на которых возложены обязанности по уходу Research on the Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties

Цуй Хао-Нань,
научный сотрудник Китайско-российского
центра сравнительного правоведения
Хэнаньского университета,
г. Кайфэн, Китай
e-mail: cuihn123@163.com

Cui Hao-Nan,
Researcher at the Chinese-Russian Center for
Comparative Law at Henan University,
Kaifeng, China
e-mail: cuihn123@163.com

© Цуй Хао-Нань, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.066-074

Аннотация. Поправка к уголовному законодательству (XI) добавляет в состав преступлений сексуальное насилие со стороны лиц, на которых возложены обязанности по уходу за другими лицами. Поскольку это преступление является новым, в судебной практике возникло много противоречий и проблем, таких как определение законных интересов, связанных с этим преступлением, точное определение «особых обязанностей», понятия «вступал в сексуальные отношения» и оценивал «отягчающие обстоятельства». Эти проблемы не только влияют на справедливое применение закона, но и ограничивают эффективную защиту жертв. Исходя из этих проблем следует уточнить правовые интересы, связанные с преступлением, и критерии определения понятий «субъект преступления», «сексуальные отношения» и «отягчающие обстоятельства», чтобы повысить эффективность применения закона. Кроме того, следует проанализировать соотношение между сексуальным насилием со стороны лица, на которое возложены обязанности по уходу, и изнасилованием, с целью прояснения границ и различий в применении закона и обеспечения надежной теоретической поддержки и руководства для судебной практики.

Ключевые слова: преступление сексуального характера, совершенное лицами, на которых возложены обязанности по уходу; несовершеннолетние женщины; сексуальная автономия; сексуальное насилие; судебное применение

Abstract. The Criminal Law Amendment (XI) adds the crime of sexual assault by persons with care duties, and since this crime is a new crime, many controversies and problems have arisen in judicial practice, such as how to identify the legal interests of this crime, accurately define “special duties”, understand “having sexual relations”, and assess “aggravating circumstances”. These problems not only affect the fair implementation of the law, but also restricts the effective protection of victims. In response to these problems, the legal interests of the crime should be clarified, and the criteria for determining the “subject of the crime”, “sexual relations” and “aggravating circumstances” should be clarified in order to enhance the operability of the application of the law. In addition, the relationship between the crime of sexual assault by a person with care duties and the crime of rape should be analyzed, with the aim of clarifying the boundaries and differences in the application of the law and providing strong theoretical support and guidance for judicial practice.

Keywords: crime of sexual assault by persons with care duties; female minors; sexual autonomy; sexual assault; judicial application

In today's society, with the increasing awareness of the protection of vulnerable groups such as minors, the elderly and persons with disabilities, the issue of sexual assault crimes, especially those committed by persons with care duties, has become a focus of social concern. Against this background, Article 27 of the Criminal Law Amendment (XI), adopted in 2020, provides for the addition of the crime of sexual assault by a person with care duties after the crime of rape under article 236 of the Criminal Law Code, which states: "A person who has special duties such as guardianship, adoption, caretaking, education and medical care for a minor female who has reached the age of fourteen or less than sixteen, and who has sexual intercourse with such a minor female, is punishable by a term of imprisonment of not more than three years; if the circumstances are aggravated, the penalty shall be sentenced to imprisonment of not less than three years but not more than ten years. An in-depth study of the crime of sexual assault by persons with care duties is not only a defense of the rights and interests of the victims, but also a pursuit of social justice. In order to apply the law accurately, give full play to its positive effects and safeguard the legitimate rights and interests of the parties concerned, we are now discussing issues related to the crime of sexual assault by persons with care duties.

1. Overview of the crime of sexual assault by persons with care duties

1.1. Legislative evolution

In China's criminal law system, there was no relevant legislation at first, until the occurrence of the "Bao Yuming case" ¹ once again touched the deep sensitive nerves of the society, provoking the public to call for the severe punishment of sexual assault of underage females by persons with care duties. The Criminal Law Amendment (XI) responds to the needs of reality by adding Article 236 of the Criminal Law, "Sexual Assault by Persons with Care Duties", which provides: "If a person who has special duties such as guardianship, adoption, caretaking, education or medical care for a female minor who has reached the age of 14 but are not yet 16 years old has sexual intercourse with such a female minor,

are to be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years; if the circumstances are aggravated, the sentence is between three and ten years imprisonment. If any of the acts in the preceding paragraph also constitutes the crime provided for in Article 236 of this Law, it is to be convicted and punished in accordance with the provisions on heavier penalties. As this crime is a new crime, many controversies have arisen in its application, Articles 5 and 6 of the "Interpretation" of the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate on Several Issues Concerning the Application of Law in Handling Criminal Cases of Rape and Indecent Assault of Minors (hereinafter referred to as the "Interpretation") explain the application of this crime such as "aggravating circumstances".

1.2. Analysis of legal interest

As one of the core concepts of criminal law, the importance of legal interest is self-evident. It is not only the cornerstone of the establishment and application of criminal law, but also the key to understanding the nature of crimes, defining crimes and non-crimes, and the boundaries between this crime and other crimes. "The purpose of criminal law is to protect legal interests, and the essence of crime is to violate legal interests."² The issue of legal interest is the basic problem in the composition of the crime, only to accurately grasp the legal interest of a crime, in order to ensure that in judicial practice to achieve accurate conviction, appropriate sentencing, and then realize the value of criminal law of justice and efficiency.

Returning to the crime of sexual assault by persons with care duties, there are three main views on the legal interests of this crime: the theory of sexual autonomy, the theory of the right to physical and mental health, and the theory of compound legal interests.

1.2.1. Physical and mental health theory

Commentators who hold the physical and mental health perspective argue that the purpose of this crime is to ensure that young girls are able to grow up physically and mentally healthy and are not subjected to sexual assault by persons with care duties. ³ These scholars believe that the Criminal Law Amendment (XI) to actually partially raises the age of sexual consent for female minors, i.e., in general, the age of sexual consent for female minors is 14 years old,

¹ Since April 2024, the media have reported that Bao Yuming sexually assaulted his "adopted daughter" Han, causing great concern in society. After in-depth investigation, it was found that the available evidence did not prove that Bao Yuming's actions constituted the crime of rape. Although Bao Yuming had a relationship with Han in the name of "adoption", Han was actually an adult and had not gone through the adoption procedures, so the relationship between the two parties violated social ethics. For more information, see "The Supreme People's Procuratorate and the Ministry of Public Security Joint Supervision Group Reports on the Investigation of Bao's Alleged Sexual Assault Case," Supreme People's Procuratorate website // URL: https://www.spp.gov.cn/spp/qwfb/202009/t20200917_480227.shtml (accessed: August 30, 2024).

² Zhang Ming-kai. New Criminal Law and the Theory of Infringement of Legal Interests // Legal Studies. 2000 (1). P. 20.

³ Zhang Ming-kai. Criminal Law (Next). Beijing : Law Press, 2021. P. 1143.

however, when the perpetrator is in a special position of responsibility, the age of sexual consent for female minors is raised to 16 years old. Specifically, the age of sexual consent for females under our Criminal Law is 14 years old, so only females who have reached the age of 14 have sexual autonomy. And according to the provisions of this crime, as long as a person with special duties has sexual relations with a minor female between the ages of 14 and 16 shall be criminalized, regardless of whether or not she has consented. This essentially raises the age of sexual consent to 16 years of age in the event of a special relationship between the parties, in order to protect the physical and mental health of minor females. Therefore, the legal interest protected by this crime is the physical and mental health of females who have reached the age of 14 but not yet 16.

When discussing the legal interests of sexual assault by persons with care duties, a physical and mental health perspective does have unique value and merit. However, there are still limitations that cannot be ignored in taking physical and mental health alone as the protective legal interest of this crime:

Firstly, the universal consideration of "physical and mental health theory." The right to physical and mental health is not exclusive to minors, but a concept of legal interests that applies universally to all individuals, whether they are adults or minors, whose physical and mental health will be harmed when they are sexually assaulted. Therefore, it is inappropriate to consider physical and mental health as the legal interest of this crime.

Secondly, "physical and mental health theory" is not conducive to judicial practice. Physical and mental health is too broad and its degree cannot be determined, making it difficult to provide a clear sentencing basis for specific cases in judicial practice, and resulting in judges facing difficulties in assessing the degree of harm of criminal behavior and deciding on penalties. This uncertainty may affect judicial fairness and efficiency.

Thirdly, there is an inherent conflict between the "physical and mental health theory" and the criminal law system. The Criminal Law Amendment (XI) stipulates that persons between the ages of 12 and 14 shall be held criminally liable for specific crimes and serious consequences. The legislator lowered the age of criminal responsibility to indicate that minors in this age group already have the ability to recognize crimes. It is contradictory to recognize that

a person who has reached the age of 12 but not yet 16 has the capacity to "consent", while at the same time recognizing that a person who has reached the age of 14 but not yet 16 does not have the capacity to "consent".⁴

1.2.2. Compound legal interest theory

According to those who hold the view of "compound legal interest theory", the legal interests protected by this crime are the inviolability of the sexual rights and physical and mental health of female minors.⁵ It is also argued that the legal interests protected by this crime are the incomplete sexual autonomy and social customs of the female minors.⁶ It is argued that there is often an ethical relationship between the caregiver and the female minor, and that the caregiver violates not only the sexual rights of the female minor, but also the interests of society.

"The Compound Legal Interest Theory attempts to find a balance between physical and mental health and sexual autonomy, but the crime of sexual assault by persons with care duties is a personal crime, which is codified in Chapter IV, "Crimes against Citizens' Personal and Democratic Rights", while social customs belong to the social legal interests under Chapter VI, "Crimes against the Order of Social Administration", which is theoretically difficult to be self-consistent.

1.2.3. Sexual autonomy theory

This viewpoint considers that the legal interest protected by this crime is the right to sexual autonomy of underage women.⁷ The right to sexual autonomy is a personal right, which refers to "the right of a natural person to decide independently whether, when and how to have sexual relations with another person in order to realize his or her own sexual will and interests without unlawful interference by others"⁸. Scholars in favor of the right to sexual autonomy argue that female minors between the ages of 14 and 16 who are cared for by others also have sexual autonomy. As guardians, adopters, caregivers and other persons with care duties, they have a relatively close relationship with the victim. Although the cognitive and judgmental ability of female minors who have reached the age of 14 but have not yet reached the age of 16 has been strengthened, and they have a certain ability to defend themselves sexually, their physical and mental development has not yet reached full maturity, and because guardians, teachers, and other persons with special responsibilities have a cer-

⁴ Sun Wan-Huai. The Moral Claims of Criminal Law Amendment // Oriental Law. 2021 (1). P. 112.

⁵ Yang Wan-Ming. Understanding and Application of the Provisions of the Criminal Law Amendment (XI) and Supporting Supplementary Provisions on Crimes (VII). Beijing : People's Court Press, 2021. P. 247.

⁶ Zhao Bing-Zhi. Understanding and Application of the Criminal Law Amendment Act (XI). Beijing : People's University of China Press, 2021. P. 49—50.

⁷ Fu Li-Qing. Protection of Legal Interests and Types of the Crimes of Sexual Assault by Persons with Care Duties // Tsinghua Law Science. 2021 (4). P. 78.

⁸ Yang Li-Xin. On the Law of Personal Rights. Beijing : China Procuratorate Press, 1996. P. 34.

tain degree of dependence and trust, their awareness of prevention is relatively weakened, and it is easier for them to make the "non-substantively voluntary" sexual consent decision.⁹ Therefore, the legal interest protected by this crime is the sexual autonomy of women who have reached the age of 14 but not yet 16.

The "sexual autonomy theory" is currently the mainstream view and is relatively more complete. Firstly, the "sexual autonomy theory" is more universal. Sexual autonomy is the most important legal interest to be protected in sexual assault crimes, which is also in line with the traditional concept. Secondly, "sexual autonomy theory" is in line with the organization of the criminal law system. Chapter IV is "Crimes against Citizens' Personal and Democratic Rights", and sexual autonomy is more in line with the requirements of Chapter IV on personal legal interests. Finally, in the relationship with the crime of rape, this crime should be a supplement to the crime of rape rather than a special case, and the perpetrator of this crime to use "special duties" to exert "invisible coercion" on the victim, which is similar in effect to the "explicit coercion" of rape. Therefore, the legal interest of this crime and the crime of rape is the same, which is the right to sexual autonomy.

To sum up, this paper argues that the legal interest of this crime shall be the right to sexual self-determination of female minors.

2. Dilemmas in the judicial application of the crime of sexual assault by persons with care duties

2.1. Difficulty in identifying the subject of the crime

The subject of the crime of sexual assault by persons with care duties is specific, namely, "persons with special duties such as guardianship, adoption, caretaking, education, medical care, etc.", which indicates that the crime is a status crime and that "special duties" is a necessary condition for the crime, which affects the conviction. However, what the connotation of special duties is and how to define the scope of the subject of this crime remain difficult problems in current judicial practice.

There are many theoretical views on the substance of the "care duties". However, they all agree that the essence of "care duties" is the superiority of the perpetrator of the special duties by virtue of his or her status, position or duties, i.e., that is, the

invisible coercive power over the minor female. This gives a direction to the connotation of special duties. However, these views do not cover the specific extent of the measurement of dominance and influence, which is rather general and does not provide a clear basis for judicial practice. As a result, it is difficult to define the subject of the crime: Firstly, there are no clear criteria for determining the specific occupation of the subject of the crime.

For example, whether education and medical care are limited to such places as schools and hospitals; training course teachers belong to the education industry, but whether the training course teachers belong to the scope of the subject of this crime, these are no clear standards. Secondly, some scholars believe that special duty personnel need to meet the requirements of long-term and continuity, and that it is not appropriate to recognize the perpetrator as the subject of this crime in occasional, short-term occasions such as medical care and nursing.¹⁰

This is actually using the length of time as a criterion for judgment, but the length of time should be used as a consideration for the degree of invisible coercion rather than a qualitative consideration. Moreover, in some cases the length of time is not necessarily proportional to the degree of dependence. Finally, in addition to the list of five specific types of duties, the crime also adds a "etc." provision, leaving room for further interpretation.¹¹ In practice, because of the modesty and prudence of criminal law, the five types of duties listed are often preferred in the process of handling cases, which is to a certain extent not conducive to the protection of legal interests.

2.2. Difficulty in understanding behavioral patterns

The establishment of this crime requires "having sexual relations with the minor female" in terms of the content of the act, and the understanding of "having sexual relations" is very important as it relates to the type of crime. However, how to understand "sexual relations" is also a problem in current judicial practice.

At present, there is no clear definition of "having sexual relations" in China's criminal law community, and there is considerable controversy in the academic community as to what it should mean. The understanding of "having sexual relations" includes two main aspects: one is the narrower meaning, or "penetration", which refers to the union of the genital organs of both sexes. The other is the broader term, or "contact", which means that sexual relations are

⁹ Zhang Yong. The Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Juvenile Crime Issues*. 2021 (4). P. 7.

¹⁰ Fu Li-Qing. Protection of Legal Interests and Types of the Crimes of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Tsinghua Law Science*. 2021 (4). P. 85.

¹¹ Zhang Yong. The Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Juvenile Crime Issues*. 2021 (4). P. 9.

deemed to have taken place as long as the genitals are in contact. This situation is generally applicable to the determination of adultery for female minors under 12 years of age. According to China's existing judicial practice, "having sexual relations" should refer to the narrow sense.

However, "the Supreme People's Court and the Supreme People's Court" designated this crime as "sexual assault by persons with care duties", and according to the "Sexual Assault Opinion", sexual assault not only includes sexual intercourse in the narrow sense, but also includes indecent assault. This makes it difficult to define the mode of behavior of this crime.

In addition, with the development of the times, people's minds are becoming more and more open, and more and more people use ways other than the combination of sexual organs to pursue spiritual fulfillment, such as anal sex, oral sex and so on. What's more, in order to avoid the punishment of criminal law, intentionally take extraordinary sexual intercourse to meet the criminal mind, based on the modesty of criminal law judicial practice often can only be sentenced to misdemeanor or even not guilty.¹²

Therefore, there are scholars believe that China's criminal law practice of the existing understanding of "sexual relations" lagging behind, "having sexual relations" refers to having sexual relations with the minor female in a narrow sense, and should not include indecent assault, but penetrative sexual acts such as oral sex and anal sex should be included.¹³

2.3. The standard for "aggravating circumstances" is unclear

The Criminal Law Amendment (XI) stipulates that if the person responsible for the care of this crime has aggravating circumstances, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than 3 but not more than 10 years, but there is no specific provision on "aggravating circumstances", which is not conducive to judicial practice in respect of this crime.

Although Article 5 of the "Interpretation" provides relevant explanations in this regard, the criteria for the determination of "aggravating circumstances" in practice are not sufficiently clear, and there is still great controversy over the understanding of long-term sexual relations and miscellaneous provisions in the "Interpretation". Some scholars believe that "long-term sexual relations" should be interpreted as "long-term or many times".¹⁴

This is the scholar's understanding of the "long-term" in the "Domestic Violence Interpretation".

"Long-term" is not a normative concept, and there is no definite range of standards in criminal law. Everyone has a different understanding of long-term, and the lack of a clear and uniform standard greatly affects judgments in judicial practice, which may lead to different biases in similar cases. In addition, there is still no unanimity in the understanding of the miscellaneous provisions, which is not well grasped in judicial practice.

3. Pathways to solving the issue of sexual assault by persons with care duties

3.1. Identification of the "criminal subject"

Defining the subject of the crime is of vital importance in criminal cases, it is the basis for determining the attribution of criminal responsibility, and it is of great significance in ensuring the fair implementation of the law, protecting the lawful rights and interests of minors and maintaining social order. This paper argues that the following aspects need to be paid attention to in determining the subject of this crime:

Firstly, to clarify the meaning and source of "special duties". This paper argues that the word "special" has no special meaning, is a modifier, expressed is not general, refers to the specific relationship between the perpetrator and the minor of the five types of occupations listed. The term "special duties" emphasizes the word "duties", which can be based on both facts and legal provisions: one is derived from the express provisions of the law. For example, the relationship of guardianship between parents and brothers arises as a result of legal provisions, or as a result of adoption. The second is a duty that arises based on a civil contract. For example, training organizations, caretaking, etc. The third, duties based on factual behavior. For example, if a minor female is adopted but the relevant formalities are not completed in a timely manner, and a de facto adoption relationship has been formed between them, then it should be deemed that a duty exists.

Secondly, to clarify duties are specific duties, not abstract duties. That is to say, a substantial duty must exist between the perpetrator and the minor female. For example, in the school, the teacher has substantive responsibility for the students, while the school security guards have the duty to protect the students of the school is an abstract duty, which does not necessarily produce dominance or influence, so the school security guards should not be recognized as the subject of this crime in this case.

¹² Wang Zheng. Research on the Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties [D] // Master's thesis, Inner Mongolia University, 2023. P. 16.

¹³ Fu Li-Qing. The Scope of the Legal Network of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // Law Monograph. 2022 (2). P. 131.

¹⁴ Guo Zhi-Long and Hao Jie. Understanding and Application of "aggravating circumstance" in the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // China Prosecutor. 2023 (16). P. 30.

Thirdly, should be based on "invisible coercion". The definition of the subject of this crime, should not be based solely on the existence of "special duties" as a judgment condition, but should clarify whether the perpetrator has dominance or influence over minor females, which is the basis for determining the subject of this crime. The judgment of whether there is invisible coercion is usually related to the time factor, that is, in the perspective of the minor female, the special relationship between the two has stability and continuity. However, when the minor female's dependence on the perpetrator is deeper (involving economic and mental dependence, etc.), even if the time is short, it can also produce a strong dominance.

Fourthly, the understanding of the word "etc.". The word "etc.", as a miscellaneous provisions, makes the subject of this crime not limited to the five types of "guardianship, adoption, caretaking, education and medical care", but the understanding of the word "etc." needs to be comparable to the previous five types: First, the perpetrator needs to have substantial caring duties for the minor female. This crime is a status offense, and the existence of a special relationship between the two is a necessary condition for the establishment of this crime; Second, there needs to be invisible coercion. If there is no such dominance, there is no impairment of the minor female's autonomy.

Fifthly, the duty exists at the time of the act. The crime is a status offense, and the act must occur when there is a special duty between the two; if the duty does not exist, then the invisible coercion does not exist, and there is no damage to the legal interests.

3.2. Restricted interpretation of "having sexual relations"

As mentioned above, the current understanding of "having sexual relations" mainly includes three views: a narrow view, which is the union of the organs of the male and female sexes; a broad view, which recognizes that sexual relations occur when the sex organs of a man and a woman come into contact with each other; and the broadest view, which includes anal and oral sex, in addition to the traditional view of penetration. In this paper argues that "sexual relations" should be interpreted in a restrictive manner, that is, the narrow view should be applied.

First of all, indecency is not the commission of the crime. Indecent act violates the victim's personal dignity and sexual autonomy, which is different from the protection of legal interests in this crime. Since this crime and the crime of rape to protect the same legal benefit, both are the right to sexual autonomy, so the mode of conduct of this crime should also be consistent with the crime of rape. Therefore, this paper argues that the indecency should not be included in the implementation of the crime of behavior within the scope.

Secondly, the crime of "having sexual relations" refers to "sexual intercourse in the narrow sense". From the point of view of the criminal law system, this crime is arranged in article 236 under the crime of rape, indicating that this crime should be a complement to the crime of rape rather than an exception, and in order to maintain the consistency of the internal logic of the law, this crime should be consistent with the crime of rape. Moreover, paragraph 2 of Article 241 of the Criminal Law stipulates that "buying trafficked women and forcing them to have sexual relations, in accordance with the provisions of the crime of rape conviction and punishment." It can be seen that the content of the act of "having sexual relations" here is the same as that of the crime of rape, and the narrow definition applies. Therefore, this crime belongs to article 236, should also apply the narrow sense.

Undeniably, with the development of the times, people's understanding of sex will change, and there will be more and more ways of behaving to meet the sexual excitement. The inclusion of anal sex, oral sex and other acts in the criminal law may provide more comprehensive and detailed protection for female minors, but since there is no adjustment in the current criminal law system, this crime should still be interpreted in the narrow sense.

3.3. Application of "aggravating circumstances"

3.3.1. "Long-term" should be understood as "long-term or many times"

"Long-term", in the context of sexual assault by persons with care duties, usually means that the sexual relations between the perpetrator and the minor female are continuous or repetitive in time, rather than being a single or transient act. Persistence in time on the other hand represents repetition in behavior, however, repeated occurrences do not necessarily occur over a longer period of time, and repeated is not the same as long term, so long term and repeated are intersecting rather than encompassing relationships. With reference to Article 2 of the "Interpretation", in the regulation of rape of minors, rape of young girls will be "many times" as one of the aggravating circumstances, so this paper argues that "many times" in this crime should be recognized as aggravating circumstances, in order to comprehensively protect the legitimate rights and interests of minors. Therefore, the term "Long-term" should be interpreted as "prolonged or repeated."

3.3.2. Understanding of "other aggravating circumstances"

The "Interpretation" has enumerated the specific circumstances of "aggravating circumstances" for this crime, which provides a standard for judicial practice, but this paper believes that further explanation is needed for the miscellaneous provisions of this item.

From the perspective of the relationship between the perpetrator and the victim, "blood relatives, common family life relations" should be recognized as "aggravating circumstances". Guardianship and adoption relationships are special, so sexual relations between such actors and the victim not only infringes on the protection of legal interests, but also challenges social ethics, with extremely serious consequences. Referring to the relevant provisions of Article 25 of the "Opinions on Sexual Assault", persons who have a family relationship with minors who commit rape or indecent assault on a minor shall be severely punished in accordance with the law. Therefore, if the perpetrator and the victim are blood relatives or live in a common household, the act should be recognized as "aggravating circumstances".

From the perspective of the consequences of the act, "causing the victim to become pregnant" should be considered an "aggravating circumstance". Although the "Interpretation" has listed "causing the victim to be infected with HIV or suffering from syphilis, gonorrhea and other serious sexually transmitted diseases" as an aggravating circumstance in terms of the consequences of the act, sexual assault resulting in pregnancy is a common serious consequence. The physical and mental health of minors is not yet fully developed, so causing pregnancy is not only physically damaging to minors, but may even cause mental illness. Therefore, it is necessary to include "causing the victim to become pregnant" as an "aggravating circumstance".

From the point of view of the place of conduct, "having sex in public in a public place" should be considered an "aggravating circumstance". "Public places" here include school classrooms and corridors, restrooms, hospital consulting rooms, clothing rooms and other places where there is always a possibility of being seen by others. "in public" should follow the practice of our judicial practice, does not require the third person actually see, as long as the third person present is recognized as public. Because the public places under the sexual assault on the victim's psychological trauma and private places are completely different, and in public places of crime is a serious provocation of social order and social morals, should be severely punished.

Finally, in addition to the above circumstances, this paper believes that in the judicial practice of this crime, if there is a criminal act that is comparable to the degree of infringement and social harmfulness of several circumstances listed in the Interpretation, it should also be considered as appropriate.

4. The relationship between the crime of sexual assault by persons with care duties and the crime of rape

4.1. Controversy over the relationship between this crime and rape

At present, academic circles have not formed a unified opinion on the relationship between this crime and the crime of rape, and there are two main views in the theoretical circles on this crime and the crime of rape: the competing view and the mutually exclusive view.

Some scholars who advocate the theory of competition believe that this crime and the crime of rape are in a competing relationship between legal provisions, they believe that "the constitutive elements of the crime of rape for" violence, coercion or other means of suppressing women's resistance + commit adultery", and the constitutive elements of the crime of sexual assault by persons with care duties are "persons with special caring duties + having sexual relations", since "adulterous behavior" can be evaluated as "having sexual relations", the two crimes can be thought of logically, that is, there is an intersection of the two crimes, which is in line with the formal criteria of competing laws.¹⁵

Another part of the scholars believe that this crime and the crime of rape is an imaginative concurrence relationship, based on the provisions of paragraph 2 of this crime, they believe that "at the same time and constitute" means that under certain circumstances, the first paragraph of the act constitutes both the crime of sexual assault of a person in charge of a caregiver's duties and the crime of rape, because only if it constitutes several crimes at the same time, can the legislator make the provision of 'convicted and punished in accordance with the provisions of the heavier penalty.' Undoubtedly, only when the subject of the act has sexual relations with a minor woman against her will, the act can be recognized as both the crime and the crime of rape at the same time. Therefore, this crime and the crime of rape are not opposites but competing relationships.¹⁶

Scholars who advocate the theory of mutual exclusivity argue that, from the criterion of whether it is clearly against the will of the female (autonomous will regarding sexual behavior), the crime and the crime of rape are mutually exclusive rather than encompassing or intersecting: the establishment of the crime does not constitute the crime of rape, and the establishment of the crime of rape does not constitute the crime of rape.¹⁷

¹⁵ Zhang Xin-Rui and Chen Hong-Bing. Legislative Commentary and Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Juvenile Crime Issues*. 2021 (4). P. 26—27.

¹⁶ Li Li-Zhong. Doctrinal Research on the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Politics and Law Forum*. 2021 (4). P. 23—24.

¹⁷ Fu Li-Qing. Protection of Legal Interests and Types of the Crimes of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Tsinghua Law Science*. 2021 (4). P. 83.

4.2. Advocacy of the theory of mutual exclusivity

First of all, from the point of view of the legislative purpose, the theory of mutual exclusivity better reflects the legislative purpose. Generally speaking, for a certain behavior, the creation of a new crime is necessary only when the existing criminal law norms are not regulated and there is a general need for prevention.¹⁸ Although both this crime and the crime of rape in the protection of the interests of the law are sexual autonomy, the legislator has listed as a new crime, it means that this crime and the crime of rape is mutually exclusive relationship.

Secondly, in judicial practice, for the crime of rape, both coercion and sexual intercourse "by means of violence, coercion, etc." must be present, whereas for the crime of sexual assault by persons with care duties, the appearance of coercion is not required. Article 6 of the Interpretation stipulates that "If a person who has special duties towards a female minor who has reached the age of 14, takes advantage of his superior position or the victim's isolation and helplessness to force the victim to have sexual relations with her, shall be convicted and punished for rape in accordance with the provisions of Article 236 of the Criminal Law." This indicates that the

perpetrator and the age of 14 years old less than 16 years of age of female minors have sexual relations, if he is a person has with special care duties, then the establishment of this crime, if the use of "violence, coercion" except. So this crime is mutually exclusive of the crime of rape.

5. Conclusion

The establishment of the crime of sexual assault by persons with care duties shows that China's criminal legislation pays full attention to and responds to the voices of society and the demands of citizens, meets the needs of social development, and fully reflects China's emphasis on and protection of the rights and interests of minor women. Although the law has made clear provisions for this type of crime, there are still many controversies and ambiguities, such as the interpretation of the relevant concepts in this crime is still not perfect, the interpretation of "having sexual relations", as well as the interpretation of "special duties" and "aggravating circumstances" are not perfect, and the judicial application of the crime of sexual assault on persons with caring responsibilities still needs to be explored in depth.

REFERENCE

1. *Fu Li-Qing*. Protection of Legal Interests and Types of the Crimes of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Tsinghua Law Science*. 2021 (4).
2. *Fu Li-Qing*. The Scope of the Legal Network of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Law Monograph*. 2022 (2).
3. *Gu Xiao-Lei*. Research on the Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties : Master's thesis. Hebei Normal University, 2023.
4. *Guo Zhi-Long and Hao Jie*. Understanding and Application of "aggravating circumstance" in the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *China Prosecutor*. 2023 (16).
5. *Han Xiao*. Research on the Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties : Master's thesis. Beifang University of Technology, 2024.
6. *Hao Chuan and Na Hong-Rui*. Revisiting the Definition of Legal Interests and Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties Taking the Dichotomy of Protecting Legal Benefit and Normative Purpose as a Perspective // *Journal of Chongqing University (Social Science Edition)*. 2023 (11).
7. *Jia Lin*. Understanding and Application of Legal Interests of the Crime of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Western Academic Journal*. No. 166 in total.
8. *Li Li-Zhong*. Doctrinal Research on the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Politics and Law Forum*. 2021 (4).
9. *Li Qin*. Research on the Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties : Master's thesis. Guizhou University, 2023.
10. *Sun Wan-Huai*. The Moral Claims of Criminal Law Amendment // *Oriental Law*. 2021 (1).
11. *Wang Zheng*. Research on the Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties : Master's thesis. Inner Mongolia University, 2023.
12. *Xia Meng*. Discussion on Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Journal of Guangxi Police College*. 2024. 37 (3).
13. *Yang Li-Xin*. On the Law of Personal Rights. Beijing : China Procuratorate Press, 1996.

¹⁸ *Zhang Ming-kai*. The Principle of Adding New Crimes — Opinions on the Revision of the 11th Amendment to the Criminal Law (Draft) // *Politics and Law Forum*. 2020 (6). P. 3—16.

14. *Yao Jian-Long*. The Legal Interest Evidence and Substantive Determination of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Tsinghua Law Science*. 2024 (4).
15. *Yu Xian-Jia*. Research on the Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties : Master's thesis. Yangzhou University, 2023.
16. *Zhang Ming-kai*. *Criminal Law (Next)*. Beijing : Law Press, 2021.
17. *Zhang Ming-kai*. New Criminal Law and the Theory of Infringement of Legal Interests // *Legal Studies*. 2000 (1).
18. *Zhang Ming-kai*. The Principle of Adding New Crimes-- Opinions on the Revision of the 11th Amendment to the Criminal Law (Draft) // *Politics and Law Forum*. 2020 (6).
19. *Zhang Xin-Rui and Chen Hong-Bing*. Legislative Commentary and Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Juvenile Crime Issues*. 2021 (4).
20. *Zhang Yong*. The Judicial Application of the Crime of Sexual Assault by Persons with Care Duties // *Juvenile Crime Issues*. 2021 (4).

Отражение и реконструкция теоретической системы уголовного права в эпоху глобализации (часть I) Reflection and Reconstruction of the Criminal Law Theoretical System in the Age of Globalization¹ (Part I)

Хэ Бинсун,
профессор права, преподаватель
докторантуры Китайского университета политических наук и права
Шаньдунского университета, Китай
e-mail: pangdongmei71@163.com

He Bingsong,
Professor of law and doctoral tutor of China University
of Political Science and Law and Shandong University, China
e-mail: pangdongmei71@163.com

© Хэ Бинсун, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.075-080

Аннотация. Современная теоретическая система уголовного права имеет ярко выраженные элементы из прошлого и исторические ограничения. Наступление эпохи глобализации влечет за собой осмысление прошлого и ожидание будущего в соответствии с историческими миссиями и духом новой эры, стремление к единству, основанному на реальности и устремлении в будущее, всестороннее реформирование и обновление уголовного права (теории) с целью установления новой системы уголовного права (теории) в эпоху глобализации.

Ключевые слова: глобализация, теория уголовного права, рефлексия, реконструкция

Abstract. The current criminal law theoretical system is the product of the modern time, with a sharp-cut mark of the past time and historical limitations. The coming of the age of globalization entails reflecting the past and expecting the future conforming to the historic missions and the spirit of new era, adhering to the unification of basing ourselves upon the reality and having future in our minds, reforming and innovating the criminal law (theory) all-side so as to establish a new system of criminal law (theory) in the age of globalization.

Keywords: Globalization; criminal law theory; reflection; reconstruction

Standing at the new converging point of time and space

A new great historical age has come, which is a new start of the development of the mankind and human society and is also a new start for the development of criminal law and criminal law science. We must make reflective thinking of the past at this turning point and look forward to the future scientifically and we must restructure the criminal law (theory) and its system to boost the development of the criminal law science to the right direction.

We are making reflective thinking and reconstruction of the criminal law (theory) at a new space-time meeting point when we start a great epoch in the human history and space and where we are on the top overseeing the world for which it has three principal features: making reflective thinking of the past and looking forward to the future by taking a leading position during historical development; making synthetic study of the global criminal law theories by standing on the top overseeing the whole world; embodying the historical missions and time spirit of the globalization age.

¹ Эта статья опубликована в память профессора Хэ Бинсуна (род. в 1932 г.).

The present criminal law (theory) and its system are products of former ages, namely modern time, thus it has distinct historical brand or mark and limitation, and we must make reflective thinking of the past and look forward to the future in accordance with our historical missions in the globalization age, and we must reexamine the former theories, unify the reality and future and reform and innovate the criminal law (theory) comprehensively from the angle of strategic layout.

The strategic layout refers first to the global one, and as to a nation, it has a domestic meaning. Unification between the reality and future requires that we base upon the new historical context in the age of globalization and it also represents the development trend of the criminal law (theory) and combines the realistic needs with the future development. This is because that the criminal law science is an applied science serving the practice, and it must start with practice to avoid windbaggy. But as a branch of science, it must find out the development trend and laws of the criminal law in the globalization age in order to guide the practice to the correct direction, otherwise, it would be shortsighted, come to a standstill, or even lost the bearings.

Would eye embrace a thousand miles? Go up, one flight. The globalization age calls for development of criminal laws (theories) across the world in order to realize globalization of criminal law (theory) in successive steps, therefore, we must make synthetic study of criminal laws (theories) on the top enough to oversee the whole world.

The primary meaning of the criminal law (theory) globalization is the generation of global awareness of criminal law (theory). Not only the theory of criminal law, but also the criminal law itself is being globalized owing to the increasingly severe globalization of crimes. The criminal law (theory) globalization is sure to be a long process, but it should start now and actually has started, and an example is the establishment of the international criminal court. The American professor George P. Fletcher pointed out, "the internationalization of criminal law will grow along with the Internet and the consciousness of globalization. A hundred years from now, the work of the International Criminal Court, soon to be ratified by sixty countries on the basis of the Rome Statute of 1998, will be at the very center of our discipline. The drafting of the Rome Statute authorized to the International Criminal Court, approved by 120 states

in July 1998 did, however, bring together common law ideas and at least some continental principles. This practice may portend greater emphasis on comparative legal studies in the future."²

The last age saw the formation of nation-states and the uprising national spirit. V. Savagny (1779—1861), the best known ideologist in the European codification history, presented the famous "national spirit theory" that the law would not be implemented unless complying with the national spirit,³ representing the trend at that time. For quite some time, the criminal law (theory) has been evolving and developing within specific nation-state and the study of the criminal law theory is based on specific country and starts from the practical situation of the country and services the actual demand there by summarizing the theories and experience. Although academic cooperation and exchange with other countries is required in order to absorb their advanced theories and experience through comparative study, it is quite limited and centered upon the nation-states and mainly reflects the situation and requirements of specific nation-states. Therefore, such study takes short and narrow views and lacks the global vision and is in short of the grand ideal of boosting the development of criminal law theories throughout the world.

In 1998, American professor George P. Fletcher briefly formulated the nationalization or even localization of legal code, "Criminal law has become a codified law. Everyplace you go in the Western world, you will find a criminal code that lays out the definitions of offenses in the code's "special part" and prescribes general principles of responsibility in the code's "general part." One consequence of codification is that every country goes its own way. Every country has adopted its own conception of punishable behavior, definitions of offenses, principles for self-defense, necessity, insanity, negligence, and complicity. Criminal law has become state law, local law. If there was much unity among the countries that succeeded to the domain of Roman law, there is none now. If there was ever a group of common vocabulary and set of principles used by common law jurists, that commonality has already disintegrated. In the United States today, it is almost impossible to find two states that have the same law of homicide. Every state following the Model Penal Code has amended and adapted the model code to meet its own local preferences."⁴

² *George P. Fletcher. Contemporary Legal Scholarship: Achievements and Prospects (Criminal Theory in the Twentieth Century) // Harvard Law Review in Jan. 2001.*

³ Affected by V. Savagny, the German scholars shifts their attention to the in-depth study of legal history so that they can acquire the principles as the component part of a national law and with historical origin and as the basis of the code originated from its own culture. It is universally believed that V. Savagny had postponed the compilation of German code for a century.

⁴ *George P. Fletcher. Basic Concepts of Criminal Law. China University of Political Science and Law Press in Jan, 2004. P. 1.*

Since the entry into the globalization age, the globalization of the criminal law (theory) will be a long-term or ultimate target of various countries, which requires updated ideas and research approaches. The foothold of the theoretical research on the criminal law has changed from country to the whole world gradually; the purpose of research is to boost the development of the criminal law theory in the whole world, and to serve both the domestic needs and the global development; the globally comprehensive analysis method is adopted during the research, namely making synthetic study of the criminal laws (theories) in the world and making global aggregate analysis and comparative research by bringing the domestic theories and practice into the global ones to create the criminal law theory and theoretical system that meet the requirements for development in the globalization age and conforms to domestic practice.

Now and for some time, the criminal law (theory) would be national instead of being global, although they contain global contents and represent the trend of globalization. Therefore, the study of criminal law theories now must still start from the criminal law (theory) of each nation-state, absorb the global awareness in the storm of new age and return to the start with the spirit of the new times. This is a long process that moves in cycles, but the criminal law (theory) is developing fast along with the further development of globalization and they will gradually complete the transition and be amalgamated eventually.

As early as in 1814, V. Savigny, German writer of classic jurisprudence pointed out, the jurist shall be equipped with two indispensable characteristics, namely, historical perspective which helps to be in grasp of the features of each era and each legal form, and systematic perspective which enables him to observe each concept and rule among the close links and cooperation of different matters, or among the real and natural relations of matters. Savigny named them as two scientific spirits and pointed out that legal scholar must be capable of assessing the future time within its national boundary. Otherwise, it would be very difficult to have proper understanding and estimation of the time he lives.⁵

We have entered an unprecedented age. Marx and Engels pointed out, "All real contents of systems in a new time are formed due to the needs of those systems of each time, and all the systems are based on the whole development of the past in that country."⁶ So is the scientific system of criminal law. It is the product of the new age, thus we must make

reflective thinking of the criminal law (theories) of former ages and reconstruct its system and content in accordance with the historical mission and time spirit of the globalization age. It is a great turning point in history and a historical mission that carries on the past and opens a way for future, which needs the great efforts of legal experts of one generation to complete.

Reflection of the Theoretical System of Criminal Law in the Age of Globalization

Reflection must start with criminal law (theory) system

In Greek, system means being a combination of parts. In the abstract, it is an integrated whole formed with interconnected factors.

Any theoretical system is a system of knowledge or systematic knowledge, and the theoretical system is a whole of knowledge formed with interconnected factors. Systematization is the only way of any subject and marks the maturity of a subject. In fact, any science is organized systematic knowledge which has logical relations and forms an organic and exact logic system. Kant said, "Every doctrine, if it is to be a system, i.e., a whole of cognition ordered according to principles, is called science."⁷ Hegel deemed that science must be systematic knowledge. The accumulation of knowledge cannot constitute science.⁸ Criminal law, as a branch of science, is no exception and List and Schmidt once pointed out the importance of the system of science of criminal law, criminal law must be system by itself because it is impossible to guarantee a theory that can hold the ground unless the knowledge in the system is systematized. Otherwise, the application of the law can only stay at the dabbler level. It would always be controlled by contingency and arbitrariness.

Therefore, they believe the task of the criminal law is to give definitions to crimes and punishments according to the criminal legislation and to develop the specific provisions, even each basic concept and principle into an integrated system.⁹ It should be noted that any new theoretical system is based on repudiating and inheriting the former theoretical systems, and we can control the overall situation and discover the essential problems and defects only through surveying the existing criminal law (theory) system in order to determine the reform direction and approach.

Wholly, the current criminal law (theory) has the following problems.

⁵ Savigny V. On the Vocation of Our Age for. Legislation and Jurisprudence, China Legal System Press in Nov. 2001. P. 37.

⁶ All Collections of Marx and Engels. People's Publishing House. Volume 3. Dec. 1960.

⁷ Kant. Metaphysical Foundation of Natural Sciences, Shenghuo-Dushu-Xinzhi Press, 1988. P. 6.

⁸ Hegel. Biographical History of Philosophy, Commerce Press, 1981. P. 35.

⁹ List and Schmitt. Textbook on Criminal Law. Law Publishing House, 2000. P. 1.

I. Deficiency of a sense of historical mission and time spirit in the new age

A theory (system) is the product of certain age and represents the time spirit of the age. Different time spirits may lead to different standards and principles of people when treating various issues, which find expression on the structure, content, ideas and thoughts of the theoretical system.

The modern criminal law (theories) evolved and developed in the Enlightenment age and after the French Revolution. They are products of modern or modern time and the historical mission and time spirit represented are different from those in the globalization age. Such difference results in two essential drawbacks of the modern criminal law system.

(I) Society-orientation takes instead of people-orientation.

Nearly all modern criminal laws (theories) regard the "social defense" as the top value and ultimate objective, but the so-called social defense is to protect the fundamentals of the ruling class, namely the ruling and interests of special class. Although they also drum for humanism or humanity, human rights protection, etc., all these are subject to and serve the ultimate value of defense of society, and which cannot be violated. They don't hesitate to sacrifice people in order to "defend society" which has been proved with lots of historical facts.

The age of globalization endows people-orientation with a new meaning, and it requires that everything should be people-oriented, and be favorable for human survival and development as well as the development of human enthusiasm and creativity. The former status that everything was system-oriented and people were subject to system blindly must be changed. In the globalization age, such situation that society defense is regarded as the top value and ultimate objective of the criminal law system must be completely changed to answer to the new age.

(II) Focusing on the contention for and maintenance of class ruling and class interests ((a typical Chinese expression of Class Struggle Theory) or focusing on the ruling and interest of countries (ethnic groups) while ignoring the harmonious social development.

The result is that the criminal law (theories) has long been in the contradictions and conflicts

between equity and discrimination, moderateness and extremeness, violence and neutralization, and even between protection and violation of human rights (theoretically and in practice). In 1999, Mr. Gihntner Jakobs, a famous professor of criminal law and philosophical jurisprudence in German Bonn University, suggested "Burgerstrafrecht" and "Feindstrafrecht",¹⁰ which is an example of the inherent contradictions between theoretical equity and prejudice and between the protection and violation of human rights and aroused theoretic disputes. According to Jakobs, those who continuously and fundamentally threaten or destroy the social order or deviate from essential principles should be treated as enemies and be declared to be a piece of articles or a dumb thing instead of human beings. They should be repelled from the community in legal order and have their crimes pursued through war. This is a public prejudice against people and violation of human rights.

A recent notorious example is the abuse of prisoners in the USA represented by that in Guantanamo Prison. Among the 600 who had been detained or is still detained, almost no one has involved in the murdering of Americans. Evidence suggests that the detainees in Guantanamo are totally innocent.¹¹ They came in for hideous treatment. A prisoner in Guantanamo said, "When I woke up I didn't know where I was. I'd lost consciousness at the side of the container, but when I woke up I was in the container —lying on top of dead bodies, breathing the stench of their blood and urine." "They'd herded about 300 of us into each container; we were packed in so tightly and our knees were against our chests, and almost immediately we started to suffocate. We survived because someone made holes with machine guns; they shot low and more got killed. When we got out, about 20 in each container were still alive."

Another prisoner recalled, "Five ERF ran into in riot gear; they pepper-sprayed me in the face and I started vomiting; in all I must have brought up five cupfuls. They pinned me down and beat me, poking their fingers in my eyes, and forced my head into the toilet pan and flushed. They tied me up like a beast and then they were kneeling down on me, kicking and punching me violently. Finally they dragged me out of the cell in chains, into the yard, and shaved my beard, my hair, and my eyebrows."¹² All these were done in

¹⁰ Jakobs said, as far as criminal law for citizen is concerned, the well-known function of punishment is negation. However, the function of criminal law for enemy is the exclusion of risk. The non-fundamental deviator can maintain his status as citizen (namely, the right of the offenders to return to society and their obligation to compensate for their mistakes). The fundamental deviator shall not be treated as citizens. He is the enemy who must be sanctioned. The war is to maintain the legitimate rights of citizens. It is the war waged for security. Different from punishment, the sanctioned person has no right. He is eliminated as an enemy. In substantive law, there are two opposite trends, negation and risk exclusion. It is the same in the procedural law. [See: *Criminal Law for Citizen, Criminal Law for Enemy* by Jakobs]. The paper was opposed by Claus Roxin and had generated heated arguments in the academic community.

¹¹ David Rose. [UK]. 2005. Guantanamo. P. 3. World Knowledge Press. July, P. 3.

¹² David Rose. Op. cit. P. 4—5.

the name of protecting human rights of Americans. Rumsfeld, the US Defense Minister, alleged that they had not treated those prisoners inhumanly though they had been involved in the killing of thousands of American civilians. It is to maintain the human rights of American people by violating the human rights of other people! The conclusion made by David Ross was that the USA had started the war against human rights. All such inner contradictions are the deep brands of former ages on criminal law (theory).

"But, different from the past, what we pursue in the globalization age is the complete emancipation of the mankind and the realization of the universal amalgamation of human Beings and the amalgamation between mankind and nature. This purpose can be obtained only through productivity development instead of through violence and war. Therefore, the new age calls for peace, alliance, cooperation and a harmonious society in an attempt to realize common development. Peace, cooperation and development are the themes and the time spirit of the globalization age. We must cultivate the awareness of harmonious society and world, and eliminate the internal conflicts and contradictions between equity and prejudice, moderateness and extremeness, violence and neutralization and the protection and violation of human rights in criminal law (theories) that roots in the incomplete humanism resulted from class limitation since the Enlightenment age.

The bourgeoisie regards the development of inherent nature as the development of humanity and the liberation of the bourgeoisie as the liberation of mankind, while the proletariat is also in self-conflict by claiming that they could be liberated only after mankind was liberated and mankind could be liberated only after the proletariat was liberated at the same time. Thus it can be seen that a harmonious society and harmonious world can be realized in deed only through establishing the ideal and pursuit of achieving the overall development and complete emancipation of the universe.

II. The Criminal Law Theoretical System Lacks a Key Word at the Core Position-The Power of Penalty

The power of penalty is the authority of each country (rulers) to punish criminals and an important component of the force of state (the right to ruling) and criminal law is based on the power of punishment. In the criminal law theoretical system, the most profound and foremost concept is the power of penalty; a penal code is just an embodiment and legalization of the power of penalty; the criminal law history is the history of the power of penalty at

different countries and in different historical stages; the purpose of criminal law is to execute the power of penalty by rulers; the science of criminal law is a knowledge system on the power of penalty and its application. There is no criminal law and no theory of criminal law without the power of penalty. The power of penalty is the groundwork and the core of a criminal law (theory) system, and without it, it is impossible to construct a scientific system with rigid structure and positive internal connections and to explain the system in an in-depth and scientific way.

But the power of penalty is discussed in few textbooks on the science of criminal law in the world,¹³ not to mention regarding it as the center of the theory of criminal law, therefore, it is impossible to construct a unified theoretical system with internal relations.

III. The Science-Base of Penal Law Theoretical System is Insufficient

The system is the logic structure and theoretical form of contents. The science-base of a system finds expression in the profound, advanced and integrated contents: being profound requires revealing the crux of the matter in depth, being advanced requires reflecting the new development and being integrated requires being complete contents without missing any material contents. The present criminal law theoretical system is neither integrated nor profound owing to the lack of the power of penalty. Moreover, the present science of criminal law is arranged by penal codes and is divided into four parts, namely the preamble (or introduction), criminology, theory of penalty, sub-section of crimes and punishments, which are independent of each other and fail to form a unified system with internal relations. It is not systematic. In particular, the preamble is nearly a collection of knowledge and has not internal relations with other parts.

IV. Thinking and Research Methodologies are Obsolete

In the history of human epistemology, the classic scientific thinking featured in mechanistic philosophy once had significant influence on natural and social sciences and is still positive for modern science, but its critical defects and negative functions are also being exposed along with the development of science. In late 19th century, the classic scientific thinking began to be challenged and Engels made in-depth philosophical analysis and repudiation of many concepts of the mechanistic philosophy as early as in 1880. "Since entering into the 20th century, due to the revolution of physics, the birth and development

¹³ Tagancev, a Russian classical writer of criminal law, in his criminal law textbook of Russian Criminal Law, has a special chapter expounding the power of punishment, including the subject of the power of penalty, the historical development of the concept of the subject of the power of penalty, the rationales, legal basis, purpose and contents, the object and general characteristics of the power of penalty. It has rich contents and deep analysis and thus worthwhile for attention.

of systematic science as well as the establishment of large amount of human arts and social sciences, scientists have realized that the classical way of scientific thinking has heavily restricted and impeded people's understanding to the nature, society and man himself and thereby shall be criticized and negated."¹⁴

But the classic scientific thinking is still adopted by the modern theory of criminal law. For instance, the factors leading to a crime are separated from each other for isolated study instead of being regarded as a whole, and it is just the metaphysical thinking mentioned by Engels, "To the metaphysician, things and their mental reflexes in thinking, namely concepts, are isolated and a object of fixed, rigid, unalterable nature. to be considered one after the other and respectively."¹⁵ Such thinking pattern is also adopted when analyzing the relationships between the facts and values of the elements leading to a crime.

The mechanical determinism based on causality is the core of the classic scientific thinking, and it has great influence on the present theory of criminal law. For instance, the mechanical determinism is adopted by emphasizing the inevitability of criminal law causality and denying the randomness of uncertainty when studying the causality of criminal law. The mechanical determinism is also represented during the debate between free will and determinism. But the development of modern science, such as thermomechanics, statistical physics, quantum mechanics, especially science of chaos, has changed the belief in mechanical determinism fundamentally and people have been convinced of the authority of probability theory based on randomness, therefore, it is an arduous and unavoidable task for the theory

of criminal law to get rid of the old thinking pattern in the new age.

As to the research approaches, the traditional ones, such as empirical approach, historical approach and comparative method, still hold true, but they can't meet the requirements of the globalization age and call for updated research approaches, including developing new research approaches and updating the classic methods. Any research approach has its advantages and disadvantages and should develop along with the times. Here, the comparative approach is studied, as the globalization has a higher requirement for this approach to exert its advantages and overcome the limitations.

Recently some Chinese scholars are eager for quick success and instant benefit during criminal law (theory) research and have copied the theories of other countries directly. Bernhard Grossfeld, a famous German legist pointed out in *Strength and Weakness of Comparative Law* that the comparative law was a powerful weapon as well as a risky weapon. As Koschaker once said that it was better to have no comparative method than to have an inferior one. WE should keep a clear mind of the limitation of the comparative law and combine the comparative law with the domestic law research. The study of the comparative law should never be monopolized by foreign legal experts and it should be controlled by those who are responsible for domestic legislation.

The Spanish poet Juan Ramon Jimenez from the South America defined this idea in this sentence "*Pie en la patria casual or elegida; corazon, cabeza en el aire del mundo*", which was engraved near a fountain inside Porto Rico University in San Juan,¹⁶ and we hope this epigram may awake people.

¹⁴ *Tao Delin and Wang Xinyan*. Contemporary Theory on Marx's Philosophy, People's Publishing House in August. 2005.

¹⁵ *Engels*. Socialism: Utopian and Scientific, Selected Works of Marx and Engels, Volume 3. P. 734.

¹⁶ *Bernhard Grossfeld*. Strength and Weakness of Comparative Law. Qinghua University Press, in October 2002. P. 66—67.

Сделки, совершенные под влиянием обмана или угроз: соотношение уголовного и гражданского права Research on the Issues of the Criminal and Civil Cross of the Crime of Forced Transactions

Ху Сяовань,
научный сотрудник
Китайско-российского центра сравнительного правоведения Хэнаньского университета,
г. Кайфэн, Китай
e-mail: pangdongmei71@163.com

Ху Xiaowan,
Researcher at the Chinese-Russian Center
for Comparative Law
at Henan University,
Kaifeng, China
e-mail: huxiaowan2022@163.com

© Ху Сяовань, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.081-091

Аннотация. Принудительные гражданско-правовые акты с правом отзыва и преступление в виде принудительной сделки относятся к двум понятиям в сферах гражданского и уголовного права и не имеют между собой ничего общего. Но, анализируя судебную практику, можно сказать, что акт принудительной сделки может одновременно нарушить свободу воли сторон, охраняемую гражданским законодательством, порядок совершения социальных сделок, а также личные права и имущественные права сторон, регулируемые уголовным законодательством. Таким образом, даже если гражданское законодательство предусматривает, что стороны имеют право на расторжение договора и гражданско-правовую систему компенсации, это все равно не в состоянии покрыть ущерб, причиненный социальным правам и интересам, охраняемым уголовным правом. Гражданско-правовая действительность не равна уголовно-правовой законности, поэтому, независимо от того, действуют ли отменяемые гражданско-правовые акты, или после отмены гражданско-правовых актов принудительная сделка может быть признана преступлением. Это также является результатом реформы принципа судебного разбирательства уголовного процесса, предшествующего гражданскому процессу. И установление факта преступления не обязательно означает уголовную ответственность виновного, уголовное законодательство предоставляет истцу возможность оправдаться.

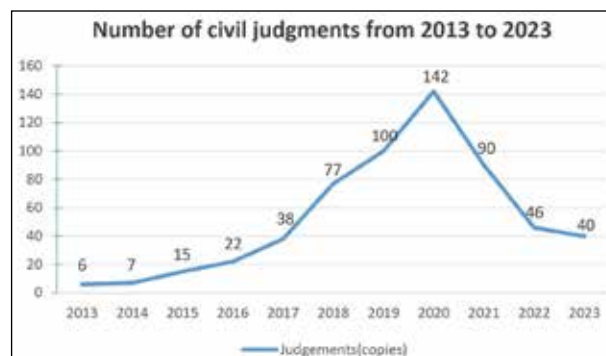
Ключевые слова: действие по принуждению, преступление в виде принудительных сделок, установление единства правопорядка

Abstract. The coerced civil juristic acts with the right of revocation and the crime of forced transaction belong to two concepts which have nothing to do with each other in the scope of civil law and criminal law, but by analyzing the status quo of the judicial practice of the coerced civil juristic acts and the crime of forced transaction, It can be known that the act of forced transaction violated the party's freedom of will protected by the civil law and the order of social transactions and the personal rights and property rights of the parties regulated by criminal law at the same time. Therefore, even if the civil law provides that the parties have the right of revocation and a civil compensation system, It is still unable to cover the damage suffered by social rights and interests at the criminal level. Civil validity is not equal to criminal legality, so whether in the state of revocable civil juristic acts or after the elimination of the right of revocation of civil juristic acts, it may be established as a crime of forced transaction. It does not violate the principle of the unification of legal order and the modesty of criminal law, and it is also the embodiment of the reform of the principle of judicial trial of criminal procedure prior to civil procedure. And the establishment of the crime does not necessarily mean the criminal responsibility of the perpetrator, the criminal law gives the litigant the scope to be excused.

Keywords: action of coercion; crime of forced transactions; establishment; unity of legal order

With the development of the modernization of the rule of law, the implementation of the Civil Code, especially the ideas of autonomy of private law, freedom of contract, principle and honesty, and protection of rights contained in the Civil Code, which is increasingly integrated with other laws based on the characteristic of the extensiveness of social relations regulated by civil law. This has led to a rise in a significant number of civil and criminal cross cases in judicial practice, presenting new challenges for the legal workers. The traditional approach of working, which was confined to a single area of legal regulation, no longer adapts to the new stage of development. The transition from “civil-criminal cross” to “civil-criminal coordination” has gradually become a new trend in the development of the relationship between civil and criminal.

judgment documents are not online and the impact of the COVID-19 pandemic, so it indicates that the overall trend have been upward. The number of coerced transactions in the form of coercion is rising in the market transaction, and the relationship between it and the establishment of “crime of forced transaction” is worth investigating.



1. The origin of the issue

A scientific grasp of judicial status arises from effective data analysis, and it is the quickest and most effective method to research the precise application and intersections of legislative provisions of the coercive behavior and the crime of forced transaction through the judicial decision of the people’s court. This study investigates the association between coerced civil legal activity and forced transaction behavior by selecting and researching open cases on the Judgment Documents network using keywords like “coercion” and “forced transaction.” Relevant data and conclusions are drawn:

1.1. Analysis of judicial situation

Different from the previous belief that the crime of forced transaction can only exist in the criminal field, the author discovered that “forced transaction crime” occurs in a significant portion of civil judgments through research and analysis. Although the judiciary will not pass judgment beyond the area of jurisdiction, it still illustrates some problems existing in the judicial situation.

The author conducted a search with “forced transaction” and “coercion” as the key words. A total of 583 civil judgments were identified on the Judgments Document Network within the ten-year span ranging from 2013 to 2023. The frequency of their occurrence has shown a steady upward trend since 2013, but it has increased dramatically since 2017, maybe as a result of the market commodities economy’s quick growth and the public’s increased knowledge of litigation. The number of civil judgments peaked in 2020 at 142, although there has been a downward trend since then, it is necessary to take into account the trend in recent years that

The following information can be obtained by carefully analyzing the 40 civil judgments in 2023, : first, all of them occurred in contractual disputes, of which 57.5 % were disputes over commodity house pre-sale contracts, 10 % involving disputes over house purchase and sale contracts, 7.5 % each were disputes over construction contracts and house lease contracts, and 5 % were disputes over property service contracts, which centered on the commercial house transaction and other related areas; Secondly, the majority of the amounts involved—roughly 100,000 yuan—accounted for 62.5 % of the total, the greatest amount is 72 million yuan, while the lowest was 2,274 yuan, which shows that the social harm of the acts involved was greater; Furthermore, a comprehensive analysis revealed that all the plaintiff’s lawsuit claims pointed out the fact that the defendant had coerced the transaction, but the defense reasons of “there is no coercion and other facts of forced transactions” is as high as 90 % of the cases, the cases involving whether to establish another crime of coerced transaction accounted for 12.5 %; Ultimately, 10 % of the judgment results determined that facts regarding forced trading could only be identified if there were already criminal judgments in place, otherwise can not be identified; 15 % of cases were closed on the basis of “Insufficient evidence beyond a reasonable doubt and insufficient to prove coercion”, judicial decisions strictly observe the boundaries of separating civil and criminal.

In various civil judgments, the courts have mentioned that the coerced party who has been coerced by another person to commit a civil juristic act against his or her true will has the right to request the people’s court or arbitration institution to set it aside,¹ but the court will not investigate whether a crime of forced trade or other serious crime has

¹ Article 150 of the Civil Code stipulates that “a party or a third party has the right to request the people’s court or arbitration institution to revoke a civil legal act committed by the other party in violation of its true intention by means of coercion.”

been established, as it does not fall within the scope of the civil law. It can be seen that there are no particular law-making stipulation or specific judicial cases regarding the relationship between the exercise of the right of revocation of civil juristic acts under duress and the establishment of the crime of forced transaction.

However, the purpose of civil law is to protect the legitimate rights and interests of civil subjects and upholds social and economic order, while criminal law aims to deter crimes and defend human rights. There are overlap and competition interactions between them, but no direct conflict. Therefore, to a certain extent, acts that safeguard the legitimate rights and interests of civil subjects are also fulfill the purpose of criminal law. Thus, it is necessary to explore the relationship between the exercise of the right of revocation of civil juristic acts under duress and the establishment of the crime of forced trading to provide scientific theoretical guidance for judicial practice.

1.2. Problem basis: The cross-competition of forced trading behavior and coercive behavior

Prior to formally debating the paper's argument, it is necessary to clarify whether the act of coercion and forced trade behavior truly constitutes a criminal-civil conflict. In the legal provisions, the criminal law defines forced trade behavior as the use of violence or coercion to forcibly purchase and sale of commodities, to compel others to provide or accept services, to force others to participate in or withdraw from bidding or auctions, to force others to transfer or acquire shares, bonds or other assets of a company or enterprise, and to force others to participate in or withdraw from specific business activities.

And only to the extent of serious circumstances can be included in the scope of criminal law, otherwise it should be restricted by administrative law. While coercion in civil law refers to the act of forcing the other party to make an act that is contrary to the true

intention by threatening to cause damage to the life, health, honor, reputation and property of the citizens and their relatives and friends, or by threatening to cause damage to the honor, reputation and property of legal persons and other organizations.²

Although modern law only protects the "free will" that it recognizes,³ the Civil Code grants the parties the freedom to conclude contracts and expressly provides that the contract will be revocable if the free will is violated. So that the act of forced transaction is included in a coerced civil juristic act in which the free will of the perpetrator is violated, as provided for in the Civil Code.

In terms of the relationship between coercive and civil juristic act, first of all, when it comes to the degree of coercion, the means of the crime of coercion include two kinds of behavior, such as violence and threats, there are obvious differences under the detailed distinction, but coercion refers to a type of behavior, violence and threats are the lower concepts of coercion, and therefore they are comparable.

The theory of coercion is divided into three types according to the state and degree of coercion: the first is generalized coercion, which is to cause others to produce psychological fear to implement any nature and content of the notice of the evil, but as long as the perpetrator has carried out the act, as for the others whether others have psychological fear is no matter;⁴ the second is the narrow sense of coercion, which requires that it be sufficient to cause the victim to commit a certain act or omission as a result of the psychological fear created by the coercive act;⁵ and the third is the narrowest sense of coercion, which requires that it be sufficient to achieve a level of psychological fear that would suppress the other party's resistance.⁶

The degree of coercion in the academic circle on the crime of forced trade agreed that should be the narrowest sense of coercion, violence and threat must reach the degree of suppressing the victim

Article 152 stipulates: Code ne of the following cases, the right of revocation is eliminated: (a) the parties do not exercise the right of revocation within one year from the date of knowing or should know the cause of revocation, and the parties with major misunderstandings do not exercise the right of revocation within ninety days from the date of knowing or should know the cause of revocation; (b) The party is coerced and has not exercised the right of revocation within one year from the date of termination of the coercion; (c) After the parties know the cause of revocation, they expressly express or give up the right of revocation by their own behavior. If the parties do not exercise the right of revocation within 5 years from the date of the civil legal act, the right of revocation will be eliminated."

² Chen Zhi-jun. The Resolution of the Conflict between Civil Legitimacy and Criminal Illegitimacy — Taking the Effectiveness of Fraud and Coercion as a Perspective // Journal of the Chinese People's Public Security University (Social Science Edition). 2014 (2). P. 147.

³ Zhang Song-lun. Economic Analysis of Coercion Regime—Centering on Illegality and Sanctions // Peking University Law Journal. 2018 (3). P. 637.

⁴ Chen Hong-bing, An Wen-lu. Study on Coercion-type Crimes -- Analysis of the Crimes of Forced Transactions and Forced Labor of Employees // Journal of Shanxi Politics and Law Institute for Administrators. 2014 (4). P. 26.

⁵ Zhou Hong-bo, Tian Kai. Judicial Application of Crimes against Market Management Order. Beijing: Law Press, 2005. P. 283.

⁶ Zhang Ming-kai. Outline of Foreign Criminal Law (third edition). Beijing: Law Press, 2020. P. 435.

from resisting and forcing him to transact with the perpetrator. In contrast, the definition of coercion in civil law is perhaps more oriented towards coercion in the narrow sense, so it can be inclusive to evaluate the forced transaction behavior that only requires the narrowest sense of coercion in criminal law.

Secondly, in terms of the types of behavior, the types of forced transactions stipulated in the criminal law only include the above five types of behaviors. Coercive behaviors includes all civil juristic acts carried out by the perpetrator, so the types of coercive behaviors in the civil law include forced transaction behavior.

Furthermore, as for the seriousness of the circumstances, since not all threats are illegal, otherwise the public power backed by the coercive force of the state will become the strongest tool to violate the freedom of will of others, therefore, even if all threats are bound to affect the free will of the other party, the key to the question is whether the influence exceeds the limits prescribed by law and constitutes a threat because of the violation of the law.⁷ As noted above, the criminal law only briefly stipulates that “if a person commits... an act under aggravating circumstances by means of violence or threat, he shall be punished by...”, so the coercive acts that can be regulated by the crime of forced trading should only be limited to the forced trading behavior with serious circumstances, which is illegal because of their extremely serious social harm. Although the current law and related regulations did not make a clear definition of what is “serious circumstances”, it is certain that the forced transaction behavior with serious circumstances is only a further limitation of the scope of coercive behavior, and it still belongs to the category of coercive behavior in civil law, they are not inconsistent. Coercive behavior includes forced transaction behavior, but for the convenience of writing, the act of forced transaction is collectively referred to as the serious forced transaction behavior that met the requirements of criminal law and the cross-competing parts within the scope of civil and criminal regulations in the following.

2. Criminal-civil conflict of the crime of forced transactions

As noted above, coercive act is inclusive of the evaluation of forced transaction behavior. Therefore, there must be some space between the exercise of the rescission right of civil juristic acts under duress and

the establishment of the crime of forced transaction. However, traditional legal theories and the general concept of society hold that since a party enjoys the right of revocation provided by law, the act has the status of “legal” (even if temporarily) in civil law whether or not he exercises its right of revocation, the victims’ economic losses may be filled up, and it is not subject to the regulation by the crime of forced transaction in the criminal law. The view that “whether the criminal law investigates the criminal responsibility of the perpetrator does not depend on whether a party to a civil juristic act exercises the right of revocation” is contrary to the principle of the unity of the legal order, the modesty of the criminal law, and the principle of criminal procedure prior to civil procedure, which, however, is not the case.

2.1. Not contrary to the principle of unification of legal order

The unity of the legal order means that there is no contradiction in the legal order constituted by the fields of law such as the Constitution, criminal law, civil law, and so on. The interpretations of the various fields of law should not be in conflict with each other.⁸ Among the several types of contradictions existing in the legal order, avoiding normative contradictions is the key point in dealing with criminal and civil cross cases. The so-called normative contradiction means that the content of legal norms in different jurisdictions is in conflict, a concrete or abstract act is required and not required, or prohibited and not prohibited, or completely required and prohibited, or being required at the same time in an incongruous manner in the legal order.

That is, a certain mode of behavior is simultaneously lawful and unlawful.⁹ The perpetrator’s conduct of forced transactions may violate the crime of forced transaction stipulated in criminal law on the one hand; it may apply the revocable system due to the provisions of civil law on the other hand. At this time, the normative application of forced transaction behavior appears the normative contradiction between the laws of different departmental laws.

The solution of the contradiction of criminal and civil norms depends on the judgment of the illegality of the behavior. The contradiction of criminal and civil norms in the scope of the competition of forced transaction behavior focuses on : The forced transaction behavior that conforms to the constitutive elements of the crime is considered to be a legitimate behavior in the civil law, so whether the legitimacy of

⁷ Zhang Song-lun. Economic Analysis of Coercion Regime-Centering on Illegality and Sanctions // Peking University Law Journal. 2018 (3). P. 639.

⁸ Chen Xi-zhen. Illegality from the perspective of the unity of legal order — taking the criminal and civil cross cases as the starting point // Legal Forum. 2022 (6). P. 101.

⁹ Carl Engisch. [Germany] An Introduction to Legal Thinking. Translated by Zheng Yong-liu. Beijing : Law Press, 2004. P. 197—211.

the behavior should also be affirmed in the criminal law, that is, whether the civil juristic acts considered to be effective in the civil law should also affirm the legitimacy of the behavior in the criminal law. There are different opinions on the issue of illegality judgment in the relationship between civil law and criminal law in the academic circles, mainly the controversy of the monism of illegal, the relativity of illegality and the pluralism of illegal.

The monism of illegality is divided into strict monism of illegality and moderate monism of illegality. The former advocates that the judgment of illegality of the same behavior should be consistent in various departmental laws, and acts that are judged to be illegal in other departmental laws cannot be prevented from breaking the law in criminal law, and vice versa, both should have a unified understanding of illegality.¹⁰

In other words, if the forced transaction is established in the civil law through the revocable system, then the legal act in the civil law should also be legal in the criminal law, and the unified evaluation of the illegality of the act should be maintained. Generally speaking, criminal law is an absolute subordinate and dependent relationship to civil law, but this extremely formal judgment ignores the substantive nature of illegality and the particularity of criminal illegality, which has been abandoned by the academic community.

The latter believes that although illegality is unified in the whole legal order, there are categories and levels of its manifestations, even if it is illegal in other fields of law, it may also lack the corresponding quality and quantity of illegality required to initiate the effect of criminal law in this field.¹¹ Therefore, it

advocates that “criminal illegality is equal to general illegality plus punishable illegality”, but what is “the degree of quality and quantity that criminal illegality should reach”, the theory does not give clear criteria for judgment. The relativity of illegality argues that each legal norm has different purposes, so each legal field is independent and does not affect each other, and the existence of illegality should be judged on the basis of teleology.

Whether the act of forced transaction is valid in civil law absolutely does not affect the judgment of its illegality in the criminal law. However, some scholars believe that if the relativity of illegality is adopted means that “extremizing the independence of the application of norms, conceals the possible conflict of purposes between criminal norms and civil norms, induces the risk of the purpose of civil law norms being overhead, and causes damage to the legal order.”¹²

It means that the coerced person can completely request the person who commits the forced transaction to be prosecuted at any time (especially not exercising the right of revocation after the scheduled period or giving up exercising the right of revocation), so that he can establish a crime and accept the penalty, thus the coerced person not only obtains the benefits, but does not have to bear the liability for breach of contract. The theory of illegal pluralism advocates the judgment of substantive illegality, which holds that the purpose and effect of law in various fields are different, so the evaluation of the illegality of law in various departments is also different. The evaluation of the illegality of criminal law must be based on whether it has the substantive illegality that is worthy of punishment,¹³ rather than being controlled by civil law.

	Strict monism of the illegality	Moderate monism of the illegality	The relativity of illegal	The pluralism of illegal
Civil legal, criminal legal	√	√	× (unnecessarily)	√
Civil legal, Criminal illegality	×	× (unnecessarily)	√	√

Therefore, the author supports the pluralism of illegal and should take the substantive illegality as the criterion of judgment. First of all, it must be clarified that the illegal pluralism is not a violation of the unity of the legal order. It advocates that the classification of

departmental law is based on its different normative purposes. From the selection of legal means, the determination of the adjustment object to the specific operation of each departmental law can't be separated from the guidance of the normative purpose.

¹⁰ Yamaguchi: General Introduction to Criminal Law. Third edition. Translated by Fu Li-qing. Beijing : China Renmin University Press, 2018. P. 187.

¹¹ Chen Xi-zhen. Illegality from the perspective of the unity of legal order — taking the criminal and civil cross cases as the starting point // Legal Forum. 2022 (6). P. 103.

¹² Chen Shao-qing. The solution to the cross-substantive problem of civil and criminal law — the development of “legal effect theory” // Law Research. 2020 (4). P. 79.

¹³ Maeda Yayoung. [Japan] Lecture Notes on the General Theory of Criminal Law. Sixth edition. Translated by Zeng Wen-ke. Beijing : Beijing University Press, 2017. P. 25.

The normative purposes of civil law and criminal law are naturally different. There is no logical and systematic contradiction between criminal illegality and civil illegality, which is only a false contradiction to the unity of the legal order rather than a substantive contradiction. Therefore, the judgment of the civil law on the illegality of the forced transaction behavior is only a denial that the behavior does not conform to the civil law to protect the perpetrator's right to freedom of will, and there is no preemptive constraint condition on whether the criminal law will regulate it. If the forced transaction has the validity of civil law because the coerced person gives up the right of revocation or has not yet decided to exercise the right of revocation, the non-violation of civil law does not prevent the criminal law from judging the substantive illegality of the act. As long as the forced transaction violates the legal interests protected by the crime of forced transaction and has serious social harmfulness, the criminal law can regulate it, civil legality is not equal to criminal legality.

2.2. Without violation of the modesty of criminal law

The modesty of criminal law, also known as the complementarity of criminal law, means that the criminal law should control the scope and degree of punishment according to certain rules, that is, where the application of other laws is sufficient to suppress a certain illegal act and protect the legitimate rights and interests, it should not be stipulated as a crime; where the application of lighter sanctions is sufficient to curb a certain criminal act and protect the legitimate rights and interests, heavier sanctions should not be prescribed.¹⁴

The traditional view holds that civil juristic acts committed under duress are entitled to cancellation under civil law. As a result, once the actor exercises this right, his rights can be restored, and since civil law establishes a system for compensating damages, the loss of the coerced party can be fully covered by civil law. The compelled party may still get the corresponding consideration in accordance with the contract, even if they decide to carry out the terms of the initial forced transaction without using their right of revocation. This will prevent them from losing their ownership interest.

The crime of forced transaction is a crime set by the criminal law to punish the behavior that disturbs the market order and to protect the personal and property of the counterpart. Therefore, if the rights of

the parties have been compensated, it cannot be said that it will cause the disorder of the market trading order and damage to the person and property of the counterpart. Otherwise, if the perpetrator has to bear criminal responsibility after compensating for the loss, the scope of the regulation of the criminal law is obviously expanded, which violates the modesty of the criminal law.

According to this view, the application of civil law norms should be considered first when dealing with all criminal and civil cross-cases. Only when there are no relevant provisions in civil legal norms can the relevant provisions of criminal law be applied, otherwise it is contrary to the principle of modesty of criminal law. However, this is not the case. The essence of the modesty of criminal law is that if the basic legal norms such as civil law can be effectively regulated and achieve better legal effects, then the application of criminal legal norms has no meaning, and will only increase the burden of the courts and parties.¹⁵ They are not equivalent. The fact that the application of civil law can effectively regulate and achieve better legal effect does not mean that the absolute priority of application of civil law.

Therefore, when the application of civil law and other relevant legal norms still fails to achieve the expected legal effects and cannot effectively protect the infringed legal interests, it is necessary to regulate with criminal law in order to provide comprehensive protection for the infringed legal interests, which will realize the purpose of the criminal law. The core value orientation of civil law is the individual standard, centering on the protection of individual rights; the core value of the criminal law is the social standard, with the protection of social order as the center.¹⁶

The so-called revocable in civil law is relative to the coerced person. The personal interests of the coerced person can certainly be compensated based on the revocation system, but the person who commits coercive acts also seriously undermines the normal and fair trading order of the market because of the transaction against the will of others at the social level. In practice, many coerced people often choose to carry out the coerced transaction or behavior because they may suffer greater loss of interests or cannot effectively revoke, but it is difficult to say that the order of the trading market is really not damaged.

When a certain degree of seriousness is reached, the simple civil revocation system is not enough to

¹⁴ *Zhang Ming-kai*. On the Modesty of Criminal Law // *Studies in Law and Business-Journal of Economics Law*. 1995 (4). P. 55.

¹⁵ *Zhang Hong-chang*. Research on the Modesty of Civil and Criminal Cross Cases under the Integration of System and Problems // *Journal of People's Public Security University of China (Social Science Edition)*. 2023 (4). P. 18.

¹⁶ *Chen Zhi-jun*. The Resolution of the Conflict between Civil Legitimacy and Criminal Illegitimacy — Taking the Effectiveness of Fraud and Coercion as a Perspective // *Journal of the Chinese People's Public Security University (Social Science Edition)*. 2014 (2). P. 128.

make up for the losses suffered by the parties and the damage to the social order. Therefore, if it is not regulated by the crime of forced transaction, it is to a certain extent that the person who commits coercive acts will escape the sanctions of the law and damages the authority and dignity of the law. Civil revocation and civil compensation cannot fill the “guarantee” in the sense of criminal law.

2.3. Conform to the reform of the judicial procedure principle of criminal proceedings prior to civil proceedings.

There has always been a dispute over the choice of litigation procedure between “criminal procedure prior to civil procedure” or “civil procedure prior to criminal procedure” in criminal and civil cross cases. Initially, in the field of economic crime and contract disputes, the principle of “criminal proceed prior to civil procedure” has been given priority to avoid the omission of the punishment of criminal acts that damage the interests of the state or unspecified majority. In the case of Tian Yongxin housing sale contract dispute, Tian Yongxin and Xixiakou company signed a housing sale contract first, Tian Yongxin timely processed the property ownership certificate and decoration after the delivery of the purchase amount.

However, in order to obtain greater benefits, Tian Wenke, an employee of Xixiakou Company, adopted violence and threats such as issuing announcements and committing scolding and harassment, forcing the victim Tian Yongxin to surrender the ownership of the house he had already purchased at a very low transaction price, and sold the house to the unwitting Tian Berlin at a market price. After the incident, the People’s Procuratorate of Rongcheng first initiated criminal proceedings against Tian Wenke on the grounds that he may constitutes the crime of forced trading.

After reviewing the facts of the case and relevant evidence, the court determined that the defendant Tian Wenke constituted the crime of forced trading and imposed a penalty on him. After reviewing the facts of the case and relevant evidence, the court determined that the defendant Tian Wenke constituted the crime of forced trading and imposed a penalty on him. Then in the subsequent civil proceedings, based on the trial result of the criminal judgment, the court determined that the fact of forced trading existed in Xixiakou Company, which was a “coercive act” within the scope of civil law regulation and could apply the voidable system of “coerced civil juristic acts”, and the plaintiff Tian Yongxin recovers the house loss from the defendant Xixiakou Company.¹⁷

It can be seen that in judicial practice, the court believes that the exercise of the right to revoke coercive acts and the establishment of the crime of forced trading are issues that belong to two different jurisdictions. The commitment of criminal responsibility and civil liability can coexist and it is not contrary, but it is necessary to follow the trial principle of “criminal procedure prior to civil procedure”, otherwise it is not enough to determine the existence of forced trading facts.

In addition to the influence of the “heavy sentence thoughts”, the practice community’s support for the judicial principle of “criminal proceed before civil proceed” is based more on the difference in the standard of review between the criminal and the civil and on the *res judicata* of the effective judgement. In the civil review procedure, the standard of probative force of evidence adopts a high probability standard, which only needs to make the judge form an inner conviction that a certain fact is highly likely to have occurred. However, the standard of proof in criminal proceedings is “the facts of the case are clear, the evidence is irrefutable and sufficient, and all reasonable doubts are excluded.”

Therefore, there is a misunderstanding in the practice community: as long as the facts of the case determined by criminal proceedings must be unquestionable facts, which can be directly used as the basis for civil trials in civil litigation without wasting litigation resources to prove again. However, the normative purposes of criminal law and civil law are different. In the case of criminal and civil cross, the trial stage mainly judges whether it belongs to the same fact or the same legal relationship.¹⁸

“The same fact” is not equal to “the same legal fact” or “the same legal relationship”, the same fact refers to the specific factual behavior carried out by the same party, which is not different from the different evaluation subjects. The same legal facts and the same legal relations refer to the facts and relations which are extracted from the same facts and adjusted by civil law, criminal law and other legal fields because of their different normative purposes, different jurisdictions are concerned with different legal facts.

Specific to the case of forced transaction, that is, civil law and criminal law are concerned with the basic fact that the perpetrator has committed a forced trading behavior, but civil law evaluates the coercive act that destroys the free will of the individual and judges whether the act is applicable to the system of coerced civil juristic acts in civil law; the main evaluation of the criminal law is whether the behavior meets the requirements of the crime of forced

¹⁷ Tian Yong-xin v. Tian Bo-lin house sale contract dispute appeal v. case, Weihai Intermediate People’s Court of Shandong Province (2022) Lu 10 civil and final judgment No. 2944.

¹⁸ Li Zhao-yong. A Normative Approach to the Execution of Civil Cases under Under the Cross Between Criminal and Civilian Conditions // People’s Judicature. 2023 (25). P. 93.

transaction to damage the fair competition order of the market and to the extent of seriousness of the circumstances, and whether it meets the constitution of the crime.

Therefore, there is no trial based on the same legal fact or the same legal relationship in the case of criminal and civil cross. If we want to ensure the freedom of the will of the counterpart and maintain the fair competition order of the market, so as to achieve the balance protection of national interests and personal rights and interests, we should adopt the trial principle of “civil and criminal parallel”, civil trial and criminal trial do not interfere with each other and are independent of each other.

As for the claim that civil trial should follow the *res judicata* of criminal judgment, it is even more nonsense, because their jurisdictions are different, the facts and legal relations examined are different, and the legal interests protected are different, which does not meet the preemptive constraint conditions for the application of *res judicata*. In addition, “The Summaries of the National Conference for Work of Courts on the Trial of Civil and Commercial Cases” issued in 2019 has proposed that civil and commercial cases and criminal cases should be considered separately. The trial principle has changed from “criminal proceed prior to civil proceed” to “criminal and civil parallel”, and has gradually become a new guiding principle for the trial of criminal and civil cross-cases. Therefore, the revocation of coercion in the field of civil law and the determination of the crime of forced transaction in the field of criminal law can be carried out at the same time, and they are not contradictory.

3. Exercise of the right of revocation does not affect the establishment of the crime of forced transaction

Taking the time of whether the right of rescission is eliminated as the node, it is divided into the civil juristic acts under duress after the elimination of the right of rescission and the civil juristic acts under duress that is still in the revocable state. The former refers to the party exercise of the statutory right of rescission, does not exercise the right of rescission during the statutory scheduled period, or abandons the exercise of the right of rescission based on various factors after being coerced; the latter means that

the party has not exercised the right of revocation or chosen to perform the coerced contract after the implementation of the coercive behavior and within the statutory scheduled period, so that the coercive behavior is in a revocable state. At this time, the final effect of the civil juristic act under duress is in a state of uncertainty. However, no matter what state the coerced civil juristic acts is in, it does not affect the establishment of the crime of forced transaction.

3.1. Elimination of the right of revocation does not affect the establishment of the crime of forced transaction

The key to solve the problem of criminal and civil cross of forced transaction behavior lies in the evaluation of its criminal illegality and the judgment of its civil validity. Civil legal relationship is based on equality and voluntariness, focusing on the autonomy of will and the protection of the interests of the parties. And what it maintain is more a kind of distributive justice, which only requires the balance of the interests of the parties. Therefore, the civil illegality is only judged in form rather than in substance at a certain extent.¹⁹ It is legal and effective as long as the civil juristic acts carried out by the perpetrator does not violate the mandatory provisions of the law. However, the mandatory provisions of effectiveness are different from the mandatory provisions of management.

For example, Article 15 of the “Guiding Opinions on the Relevant Issues concerning the Trial of Contract Dispute Cases in Civil and Commercial Matters under the Current Situation” issued by the Supreme People’s Court stipulates that violation of the mandatory provisions of management does not affect the effectiveness of the contract, no does it mean that it is an obstacle to its substantive illegality.²⁰

It can be seen that the law still holds a negative evaluation of forced transaction behavior, but it stipulates such behavior as effective under the balance of interests, and the syllogistic logical reasoning method of “elimination of the right of revocation-validity of the contract-legality of forced transaction behavior” confuses the relationship between the validity of the contract and the legality of the behavior, which can easily lead to a major misunderstanding of “effective is legal, legal is effective”, and bring reverse fluctuations to the market economy.

It can be seen that civil validity is not equal to civil legality, civil legality is not equal to criminal

¹⁹ Wang Zhi-xiang. On the Relationship between the Exercise of the Right to Cancel Civil Legal Acts under Duress and the Establishment of the Crime of Forced Transaction // Journal of Law Application. 2023 (3). P. 60.

²⁰ Article 15 of the Guiding Opinions on the Relevant Issues concerning the Trial of Contract Dispute Cases in Civil and Commercial Matters under the Current Situation: The people’s court shall pay attention to the distinction between effective compulsory provisions and managerial compulsory provisions in accordance with the provisions of Article 14 of the Interpretation of Contract Law (III).” If a compulsory provision of validity is violated, the people’s court shall determine that the contract is invalid; If a compulsory administrative provision is violated, the people’s court shall, taking into account the intent of laws and regulations, determine its effectiveness in light of the specific circumstances.”

legality, and the validity of coerced civil juristic acts in civil law is not directly related to its illegality in criminal law. Therefore, when the revocation right is eliminated, the forced transaction behavior has the validity of the civil law and the parties should perform the contractual obligations in accordance with the relevant provisions, but the validity it presents is only a formal legitimacy, neither criminal law nor civil law acknowledge its substantive legitimacy.

The forced transaction behavior is fundamentally an illegal act that violates the will of the parties and disrupts the market order, so the effectiveness in the civil law does not hinder the illegality of the criminal law, which can be regulated by the crime of forced transaction. Article 12 of the Supreme People's Court Provisions on the Law Application in the Trial of Private Lending Cases provides that "A private loan contract does not be certainly null and void if the borrower or lender's lending behavior is suspected to be a crime, or if a judgment has already taken effect determines that it constitutes a crime, and the parties bring a civil lawsuit." Therefore, there is no contradiction between the validity of the contract caused by forced transaction and the crime of the act, and the elimination of the right of revocation does not affect the establishment of the crime of forced transaction.

This not only means that the legal effect should not be used as the criterion for judging the illegality of an act, but also that the application of one of the two laws should not be sacrificed when the criminal law and civil law appear to be in conflict.²¹ If only the revocable system of civil law is applied without the application of criminal law, the person who carries out the coercive act will be lucky thinking that even if the party claims the right to the court, the court will only revoke the act and return the interests obtained to the party, and there is no room for the perpetrator to damage the interests, which may lead to the proliferation of coercive acts in practice.

If only the criminal law is applied for regulation, the perpetrator is only punished by fixed-term imprisonment or criminal detention and fined when the criminal norms are involved in forced transactions, and the loss of the interests of the coerced person is not filled, which is not conducive to the protection of the victim's property rights and interests. Applying civil law and criminal law to remedy at the same time is not only conducive to the general preventive purpose of deterring ordinary people from implementing forced transactions and the special preventive purpose of punishing criminals, but also can effectively safeguard the legitimate

property interests of the parties and carry out civil secondary remedy on a criminal basis.

Therefore, when individual private rights and social welfare suffer damage at the same time, it is necessary to regulated with civil law and criminal law to deny the substantive legitimacy of civil juristic acts under duress at the legal level after the elimination of the right of revocation, and make it establish the crime of forced transaction, which is more conducive to the comprehensive protection of the legitimate rights and interests of the parties and social transaction order.

3.2. The right of revocation has not been eliminated does not influence the establishment of the crime of forced transactions

For the protection of personal interests, the civil law gives the party under duress the right of revocation to decide the effectiveness of the coercion. Since the needs of social and economic development make the coerced person unable to sleep on the power forever, so the right of revocation will be eliminated if the coerced person exercises the right of revocation, the validity or invalidity of the civil juristic act does not affect the establishment of the crime of forced transaction.

However, if the parties have not yet decided whether to exercise the right of revocation within the statutory scheduled period, the effect of the act is still unclear, but it does not mean that the civil juristic act is invalid, and the contract that forces the transaction at this time can be said to be "effective" to some extent. When in the revocable state, the civil illegality does not affect the determination of the criminal illegality, even if the contract is recognized as valid, which prevents is the illegal of the validity of the contract rather than the violation of the forced transaction itself.

Not exercising the right of revocation in the scheduled period is mistake to convert the factors that affect the validity of the contract into the criteria that affect the judgment of the illegality of the contract, that is, the scheduled period has retrospective effect on the evaluation of illegality. But the law does not have retroactivity is "the basic guarantee of the stability of the law and the people's trust interests, and therefore an indispensable and important connotation of the modern rule of law principle".²²

The judgment of the illegality of the forced transaction itself depends on whether the coerced person exercises the right of revocation during the exclusion period, which undoubtedly violates this legal principle. The forced transaction reaches severity

²¹ *Wen Xing-jian*. Research on the Way to Solve the Entity Problem of Criminal and Civil Cross — Based on the "Shuai Ying Fraud Insurance Case" // *Criminal Law Review*. 2019 (1). P. 656.

²² *Yang Deng-feng*. The retroactivity of Civil and Administrative Judicial Interpretations // *Chinese Journal of Law*. 2007 (2). P. 63.

so that it is regulated by criminal law has nothing to do with whether the act is in a revocable state.

And fundamentally, the civil juristic act in the revocable state and the civil juristic act eliminated by the revocable right are essentially the same, which is a state of validity that the law gives legal and effective status to the illegal act. Starting from the act of forced transaction itself, the civil law also holds a negative attitude towards it, giving the parties the right to choose the legal effect independently just in order to maintain the safety and order of the transaction, but prior to this, it is not invalid.

On the one hand, the crime of forced transaction in criminal law punishes the behavior of forced transaction in order to maintain the order of social transaction, and on the other hand, its to prevent the recurrence of such behavior. If only the forced transaction with the elimination of the right of revocation is regulated by criminal law, and believe that the illegality of the forced transaction itself is denied just because the parties have not yet chosen whether to exercise the cancellation right after the implementation of the forced transaction, it will undoubtedly seriously limit the scope of criminal law regulation, and make the premise of whether the criminal law punishes the criminal is based on the free will of the parties, which will make a result that more people can use this as an excuse to commit crimes and evade legal investigation.

What's more, since the maximum scheduled period of the coerced act is one year, it is impossible to carry out criminal investigation of the coerced act when the ultimate effect of the coerced act is in the state of "pending", which will lead to the failure of timely and effective investigation and prosecution of the case involving the crime of coerced transaction and resulting in the waste of judicial resources.²³

Even from the perspective of infringed legal interests, because the emphasis and purpose of civil law and criminal law is different, the abstract social legal interests should be maintained even if the specific interests damage are filled in, and there is no conflict in remedying it from two legal fields. As long as the actor implements the fact of coercing the counterpart to trade, whether the coerced person exercises the right of revocation through the civil legal system or not, it will not affect the illegality of the act, that is, it does not affect the establishment of the crime of forced transaction.

It is necessary to explain that the establishment of the crime of forced transaction does not mean the criminal responsibility of the perpetrator. Regardless of the current popular three-class crime constitution theory of German criminal law and Japanese criminal law or the traditional four-element crime constitution theory in China, there are other possibilities to cut off the criminal responsibility of the perpetrator even if the criminal behavior conforms to the form of crime constitution elements. There is a typical hierarchical relationship between illegality and responsibility. Illegality exists independently of responsibility. It only establishes the crime of forced transaction in the sense of criminal law regulation, which does not mean the exact criminal responsibility of the perpetrator.

Conclusion

The law gives the coerced parties the right of choice based on the need for balance of comprehensive interests. However, no matter the coerced civil juristic act eliminated by the right of revocation or a coerced civil juristic act in a revocable state, it is essentially a state of effectiveness in which the law gives legal and effective status to the illegal act. Although it is effective and legal in form, it does not mean that it is legal in nature. Forced transactions within the scope of criminal and civilian regulation violate the will freedom of the parties, destroy the fair market trading order and the personal rights and property rights of the parties, which is actually the embodiment of lawless law and the negative evaluation from the criminal law and civil law.

Therefore, the civil law entrusting the parties with the right to cancel and the criminal law establishing the crime of forced transaction for forced transaction do not violate the unity of legal order and the modesty of criminal law, but also reflect the reform of the judicial procedure trial principle of criminal procedure prior to civil procedure, and they can be parallel. Starting from the actual judicial practice of the crime of forced transaction and the revocable civil juristic act, it is more helpful to fundamentally understand the overlapping and competing relationship between them. The forced transaction behavior of the cross-competing parts in the scope of criminal and civil regulation can establish the crime of forced transaction while applying the revocable system.

²³ Wang Zhi-xiang. On the Relationship between the Exercise of the Right to Cancel Civil Legal Acts under Duress and the Establishment of the Crime of Forced Transaction // Journal of Law Application. 2023 (3). P. 63.

REFERENCE

1. *Carl Engisch*. [Germany] An Introduction to Legal Thinking. Translator: Zheng Yong-liu. Beijing : Law Press, 2004.
2. *Chen Hong-bing, An Wen-lu*. Study on Coercion-type Crimes — Analysis of the Crimes of Forced Transactions and Forced Labor of Employees // Journal of Shanxi Politics and Law Institute for Administrators. 2014 (4).
3. *Chen Shao-qing*. The solution to the cross-substantive problem of civil and criminal law — the development of "legal effect theory" // Law Research. 2020 (4).
4. *Chen Xi-zhen*. Illegality from the perspective of the unity of legal order — Taking the criminal and civil cross cases as the starting point // Legal Forum. 2022 (6).
5. *Chen Zhi-jun*. The Resolution of the Conflict between Civil Legitimacy and Criminal Illegitimacy — Taking the Effectiveness of Fraud and Coercion as a Perspective // Journal of the Chinese People's Public Security University (Social science edition). 2014 (2).
6. *Li Zhao-yong*. A Normative Approach to the Execution of Civil Cases under Under the Cross Between Criminal and Civilian Conditions // People's Judicature. 2023 (25).
7. *Maeda Yayoung*. [Japan] Lecture Notes on the General Theory of Criminal Law. Sixth edition. Translator : Zeng Wen-ke. Beijing : Beijing University Press, 2017.
8. *Wang Zhi-xiang*. On the Relationship between the Exercise of the Right to Cancel Civil Legal Acts under Duress and the Establishment of the Crime of Forced Transaction // Journal of Law Application. 2023 (3).
9. *Wen Xing-jian*. Research on the Way to Solve the Entity Problem of Criminal and Civil Cross — Based on the "Shuai Ying Fraud Insurance Case" // Criminal Law Review. 2019 (1).
10. Yamaguchi: General Introduction to Criminal Law. [Japan] Third edition. Translator: Fu Li-qing. Beijing : China Renmin University Press, 2018.
11. *Yang Deng-feng*. The retroactivity of Civil and Administrative Judicial Interpretations // Chinese Journal of Law. 2007 (2).
12. *Zhang Hong-chang*. Research on the Modesty of Civil and Criminal Cross Cases under the Integration of System and Problems // Journal of People 's Public Security University of China (Social science edition). 2023 (4).
13. *Zhang Ming-kai*. On the Modesty of Criminal Law // Studies in Law and Business-Journal of Economics Law. 1995 (4).
14. *Zhang Ming-kai*. Outline of Foreign Criminal Law. Third edition. Beijing : Law Press, 2020.
15. *Zhang Song-lun*. Economic Analysis of Coercion Regime-Centering on Illegality and Sanctions // Peking University Law Journal. 2018 (3).
16. *Zhou Hong-bo, Tian Kai*. Judicial Application of Crimes against Market Management Order. Beijing : Law Press, 2005.

Причины и меры борьбы с насильственными преступлениями в школах Китая

On the Current Situation, Causes and Management Countermeasures of Violent Crimes in Schools in China

Лю Чжучжу,

Чжуннаньский университет экономики и права —
Римский университет Сапиенца, факультет права и экономики, Китай
e-mail: zhuzhu9910@outlook.com

Liu Zhuzhu,

Zhongnan University of Economics and Law —
Sapienza Università di Roma, School of Law and Economic, China
e-mail: zhuzhu9910@outlook.com

© Лю Чжучжу, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.092-099

Аннотация. В последние годы проблема преступности среди несовершеннолетних, особенно проблема насильственных преступлений в студенческих городках, становится все более актуальной и вызывает озабоченность общественности. К насильственным преступлениям в кампусах применимо выражение: «Один неосторожный шаг может привести к проигрышу всего». Это серьезно угрожает безопасности проживающих в кампусе, даже оказывает значительное влияние на физическое и психическое здоровье несовершеннолетних и стабильность системы социального обеспечения. Поэтому все слои общества должны уделять этой проблеме большое внимание.

В данной статье рассматриваются преступления, связанные с насилием в школе, и меры по их предотвращению, анализируются соответствующая литература в стране и за рубежом, научные исследования и судебная практика.

В статье также исследуются природа и причины насильственных преступлений в школах, анализируется необходимость предотвращения насильственных преступлений в школах, а также обосновываются соответствующие юридические рекомендации по предотвращению насильственных преступлений в школах.

Ключевые слова: насильственные преступления в школе, преступность среди несовершеннолетних, текущая ситуация, причины, меры борьбы

Abstract. In recent years, the problem of juvenile crime, especially the campus violence crime has become increasingly prominent, and has become a hot issue of public concern.

The problem of campus violence crime can be described as "one careless move will lose the whole game", which has seriously threatened the campus security, and even has a significant impact on the physical and mental health of minors and the stability of social security. Therefore, it must be paid high attention by all walks of life in the society.

This topic in order to solve this problem, the impact on the attribution of school violence crime and prevention countermeasures are studied, the related literature at home and abroad research and practice, on the basis of combining with the judicial practice of campus violence governance at home and abroad, through to the campus violence causes properties of carding, analysis the harm of campus violence, school violence crime prevention and control countermeasures, thus effectively preventing school violence crimes do for the society from all walks of life make recommendations.

In this article, we analyze the nature and causes of violent crimes in schools, analyze the necessity of preventing violent crimes in schools, determine the harmful effects of violent crimes in schools according to the current situation and development trend of violent crimes in schools, and provide corresponding legal suggestions for preventing violent crimes in schools, in order to purify the environment for healthy growth of minors and better protect the legal rights of minors, and hope to contribute to the implementation of effective prevention of violent crimes in schools for all sectors of society.

Keywords: Violent crime in school, Juvenile crime, Current situation, Causes, Measures to control

I. The current situation of violent crimes in schools in China

(I) The concept of violent crimes in schools

1. The concept of campus violence

Campus violence is a generic term that applies to students who are subjected to violence by other students on campus or who seriously threaten to affect their physical and mental health. School violence is a very serious phenomenon that is inevitable in both domestic and international environments, and it takes on different forms and qualities as society continues to progress. As the most critical place for students to grow and learn, and the primary place for cultivating students' outlook on life, worldview and values, the existence of school violence seriously affects students' physical and mental health, and has an incalculable negative impact on students' physiology and psychology, so it is important to explore the phenomenon of school violence and analyze its causes. It is important to apply a scientific approach to school violence to clarify, apply effective prevention methods and control a reasonable punishment system to provide a safe and comfortable learning environment for students, which is conducive to their physical and mental health and the formation of a good outlook.

2. Campus violence crimes

According to Article 13 of the Criminal Law of the People's Republic of China, "All acts that endanger the sovereignty, territorial integrity and security of the state, split the state, subvert the people's democratic dictatorship and overthrow the socialist system, disrupt the social and economic order, infringe on state-owned property or property collectively owned by the working masses, infringe on the property privately owned by citizens, infringe on the personal rights of citizens, the democratic and other rights, and other acts that endanger society and are punishable by criminal penalties in accordance with the law are crimes, but if the circumstances are significantly minor and not harmful, they are not considered crimes."

Combined with Article 38 of the Law of the People's Republic of China on the Prevention of

Juvenile Delinquency, which covers acts committed by minors that have criminal law provisions but are not subject to criminal punishment because they are under the legal age of criminal responsibility, as well as acts that seriously endanger society, it follows that the crime of school violence is a crime under Chinese criminal law, which includes physical and psychological violence committed by the perpetrator against teachers and students, property owned by the school or teachers and students, and It includes violent acts committed by the perpetrator against teachers and students, violent acts committed against the school or property owned by teachers and students, and violent acts committed by teachers and students against members of the community, usually manifested in the crimes of robbery, intentional injury, and provocation and nuisance, etc.

(II) Manifestations of violent crimes in schools

Combined with the data provided in the White Paper on Prosecution Work for Minors (2014—2019) released by China's Supreme Prosecutor on June 1, 2020, the analysis reveals the following manifestations of the current situation of violent crimes in schools in China:

1. The overall situation of violent crimes in schools is stabilizing and improving, with the number of crimes decreasing year by year. Since the inclusion of statistics in 2017, the procuratorial authorities have approved arrests and prosecuted campus bullying and violent crimes in a downward trend, with 4,157, 2,785 and 1,667 approved arrests from 2017 to 2019, down 33.00 % and 40.14 % respectively, and 5,926, 4,590 and 2,914 prosecutions respectively, down 22.54 % and 36.51 % respectively, reflecting that China has achieved initial results in the construction of campus safety and rule of law education (Fig. 1).

2. The crime of campus violence is relatively concentrated, and the trend is "two down and three up". Combined with the 2014—2019 review and prosecution of minors suspected of crimes, "two down" refers to the number of robbery and intentional injury crimes in the school violence crime declined year by year, compared with 2014, 2019 robbery and intentional injury crimes were reduced

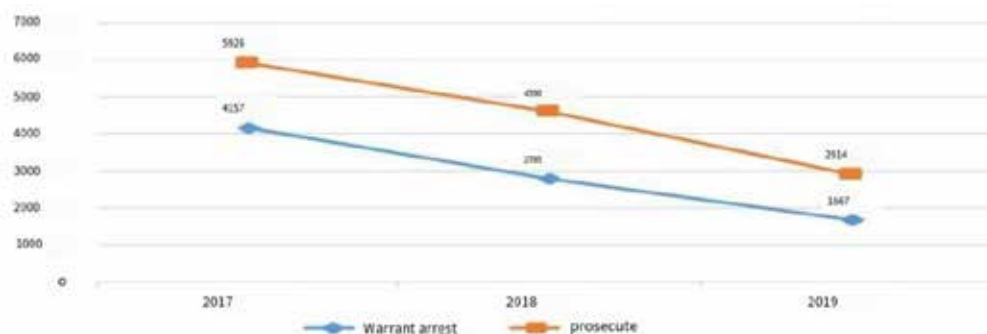


Figure 1. Bullying and violent crime in schools, 2017—2019

by 61.15 %, 52.01 %; "three up" refers to, with 2016 as the node, the procuratorate accepted the review and prosecution of minors suspected of crimes, 52.01 %; "three up" refers to, with 2016 as the node, the procuratorate accepted to review and prosecute the number of crimes related to violent crimes in school mobbing, provocation, rape crimes rose year by year, 2019 compared to 2016 rose 92.22 %, 77.88 %, 101.85 % respectively (Fig. 2).

(III) The characteristics of school violence crimes

1. Group

From the school violence incidents exposed by the network and the media, we can find that most cases are multi-on-one violence, and there are some cases of multi-on-many violence. Group violence can be summarized as two or more people teaming up to commit violence against a single individual to violate the rights and interests of a single individual. For example, in a

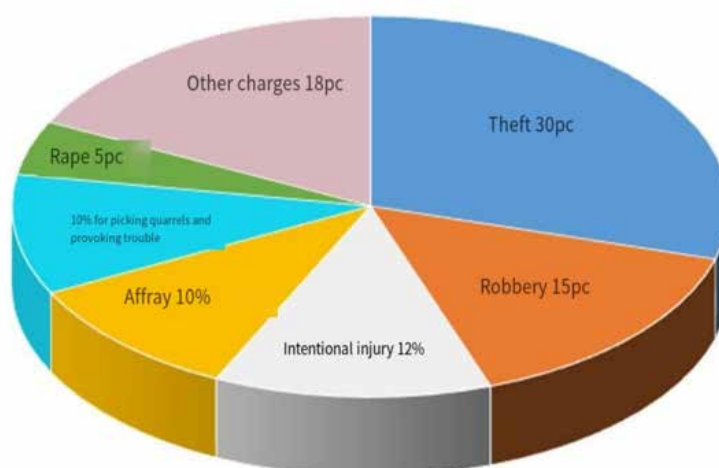


Figure 2. Alleged charges of minors accepted for review and prosecution, 2014—2019

3. The proportion of minor defendants who were 16 years old or younger than 18 years old and were enrolled in high school or vocational high school was relatively high. The reason for the low proportion of defendants who were 14 years old or younger than 16 years old is related to the special provisions of the Criminal Law, which stipulate that the above-mentioned groups of people are only criminally liable for eight types of special crimes, i.e., they have the status of defendants, so the above data are for reference only and do not fully reflect the school violence rate of these groups. The actual crime rate.

4. The proportion of cases in which the use of a murder weapon caused casualties, and cases in which the perpetrator surrendered after committing the crime and reached an agreement of understanding were high. In school violence cases, there is a high probability that the defendant can be found carrying and using a murder weapon as well as realistically causing serious injury or death to the victim. However, in such cases, whether to protect the minor or not to ruin a child's life because of a momentary mistake, there is a high percentage of defendants who turn themselves in after the crime and reach an agreement of compensation and understanding with the victim.

violent incident at a middle school in Zhejiang Province reported in the People's Daily on June 21, 2015, several teenage boys committed violence against a boy as young as six years old by tying him with a rope and then punching, kicking, and burning the little boy with cigarette¹s; on April 12, 2019, the Guoxia City Daily reported that seven girls and three boys from a middle school in Xiangcheng joined forces in a street outside that school. In the case of the "Chinese New Network", the number of subjects who committed the violence was huge, and they were bullying the young with more and tyrannical wrists, bringing unmeasurable physical and mental destruction to the abused students. In addition, Guan Hua of the Northwestern University of Political Science and Law's School of Administrative Law has conducted an in-depth study of the facts reported in the report, and the results show that more than half of the cases are cases of violence on campus, and there is a high probability that many perpetrators are targeting a single victim.²

2. Badness

Crimes of school violence are extremely cruel and egregious, hurting in parallel from both physical torture and humiliation of personality. The perpetrators of violence in many school violence incidents exposed on TV, newspapers, and other communication media

¹ Wen Wanzhu: "On the necessity and feasibility of lowering the age of criminal responsibility in China" // The official website of Deyang Intermediate People's Court, Sichuan Province.

² Guan Hua. Bringing Educational Discipline into the Rule of Law" // People's Political Consultative Daily. March 31, 2021. P. 11.

have shown blatant violence, which is extremely inconsistent with the image of innocence that students should display. Blatant acts of violence are manifested by the use of more vicious methods in the process of the perpetrator's unrestrained violence, causing irreparable physical and psychological trauma to the victim.

For example, on November 17, 2020, two women from AB beat a woman of the same age, T. Woman A kept holding T's hair and slapping her frantically, cursing and swearing all the time and seeming to say something repeatedly. After that, T sat down on the ground, and woman A kicked T and held T's head, and slapped T for woman B, one after the other, in a loud voice. During the period, T begged the other side but little effect, was suppressed simply unable to fight back has been beaten. Incidents such as these reveal the viciousness of the violent subject's behavior, and their behavior has been clearly inconsistent with the behavior expected of them as students.

3. More girls

The majority of school violence cases previously reported by the media were committed by male students, who would bully their victims with vicious and cruel violence. However, by analyzing the cases that have come to light in recent years, the proportion of girls among school violence perpetrators has become heavier. In the past, boys were the main perpetrators of school violence according to gender, but nowadays, the number and proportion of girls are on the rise every year. According to the survey data released in March 2019 by "Xinjing News Media", the crime rate of school violence among girls in schools, especially in secondary schools, has increased, and the crime rate of female students in some areas has even reached 52 %, so this performance trend must be taken more seriously.

4. Episodic

School violence is incidental, sudden and unpredictable, and any violent incident has a process from quantitative to qualitative change. In this process, it is necessarily an evolutionary process from low to high, from gradual to sudden change. It was reported that just before the college entrance exam two years ago, a senior student collected protection money from a junior in front of a county high school, and when the junior's parents came and mishandled the situation, the senior student suddenly had a large mood swing, which eventually led to the violent consequences of smashing cars and injuring people. In the campus, the youth group is highly concentrated, the vast majority have a strong sense of justice, teenagers of this age group is a characteristic of their love of fighting non-violence, a high degree of passion will be accompanied by huge mood swings, so they are also very easy to be incited, often things are not handled properly, by the emotions around the uncontrollable themselves, will suddenly occur violence.

II. Analysis of the causes and trends of violent crimes in Chinese schools

(I) Individual dimension

An in-depth study of school violence reveals that the perpetrators of school violence have a propensity for violence themselves. Teenagers are immature in physical and mental development, have not yet formed a world view, have simple and changeable thinking patterns, and have not yet formed an independent personality, but at this stage have a strong interest in the outside world, are psychologically eager to be respected and treated equally, and have a strong sense of self. Because of this, they often have a rejection attitude toward external criticism and suggestions, and are prone to rebellious behavior toward parents and teachers. Psychologists have shown that when a person is depressed and angry, he or she is more likely to act impulsively and even to attack and retaliate against certain objects. Minors are less able to withstand frustration from the outside world, and once they are bullied, ostracized, or demeaned, they often choose to respond strongly if they do not receive timely and effective solutions, which leads to school violence. Since adolescents themselves lack sound cognitive abilities, they do not consider the consequences when committing violent acts and do not properly recognize the adverse effects their actions will have on the victim, family, school, and society. The victims often do not know how to use legal means to protect themselves and choose to suffer in silence or use violence to counter violence when they are subjected to school violence, which further worsens the problem of school violence.

(II) Family dimension

The growth and education of students cannot be separated from their families and even more so from their parents. The reason why children whose parents are separated and divorced, one of them is dead or both parents are dead are prone to character defects is that they have seldom or never been loved and taught by their parents. They do not know whether what they do is legal and reasonable, and lack parental discipline and guidance. Or perhaps both parents often use force to argue, which can easily make children grow up with a distorted personality, lose themselves, and gradually develop a tendency to violence in dealing with various problems in school life.

(III) School dimension

The irrational educational philosophy is mainly reflected in the obvious utilitarian tendency of the school education model³. Although the improvement of China's quality education level has begun to bear fruit, the education concept and education model

³ Ye Yuting. Education evaluation has the right "baton" // China Youth Daily. Oct. 16, 2020. P. 7.

handed down are difficult to change in a short period of time. The idea of teaching to the test still influences students to a large extent, and test scores are still a prerequisite for students to have a bright future and a good destiny. When students enter school, it is like walking into a battlefield. Under the expectation of their parents and the supervision of their teachers, they study hard just to pass the exams with high grades. The school's explicit requirement for teachers to achieve good grades in their classes is not only related to the school's interests, but also directly related to the teachers' personal interests, resulting in the school's teachers "teaching to teach". Therefore, the use of a single performance evaluation system for student evaluation has had a negative impact on both teachers and students, as evidenced by the following three main arguments:

The first point is that too much pressure can lead to excessive psychological tension between teachers and students, and once the limits of personal tolerance are reached, teachers and students are prone to take radical approaches to solve problems. The second point is that some lower-achieving students are more prone to negative psychological problems such as depression, anxiety, and excessive low self-esteem because they have not been recognized by their teachers for a long time. These students are prone to excessive violent thoughts and antisocial thoughts due to being neglected for a long time. As a result, low-achieving students are more likely to give up on themselves when faced with difficult problems, adopt strong rebellious behaviors to attract the attention of teachers and parents, hold deep hostility towards the so-called good students who have excellent grades and receive attention from teachers, and even have violent thoughts of striking them. This is an expression of their resistance to the unequal treatment they have suffered for so long in school, and their strong dissatisfaction with the "all about grades and nothing else" school culture. The third point is that more and more schools are judging teachers' teaching ability and students' overall quality only by students' grades, which leads to the failure to implement the policy of promoting students' all-round development in moral, intellectual, physical, aesthetic and labor aspects, and students' inability to distinguish right from wrong in their learning and intellectual activities. Too much emphasis is placed on grades and exam-oriented education, and the cultivation of ideology and morality and the cultivation of the concept of rule of law are put in an insignificant position, so that students lack moral and legal education, so there are still some students who do not know that their use of violent crimes to attract attention is illegal, and the victims are not clear about how to properly protect themselves in order to prevent being victimized by others.

(IV) Social dimension

Students are not able to distinguish right from wrong in their approach to things, they have less social experience and exposure, they are not mature enough in all aspects of their minds, and they lack the self-awareness and experience in dealing with them to effectively resist activities that may have a negative impact. Although students are curious about the unknown, at the same time they are vulnerable to the poisoning by the illegal import of external violent culture. Especially with the further expansion of reform and opening up and the increase of communication and exchange in foreign trade, the dark side of the cultural market is gradually revealed, in large part because some unhealthy overseas films, books and the Internet are encroaching on the lives of some students and negatively affecting them a little. Some of the movies and films are full of scenes that use violent and bloody means to solve problems, which can easily lead to a radical change in students' consciousness and thoughts, making some students behave abnormally and gradually form an imitation effect in real life, which is undoubtedly one of the common causes of violent crimes in schools. A more common factor is the design of violent and bloody situations in video games, because playing games has become an after-school activity for most students today, and this design can make students who lack the ability to discriminate take extreme violence to solve problems, which in turn breeds the cancer of violent crimes in schools. Many of the violent subjects exposed by the news media have been or were still influenced by a culture of violence when they committed crimes, advocating violence to solve problems. For example, students who are usually obsessed with violent and bloody type games are prone to use violence to solve conflicts between classmates or other problems, resulting in the consequences of violent crimes in schools.

III. Problems in the governance of violent crimes in schools: individual and social intertwining

(I) Differences in individual awareness

Since students on campus are not yet mature and have a low level of awareness, the lighter acts of school violence with self-control will largely be treated as jokes or childish normality and not considered as school violence, while the heavier acts of school violence will usually only be mediated between the actual parties involved, which will easily lead to the distorted understanding that "the problem can only be solved by negotiating compensation afterwards without causing trouble. This can easily lead to the distorted perception that "the problem can only be solved by negotiating compensation afterwards. The degree of school violence that is actually resolved

by the public security and judicial authorities has risen to the administrative or criminal realm, and such extreme cases are extremely rare in the eyes of the parties involved.

(II) Correctional education is in need of practical work

"Specialized correctional education" refers to the correctional measures for underage minors who have not reached the age of criminal responsibility. China's newly revised Law on the Protection of Minors and Law on the Prevention of Juvenile Delinquency in December 2020 stipulate that underage students with serious misbehavior in school can be sent to special schools for correction and education in accordance with the relevant provisions of the law. This forms a closed loop of graded correctional treatment to a certain extent in the management of crime, which has positive significance for the education and correction of minors under the age of criminal responsibility in general, but is still inadequate for minors suspected of serious crimes under the age of criminal responsibility, and the implementation of the relevant system in the supervisory department is still waiting to be improved in conjunction with the actual situation after the official implementation of the above laws.

(III) Deviations in social perceptions

Caring for the growth of minors is a basic concept shared by the international community, and it is also a core element in the governance of juvenile delinquency. China and other countries around the world have had to face the difficult question of how to set standards that are tolerant but not permissive in their efforts to help this group in education, behind remarkable results. In recent years, school education and social governance groups have not realized the importance of discipline in the education and support of minors who are extremely dangerous to school and society, and therefore have shown that equal protection of minor victims is not sufficient.

(IV) Governance regulations still need to be improved

At present, school violence is frequent, and violent crimes in schools show an obvious trend of underage. However, according to Chinese criminal law, those under 14 years of age are not criminally liable, while those under 14 and 16 years of age are only criminally liable for eight crimes with serious social hazards; then refer to the provisions of the Law on Public Security Management Punishment, minors under 14 years of age or older and under 16 years of age are exempt from public security detention for first-time offenders. In practice, school violence crimes are a certain percentage of students between the ages of 14 and 16 years old, and a series of cases of intentional killing of children under 14 years old, but because the crime of school violence is dominated by the crime

of intentional injury, the crime of intentional injury further requires that the injury should be greater than minor injuries, so that it is difficult to pursue criminal responsibility for intentional killing of children under 14 years old, assault or abuse of minors and other minor injuries, this age group. Some of the perpetrators of violence in this age group cannot even be punished by public security detention, and can only be resolved by the school or the relevant educational institution in coordination.

IV. The governance of violent crimes in schools countermeasures

(I) Prevention of violent crimes in schools

1. Legislative prevention

On October 17, 2020, the amendment to the Law of the People's Republic of China on the Protection of Minors was passed and will come into force on June 1, 2021. This amendment further improves China's rule of law network and is of great significance in moving the protection of minors to a higher level of rule of law. A major feature of this amendment is that it reflects the concept of integrated governance involving schools, families and society together. The amendment proposes to clarify the responsibilities of schools and strengthen the institutional requirements for the prevention and control of bullying, sexual abuse and Internet addiction in schools. As part of the comprehensive governance, the new Law on the Protection of Minors also requires schools to educate staff, students and others about the rule of law and implement a protection system for students who are abused and addicted to the Internet. If schools find similar situations in future teaching activities, they will have a complete system to address such incidents.

The new law clarifies the definition of "school bullying" and provides a basis for schools to identify bullying behavior. In addition, the revised Law on the Protection of Minors also imposes clearer responsibilities on schools. Schools are responsible for intervening in cases of bullying, sexual abuse, and Internet addiction, and for notifying parents, public security authorities, and educational administrations. Thus, it appears that the newly revised Law on the Protection of Minors places higher requirements on schools in terms of their ability to protect the rights and interests of students, and also gives further legal system protection for schools to manage the related crime of school violence.

2. Regulation and prevention

Adhere to the principle of following the rule of law, and strictly implement the criminal law for the protection of personal safety and various laws for the protection of minors. According to the different ages of school violence crimes, different criminal measures should be taken according to the severity of the circumstances: those who have reached the

age of 14 or above shall be criminally responsible in accordance with the relevant laws and regulations, and the punishment may be appropriately reduced according to the severity of the circumstances, but shall not be arbitrarily mitigated or exempted from punishment. In addition, the education and training of those involved in the case shall not be carried out blindly, and the corresponding means of education and training shall be adopted according to the criminal characteristics of those involved in the case. According to the statute, the subject of punishment under the age of 16 should be detained by the judicial authorities, instead of just letting the parents reform and educate or letting them do whatever they want on the grounds of being underage. The education system is a comprehensive system and does not rely solely on "parent-teacher cooperation" to solve all problems. If necessary, many social forces can be called upon to participate in the protection of the legal rights of minors. In accordance with the law, there is an urgent need to use the power of the relevant departments of the public security organs, the relevant departments of the education administration and other relevant social organizations to supervise and deal with acts of a serious nature related to violent crimes in schools.

(II) Control of violent crimes in schools

1. Family Governance

Parents or other guardians of minors must assume the responsibility and obligation to discipline students for bullying behaviors, and cannot condone their children's descent into the abyss of violent crimes in schools because of their love for their children. For minors who are addicted to the Internet, both the revised Law on the Protection of Minors and the Law on the Prevention of Juvenile Delinquency require parents to assume the responsibility of guardianship and education as guardians, reasonably arrange the Internet time of minors at home, guide them to browse and use green and healthy websites and Internet software, and not to ignore their children's addiction to games, let alone condone their children's access to unhealthy yellow, violent, bloody and other cultures. To prevent and reduce the occurrence of violent crimes in schools, it is necessary to create a harmonious and beautiful family atmosphere through the family. Parents should set positive role models for their children, instill correct concepts, help them develop good habits and form a correct system of practical action logic, so as to reduce and avoid the occurrence of violence in schools.

2. School Governance

The development of students' personal habits is inseparable from the influence of the school. Schools should strengthen comprehensive education and actively do a good job of transmitting and

shaping values for students, so as to promote the coordinated development of all aspects of students' moral, intellectual, physical, aesthetic and labor. Therefore, ideological and political education, rule of law education, mental health education and other aspects of the work should not be ignored, schools should guide students to correctly deal with various conflicts in learning life, to teach students to learn to be tolerant and generous, with legal and reasonable and harmonious way to solve problems. It can be seen that school education should focus on enhancing students' ideological and political awareness, legal awareness, responsibility awareness and life safety awareness, and promote the formation of a good school environment and order.

3. Social Governance

To further strengthen education and publicity and create a favorable public opinion atmosphere to curb and prevent violence in schools, strong positive guidance is necessary. The propaganda department should increase the publicity of anti-school violence through public service announcements and special reports, and the judicial authorities should also organize timely publicity and reports while handling cases to respond to social concerns and guide public opinion; the government should attach great importance to and take the initiative to implement a series of initiatives to purify the social environment, because purifying the real social space environment and the online social space environment is an important way to prevent violent crimes in schools and reduce the incidence of violent crimes in schools. In the real social space, we should improve the laws and regulations to prevent school violence, regulate and restrain the system, guide students to develop good and healthy habits, form correct and positive values, and deal with problems on campus rationally; at the same time, we should provide security for students by purifying the campus environment and social environment, enhancing the supervision and control of security inside and outside the campus, and creating a stable and harmonious social atmosphere for students. In the network social space, strengthen the supervision of the network sector, take the essence of the network cultural attitude and remove the dross; optimize the capital composition of the network cultural market, eliminate social reactionary hostility and bad values, advocate mainstream culture and actively promote socialist core values.

REFERENCES

1. Cheng Wei: "Perspectives and Reflections: Analysis of the Causes of Violent Crimes in Chinese Schools and Countermeasures for Prevention and Control // Theoretical World. No. 1. 2012.
2. *Chu Yin*. The Legal Absence and Response to "Campus Violence // Contemporary China, in China Youth Studies. No. 1. 2016.
3. *Faaidler-Nora, Sommer Friedek, Loschner-Vincentz, Ahli Nadine, Gerber-Christine, Scheithauer-Herbert*. [DE] Teacher and Peer Responses to Warning Behavior in 11 School Shooting Cases in Germany // *Frontiers in psychology*. 2019. No. 1.
4. *He Yanmei, Wang Huiting*. The causes of personal extreme violence crimes and prevention strategies // *Journal of Social Sciences*. Harbin Normal University. 2019. No. 10.
5. *Jin Gao Feng, Shou Jia Li, Lin Xi Nan*. Analysis and Forecast of Crime Situation in China (2018—2019) // *Journal of the Chinese People's Public Security University (Social Science Edition)*. 2019. No. 35.
6. *Jin Gaofeng, Li Yishang*. A Comparative Study of Violent Assault Crimes on Campus in China and the United States An Investigation and Analysis Based on 94 Typical Cases // *Journal of the Chinese People's Public Security University (Social Science Edition)*. 2017. No. 33.
7. *Ketik Arriba*. [US] A Systematic Evaluation of Restorative Justice Practices: School Violence Prevention and Response // *Journal of School Violence*. 2020. No. 10.
8. *Li J., Kang J*. School Violence Prevention Based on Psychological Perspective // *Rural Economy and Technology*. 2017. Vol. 28.
9. *Pietro Ferrara, Giulia Franceschini, Alberto Villani* [Italian] Physical, psychological and social impact of school violence on children // *Journal of School Violence*. 2019. No. 45.
10. Qingdao Municipal Intermediate People's Court Juvenile Trial Court Group: Analysis of Juvenile School Violence Cases — Taking Qingdao Area as an Example // *Research on Youth Crime Prevention*. 2016. No. 5.
11. *Rong Yue*. Characteristics, Causes and Effective Prevention of Violent Crimes in Minors' Schools // *Modern Education Management*. 2016. No. 2.
12. *Tao Hong*. Analysis of causes and countermeasures of campus violent crimes in higher education institutions // *Journal of Guangxi Education College*. 2016. No. 2.
13. *Weng Li, Wu Haixia*. Research on the detection and prevention strategies of violent crimes on campus // *Journal of Zhejiang Academy of Political and Legal Management Cadres*. 2001. No. 5.
14. *Wu Min*. Analysis of the causes and countermeasures of juvenile violent crimes // *Journal of Brokerage*. 2016. No. 3.
15. *Ye Xiaoqin, Zhao Zhongdong*. Campus crime: quantitative analysis of crime structure, crime causes and prevention and control strategies — a sample of 67 typical cases published by the Supreme People's Court // *Research on Youth Crime Prevention*. 2017. No. 2.
16. *Yu Yang, Shi Xiaoqian*. Research on Behavioral Characteristics of School Bullying and Social Prevention Countermeasures--Analysis Based on 50 Typical Cases of School Bullying // *Juvenile Delinquency*. 2019. Vol. 5.
17. *Zeng Dan*. An Analysis of Campus Violence among College Students in the Perspective of "Field-Habit-Capital" Theory // *Decision Exploration*. 2020. No. 3.
18. *Zeng Minling, Su Wanyi, Mao Yuanyuan, Liang Yongxian, and Wu Qisui*. Research on Overseas Campus Crime Prevention Measures and Its Implications // *Urban Design*. 2018. Vol. 5.
19. *Zhang Lingzhi*. Analysis of the causes of students' violent criminal behavior in school and preventive measures // *Legal Science Expo*. 2017. No. 19.

Искусственный интеллект и право

Можно ли регулировать искусственный интеллект? Is it Possible to Regulate Artificial Intelligence?

Диана Геннадиевна Алексеева,
доктор юридических наук,
профессор кафедры банковского права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Россия
e-mail: dgalekseevaldmsal.ru

Diana G. Alekseeva,
Dr. Sci. (Law), Professor of Banking Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Moscow, Russia
e-mail: dgalekseevaldmsal.ru

© Алексеева Д. Г., 2024

Аннотация. Искусственный интеллект в настоящее время широко используется как участниками российского рынка, так и в мировой экономике. Потенциал его дальнейшего применения представляется значительным. Вместе с тем активное использование искусственного интеллекта в различных отраслях экономики, особенно в финансовом секторе, не только создает возможности, но и несет определенные риски, угрозы и вызовы. Представляется необходимым, с одной стороны, создать нормативные условия для развития технологии ИИ, а с другой — определить направления совершенствования правового регулирования искусственного интеллекта, позволяющие создать разумный баланс интересов потребителей, бизнеса, государства и устранить существующую правовую неопределенность.

Ключевые слова: искусственный интеллект, Банк России, экономика, финансовый сектор, риски, стратегии развития, правовая неопределенность, законодательство

Abstract. Artificial intelligence is currently widely used by participants in both the Russian market and the global economy. The potential for its further application is significant. At the same time, the widespread use of artificial intelligence in various sectors of the economy, especially in the financial sector, creates not only opportunities, but also carries certain risks, threats and challenges. It seems necessary, on the one hand, to create regulatory conditions for the development of AI technology, and on the other hand, to identify areas for improving the legal regulation of artificial intelligence, allowing for a reasonable balance of interests of consumers, business, and the state and eliminate existing legal uncertainty.

Keywords: artificial intelligence, Bank of Russia, economy, financial sector, risks, development strategies, legal uncertainty, legislation

Понятие и виды искусственного интеллекта

Искусственный интеллект (ИИ) представляет собой комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при

выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Этот комплекс включает информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в нем используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений (пп. «а» п. 5 Национальной

стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года¹).

По мнению Банка России, ключевое отличие систем ИИ от обычных программных средств заключается в способности ИИ к обучению, как указывается в докладе Банка России 2023 г. «Применение искусственного интеллекта на финансовом рынке»² (далее — Доклад Банка России), системы на основе ИИ обучаются, извлекая закономерности из данных и настраивая внутренние скрытые параметры, необходимые для получения решения.

Ряд экспертов выделяют три категории ИИ на основе возможностей технологии: слабый ИИ, сильный ИИ и суперсильный ИИ³.

Слабый ИИ (Artificial Narrow Intelligence, ANI — ИИ узкого назначения) определяется как набор алгоритмов, ориентированный на решение узкоспециализированных, прикладных задач. В рамках слабого ИИ условно можно выделить три типа:

- традиционный ИИ — тип ИИ, имитирующий умственную деятельность и способный делать прогнозы и выводы на основе анализа. В финансовой отрасли используется для кредитного скоринга, борьбы с мошенничеством, управления рисками и др.;
- адаптивный ИИ¹⁰ — тип ИИ, в рамках которого модель может обучаться и динамически адаптироваться к изменениям;
- генеративный ИИ — может создавать новый контент (текст, изображение, аудио и видео) в ответ на запросы пользователя, что является ключевым отличием от традиционного ИИ. При этом растущие возможности генеративного ИИ, а также его способность выполнять более широкий по сравнению с традиционными моделями ИИ спектр задач рассматриваются некоторыми исследователями как шаг к эволюции традиционных алгоритмов ИИ в сторону так называемого сильного ИИ.

Сильный ИИ (Artificial General Intelligence, AGI — ИИ общего назначения) — гипотетическая концепция системы ИИ, способной к решению любого класса задач, которые могут быть выполнены человеком. Среди возможных свойств сильного ИИ выделяют способность к автономному принятию решений и самостоятельной постановке задач, построению логических умозаключений, стратегическому планированию и действиям в условиях значительной неопределенности, а также возможность самообучения. Появление моделей

сильного ИИ прогнозируется рядом экспертов не ранее 2030—2040-х гг.

Суперсильный ИИ (Artificial Superintelligence, ASI — супер-ИИ) — концепция, выделяемая некоторыми исследователями и описывающая возможность создания в отдаленной перспективе систем ИИ, которые будут существенно превосходить разум человека. Перспектива появления суперсильного ИИ является неопределенной, а контуры и смысловое содержание этой концепции на сегодня не сформированы. Суперсильный ИИ в большей степени остается предметом футуристических рассуждений.

Развитие искусственного интеллекта

В Докладе Банка России подчеркнуто, что в ближайшие годы генеративный ИИ станет одним из самых динамично растущих направлений ИИ. По оценке Bloomberg Intelligence, глобальный рынок решений на основе генеративного ИИ в 2023—2030-х гг. увеличится более чем в 13 раз — с 67 до 897 млрд долларов США⁴. Благодаря своим отличительным характеристикам, генеративный ИИ имеет широкий потенциал применения практически во всех сферах в части оптимизации процесса взаимодействия с пользователями, улучшения клиентского опыта и др.

По оценкам McKinsey, экономический эффект от внедрения продуктов генеративного ИИ в разных секторах мировой экономики составит 2,6—4,4 трлн долларов США в год, а 75 % прироста даст использование генеративного ИИ в маркетинге, клиентских сервисах и разработке программного обеспечения.

В финансовом секторе ИИ позволит увеличить выручку банков на 200—340 млрд долларов США в год, а страховых компаний — на 50—70 млрд долларов США в год. По мнению экспертов, наиболее перспективные направления применения генеративного ИИ в финансовом секторе — развитие клиентских сервисов (чат-боты и голосовые помощники), управление рисками и комплаенс⁵.

В зарубежной практике технологии ИИ активно применяются в деятельности финансовых организаций, в частности в следующих сферах⁶: — Morgan Stanley использует чат-ботов на базе OpenAI для помощи финансовым консультан-

¹ Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года)» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 11.10.2019.

² URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/156061/consultation_paper_03112023.pdf.

³ Доклад Банка России.

⁴ Generative AI to Become a \$1.3 Trillion Market by 2032. Bloomberg (June 2023).

⁵ The economic potential of generative AI: The next productivity frontier. McKinsey (June 2023).

⁶ URL: https://bosfera.ru/sites/default/files/pdf/skvortsov_grishin_ai_271023_final.pdf.

- там в качестве ресурса знаний, который использует внутреннее хранилище исследований и данных фирмы;
- хедж-фонд Citadel ведет переговоры о корпоративной лицензии ChatGPT, которая будет использоваться для разработки программного обеспечения и анализа информации;
- платформа управления расходами Vrex в партнерстве с OpenAI запустила анализ расходов и контрольные показатели для клиентов с помощью чата;

— Bloomberg разрабатывает BloombergGPT — финансовую языковую модель, созданную для анализа настроений инвесторов, классификации новостей и других финансовых задач.

Аналогичные направления использования ИИ выявлены и в практике российских банков. В частности, Банк России выделяет следующие возможности применения технологии ИИ в работе финансовых организаций⁷ (см. таблицу).

Примеры применения искусственного интеллекта в финансовых организациях

Область применения	Сфера применения	Тип ИИ
Первая линия: фронт-офис	Чат-боты	ИИ-алгоритмы на основе обработки естественного языка
	«Умные» инструменты маркетинга	ИИ-алгоритмы с элементами глубокого обучения для формирования персональных предложений
	Алготрейдинг, инвестиционное консультирование и оценка стоимости активов	ИИ-алгоритмы на основе регрессионных моделей для оценки показателей
Вторая линия: проверка и обработка операций	Скоринг	Приложения на основе ИИ-алгоритмов для проведения кредитного скоринга, доступные в том числе клиентам
	Подтверждение операций, обработка документов	ИИ-алгоритмы, подключенные к сведениям о платежных данных и системе управления рисками для мгновенного принятия решений
Третья линия: операционный учет	Мониторинг транзакций	ИИ-алгоритмы, способные в режиме реального времени отслеживать подозрительные операции и оповещать пользователей
Общее	Разработка, оптимизация ПО	Сквозная сервисная функция для бизнес-процессов

Уже сегодня технологии ИИ активно используются для прогнозирования вероятности дефолта заемщика; проведения скоринговой оценки клиентов; оптимизации рекламных стратегий для привлечения клиентов; в рамках осуществления гиперперсонализированного обслуживания клиентов; для распознавания документов, изображений, речи и передачи их в IT-системы; в целях обслуживания клиентов с помощью чат-ботов и голосовых помощников; проведения алгоритмической торговли; в системах информационной безопасности. Генеративный интеллект планируется использовать в контакт-центрах и системах принятия решений⁸.

Используются технологии ИИ и при лидогенерации, они позволяют улучшить качество маршрутизации клиентских заявок по заявленным

банком параметрам; при проведении кредитного скоринга в рамках работы с кредитными историями заемщиков; в обнаружении подозрительной активности на фондовом, срочном и валютном рынках.

Пример — искусственный интеллект в Бюро кредитных историй:

- кредитные истории заемщиков всегда использовались для решения задачи кредитного скоринга;
- развитие технологий искусственного интеллекта и рекуррентных нейронных сетей придало новый импульс этому процессу и позволило разработать PD-скоринг высокого качества, в настоящее время используемый в НБКИ;
- на вход модель получает полные последовательности событий кредитных историй субъек-

⁷ URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/156061/consultation_paper_03112023.pdf.

⁸ URL: https://bosfera.ru/sites/default/files/pdf/skvortsov_grishin_ai_271023_final.pdf

екта: заявки, выдачи кредитов, платежи и с помощью нейронной сети предсказывает факт выхода в просрочку более 90 дней⁹.

По мнению М. А. Легашова¹⁰, крупные розничные банки сегодня уже сложно отличить от IT-фирм, примерно каждый пятый сотрудник в них является IT-специалистом либо «цифровым талантом», постановщиком задач для IT, а среди основных игроков отрасли практически не осталось банков, не использующих методы искусственного интеллекта. Отмечается, что характерная для банковской деятельности специфика обуславливает возможность применения дополнительных возможностей технологии ИИ, не характерных для других компаний, в частности, для:

- идентификации клиентов, требующей оперативного управления значительными массивами данных, полученными из различных источников;
- борьбы с мошенническими операциями (антифрод-системы), предусматривающей необходимость обработки транзакций клиентов, выявления необычных, подозрительных и нехарактерных для данного клиента операций и противодействия хищениям денежных средств клиентов;
- соблюдения законодательства о противодействии отмыванию доходов и финансированию терроризма, выявления сомнительных операций, предполагающего оперативное проведение анализа значительного количества банковских операций клиентов с учетом специфики его деятельности. В современных условиях осуществление такого контроля «в ручном режиме» для крупной кредитной организации представляется совершенно невыполнимым.

Банк России отмечает активное использование искусственного интеллекта в инвестиционном секторе по следующим направлениям¹¹:

Сферы пользования искусственного интеллекта в инвестиционном секторе следующие:

- а) торговля и управление активами, в том числе:
 - консультирование и сопровождение клиентов (в том числе инвестиционные рекомендации, подбор инвестиционных продуктов и инструментов, формирование торговых стратегий);
 - алгоритмическая торговля;
 - управление активами и ребалансировка инвестиционного портфеля;
 - управление рисками (индикаторы раннего предупреждения дефолтов, оценка риск-профиля, анализ волатильности на рынке, оценка

риска ликвидности, оценка качества исполнения сделок).

- б) инфраструктура инвестиционного сектора (торговая, учетная, расчетно-клиринговая):
 - управление рисками (идентификация и анализ аномальных активностей в торговле, оценка рисков неисполнения сделок, прогнозирование ликвидности)
 - операционная деятельность (оценка качества данных, подтверждение данных, автоматическая обработка неструктурированных данных).
- Развитие ИИ может также повлиять на управление инвестиционными и кредитными рисками, предоставив дополнительные инструменты для их мониторинга и оценки. В режиме реального времени ИИ-алгоритмы способны отслеживать множество факторов риска и тестировать эффективность и устойчивость портфеля к различным рыночным/экономическим сценариям. В частности, они могут сформировать систему индикаторов раннего предупреждения о потенциальном неисполнении клиентами обязательств (дефолте) и динамические показатели измерения риск-профиля клиента.

Некоторые маркетмейкеры внедряют модели ИИ для минимизации риска обесценения свободных финансовых активов (Inventory Risk) и максимизации рентабельности своего баланса. Отдельные управляющие активами и хедж-фонды автоматизируют процессы управления рисками и обеспечения соблюдения регуляторных требований (комплаенс) путем отслеживания поведения управляющих индивидуальными портфелями активов, автоматизации ежедневных отчетов о качестве исполнения сделок (Execution Quality Reports) и процедуры оценки риска рыночной ликвидности.

Помимо финансового сектора, искусственный интеллект активно используется в иных секторах отечественной экономики. Государство активно поддерживает развитие ИИ в самых различных направлениях деятельности.

По информации Департамента стратегического развития и инноваций Министерства экономического развития Российской Федерации¹², современные технологии искусственного интеллекта реализуются по следующим направлениям: компьютерное зрение; обработка естественного языка; распознавание и синтез речи; интеллектуальные системы поддержки принятия решений; перспективные методы ИИ.

По оценкам проектного офиса «Цифровая экономика», объем российского рынка ИИ в 2023 г.

⁹ URL: https://bosfera.ru/sites/default/files/pdf/skvortsov_grishin_ai_271023_final.pdf.

¹⁰ URL: <https://roscongress.org/materials/ispolzovanie-iskusstvennogo-intellekta-bankovskim-sektorom-rossii-dlya-sokhraneniya-lidiruyushchikh-/>.

¹¹ URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/156061/consultation_paper_03112023.pdf.

¹² URL: https://www.economy.gov.ru/material/departments/d01/razvitie_iskusstvennogo_intellekta/.

достиг 650 млрд рублей, увеличившись на 18 % по отношению к предыдущему году. В период с 2019 по 2023 г. на развитие ИИ в России направлено 19,4 млрд рублей. По состоянию на 2023 г. 12 исследовательских центров ведут передовые разработки в областях «сильного», этического, доверенного и отраслевого ИИ. Около 17,6 тыс. студентов обучаются компетенциям в области ИИ. На сегодняшний день 35 % российских компаний разработали и внедрили стратегии развития и использования ИИ. В финансовом секторе средства ИИ в том или ином виде используют 95 % организаций — это самый высокий показатель среди отраслей. Системы ИИ внедряют более 16 % компаний обрабатывающей промышленности. Примерно 16 % медицинских учреждений в России используют ИИ, а 34 % планируют задействовать его¹³.

Очевидно, что динамичному развитию искусственного интеллекта, его активному и безопасному внедрению во все сферы экономики, государственного управления и жизнедеятельности общества должно сопутствовать надлежащее нормативно-правовое регулирование, которое, с одной стороны, будет способствовать безбарьерному и оперативному применению новых разработок в области ИИ, а с другой — обеспечивать необходимый уровень безопасного использования.

Правовое регулирование искусственного интеллекта в зарубежных странах

Эксперты отмечают, что в ряде юрисдикций ИИ регулируется при помощи сочетания инструментов¹⁴:

- жесткого регулирования (hard-law) — юридически обязательных норм, разрабатываемых законодателями и регуляторами;
- мягкого регулирования (soft-law) — не обязательных, но предназначенных для оказания нормативного воздействия, издаваемых и поощряемых регулятором норм (рекомендательные письма, стандарты);
- саморегулирования (self-regulation) — не обязательных к применению стандартов, принципов и кодексов поведения, созданных участниками рынка без непосредственного участия регулятора.

Банк России выделяет три основных подхода к регулированию ИИ¹⁵:

- ограничительный подход — предусматривает принятие норм, регламентирующих разработку, внедрение и эксплуатацию систем ИИ, содержащих прямой запрет на использование отдельных систем ИИ, а также дополнительные требования к эксплуатации ИИ с повышенным риском. По мнению экспертов, данный подход реализуют Европейский союз и Бразилия;
- гибридный подход — представляет собой сочетание инструментов жесткого регулирования, мягкого регулирования и саморегулирования на основе риск-ориентированных принципов. К такому подходу можно отнести модели регулирования таких стран, как Китай, Канада и США;
- стимулирующий подход — предполагает применение инструментов мягкого регулирования (саморегулирование, этические принципы) и полное отсутствие ограничительных мер в отношении ИИ. Примеры данного подхода к регулированию — Великобритания и Сингапур.

Примечательно, что в части регламентации искусственного интеллекта в различных странах мира пока утверждены документы стратегического планирования — концепции, политики, государственные стратегии и т.д. Как таковых, законов или иных нормативных актов, регламентирующих особенности применения ИИ в конкретной стране, практически нет, но государства, как правило, настроены на разработку соответствующих нормативных документов в ближайшее время.

В частности, как отмечает Я. В. Селянин¹⁶, в декабре 2018 г. канадский институт перспективных исследований опубликовал отчет «Создание мира искусственного интеллекта» (Building an AI World: Report on National and Regional AI Strategies)¹⁷, представлявший собой обзор существующих государственных стратегий в области искусственного интеллекта (ИИ). К ноябрю 2018 г. такие документы выпустили уже 17 государств, включая Китай, а также Евросоюз, а к январю 2020 г. документы стратегического планирования в области искусственного интеллекта представили уже 33 государства.

11.02.2019 в США была разработана Национальная стратегия в области искусственного интеллекта, содержащая цели, задачи и основные направления развития ИИ. Позднее Президентом США был подписан Указ № 13859 «Поддержание американского лидерства в области искусственно-

¹³ URL: [https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Искусственный_интеллект_\(рынок_России\)#cite_note-0](https://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Искусственный_интеллект_(рынок_России)#cite_note-0).

¹⁴ URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/156061/consultation_paper_03112023.pdf

¹⁵ URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/156061/consultation_paper_03112023.pdf

¹⁶ URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_44324190_46297128.pdf.

¹⁷ Dutton T., Barron B., Boskovic G. Building an AI World: Report on National and Regional AI Strategies // Canadian Institute for Advanced Research. 2018. December, 6. URL: <https://www.cifar.ca/cifarnews/2018/12/06/building-an-ai-world-report-on-national-andregional-ai-strategies> (дата обращения: 11.02.2020).

го интеллекта» (Maintaining American Leadership in Artificial Intelligence), который определяет политику по укреплению научно-технического и экономического лидерства Соединенных Штатов в области научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (НИОКР) и внедрению ИИ на основе скоординированной стратегии федерального правительства. Государство берет на себя роль руководящей и направляющей силы и совместно с ИТ-индустрией, научным сообществом, иностранными партнерами намерено обеспечить увеличение объемов инвестиций в научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы. Ведомствам предписано отдавать им приоритет при формировании бюджетных заявок.

Отмечается, что лидерство США в области ИИ имеет первостепенное значение для поддержания экономической и национальной безопасности страны и формирования глобальной эволюции в соответствии с ее ценностями, политикой и приоритетами. Политика правительства США направлена на поддержание и укрепление научного, технологического и экономического лидерства страны в области исследований и разработок в области искусственного интеллекта и их внедрения посредством скоординированной стратегии федерального правительства — Американской инициативы в области искусственного интеллекта, которая руководствуется пятью принципами:

- обеспечение технологического прорыва в области ИИ в федеральном правительстве, промышленности и академических кругах в целях содействия научным открытиям, экономической конкурентоспособности и национальной безопасности;
- стимулирование разработки соответствующих технических стандартов и устранение барьеров для безопасного тестирования и внедрения технологий ИИ;
- обучение работников навыкам разработки и применения технологий ИИ;
- укрепление общественного доверия и уверенности в технологиях ИИ, защита гражданских свобод и ценностей;
- содействие созданию международной среды, которая поддерживает исследования и инновации в области ИИ и открывает рынки для американской индустрии ИИ, одновременно защищая технологическое преимущество в области ИИ и защищая критически важные технологии ИИ от приобретения стратегическими конкурентами и враждебными странами.

В Китае в Плане развития искусственного интеллекта нового поколения обозначены как приоритетные разработки в сфере искусствен-

ного интеллекта и в общем виде сформулирована национальная стратегия, цель которой — вывести Китай к 2030 г. в мировые лидеры в указанной области.

Ответственный подход к ИИ является фундаментальной основой предложения Китая, призывая к разделению ответственности и совместному управлению со стороны множества заинтересованных сторон. Этот подход фокусируется не только на дополнительных обязанностях различных заинтересованных сторон (правительства, академических кругов, промышленности, широкой общественности и т.д.), но и на всех жизненных циклах систем и услуг ИИ (от проектирования, исследований и разработок до развертывания, использования и управления) с необходимым мониторингом и оценками с точки зрения этического управления. Во многих странах существует консенсус относительно принятия ответственного подхода к ИИ, поскольку он рассматривается как один из лучших вариантов для продвижения международной структуры управления ИИ.

Отмечается, что структура управления ИИ должна использовать различные методы и инструменты управления, такие как этические принципы, нормы и спецификации, стандарты, законы и т.д., и включать их в методологию гибкого управления, чтобы дополнять друг друга и максимизировать их соответствующую эффективность. В Китае особенно подчеркивают, что ИИ должен оставаться под значимым контролем человека. Эти руководящие ценности и принципы, соответствующие рекомендациям ЮНЕСКО по этике ИИ, служат общим консенсусом на глобальном уровне по управлению ИИ¹⁸.

По мнению И. А. Филиповой, основными чертами, отличающими китайский подход к регулированию искусственного интеллекта, являются¹⁹:

- оперативность регулирования (быстрое реагирование на технологические вызовы, когда создается документ, включающий некоторые общие принципы, позволяющие понять разработчикам, инвесторам и пользователям, как относиться к соответствующей технологии);
- итеративность регулирования (государственные органы принимают акт, «проверяют» его на практике, через некоторое время принимают новый акт либо новую версию прежнего акта в зависимости от полученных результатов, постепенно конкретизируя правила);
- секторальность регулирования (отсутствует закон, охватывающий нормы, комплексно регулирующие всю сферу, для решения разных проблем в сфере искусственного интеллекта

¹⁸ URL: <https://epaper.chinadaily.com.cn/a/202211/23/WS637d9a55a31009d7c3da5312.html>.

¹⁹ Филипова И. А. Правовое регулирование искусственного интеллекта: опыт Китая // Journal of Digital Technologies and Law. 2024;2(1):46—73. URL: <https://doi.org/10.21202/jdtl.2024.4>. EDN: awefay.

принимаются отдельные нормативные правовые акты);

- идеологический контроль (наличие цензуры, в частности цензурирование алгоритмов);
- наличие широких полномочий у органов государственного управления по изданию подзаконных нормативных актов, устанавливающих множество исключений и изъятий из норм права, содержащихся в законах.

Разработать первые законы и правила в области ИИ, этические нормы и политические системы, сформировать возможности оценки и контроля безопасности ИИ в Китае планируют к 2025 г.²⁰

Национальная стратегия в области искусственного интеллекта на период до 2031 г. (UAE National Strategy for Artificial Intelligence 2031, National Program for AI) разработана в 2018 г. и в ОАЭ.

Как и в других странах (в частности, США и Китае), ОАЭ в рамках своей стратегии в области ИИ ставят перед собой цель стать мировым лидером в области ИИ к 2031 г.

Стратегия ИИ внесет значительный вклад в образование, экономику, развитие правительства и повышение благосостояния общества благодаря внедрению различных технологий ИИ в различных секторах, включая энергетику, туризм и образование.

Основными стратегическими целями являются²¹:

- завоевать репутацию страны, ориентированной на ИИ;
- повысить конкурентоспособность ОАЭ в приоритетных секторах за счет внедрения ИИ;
- создать благоприятную экосистему для ИИ;
- внедрить ИИ в сферу обслуживания клиентов, чтобы улучшить жизнь людей и работу правительства;
- привлекать и обучать будущих рабочих с использованием ИИ;
- привлечь ведущих мировых исследователей для работы с целевыми отраслями;
- предоставить данные и вспомогательную инфраструктуру, необходимые для того, чтобы стать испытательным полигоном для ИИ;
- обеспечить надежное управление и эффективное регулирование ИИ.

Стратегия ИИ включает пять тем²²:

- формирование Совета ИИ ОАЭ;

- семинары, программы, инициативы и поездки в государственные органы;
- развитие способностей и навыков всего персонала, работающего в сфере технологий, и организация учебных курсов для государственных служащих;
- предоставление услуг через ИИ и полная интеграция ИИ в медицинские службы и службы безопасности;
- запуск стратегии лидерства и издание правилительственного закона о безопасном использовании ИИ.

Правительство ОАЭ запустило в Дубае стратегический комплексный проект AI Blueprint по развитию и использованию искусственного интеллекта. Реализация данного плана предусматривает назначение специального генерального директора по использованию искусственного интеллекта в каждом государственном учреждении.

После запуска проекта в Дубае будет создан Artificial Intelligence and WEB3 Incubator, который станет крупнейшим в мире центром для компаний в сфере разработки ИИ и инновационных технологий и для привлечения специалистов и экспертов в области искусственного интеллекта для реализации креативных планов.

Проект также предусматривает выдачу лицензии Dubai Commercial License for Artificial Intelligence для развития ИИ-сектора за счет привлечения нишевых компаний и профессионалов, стимулируя инвестиции и укрепляя статус Дубая в качестве центра технологических и инновационных предприятий²³.

Правовое регулирование искусственного интеллекта на уровне Европейского союза

Одним из первых законодательных актов в области ИИ, принятых на уровне Европейского союза, стал Регламент Европейского парламента и Совета об установлении гармонизированных правил в отношении искусственного интеллекта (Закон об искусственном интеллекте), утвержденный Законодательной резолюцией Европейского парламента от 13.03.2024 (далее — Закон об ИИ)²⁴.

Закон направлен на создание единой нормативной-правовой основы для использования искус-

²⁰ URL: <https://digichina.stanford.edu/work/full-translation-chinas-new-generation-artificial-intelligence-development-plan-2017/>.

²¹ URL: https://ai.gov.ru/knowledgebase/dokumenty-po-razvitiyu-ii-v-drugikh-stranakh/2018_nacionalnaya_strategiya_oe_v_oblasti_iskusstvennogo_intellekta_na_period_do_2031_goda_uae_national_strategy_for_artificial_intelligence_2031_national_program_for_ai/.

²² URL: <https://u.ae/en/about-the-uae/strategies-initiatives-and-awards/strategies-plans-and-visions/government-services-and-digital-transformation/uae-strategy-for-artificial-intelligence>.

²³ URL: https://www.akm.ru/news/v_dubae_zapushchen_strategicheskij_kompleksnyy_proekt_ai_blueprint/

²⁴ URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_EN.html.

ственного интеллекта, охватывает практически любые (кроме военной) области и все виды ИИ.

В Законе об ИИ содержится система понятий об ИИ и классификация видов ИИ в зависимости от степени риска:

- запрещенные системы (с недопустимой степенью риска);
- системы с высокой степенью риска;
- остальные системы искусственного интеллекта.

Европейские законодатели согласились запретить²⁵:

- системы биометрической категоризации, использующие конфиденциальные характеристики (например, политические, религиозные, философские убеждения, сексуальную ориентацию, расу);
- нецелевое извлечение изображений лиц из Интернета или записей с камер видеонаблюдения для создания баз данных для распознавания лиц;
- распознавание эмоций на рабочем месте и в образовательных учреждениях;
- социальный рейтинг, основанный на социальном поведении или личных характеристиках;
- системы искусственного интеллекта, которые манипулируют поведением людей, чтобы обойти их свободную волю;
- использование ИИ для эксплуатации уязвимостей людей (из-за их возраста, инвалидности, социального или экономического положения).

Для систем ИИ, отнесенных к категории высокого риска (из-за их значительного потенциального вреда здоровью, безопасности, основным правам, окружающей среде, демократии и верховенству закона), были согласованы четкие обязательства. Депутатам Европарламента удалось включить обязательную оценку воздействия на фундаментальные права среди других требований, применимых также к страховому и банковскому секторам. Системы искусственного интеллекта, используемые для влияния на исход выборов и поведение избирателей, также относятся к группе высокого риска. Граждане будут иметь право подавать жалобы на системы ИИ и получать объяснения по поводу решений, основанных на системах ИИ высокого риска, которые влияют на их права²⁶.

Система управления рисками должна пониматься как непрерывный итеративный процесс,

планируемый и реализуемый на протяжении всего жизненного цикла высокорисковой системы ИИ, требующий регулярного систематического обзора и обновления. Она должна включать следующие этапы (ст. 9 Закона об ИИ):

- выявление и анализ известных и разумно прогнозируемых рисков, которые система ИИ высокого риска может представлять для здоровья, безопасности или основных прав, когда система ИИ высокого риска используется в соответствии с ее предполагаемым назначением;
- оценка и расчет рисков, которые могут возникнуть при использовании высокорисковой системы ИИ в соответствии с ее предполагаемым назначением и в условиях разумно предсказуемого непропорционального использования;
- оценка других рисков, которые могут возникнуть, на основе анализа данных, собранных из системы слепопродажного мониторинга;
- принятие соответствующих и целенаправленных мер по управлению рисками.

В Википедии отмечается²⁷, что принятый Закон об ИИ становится глобальным стандартом в указанной области. В сентябре 2021 г. Конгресс Бразилии принял законопроект, создающий правовую базу для искусственного интеллекта. Европейский совет принял свой общий подход к Закону об искусственном интеллекте 06.12.2022. Германия поддерживает позицию Совета, но все же видит необходимость в дальнейших улучшениях, что было сформулировано в сопроводительном заявлении государства.

Правовое регулирование ИИ в России

В настоящее время Россия находится «на развилке» определения подходов к регулированию ИИ. По оценкам Ассоциации Финтех, вопрос регулирования ИИ остается открытым²⁸.

Ключевыми направлениями регулирования ИИ называют следующие²⁹:

- безопасность ИИ;
- сектора, подходящие для использования ИИ с целью автоматизации;
- правовые и институциональные структуры, связанные с использованием ИИ и технологий;
- контроль и доступ к персональным данным;

²⁵ URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231206IPR15699/artificial-intelligence-act-deal-on-comprehensive-rules-for-trustworthy-ai>.

²⁶ URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231206IPR15699/artificial-intelligence-act-deal-on-comprehensive-rules-for-trustworthy-ai>.

²⁷ URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Регламент_Европейского_союза_об_искусственном_интеллекте.

²⁸ URL: [file:///c:/users/dgalekseeva/downloads/primenenie_tehnologij_iskusstvennogo_intellekta_na_sajt_1697722_512%20\(1\).pdf](file:///c:/users/dgalekseeva/downloads/primenenie_tehnologij_iskusstvennogo_intellekta_na_sajt_1697722_512%20(1).pdf).

²⁹ file:///c:/users/dgalekseeva/downloads/10_trendov_II_1718952374.pdf.

— моральные и этические вопросы, связанные с ИИ.

Отсутствует единообразное понимание направлений и необходимой степени регламентации ИИ и в отечественной доктрине, поскольку не выработаны единые подходы к научной оценке важнейших параметров искусственного интеллекта. В частности, выделяют проблематику в признании правосубъектности ИИ, правового положения³⁰ и возможности определения его «гражданства»³¹, рассматриваются возможности правового регулирования порядка применения ИИ в трудовых³² и налоговых³³ правоотношениях, в регламентации результатов интеллектуальной деятельности и авторских прав³⁴, контрольно-надзорной деятельности³⁵, деятельности правоохранительных органов³⁶, при использовании для профилактики преступлений³⁷, в судебной системе³⁸, при отправлении правосудия³⁹ и т.д.

Представляется, что без серьезной научной определенности по вопросу правового режима ИИ и возможностей его применения в различных отраслях невозможна разработка надлежащего законодательства.

Как и во многих странах, в России разработаны соответствующие документы стратегического планирования, предусматривающие развитие ИИ. В частности, Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490 утверждена Национальная стратегия развития искусственного интеллекта до 2030 года в

Российской Федерации (далее — Стратегия), главным инструментом реализации которой является «дорожная карта» развития высокотехнологичного направления «Искусственный интеллект», где ключевыми участниками являются Правительство РФ, ПАО «Сбербанк», Российский фонд прямых инвестиций (РФПИ) и Консорциум НТИ по ИИ. Стратегия содержит мероприятия государства федерального проекта «Искусственный интеллект», а также продуктовую составляющую и мероприятия вышеперечисленных компаний-лидеров.

Принят Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта⁴⁰ (далее — Кодекс), установивший общие этические принципы и стандарты поведения, которыми следует руководствоваться участникам отношений в сфере искусственного интеллекта в своей деятельности, а также механизмы реализации его положений.

Кодекс распространяется на отношения, связанные с этическими аспектами создания (проектирования, конструирования, пилотирования), внедрения и использования технологий ИИ на всех этапах жизненного цикла, которые в настоящее время не урегулированы законодательством РФ и (или) актами технического регулирования. Рекомендации настоящего Кодекса рассчитаны на системы искусственного интеллекта, применяемые исключительно в гражданских (невоенных) целях.

³⁰ Шиткина И. С., Бирюков Д. О. Искусственный интеллект: правовые аспекты // Право и экономика. 2023. № 11. С. 5—14; № 12. С. 5—15.

³¹ Иксанов И. С., Музалевская Е. А. Гражданство искусственного интеллекта: проблемы теории и практики // Юрист. 2023. № 10. С. 20—26; Шпаковская В. В. Искусственный интеллект в гражданском праве // ИС. Авторское право и смежные права. 2023. № 4. С. 54—60.

³² Купцов Д. Э., Яшкунова М. Н. Практическое применение технологий искусственного интеллекта в трудовых отношениях: общие концепции и перспективы // Право и бизнес. 2023. № 1. С. 25—29.

³³ Лютова О. И. Актуальные вопросы правового регулирования налоговых отношений в условиях применения технологии искусственного интеллекта // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 7. С. 62—70.

³⁴ Таран К. К. Предпосылки правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта // Право и экономика. 2023. № 1. С. 20—26.

³⁵ Цирин А. М., Артеменко Е. А. Цифровые технологии и искусственный интеллект как средства профилактики проявлений коррупции в контрольной (надзорной) деятельности: отечественный и зарубежный опыт // Журнал российского права. 2023. № 3. С. 126—142.

³⁶ Ступаченко Е. В. Цифровая экономика и цифровизация как предпосылки трансформации прокурорской деятельности // Право и цифровая экономика. 2023. № 3. С. 20—32.

³⁷ Папышева Е. С. Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы привлечения (сравнительно-правовой анализ) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2023. № 3. С. 9—13.

³⁸ Черноусов Д. А., Юзефович Ж. Ю. Использование искусственного интеллекта в судебной системе Российской Федерации: pro et contra // Гражданское право. 2023. № 3. С. 19—24.

³⁹ Кабацкая Е. А. Использование искусственного интеллекта как средства оптимизации судебной деятельности // Российский судья. 2023. № 10. С. 51—55.

⁴⁰ Авторами Кодекса выступили: Альянс в сфере искусственного интеллекта (участниками Альянса являются «Сбербанк», «Газпром нефть», «Яндекс», VK, «МТС», Российский фонд прямых инвестиций, представители «Сколково», «Ростелекома», InfoWatch и ЦИАН), Аналитический центр при Правительстве РФ и Минэкономразвития России (URL: <https://globalcentre.hse.ru/news/5249043n.html>; URL: <https://rg.ru/2021/10/26/v-rossii-podpisan-kodeks-etiki-iskusstvennogo-intellekta.html> (дата обращения: 07.03.2023)).

Главными приоритетными направлениями развития технологии ИИ в защите интересов и прав людей и отдельного человека являются⁴¹:

- человеко-ориентированный и гуманистический подход;
- уважение автономии и свободы воли человека;
- соответствие закону;
- недискриминация;
- оценка рисков и гуманитарного воздействия.

Подчеркнута необходимость осознания ответственности при создании и использовании ИИ.

При применении ИИ необходимо обеспечить риск-ориентированный подход. Уровень внимания к этическим вопросам в области ИИ и характер соответствующих действий авторов ИИ должен быть пропорционален оценке уровня рисков, создаваемых конкретными технологиями для интересов человека и общества.

Оценка уровня рисков должна учитывать как известные, так и возможные риски, при этом принимается во внимание как уровень вероятности угроз, так и их возможный масштаб в краткосрочной и долгосрочной перспективе. Принятие значимых для общества и государства решений в области применения ИИ должно сопровождаться научно выверенным, междисциплинарным прогнозированием социально-экономических последствий и рисков, изучением возможных изменений в ценностно-культурной парадигме развития общества с учетом национальных приоритетов.

Согласно Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года (п. 23) целями развития искусственного интеллекта в Российской Федерации являются обеспечение роста благосостояния и качества жизни ее населения, обеспечение национальной безопасности и правопорядка, достижение устойчивой конкурентоспособности российской экономики, в том числе лидирующих позиций в мире в области искусственного интеллекта.

Основными задачами развития искусственного интеллекта в Российской Федерации являются (п. 24):

- а) повышение доступности инфраструктуры, необходимой для развития технологий искусственного интеллекта;
- б) поддержка организаций — разработчиков технологий искусственного интеллекта;
- в) поддержка научных исследований и разработок в целях обеспечения опережающего развития искусственного интеллекта;
- г) повышение уровня компетенций в области искусственного интеллекта и уровня инфор-

мированности граждан о технологиях искусственного интеллекта;

- д) стимулирование внедрения технологий искусственного интеллекта в отраслях экономики и социальной сферы;
- е) обязательное внедрение доверенных технологий искусственного интеллекта в тех областях его использования, в которых может быть нанесен ущерб безопасности Российской Федерации;
- ж) создание комплексной системы нормативно-правового регулирования общественных отношений, связанных с развитием и использованием технологий искусственного интеллекта, обеспечение безопасности применения таких технологий;
- з) укрепление международного сотрудничества в области использования технологий искусственного интеллекта.

Распоряжением Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р утверждена Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 г.⁴²

Концепция исходит из того, что для развития технологий искусственного интеллекта и робототехники необходимо создание регуляторной среды, комфортной для безопасного развития и внедрения указанных технологий, основанной на балансе интересов человека, общества, государства, компаний — разработчиков систем искусственного интеллекта и робототехники, а также потребителей их товаров, работ, услуг. Однако представления об этом балансе существенно разнятся. В связи с этим Концепция оставляет открытыми и требующими дальнейшего обсуждения отдельные наиболее спорные вопросы, но может служить инструментом для достижения в ближайшие годы сближения интересов человека, общества, государства и бизнеса в рассматриваемой сфере.

Концепция учитывает положения Национальной стратегии, национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» и Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы», а также положения иных документов стратегического планирования, нормативных правовых актов и методических документов, в том числе международных организаций.

⁴¹ URL: <https://a-ai.ru>, 10.01.2022.

⁴² Распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» // Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 26.08.2020,

С учетом заявленной цели регулирования выделяются следующие задачи, на решение которых должно быть направлено регулирование:

- создание основ правового регулирования новых общественных отношений, формирующихся в связи с применением систем искусственного интеллекта и робототехники, имеющих преимущественно стимулирующий характер;
- определение правовых барьеров, затрудняющих разработку и применение систем искусственного интеллекта и робототехники в различных отраслях экономики и социальной сферы;
- формирование национальной системы стандартизации и оценки соответствия в области технологий искусственного интеллекта и робототехники.

При этом режим правового регулирования разработки, внедрения и применения технологий и систем искусственного интеллекта и робототехники должен обеспечивать необходимую степень защиты прав и свобод человека и гражданина, отвечать интересам общества и государства.

24.04.2020 принят Федеральный закон № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»⁴³.

Задачами установления экспериментального правового режима являются:

- 1) создание благоприятных правовых условий развития технологий искусственного интеллекта;
- 2) апробация технологий искусственного интеллекта и результатов его применения в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве;
- 3) оценка эффективности и результативности установления специального регулирования по результатам установления экспериментального правового режима.

Основными принципами установления экспериментального правового режима являются:

- 1) прозрачность экспериментального правового режима;
- 2) защита прав и свобод человека и гражданина, обеспечение безопасности личности, общества и государства;

3) недискриминационный доступ к результатам применения искусственного интеллекта.

Неоднозначную позицию занял по вопросу регулирования технологии ИИ Банк России. По его мнению, в настоящий момент нет необходимости в оперативной разработке специальных правил использования систем ИИ финансовыми организациями. Банк России готов участвовать в наблюдении за конкретными проектами в этой области, анализе связанных с ИИ рисков, поддерживает обмен лучшими практиками между компаниями⁴⁴.

Отмечается, что внедрение специальных требований, ориентированных на ИИ, может быть рассмотрено в отдельных случаях после проведения дополнительных консультаций с участниками рынка и с их возможной проработкой в рамках механизма пилотирования цифровых инноваций (в том числе экспериментальных правовых режимов) с учетом риск-факторов, указанных в Докладе Банка России. При этом Банк России отмечает важность самостоятельного управления финансовыми организациями рисками, связанными с применением ИИ, и выстраивания в финансовых организациях, применяющих ИИ, системы управления такими рисками, учитывающей характер и масштаб таких рисков, а также особенности применяемых программ на основе ИИ. Кроме того, приветствуется обмен лучшими практиками в сфере ИИ между участниками рынка⁴⁵.

Таким образом, в целом в эпоху стремительного развития современных технологий искусственный интеллект занимает особое место, оказывая влияние на развитие всех сфер человеческой деятельности. Вклад в разработку искусственного интеллекта крупных мировых держав приводит их к улучшению экономики, в частности росту ВВП, как это было в США после расшифровки генома человека. Справедливо ожидается, что развитие искусственного интеллекта приведет к улучшению рыночных отношений, общей системы управления в организациях, системы управления персоналом и прочих областях. Уже сейчас во многих областях искусственный интеллект применяется особенно эффективно. По оценке экспертов, технологии искусственного интеллекта позволят увеличить эффективность цифровой трансформации в 6—7 раз, а скорость получения государственных услуг благодаря им к 2024 г. вырастет в 10 раз⁴⁶.

Вместе с тем, как уже отмечалось ранее, проведению исследований и последующему актив-

⁴³ URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 24.04.2020.

⁴⁴ URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=17177>.

⁴⁵ URL: https://www.cbr.ru/content/document/file/156061/consultation_paper_03112023.pdf.

⁴⁶ Конвергенция частноправового регулирования общественных отношений сквозь призму эффективности права: монография / К. А. Абдуллаев, А. В. Абрамова, Э. А. Абызова [и др.] ; отв. ред. А. Н. Левушкин, Э. Х. Надысева. М. : Юстицинформ, 2023.

ному и безопасному внедрению технологии ИИ в деятельность финансового и иных секторов отечественной экономики должно сопутствовать создание необходимого и достаточного нормативно-правового регулирования.

Его недостаточный уровень, равно как и создание излишних административных барьеров для использования, неизмеримо повышают существующие риски для национальной и экономической безопасности, увеличивают отставание от крупнейших экономик мира и не обеспечивают необходимую конкурентоспособность соответствующей российской экономики на мировых рынках, а также сказываются на качестве жизни населения.

В рамках разработки нормативно-правового регулирования ИИ необходимо обеспечить:

- устранение административно-правовых барьеров, препятствующих внедрению технологий искусственного интеллекта в отдельных областях, включая здравоохранение, транспорт, государственно-частное партнерство и другие области;
- устранение нормативных барьеров, препятствующих внедрению технологий искусственного интеллекта в отдельных отраслях экономики, включая отсутствие методологической базы для обеспечения систем искусствен-

ного интеллекта достоверными исходными данными;

- защиту персональных данных и иной информации ограниченного доступа, объектов интеллектуальных прав при создании и обучении моделей искусственного интеллекта.

Следовательно, для обеспечения эффективно внедрения технологии ИИ в различные сферы российской экономики, функционирование государственного сектора и деятельность правоохранительных органов необходимо создание соответствующего правового поля, позволяющего, с одной стороны, развивать технологии ИИ и транслировать их на новые сферы жизнедеятельности общества, а с другой — защищать интересы разработчиков, применителей, инвесторов, пользователей и государства.

Это позволит создать комплексную систему нормативно-правового регулирования общественных отношений, связанных с развитием и использованием технологий искусственного интеллекта и обеспечить безопасность применения таких технологий, достигнув тем самым одной из основных задач развития искусственного интеллекта в Российской Федерации, провозглашенной пп. «ж» п. 24 раздела V Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иксанов И. С., Музалевская Е. А. Гражданство искусственного интеллекта: проблемы теории и практики // Юрист. 2023. № 10. С. 20—26.
2. Кабацкая Е. А. Использование искусственного интеллекта как средства оптимизации судебной деятельности // Российский судья. 2023. № 10. С. 51—55.
3. Конвергенция частноправового регулирования общественных отношений сквозь призму эффективности права: монография / К. А. Абдуллаев, А. В. Абрамова, Э. А. Абызова [и др.] ; отв. ред. А. Н. Левушкин, Э. Х. Надысева. М. : Юстицинформ, 2023. 672 с.
4. Купцов Д. Э., Яшкунова М. Н. Практическое применение технологий искусственного интеллекта в трудовых отношениях: общие концепции и перспективы // Право и бизнес. 2023. № 1. С. 25—29.
5. Лютова О. И. Актуальные вопросы правового регулирования налоговых отношений в условиях применения технологии искусственного интеллекта // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 7. С. 62—70.
6. Папышева Е. С. Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы привлечения (сравнительно-правовой анализ) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2023. № 3. С. 9—13.
7. Ступаченко Е. В. Цифровая экономика и цифровизация как предпосылки трансформации прокурорской деятельности // Право и цифровая экономика. 2023. № 3. С. 20—32.
8. Таран К. К. Предпосылки правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности, созданных с использованием искусственного интеллекта // Право и экономика. 2023. № 1. С. 20—26.
9. Филипова И. А. Правовое регулирование искусственного интеллекта: опыт Китая // Journal of Digital Technologies and Law. 2024. № 2 (1). С. 46—73.
10. Цирин А. М., Артеменко Е. А. Цифровые технологии и искусственный интеллект как средства профилактики проявлений коррупции в контрольной (надзорной) деятельности: отечественный и зарубежный опыт // Журнал российского права. 2023. № 3. С. 126—142.
11. Черноусов Д. А., Юзефович Ж. Ю. Использование искусственного интеллекта в судебной системе Российской Федерации: pro et contra // Гражданское право. 2023. № 3. С. 19—24.
12. Шиткина И. С., Бирюков Д. О. Искусственный интеллект: правовые аспекты // Право и экономика. 2023. № 11. С. 5—14 ; № 12. С. 5—15.
13. Шпаковская В. В. Искусственный интеллект в гражданском праве // ИС. Авторское право и смежные права. 2023. № 4. С. 54—60.

Уголовная ответственность поставщиков систем автономного вождения за дорожно-транспортные происшествия (часть I)

Criminal Liability of Autonomous Driving System Suppliers in Traffic Accidents (Part I)

Ван Цунци,
научный сотрудник Китайско-российского центра сравнительного правоведения
при Хэнаньском университете, Китай
e-mail: 2457780208@qq.com

Wang Congqi,
Researcher at the Chinese-Russian Center
for Comparative Law
at Henan University, China
e-mail: 2457780208@qq.com

© Ван Цунци, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.112-119

Аннотация. В авариях с участием автономных транспортных средств задействованы водители, производители автомобилей, системы автономного вождения и поставщики. Вопрос о том, кто несет ответственность за серьезную аварию, становится очень сложным после ее возникновения. Поставщики должны изучить вопросы уголовной ответственности, как и разработчики, контролеры и конечные бенефициары системы. Естественно, физические лица обладают юридической правоспособностью для привлечения к уголовной ответственности за дорожно-транспортные происшествия, в то время как производители автомобилей, которые независимы от поставщиков систем, имеют в этом ограниченные обязательства из-за коммерческой тайны и технологий. Система автономного вождения оказывает значительное влияние на дорожно-транспортные происшествия, но из-за ограниченности ее свойств и технологического уровня возникают проблемы с привлечением к уголовной ответственности.

В связи с высокой степенью специализации технических норм и их высокой степенью соответствия продуктам искусственного интеллекта необходимы технические нормы для определения обязанности поставщиков проявлять осторожность, когда субъективным аспектом преступления является халатность. Преступления, связанные с производством или продажей поддельных или некачественных продуктов, а также крупные дорожно-транспортные происшествия не могут вести к уголовной ответственности, и проблема привлечения к ответственности должна быть решена путем разъяснения или изменения существующих спецификаций или установления состава преступлений, связанных с разработкой и производством продуктов искусственного интеллекта, которые не соответствуют техническим нормам.

Ключевые слова: автономное вождение, уголовная ответственность, дорожно-транспортное происшествие, технические нормы

Abstract. Autonomous vehicle accidents involve drivers, car manufacturers, autonomous driving systems, and suppliers. The question of who is responsible for a significant accident becomes a very complex issue after it occurs. Suppliers must study their criminal liability as developers, controllers, and ultimate beneficiaries of the system. Naturally, individuals have the legal capacity for criminal responsibility in traffic accidents, while car manufacturers, who are independent of the system suppliers, have limited attention obligations due to commercial secrets and technologies. The autonomous driving system has a significant impact on related traffic accidents but is limited by its qualities and technological level and does not have the legal capacity for criminal liability.

Due to the high degree of specialization of technical norms and their high degree of fit to AI products, technical norms are needed to determine the suppliers' duty of care when the subjective aspect of the crime is negligence. The crime of producing or selling false or inferior products and major responsibility

accidents crimes cannot effectively pursue their criminal liability, and the problem of liability pursuit should be solved by explaining or modifying the existing specifications or establishing the crimes of designing, producing artificial intelligence products that do not conform to technical norms.

Keywords: *autonomous driving, criminal liability, traffic accident, technical norms*

Self-driving cars bring us a technological, convenient life, but the risks are also emerging. In recent years, self-driving traffic accidents have been reported, while the results have been unsatisfactory. Most autonomous vehicle systems employ AI solutions, and robotic decision-making reduces driver participation and makes responsibility challenging to clarify. As the driver's duty of care diminishes, the criminal responsibility of the autopilot system and the supplier behind it gradually becomes the research hotspot. If criminal liability cannot be sorted for suppliers of autonomous driving systems, car manufacturers and other subjects, this can lead to increased risk and difficulties in resolving related disputes. It also undermines the law's authority and hinders society's progress. Therefore, it is necessary to clarify the criminal liability of the relevant subjects and discuss the legislative and judicial issues on this basis.

1. Technical principles of autonomous driving

In recent years, with the hot development of new energy vehicles, autonomous driving has once again become the focus of market competition. Autonomous driving vehicles, or intelligent networked vehicles, are equipped with advanced onboard sensors, controllers, actuators and other devices. The integration of modern communication and network technology to realize the exchange and sharing of intelligent information between the car and the X (people, cars, roads, clouds, etc.), with complex environment perception, intelligent decision-making, cooperative control and other functions, which can achieve safe, efficient, comfortable and energy-saving driving, and can eventually realize a new generation of cars that can be operated in place of human beings.¹

It can realize safe, efficient, comfortable and energy-saving driving that replaces human operation. Autonomous driving technology includes six aspects: environment perception, localization and navigation, processing and decision-making, path

planning, motion control, and assisted driving.² This new technology provides cars with features such as unmanned driving in all scenes, emergency braking, automatic parking, and speed limit recognition, enriching the driving experience and making driving more humanized. China, considering the current status and future trends of the development of the autonomous driving industry, released the Taxonomy of Driving Automation for vehicles on August 20, 2021, which classifies driving automation based on five elements: detection response, motion control, simultaneous execution, minimal risk strategy, and design operating range of the driving automation system in the execution of dynamic driving tasks.

In the wave of the development of the autonomous driving industry, technology companies, start-ups, and traditional car manufacturers are competing to innovate, and there are two typical technology paths: one is that traditional automobile manufacturers gradually promote the transformation of assisted driving to automation within an acceptable cost, and gradually transition to full autonomous driving, this technical solution is called "modular" but in the research and development process, due to the insufficient amount of data and data noise of the training model, the model performance cannot be maintained stable and the progress is slow;³ The other is the cross-border research of science and technology enterprises, increase investment in one step, and take the lead in opening the door to level 4 and level 5 autonomous driving through artificial intelligence, this path is called "end-to-end", thanks to the empowerment of AIGC (AI-generated content) technology, the complexity of the autonomous driving system has been greatly reduced and the performance has been dramatically improved, this technical path has become a significant trend.⁴ The following suppliers of autonomous driving systems are the companies that use artificial intelligence technology to design and manufacture driving systems and provide the systems to automakers and consumers by writing algorithms and other means to realize autonomous driving functions.

¹ Refer to the Ministry of Industry and Information Technology "Management Standards for Road Test and Demonstration Application of Intelligent Connected Vehicles [Trial]". 2021. No. 97 // URL: https://www.miit.gov.cn/xwdt/gxdt/art/2021/art_cfeb55cbe100409db0b69590e0d9378a.html [accessed: 10 February 2024].

² Sun Jian, Huang Runhan, Li Lin, Liu Qiyuan, Li Yudi. Integrated Simulation Test Platform for Environment Perception and Planning Decision of Intelligent Vehicle // Journal of System Simulation. 2020. 32 (02). P. 237.

³ Hongyang Li, Yang Li, Huijie Wang [et al]. Open-sourced data ecosystem in autonomous driving: the present and future // Scientia Sinica (Informationis). 2024. 54 (06). P. 1297.

⁴ Hu Shuanglu, Hua Xianping, Dou Min, Fei Huili [et al]. The Status Quo and Development Trend of End-to-end Autonomous Driving of Automobiles // Auto Time. 2024 (13). P. 5.

2. The case of liability for autonomous driving traffic accidents

The issue of the allocation of criminal liability arising from autonomous driving traffic accidents has become urgent, and the number of reports related to autonomous driving is increasing year by year, and the cases of death are also common. The risk to the life safety of the public cannot be underestimated.

In March 2018, the United States Uber's self-driving car killed a pedestrian in Arizona and attracted global attention. On May 8, the United States National Transportation Safety Board released a preliminary investigation report into the case, which showed that the autopilot system did not accurately identify pedestrians or warn drivers, probably because the system was flawed, resulting in too strict conditions for obstacle avoidance. Uber modified the vehicle so that the system could not brake urgently under certain circumstances, and the driver could only brake manually. The board found that the company's "safety risk assessment process was inadequate" and that it had placed too much trust in the driver, but the driver did not do his job, which ultimately led to the tragedy. In 2019, Uber reached a settlement agreement with the victim's family. Finally, prosecutors determined that Uber was not criminally responsible. In September 2020, they indicted car driver Rafaela Vasquez for manslaughter, who pleaded guilty in July 2023 and was sentenced to three years of probation.⁵

In 2019, Kevin George Aziz Riad of Los Angeles, United States, ran a red light while driving a Tesla Model S and fatally collided with another vehicle. Prosecutors revealed at a hearing in March 2022 that Riad's Tesla ran a red light on Vermont Avenue and collided with a Honda Civic while travelling at 74 mph, killing two victims instantly. It is believed that the Riad was using Tesla's Autopilot system at the time of the crash. After more than three years of trial in the case, in June 2023, a judge sentenced him to a suspended sentence for manslaughter. On August 15 of the same year, Kevin Aziz Ria stated that he had no objection to the charge of manslaughter and paid more than \$23,000 in compensation to the victim's family.⁶

In the case of the above-mentioned traffic accidents, criminal law faces many complex issues in dealing with related cases. The autonomous driving system supplier is exempted from criminal prosecution through settlement, and the driver often becomes the person who is criminally prosecuted.

An important issue is whether suppliers should be held legally responsible and how to restrain them to ensure that they carry out technological innovation within the legal framework without harming society. At the same time, many people believe that artificial intelligence, which is the core of autonomous driving systems, may also become the subject of criminal liability in the near future, and how to define their liability is being discussed.

As mentioned above, the current nature and liability issues of self-driving car traffic accidents are reflected in the following aspects:

First, when the autonomous driving mode is turned on, the driver's role changes to a certain extent from the controller to the monitor, or even the occupant, and the occurrence of the traffic accident is not closely related to the driver's operation, whether the driver is responsible for this, and whether the driving system actually involved in the traffic accident can become the main body of responsibility.

Second, suppliers of autonomous driving systems are closely connected to autonomous vehicle traffic accidents. Because they provide core technology for autonomous vehicles, but trade secrets cannot be transparent. In this case, whether they are responsible for the self-driving traffic accident.

3. Qualifications for criminal liability of autonomous driving systems and suppliers in traffic accidents

A hundred years ago, human society desired to replace people in driving. It is also the ultimate goal of the development of self-driving cars, and the artificial intelligence technology provided by the tech giants has laid a solid foundation for this road. In many fields, artificial intelligence robots are gradually replacing some complicated work to facilitate human life and are also more "humanized". It is necessary to admit that today's AI can independently create, compete, talk, participate in economic activities, and even be used for infringement and crime. Therefore, as a typical artificial intelligence product, the discussion of the status of autonomous driving systems is of practical significance and inevitable.

3.1. Autonomous driving systems do not qualify for criminal liability

According to the "Taxonomy of driving automation for vehicles", the driving automation of levels 0-2 still belongs to the category of assisted driv-

⁵ Refer to Riess R, Sottile Z "Uber self-driving car test driver pleads guilty to endangerment in pedestrian death case". 2023, July 29 // URL: <https://edition.cnn.com/2023/07/29/business/uber-self-driving-car-death-guilty/index.html> [accessed: 15 August 2024].

⁶ Refer to DAZIOA S "Tesla driver to pay \$23K in restitution for a 2019 Los Angeles crash that killed 2 people". 2023, December 29 // URL: <https://apnews.com/article/tesla-autopilot-los-angeles-d65c48236d4c9d4a420b6f8307669832> [accessed: 15 August 2024].

ing. The system cannot complete all the dynamic driving tasks (DDT) in these three levels of driving and cannot be called automatic driving in the true sense. The driver and the system jointly complete the perception and recognition of external things. The driver controls the vehicle, and the system controls the vehicle according to the driver's settings. The system implements an auxiliary function, not a replacement for the driver, so liability qualifications are not questioned.

The function of artificial intelligence in Level 3 autonomous driving is gradually revealed. When the autonomous driving system is turned on, the system can complete the whole process of dynamic driving tasks from perception to decision-making and control, and the driver's task is transformed into the supervision of dynamic driving tasks and the takeover of driving in unexpected situations. In the case of a human takeover, the autonomous driving system remains on because the detection and response to targets and events still require the autonomous driving system, and the driver still has to operate according to the system's prompts. In this and more advanced autonomous driving, the system has essentially become the role of the driver and a participant in road traffic.

Without the intervention and participation of strong artificial intelligence, dynamic driving tasks cannot be continuously and automatically realized, and there are two different views on the discussion of the status of strong artificial intelligence.

One is the affirmative statement represented by Liu Xianquan, who believes that advanced intelligent robots autonomously carry out behaviours outside the scope of programs designed and compiled by humans, are out of human control and cannot be dominated, and may produce autonomous consciousness, so they no longer have instrumentality.⁷ Based on the view that the basic concepts of behaviour and responsibility can be applied to legal persons in civil law and criminal law and that there is a possibility of expansion of the concept of the responsible person, Chu Chencheng believes that since the concepts of behaviour, attribution, and responsibility can be extended to the field of legal persons, the possibility of applying them to robots cannot be denied entirely.⁸

Scholars with opposing views argue that the essence of AI and humans is different. Regarding subject-object relations, artificial intelligence is not "natural" intelligence but "artificial" intelligence, which is a tool of human beings. Artificial intelligence has no place in the legal system, lacks both the capacity for rights and obligations, and is just a machine rather than a "human".⁹ They are essentially human creations, cannot independently bear criminal responsibility, should not be given the ability to criminal responsibility, it is meaningless to impose "criminal punishment" on them¹⁰, giving artificial intelligence robots the qualification of criminal subjects conflicts with existing ethics and laws, artificial intelligence robots can only exist in part of the field of production and life, and are tools created by humans to facilitate daily life.

According to the democratic basis of the principle of a legally prescribed punishment for a specified crime, the premise for a subject to be criminally regulated is that he or she can participate in criminal legislation on an equal footing. The current development of society cannot give AI citizenship. If their corresponding subject status is stipulated in the criminal law, due to the final guarantee characteristics of the criminal law, such operations are equivalent to a certain degree of recognition of their status in various other legal departments, which will be difficult for other laws to interpret and adapt.

This paper has a negative attitude towards the criminal subject qualification of autonomous driving systems. From the point of view of the philosophy of law, the subject of legal presuppositions is the rational subject.¹¹ In the legal world, human beings are rational. Each person gives his or her freedom of will to engage in various activities. Legal responsibility is the logical adverse consequence of self-selected behaviour under the control of free will.¹² All actions of a rational person are considered to be the result of a trade-off. A person should be held liable if he intentionally or negligently injures rights and interests prescribed by law or implied. On this basis, the "duty of care" arises in civil law, and violating the duty of care in criminal law also produces the subjective state of negligence. Artificial intelligence is also a representative of technological rationality.¹³

⁷ Liu Xianquan. Research on the Subject Status of Criminal Responsibility of Generative Artificial Intelligence such as ChatGPT // Legal Forum. 2024. 39 (02). P. 22.

⁸ Chu Chencheng. Changes of Criminal Responsibility in the AI Era // The Oriental Law. 2018. (03). P. 29.

⁹ Ji Yang. The Criminal Liability System in the AI Era Can Not Be Reconstructed // Journal of Comparative Law. 2019 (04). P. 126.

¹⁰ Niu Tianbao. Criminal Law Response in the era of Artificial Intelligence — Analysis of criminal liability related to infringement of legal interests by artificial intelligence robots // Journal of Southwest University of Political Science and Law. 2020. 22 (01). P. 97.

¹¹ Long Wenmao. A Philosophical Thought on the Legal Subjectivity of AI // Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law). 2018. 36 (05). P. 25.

¹² Zhang Wenxian. Jurisprudence. Beijing : Higher Education Press. 2018. P. 166.

¹³ Long Wenmao. A Philosophical Thought on the Legal Subjectivity of AI // Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law). 2018. 36 (05). P. 25.

The core of artificial intelligence products is algorithms, which are the regular guidelines that artificial intelligence must follow when performing calculations and decision-making. Autonomous driving systems are regulated by them all the time in operation. In this sense, artificial intelligence is also a product of rationality, a combination of people's knowledge and practical rationality. It can produce various goals according to different realities and achieve them autonomously. In this way, it seems reasonable to give them subject qualifications. However, following this path will fall to a misunderstanding. After the birth of a driving system, it will learn independently and produce "experience", which may not be clear to the developer. However, the system takes these experiences into account in order to improve its own driving services.

The system algorithm all reflects the choice of human will, no matter what level of artificial intelligence, it cannot be separated from the algorithm and run independently, so it is fundamentally different from people in this regard. According to Karl Larenz, man, by his very nature, is capable of autonomously and responsibly determining his existence and relations within the limits of the given possibilities, setting goals for himself and limiting his actions.¹⁴ We can imagine that in the future, highly developed intelligent robots can formally determine their relationship with other things. However, due to the existence of algorithms, such decisions can only permeate human will.

Throughout the criminal laws at home and abroad, the direct purpose of various penal and non-penal punishments is to combat existing crimes, deter potential crimes, and prevent the recurrence of criminal acts. Based on the idea that one person is a knot in the network of social relations, through the application of criminal penalties, the person is subjected to sanctions from the state and temporarily loses the conditions for reoffending.

At the same time, the negative evaluation of the person by the authoritative judiciary undermines his or her position in social relations, makes the person feel pain, and realizes the effect on the offender and the victim and deters other potential offenders. The autonomous driving system can only be carried on the vehicle and the machine, there is no possibility of interpersonal communication, blood tie, and no independent personality, so all the current criminal and non-criminal penalties cannot achieve the purpose of punishing crimes. Removing code, disassembling parts or other measures, will not really have an effective effect on intelligent systems, but will only weaken the function of autonomous driving services. Even if criminal sanctions are imposed on

autonomous driving systems, there is no standard or method to observe whether the system has "repented", and the danger of reoffending would, in fact, undermine the authority of criminal law.

3.2. Suppliers of autonomous driving systems are eligible for criminal liability

Before discussing their responsibilities, it is necessary to explain the special status of system suppliers. In the traditional automotive industry chain, the upstream part is the supply of raw materials and parts such as steel and plastics, and this part mainly produces automotive parts such as engines, body interiors and accessories, chassis, etc. In the long-term market competition, most of the enterprises have a stable supply relationship with downstream OEMs. In the middle of the industry, the automobile manufacturers are mainly composed of vehicle manufacturing, which provides automobile design, technology, and vehicle production qualifications and connects automobile sales and aftermarkets with upstream enterprises.

The development of autonomous driving has led to the involvement of cross-border technology companies in the midstream of the industry, providing artificial intelligence, whose products dominate the control of consumer vehicles and play a role in conjunction with the cars manufactured by OEMs, thus distinguishing them from traditional upstream component suppliers. However, they do not have the qualifications for vehicle production, cannot control the whole process of automobile production, and the quality of the final output of the vehicle factory is not directly related to them, so there is a clear difference between them and the vehicle manufacturer. If system suppliers are to be held criminally liable by attribution to automobile manufacturers, it will break the principle of bearing responsibility solely for one's own crime. This article discusses the following three aspects of the qualification of autonomous driving system suppliers for criminal liability in traffic accidents:

3.2.1. Suppliers of autonomous driving systems have the ability to identify and control

According to the general theory of criminal law, the subject's ability to be criminally responsible should be premised on the ability to identify and control in the sense of criminal law. Most system suppliers are companies and legal persons generally have the capacity for criminal liability. The main problem, however, is that this requirement for recognition and control is more focused on relevance to the facts of the case. Autonomous traffic accidents do not formally involve the suppliers, and it seems that the traffic accident has no connection with them.

¹⁴ *Karl Larenz*. [German] Allgemeiner Teil Des Bürgerlichen Rechts / Translator : Wang Xiaoye [et al]. Beijing : Law Press, 2003. P. 47.

However, based on general experience and logic, autonomous driving system suppliers must have a deep understanding of traffic accidents and the ability to control them. On the one hand, as a designer of products with a wide range of scenarios, it is impossible not to have an early understanding and preparation for dangerous accidents. In the R&D process, autonomous driving system suppliers must be able to abstractly recognize that the systems they produce have the potential to cause and participate in traffic accidents and make necessary arrangements for these typical scenarios in advance to minimize the participation of autonomous driving systems in accidents. On the other hand, the upgrading of AI products relies on a large number of case studies, and traffic accident scenarios must be included. If traffic accidents cannot be warned and avoided in time, enterprises must also attach great importance to traffic accidents in order to survive and develop. As a result, autonomous driving system providers have the ability to identify and control the occurrence of traffic accidents.

3.2.2. Autonomous driving system suppliers are the ultimate beneficiaries and controllers

As the main body behind the traffic accidents of autonomous vehicles, suppliers have the main responsibility for the research and development of autonomous driving systems and directly benefit from autonomous driving system products.

Autonomous driving systems are still essentially commodities and belong to the market economy, and the pursuit of commercial interests is one of the tasks of the system, and it is also a source of experience for suppliers to improve products and upgrade technologies. Whether it is in the production, design, sales process, or in the daily scenario of consumers, autonomous driving systems will continue to provide information resources and economic wealth for relevant R&D companies. System suppliers adjust the behavior logic of the autonomous driving system by designing algorithms, updating policies and improving equipment, showing a continuous connection and monitoring relationship between suppliers and autonomous driving systems.

Except a small number of manufacturers who research autonomous driving systems independently, most of the manufacturers who work with system suppliers do not have the technical capabilities to test the system as much as possible according to the relevant national standards. The algorithm of the system designer is a trade secret, which is generally not disclosed to the public, and it is almost impossible to share it with automobile manufacturers.

Manufacturers cannot test the system's response under all operating conditions in the post-production testing of automobiles, which is limited by conditions. The system supplier is not aware of all the working conditions in road traffic, and there are gaps in the compilation of algorithms or the possibility of wrong decisions due to the system's self-learning.

Based on the "governing principle," the person in charge of the risk is responsible for the risk and its consequences.¹⁵ Autonomous vehicles have unique properties compared to traditional cars. The autonomous driving system is not under the driver's control, and the driver only needs to follow the traffic regulations to drive. Autonomous driving systems are generated without the control of the automaker, who only has to test the vehicle by test standards to ensure its quality. Many algorithm defects are difficult to observe due to the lack of technical standards, and autonomous driving systems, which are AI products, are still at the mercy of producers in use, so it is necessary to prevent accidents caused by intentional or negligent design errors of system suppliers. In the event of a traffic accident, the responsibility of each subject must be investigated.

There is almost no dispute over the responsibility of the driver in unmanned driving. The automobile manufacturer only needs to test the vehicle in accordance with the test standards to ensure the quality of the car, and at the same time inform the driver of the precautions for use in a timely manner. Violations of transportation regulations by autonomous vehicles under the system's control are governed by the system supplier, provided that both the driver and the vehicle manufacturer have complied with the obligations created by the law and have not violated the operating and use regulations. Only the system supplier can truly take responsibility for the autonomous driving system.¹⁶ Only by examining the relevant obligations according to the attributes of each party can the criminal liability of autonomous vehicle traffic accidents be truly clarified. If the criminal liability of multiple subjects is denied, it is like a disguised recognition of the criminal liability qualification of the autonomous driving system.

3.3.3. It is possible to hold the supplier of the autonomous driving system criminally responsible

Pursuing the criminal liability of the system supplier directly beyond the vehicle manufacturer raises the question of whether the principle of "technology neutrality" has been violated. In fact, technical issues be involved that "technology neutrality" cannot be used as an absolute justification.

¹⁵ *Lao Dongyan*. Reflection and reconstruction of the theory of possibility of foreseeing in negligent crime // *Peking University Law Journal*. 2018. 30 (02). P. 326.

¹⁶ *Liu Xianquan*. The Attribution and Nature of Criminal Liability for Crimes Involving Artificial Intelligent Products // *ECUPL Journal*. 2021. 24 (01). P. 52.

Technical behaviors include the technology development and the act of providing technology. In terms of technology development, as long as the developer does not have the subjective intent to commit a crime or help a crime, even if others use the autonomous driving system and the car to commit a crime, it cannot lead to a crime.

However, if criminal intent arises after the development is completed, the technology development behavior cannot be evaluated separately, and criminal responsibility should be pursued by examining the technology provision behavior. The act of providing technology is divided into two situations: one is to provide technical assistance after contacting others knowing that others are going to commit crimes, which should be classified as an aider according to China's accomplice theory. The other is to provide technical assistance without intentional communication, and according to China's accomplice theory, it cannot be recognized as a one-sided accomplice, so there is an obstacle that cannot punish one-sided accomplice in this scenario, but in the field of network information, China solves the negative impact of one-sided assistance by establishing the crime of aiding criminal activities in the information network.

Therefore, the act of neutral technology provision is not a justification for exculpation,¹⁷ and the above practice also provides a practical reference for the research on the criminal liability of autonomous driving system suppliers in this paper.

To reasonably delineate the responsibility boundaries between traditional car companies and system suppliers, it is necessary to seek more professional normative documents as a reference. Previously, the Ministry of Industry and Information Technology of the People's Republic of China issued the national standard "Intelligent and connected vehicles-Track testing methods and requirements

for automated driving functions" (GB/T 41798-2022), which clarified the test requirements for various traffic scenarios, providing guidance for car companies to test autonomous driving functions. Vehicle manufacturers can test by this national standard during the vehicle testing phase. Even if a self-driving car causes a traffic accident, if the car company strictly follows the test standards for testing, it will not be criminally liable.

In China's road traffic legislation, there are also provisions on the supplier of autonomous driving systems as the subject of obligation, such as the "Jiangsu Provincial Road Traffic Safety Regulations".¹⁸ It can be seen that it is difficult for autonomous driving system suppliers to stay out of road traffic accidents. However, since the responsibility for road traffic accidents in China can only be borne by natural persons, the occurrence of autonomous driving traffic accidents is also easy to transfer the responsibility to the manufacturer. The autonomous determination of autonomous driving systems makes it easy for suppliers to be perceived as obligated to foresee results. According to China's theory of negligence crimes, the breach of the obligation to foresee the result is an element of negligence crime. The defense is that there is no anticipated possibility.¹⁹

In this case, the duty of care of the system supplier is very demanding, which is not conducive to the commercial development of intelligent networked vehicles in China. Therefore, it is also necessary to clarify the design specifications of the industry and study new standards for the determination of the fault obligation of the subject. If the supplier can comply with these specifications in the design and has the relevant technical standards for the quality and actual operation of the driving system, there is no criminal liability even in the event of a traffic accident.

REFERENCE

1. *Chen Jinbo*. Regulation Levels and Governance Concept: The Supervision Approach to Autonomous Vehicles // *Journal of Soochow University (Law Edition)*. 2019. 6 (01).
2. *Chu Chencheng*. Changes of Criminal Responsibility in the AI Era // *The Oriental Law*. 2018. (03).
3. *Hongyang Li, Yang Li, Huijie Wang* [et al]. Open-sourced data ecosystem in autonomous driving: the present and future // *Scientia Sinica (Informationis)*. 2024. 54 (06).
4. *Hu Shuanglu, Hua Xianping, Dou Min, Fei Huili* [et al]. The Status Quo and Development Trend of End-to-end Autonomous Driving of Automobiles // *Auto Time*. 2024 (13).
5. *Ji Yang*. The Criminal Liability System in the AI Era Can Not Be Reconstructed // *Journal of Comparative Law*. 2019 (04).

¹⁷ Refer to Tu Longke, Cao Xiaoye "Technological neutrality is not a justification for behavior". 2022, May 17 // URL: <https://newspaper.jcrb.com/> (accessed: 15 August 2024).

¹⁸ Article 60 of the Road Traffic Safety Regulations of Jiangsu Province stipulates that "In case of road traffic accidents, automobile manufacturers, autonomous driving system development units, equipment providers and other relevant entities shall cooperate with the traffic management department of the public security organ to investigate and handle."

¹⁹ Article 16 of the Criminal Law stipulates that "If an act causes damage to a person, not with intent or negligence, but due to irresistible or unforeseen causes, it is not considered a crime."

6. *Karl Larenz*. [German] Allgemeiner Teil Des Bürgerlichen Rechts / Translator : Wang Xiaoye [et al]. Beijing : Law Press, 2003.
7. *Lao Dongyan*. Reflection and reconstruction of the theory of possibility of foreseeing in negligent crime // Peking University Law Journal. 2018. 30 (02).
8. *Li Xiaoming*. Introduction to administrative criminal law. Beijing : Law Press, 2003.
9. *Li Xiaoming*. On the Technical Specifications in the Regulation on Criminal Law of Artificial Intelligence // Oriental Law. 2021 (02).
10. *Liu Defa, Bai Yanan*. Will and Consciousness: Responsibility Theory of Artificial Intelligence Pilotless Vehicles // Journal of Zhongzhou University. 2022. 39 (01).
11. *Liu Xianquan*. Identification of Subjective Crimes of Developers in Artificial Intelligence Crimes // Journal of Comparative Law. 2019 (04).
12. *Liu Xianquan*. The Attribution and Nature of Criminal Liability for Crimes Involving Artificial Intelligent Products // ECUPL Journal. 2021. 24 (01).
13. *Long Wenmao*. A Philosophical Thought on the Legal Subjectivity of AI // Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law). 2018. 36 (05).
14. *Lv Yingjie*. The Criminal Responsibility on Products in Risk Society // Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law). 2011 (06).
15. *Niu Tianbao*. Criminal Law Response in the era of Artificial Intelligence — Analysis of criminal liability related to infringement of legal interests by artificial intelligence robots // Journal of Southwest University of Political Science and Law. 2020. 22 (01).
16. *Peng Wenhua*. Duty of Care in the Autonomous Vehicle Offence // Political Science and Law. 2018 (5).
17. *Sun Jian, Huang Runhan, Li Lin, Liu Qiyuan, Li Yudi*. Integrated Simulation Test Platform for Environment Perception and Planning Decision of Intelligent Vehicle // Journal of System Simulation. 2020. 32 (02).
18. *Zhang Mingkai*. The Jurisprudence of Allowable danger // Social Sciences in China. 2012 (11).
19. *Zhang Wenxian*. Jurisprudence. Beijing : Higher Education Press, 2018.
20. *Zheng Youde, Wu Chunyan*. The change of legal norms in the reconstruction of information network social norm system // Science Economy Society. 2000 (03).
21. *Zou Ziming*. The Status Quo, Dilemma and Relief of Crime and Punishment System from the Perspective of Automatic Driving // Journal of Harbin Institute of Technology (Social Sciences Edition). 2024 (01).

Авторские права по российскому законодательству и законодательству Китая Copyright under Russian and Chinese Law

Елена Алексеевна Моргунова,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Россия
e-mail: lmorgunova@yandex.ru

Elena A. Morgunova,
Cand. Sci. (Law), Associate Professor,
Associate Professor Civil Law Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Moscow, Russia
e-mail: lmorgunova@yandex.ru

© Моргунова Е. А., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.120-125

Аннотация. В статье представлены основные положения института авторского права в России и Китае. Проведен сравнительный анализ объектов авторских прав и условий их охраноспособности по законодательству России и Китая, рассмотрены виды авторских прав, их содержание и сроки действия, а также вопросы распоряжения имущественными авторскими правами и их защиты. Представлен анализ судебного решения Китая о защите авторского права на финансовый отчет, сгенерированный компьютерной программой, что стало предметом обсуждения на Форуме судей ВОИС по интеллектуальной собственности. **Ключевые слова:** закон, авторское право, Китай, произведение, программное обеспечение, суд, ВОИС, лицензионный договор, договор об отчуждении исключительного права, ответственность, контрафактная продукция, защита авторских прав

Abstract. This article presents the main provisions of the copyright institution in Russia and China. A comparative analysis of copyright objects and the conditions of their protectability under the legislation of Russia and China is carried out, the types of copyright, their content and validity periods are considered, as well as issues of disposal of property copyrights and their protection. The article presents an analysis of a Chinese court decision on the protection of copyright on a financial report generated by a computer program, which became the subject of discussion at the WIPO Intellectual Property Judges Forum.

Keywords: law, copyright, China, work, software, court, WIPO, license agreement, assignment agreement, liability, counterfeit products, copyright protection

В целях сохранения и развития культуры каждое государство стремится обеспечить на своей территории соблюдение авторских прав не только своих граждан, но и граждан других государств. Государственная поддержка творческой деятельности способствует развитию личности как творца, так и лиц, знакомившихся с его произведениями. Особенно государственная

поддержка необходима в современное время в связи со стремительным развитием искусственного интеллекта в целях недопущения деградации человека и общества. Развитие творческой деятельности способствует гуманизации общества, социализации людей, сохранению и развитию нравственно-духовных ценностей, а также развитию экономики.

В наше время — время, когда остро стоят глобальные проблемы, затрагивающие человечество в целом, более ясно осознается необходимость объединения народов разных государств, их взаимопонимания, обогащения друг друга культурой, человеческой мудростью, знаниями. И этому в определенной мере может способствовать право, в том числе авторское право, призванное охранять и распространять произведения духовного творчества.

В связи с развитием культурного и экономического сотрудничества России и Китая важно знать и понимать ключевые положения авторского права этих государств.

На территории России с 01.01.2008 действует четвертая часть Гражданского кодекса РФ¹, глава 70 которой посвящена институту авторского права. Последние изменения в четвертую часть ГК РФ были внесены Федеральным законом от 22.07.2024 № 190-ФЗ². В Китае действует Закон «Об авторском праве», который был принят в 1990 г.³, последние изменения в него были внесены в ноябре 2020 г.⁴

Объектами авторских прав в России согласно ст. 1259 ГК РФ выступают произведения науки, литературы и искусства. При этом правовую охрану может получить не только произведение в целом, но и его часть, и даже элементы формы произведения. Законодатель не закрепляет исчерпывающего перечня видов охраняемых произведений, а лишь указывает условия его охраноспособности, при соответствии которым произведение может получить правовую охрану в качестве объекта авторских прав. К условиям охраноспособности произведения относятся условие о том, что произведение должно быть результатом творческого труда, и условие об объективной форме его выражения, т.е. о форме, которая позволяла бы воспринимать произведение с помощью органов чувств.

Творческий труд в странах континентальной системы права, согласно сложившейся доктрине личности, подразумевает выражение в произведении личности творца, в силу чего произведение

характеризуется как оригинальное⁵. В странах англо-американской системы права оригинальность понимается как некая мера труда, заслуживающая внимания⁶. Россия тяготеет к системе континентального права. Считается, хотя иногда высказываются и другие суждения, что личность творца может выражаться только в форме произведения, откуда следует, что в странах континентальной системы права содержание произведения авторским правом не охраняется. Поэтому в России охраняется авторским правом только форма произведения.

В Законе КНР «Об авторском праве» понятию объекта авторских прав посвящена ст. 3, согласно которой к объектам авторских прав относятся произведения, которые являются оригинальными в области литературы, искусства и науки и могут быть воспроизведены в материальной форме. В рассматриваемой статье Закона содержится девять пунктов, в восьми из которых указаны отдельные виды охраняемых произведений. При этом каждый вид произведения определяется формой его выражения. В последнем — девятом пункте ст. 3 Закона содержится следующая формулировка: «...другие интеллектуальные достижения, соответствующие характеристикам произведения». В связи с этим следует сделать вывод, что в Законе КНР «Об авторском праве» также содержится неисчерпывающий перечень видов произведений, которые охраняются как объекты авторских прав.

Из положений ст. 3 Закона КНР «Об авторском праве» и ст. 2 Регламента «О порядке применения Закона КНР “Об авторском праве”»⁷ (далее — Регламент об авторском праве) можно заметить, что для получения правовой охраны произведения в качестве объекта авторских прав оно должно удовлетворять двум условиям: 1) быть воспроизводимым и 2) быть оригинальным.

Смысл тех или иных понятий раскрывается в судебной практике. В связи с этим для раскрытия условий охраноспособности произведения в Китае хотелось бы обратиться к нашумевшему решению народного суда округа Наньшань Китая

¹ Гражданский кодекс РФ, часть четвертая, от 18.12.2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.

² Федеральный закон от 22.07.2024 № 190-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. № 31. Ст. 4450.

³ Закон КНР «Об авторском праве», принят на 15-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва 07.09.1990 // URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/21065> (дата обращения: 07.01.2025).

⁴ Решение Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей КНР «О внесении изменений в Закон КНР “Об авторском праве” от 01.11.2020 // URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/21065> (дата обращения: 07.01.2025).

⁵ Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. С. 120.

⁶ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности // Авторское право. СПб., 2004. С. 153.

⁷ Регламент «О порядке применения Закона КНР «Об авторском праве», принят на 231-м заседании Государственного совета 16.01.2013 // URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/13428> (дата обращения: 07.01.2025).

от 24.12.2019 по делу Tencent Company против Yingxun Company (дело № Y0305MC № 14010)⁸. Данное решение даже стало предметом обсуждения в 2023 г. на Форуме судей ВОИС по интеллектуальной собственности.

Суть дела заключалась в том, что компанией Tencent Technology (Beijing) Co., Ltd (Tencent Beijing) была разработана компьютерная программа Dreamwriter, функциональным назначением которой являлось оказание помощи при письме. Право использования этой программы на территории Китая было предоставлено истцу по исключительной лицензии.

Истец для подготовки финансового отчета запустил программное обеспечение Dreamwriter и через 2 минуты финансовый отчет был готов. Данный отчет истец опубликовал на сайте Tencent. В этот же день ответчик разместил отчет истца без его разрешения на своем сайте.

Народному суду округа Наньшань предстояло ответить на вопрос, может ли финансовый отчет, сгенерированный компьютерной программой, быть отнесен к объектам авторских прав. Для ответа на этот вопрос необходимо было установить, может ли данный объект быть квалифицирован как произведение и отвечает ли он условиям охраноспособности объекта авторских прав. Суд пришел к выводу, что данный отчет является литературным произведением, так как выражен в письменной форме. Кроме того, суд нашел финансовый отчет отвечающим условиям охраноспособности, т.е. воспроизводимым и оригинальным.

И если с первым условием не поспоришь, то со вторым условием охраноспособности возникают не без оснований вопросы. Произведение было признано оригинальным, поскольку оно являлось независимым творением. При этом суд отнес ввод данных, настройку шаблона для разработки отчета к подготовительной работе, которая включается в процесс создания отчета, и признал эту подготовительную работу творческой. В своем решении суд отметил отличие процесса создания обычного произведения и произведения, сгенерированного компьютерной программой. Так, для обычного литературного произведения автор создает произведение одновременно с принятием творческих решений, таких как сбор материалов, определение стилей письма, темы, а для произведения, созданного компьютерной программой, есть несовпадение, разрыв по времени между созданием произведения и принятием творческих решений (подготовительной работой).

В статье 3 Регламента об авторском праве отмечается, что творение представляет собой интеллектуальную деятельность, в ходе которой непосредственно создается литературное, художественное и научное произведение. В связи с этим

возникает вопрос: а деятельность работников истца вела ли непосредственно к созданию произведения? Может ли подготовительная работа быть отнесена к непосредственному созданию произведения? Не слишком ли снижена планка для понимания творчества при отнесении к творчеству сбора материалов, определения стилей письма и темы?

В Законе КНР «Об авторском праве», помимо объектов авторских прав, выделены объекты прав, связанные с авторскими (в российском законодательстве эти права именуются смежными с авторскими правами). К правам, связанным с авторскими, законом КНР отнесены права издателей, права исполнителей, права производителей звуко-, видеозаписей, права радио- и телекомпаний. По российскому законодательству к смежным правам отнесены права исполнителей, права изготовителей фонограмм, права организаций эфирного и кабельного вещания, права публикатора и права изготовителей баз данных.

Авторские права на произведения и в России, и в Китае возникают с момента создания произведения. Для возникновения авторских прав, их осуществления и защиты не требуется регистрация произведений или соблюдение каких-либо формальностей. Вместе в тем по Закону КНР «Об авторском праве» можно осуществить регистрацию произведения. По российскому законодательству предусмотрена факультативная регистрация программ для ЭВМ и баз данных в Роспатенте. Такая регистрация имеет правовое значение, поскольку подтверждает наличие исключительного права на программы для ЭВМ и базы данных у лица, указанного в качестве правообладателя в соответствующем реестре, пока не доказано иное.

Первоначально авторские права по действующему российскому законодательству могут возникать только у физического лица, а по законодательству Китая могут возникать не только у физического, но и у юридического лица, и у организации, не имеющей статуса юридического лица.

В российском законодательстве выделяются три вида авторских прав: личные неимущественные, исключительное право и иные интеллектуальные права.

При этом к личным неимущественным правам относятся право авторства, право на имя, право на неприкосновенность и право на обнародование произведения.

Право авторства рассматривается как право признаваться автором произведения; право на имя — как право выбрать способ указания себя как автора; право на неприкосновенность — как право, обеспечивающее целостность и творческий замысел произведения; право на обнародо-

⁸ URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/588678>.

вание — как право сделать произведение впервые доступным для публики.

Авторство, имя, неприкосновенность произведения охраняются бессрочно.

Исключительное право рассматривается как единое имущественное право, состоящее из правомочий, соответствующих способам использования произведения. В ст. 1270 ГК РФ содержится исчерпывающий перечень способов использования произведения. Срок действия исключительного права на произведение установлен в течение жизни автора и 70 лет, исчисляемых с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Из этого правила об исчислении 70-летнего срока есть некоторые исключения, но на них мы останавливаться в настоящей статье не будем.

К иным интеллектуальным правам отнесены право доступа, право следования, право на вознаграждение за служебное произведение и право на отзыв произведения.

В законодательстве Китая предусмотрено два вида авторских прав: личные права и имущественные права. К личным правам относятся: право авторства, право на опубликование, право на изменение произведения, право на целостность произведения. Право авторства рассматривается как право заявлять свое авторство и указывать имя автора на своих произведениях. Таким образом, несложно заметить, что право авторства в Китае включает в себя два вида личных неимущественных авторских прав по российскому законодательству, а именно, право авторства и право на имя. В литературе еще в советский период поднимался вопрос о том, насколько целесообразно выделение указанных двух видов личных неимущественных авторских прав на произведение⁹.

Право на изменение рассматривается как право изменять или разрешать другим лицам изменять произведение, а право на целостность — как право защищать свое произведение от искажения и извращения.

По законодательству России право на неприкосновенность включает в себя допустимость внесения изменений в произведение с согласия автора и подразумевает возможность самого автора вносить в свое произведение изменения. То есть по российскому законодательству отдельно право на внесение изменений не выделяется, оно охватывается правом на неприкосновенность произведения.

Право на опубликование произведения рассматривается как право сделать произведение впервые доступным публике. Таким образом, сущность права на опубликование произведения по законодательству Китая совпадает с сущностью права на обнародования, предусмотренного в законодательстве России.

Кроме того, в Китае, как и в России, указанные нематериальные блага охраняются бессрочно.

Что касается имущественных прав, то следует отметить, что в законодательстве Китая предусмотрена множественность имущественных прав, так что каждому имущественному праву соответствует определенный способ использования произведения.

Срок действия имущественных прав на произведение в Китае составляет время жизни автора и 50 лет после его смерти. Однако, если первоначально имущественные права возникают не у физического лица, то 50-летний срок действия имущественных прав на произведение исчисляется иначе.

Китайский законодатель выделяет, в частности, такие виды имущественных прав на произведение, как право на адаптацию, право на перевод, право на экранизацию и право на компиляцию (ст. 10 Закона КНР «Об авторском праве»). По российскому законодательству право на перевод, право на адаптацию, право на экранизацию охватываются таким способом использования произведения, как переработка.

Права на компиляцию как права на объединение произведений или фрагментов произведений в новое произведение путем отбора в российском законодательстве не предусмотрено, что собственно вполне оправданно. Дело в том, что охрана неимущественных интересов при компиляции в России обеспечивается правом на неприкосновенность произведения, которое понимается шире, чем право на изменение произведения и право на целостность произведения, закрепленные в законе Китая. Имущественные интересы правообладателя при включении его произведения в составное произведение в России обеспечиваются исключительным правом, которое включает в себя возможность воспроизведения произведения.

К имущественным правам по законодательству Китая также относится право на вознаграждение. Иных интеллектуальных прав в законодательстве Китая не предусмотрено.

По законодательству России можно распоряжаться исключительным правом на произведение, а по законодательству Китая — имущественными правами.

Особо хотелось остановиться на договорных способах распоряжения исключительным правом.

По российскому законодательству предусмотрено два основных договорных способа распоряжения исключительным правом: путем заключения договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора. По договору об отчуждении исключительного права на произведение правообладатель передает исключительное

⁹ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М., 1957. С. 46.

право полностью как единое целое приобретает, т.е. в силу данного договора исключительное право как абсолютное право переходит к другому лицу.

По лицензионному договору правообладатель, именуемый лицензиаром, предоставляет право использования произведения лицензиату, при этом оставаясь правообладателем. Правообладатель по лицензионному договору не передает и части своего исключительного права, исключительное право полностью принадлежало ему до заключения договора и после заключения договора продолжает принадлежать ему в полном объеме.

Право использования, предоставляемое лицензиату, носит обязательственный характер, т.е. оно порождается договором, существует в материи возникшего из договора обязательства и прекращается вместе с прекращением обязательства. По российскому законодательству выделяются два вида лицензионного договора: исключительный и неисключительный.

В силу заключения исключительного лицензионного договора правообладатель лишается в пределах срока действия договора возможности предоставлять третьим лицам право использования произведения теми же способами и на той же территории, которые указаны в заключенном лицензионном договоре. При этом и сам правообладатель не может использовать произведение указанными в исключительном лицензионном договоре способами и на указанной в договоре территории, если иное не предусмотрено в договоре.

По неисключительному лицензионному договору правообладатель не лишается возможности предоставлять право использования произведения третьим лицам на те же способы использования и на той же территории, которые были указаны в лицензионном договоре.

В законодательстве Китая (ст. 10, 26, 27 Закона КНР «Об авторском праве») предусмотрена возможность заключения двух основных видов договоров в отношении объектов авторских прав: лицензионного договора и договора о передаче имущественных прав. По лицензионному договору обладатель авторских прав разрешает осуществлять имущественные права на произведение. В статье 26 Закона КНР «Об авторском праве» указаны виды условий, которые должны быть согласованы между сторонами при заключении договора. Как следует из этих условий, лицензионный договор может предусматривать разрешение использовать имущественные права как на исключительной, так и на неисключительной основе. В договоре также указываются

виды имущественных прав, в отношении которых предоставляется разрешение на использование, территория, срок действия такого разрешения, а также вознаграждение за полученное разрешение и ответственность сторон.

Относительно договора о передаче имущественных права на произведение следует заметить, что по законодательству Китая могут быть переданы имущественные права на произведение как полностью, так и в части. Таким образом, может оказаться, что в результате заключения данного договора часть имущественных прав на произведение останется у автора, а часть перейдет к другому лицу.

В Законе Китая предусмотрена возможность использования правообладателем технических средств защиты произведения, а также недопустимость их обхода без согласия правообладателя. Кроме того, в законе закрепляются отдельные виды нарушений авторских прав (в частности, плагиат, использование без разрешения правообладателя), однако перечень видов нарушений является неисчерпывающим и преследует лишь цель проиллюстрировать, какие виды нарушений авторских прав могут иметь место.

Также в Законе Китая предусмотрены способы защиты авторских прав, в частности возмещение убытков, взыскание компенсации от 500 до 5 млн юаней, конфискация контрафактных экземпляров произведений и их уничтожение, а также уничтожение оборудования, материалов, которые используются для изготовления контрафактных экземпляров. Предусмотрена возможность взыскания штрафа за грубое нарушение авторского права.

В ГК РФ также указаны способы защиты нарушенных авторских прав. Так, за нарушение неимущественных авторских прав можно потребовать признание права, компенсацию морального вреда, публикацию судебного решения о нарушенном праве, пресечения нарушения. За нарушение исключительного права можно потребовать признание права, пресечения нарушения, возмещения убытков, выплаты компенсации вместо возмещения убытков, публикации судебного решения, конфискации контрафактных экземпляров, а также оборудования, материалов, которые используются для изготовления контрафактных экземпляров произведений¹⁰.

Проведенный сравнительный анализ показал как сходства, так и различия в правовом регулировании авторских правоотношений в России и Китае. Различия наблюдаются, в частности, в видах авторских прав, в сроках действия имущественных прав, в договорной конструкции о передаче имущественных прав.

¹⁰ Более подробно см.: *Моргунова Е. А., Фролова Н. М. Исключительное право в гражданском обороте : учебное пособие. М. : Норма ; Инфра-М, 2021.*

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М. : Госюриздат, 1957. 278 с.
2. Бентли Л., Шерман Б. Авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб., 2004. 533 с.
3. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / отв. ред. В. А. Рас-судовский. М. : Наука, 1984. 222 с.
4. Моргунова Е. А., Фролова Н. М. Исключительное право в гражданском обороте : учебное пособие. М. : Норма ; Инфра-М, 2021. 495 с.

Правовое регулирование защиты прав несовершеннолетних в сети Интернет в Китайской Народной Республике Legal Regulation of the Protection of the Rights of Minors on the Internet in the People's Republic of China

Анна Валерьевна Яковлева,
доктор экономических наук, доцент,
профессор Российского государственного
педагогического университета имени А. И. Герцена,
г. Санкт-Петербург, Россия
e-mail: yeiff@mail.ru

Anna V. Yakovleva,
Dr. Sci. (Econ.),
Associate Professor, Professor of the Herzen State
Pedagogical University of Russia,
St. Petersburg, Russia
e-mail: yeiff@mail.ru

© Яковлева А. В., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.126-130

Аннотация. Дети являются одной из самых уязвимых групп населения в киберпространстве. Поскольку они получают все больший доступ к Интернету и социальным сетям, что, в свою очередь, повышает риск киберугроз, которые могут повлечь за собой серьезные непреднамеренные последствия. Актуальность исследования определяется тем, что несмотря на то, что Интернет появился уже очень давно, и дети всегда были его активными пользователями, на сегодняшний день защита их прав в сети Интернет недостаточно урегулирована с точки зрения права.

Ключевые слова: киберпространство, киберугрозы, защита детей, Интернет, Китай

Abstract. Children are one of the most vulnerable populations in cyberspace. As they gain more access to the internet and social media, which in turn increases the risk of cyber threats that can have serious unintended consequences. The relevance of the study is determined by the fact that despite the fact that the Internet appeared a long time ago, and children have always been its active users, today the protection of their rights on the Internet is not sufficiently regulated from the point of view of law.

Keywords: cyberspace, cyber threats, child protection, Internet, China

Итак, как отмечают отдельные исследователи, «защита детей в киберпространстве — это неотложная проблема, требующая немедленного внимания и более целенаправленных мер реагирования, чем те, которые мы видели до сих пор»¹. В сентябре 2022 г. Global Cybersecurity Forum (GCF) опубликован отчет

«Почему дети небезопасны в киберпространстве». Согласно представленной информации, было опрошено более 40 000 родителей и детей из 24 стран в шести регионах.

Результаты опроса показали, что 93 % детей в возрасте от 8 до 17 лет пользуются Интернетом. Примечательно, что почти трое из четырех ре-

¹ Panhans D., Hoteit L., Yousuf S., Breward T. AlFaadhel Alaa M., AlShaaalan Basma H. Why Children Are Unsafe in Cyberspace. Global Cybersecurity Forum. September, 2022. URL: https://api.gcforum.org/api/public/cms/files/e84ba50e-0860-4584-b7cc-b95dc7cf1260_Why-Children-are-Unsafe-in-Cyberspace.pdf (дата обращения: 10.11.2024).

спондентов заявили, что столкнулись по крайней мере с одной киберугрозой.

Как отмечается, несмотря на частоту таких угроз, о большинстве инцидентов не сообщается. Только около 40 % родителей заявили, что их дети выражали обеспокоенность по поводу ненадлежащего контента, с которым они столкнулись в Сети. В то же время более 80 % детей заявили, что обратились бы за помощью к родителям в таких обстоятельствах. Это свидетельствует о том, что могут существовать определенные барьеры, например, неуверенность в том, что такое онлайн-угроза, или, возможно, страх высказываться, удерживающие детей от сообщения о киберугрозах².

Представленные данные свидетельствуют о том, что защита современной молодежи в киберпространстве недостаточна, и это сказывается на детях во всем мире и требует срочных коллективных действий. Китайская Народная Республика, занимающая второе место по численности населения в мире, в которой количество несовершеннолетних пользователей Интернета продолжает увеличиваться, не является исключением.

По данным Пятого отчета об использовании Интернета несовершеннолетними в КНР (декабрь 2023 г.) в 2022 г. число несовершеннолетних в стране превысило 193 миллиона человек. С 2018 по 2022 г. уровень проникновения Интернета в среду несовершеннолетних увеличился с 93,7 до 97,2 %, практически достигнув максимума. За последние пять лет уровень проникновения Интернета среди несовершеннолетних в начальной школе увеличился с 89,5 до 95,1 %. Разрыв в проникновении Интернета среди городских и сельских несовершеннолетних продолжает сокращаться: с 5,4 процентных пункта в 2018 г. до 1,0 процентных пункта в 2022 г.

Широта и глубина использования Интернета несовершеннолетними значительно возросли. 90 % несовершеннолетних имеют собственные интернет-устройства и в основном используют мобильные телефоны для доступа в Интернет. Более 20 % несовершеннолетних пользуются «умными» часами, «умными» лампами, словарными ручками, экранами и другими новыми интеллектуальными устройствами. Цифровизация образования дает несовершеннолетним возможность учиться онлайн.

Доля несовершеннолетних пользователей Сети, считающих, что Интернет оказал положительное влияние на их обучение, увеличится с 53,0 % в 2018 г. до 77,4 % в 2022 г. Число пользователей коротких видео значительно выросло. Доля несовершеннолетних пользователей Сети, которые часто смотрят короткие видеоролики, увеличилась с 40,5 % в 2018 г. до 54,1 % в 2022 г., это стало важным каналом получения информации для несовершеннолетних. Искусственный интеллект привлек широкое внимание несовершеннолетних, и более 80 % несовершеннолетних пользователей Сети заявили, что слышали о технологии искусственного интеллекта.

Условия сетевой безопасности для несовершеннолетних значительно улучшились. В 2022 г. 72,4 % несовершеннолетних пользователей Сети заявили, что за последний год они не сталкивались с какими-либо инцидентами сетевой безопасности. В частности, в 2022 г. доля несовершеннолетних пользователей Сети, у которых были заражены вирусами интернет-устройства, составила 8,8 %, что на 2,2 процентных пункта меньше, чем в 2021 г. (11,0 %); доля тех, кто столкнулся с онлайн-мошенничеством, достигла 12,7 %, в 2021 г. — 11,0 %, увеличение на 1,7 процентных пункта³.

Отдельно отметим, что в 2023 г. органами прокуратуры Китая были привлечены к ответственности за использование телекоммуникационных сетей в целях посягательства на несовершеннолетних 6 792 человека⁴.

В целях создания онлайн-среды, благоприятной для физического и психического здоровья несовершеннолетних, защиты их законных прав и интересов, а также обеспечения надежной правовой защиты в Интернете, с 01.01.2024 в Китайской Народной Республике вступило в силу Положение о защите несовершеннолетних в Интернете (далее — Положение, приказ Государственного совета КНР от 24.10.2023 № 766). Положение состоит из семи глав, включающих 60 статей. Основное внимание уделяется следующим моментам⁵:

1. Усовершенствование системы и механизма онлайн-защиты несовершеннолетних. Уточняется, что национальный Департамент кибербезопасности и информатизации отвечает за общее

² Panhans D., Hoteit L., Yousuf S., Breward T. AlFaadhel Alaa M., AlShaalan Basma H. Why Children Are Unsafe in Cyberspace. Global Cybersecurity Forum. September, 2022 // URL: https://api.gcfforum.org/api/public/cms/files/e84ba50e-0860-4584-b7cc-b95dc7cf1260_Why-Children-are-Unsafe-in-Cyberspace.pdf (дата обращения: 10.11.2024).

³ 第5次全国未成年人互联网使用情况调查报告. 共青团中央维护青少年权益部. 中国互联网络信息中心. — 2023年12月 // URL: <https://qnzz.youth.cn/qckc/202312/P020231223672191910610.pdf> (дата обращения: 10.11.2024).

⁴ 去年起诉涉嫌利用电信网络侵害未成年人犯罪6792人. — 2024.02.23 // URL: https://www.spp.gov.cn/spp/c107228chdfgmcgqecpnpgbshkfhvbehkvkgbtrdknsecdkvppnbsmfrmqtvnugbveukkg/202402/t20240223_644620.shtml (дата обращения: 10.11.2024).

⁵ 中华人民共和国国务院令 第766号. 未成年人网络保护条例. — 发布日期: 2023.10.24 // URL: https://www.gov.cn/zhengce/content/202310/content_6911288.htm (дата обращения: 10.11.2024).

планирование и координацию защиты несовершеннолетних в Интернете. Помимо указанного, Департамент в документе отмечает, что все соответствующие ведомства (такие как национальная пресса, департаменты кино и образования, телекоммуникаций, общественной безопасности, гражданских дел, культуры и туризма, здравоохранения, надзора и управления рынком, радио и телевидения Государственного совета и другие соответствующие ведомства Государственного совета) должны направить свои усилия на обеспечение защиты несовершеннолетних в Интернете в соответствии со своими обязанностями (гл. 1, ст. 3).

2. Повышение интернет-грамотности несовершеннолетних. В Положении предусмотрено, что обучение интернет-грамотности должно быть включено в образовательную программу в школах. Также говорится об усилении ответственности школ и опекунов за обучение интернет-грамотности, создании и улучшении системы управления доступом учащихся к Интернету во время учебы. Прописываются функциональные требования к программному обеспечению для сетевой защиты несовершеннолетних и интеллектуальным терминальным продуктам, специально предназначенным для использования несовершеннолетними, предусматривающие, что поставщики услуг сетевых платформ, с большим количеством несовершеннолетних пользователей или оказывающие значительное влияние на несовершеннолетние группы, должны выполнять свои обязательства по защите Сети в отношении несовершеннолетних (гл. 2).

3. В Положении раскрываются стандарты содержания сетевой информации. Отмечается, что государство поощряет и поддерживает производство, копирование, публикацию и распространение онлайн-информации, способствующей здоровому развитию несовершеннолетних. Разъясняются меры обращения и обязательства по информированию поставщиков онлайн-продуктов и услуг, которые обнаруживают информацию, причиняющую вред или влияющую на физическое и психическое здоровье несовершеннолетних. Любой организации или частному лицу запрещается осуществлять киберзапугивание в отношении несовершеннолетних. Поставщики интернет-продуктов и услуг обязаны создавать и совершенствовать механизмы раннего предупреждения, предотвращения киберзапугивания, идентификации, мониторинга и борьбы с киберзапугиванием (гл. 3).

4. Защита личной информации несовершеннолетних. Предусмотрено, что опекуны должны

обучать и направлять несовершеннолетних, чтобы повысить их осведомленность и способность защищать личную информацию. Разъяснены требования к экстренному реагированию на инциденты безопасности для лиц, занимающихся обработкой личной информации, в случае утечки, подделки или потери личной информации несовершеннолетних. Предусмотрено, что обработчики личной информации должны строго устанавливать права доступа к личной информации несовершеннолетних и проводить проверки соблюдения личной информации (гл. 4).

5. Предотвращение зависимости несовершеннолетних от Интернета. В Положении отмечается, что необходимо улучшить способность учителей на ранних этапах выявлять зависимость несовершеннолетних учащихся от Интернета и вмешиваться в эту ситуацию, а также усилить рекомендации для опекунов по безопасному и разумному использованию Интернета несовершеннолетними. Предусмотрено, что провайдеры интернет-услуг должны разумно ограничивать объем потребления контента несовершеннолетними разного возраста при использовании их услуг. Поставщики онлайн-игровых услуг обязаны устанавливать и совершенствовать правила игры, чтобы не допустить возникновения у несовершеннолетних зависимости от Интернета, классифицировать игровые продукты и предоставлять соответствующие возрасту напоминания (гл. 5).

6. Юридическая ответственность за нарушения данного Положения (гл. 6). Любые поставщики сетевых услуг, нарушившие свои обязательства, могут быть оштрафованы на сумму от 50 000 до 500 000 юаней. Сотрудники и другие непосредственно ответственные лица — на сумму не менее 10 000⁶ юаней, но не более 100 000 юаней.

Если какой-либо поставщик услуг сетевой платформы не внесет исправления, предписанные ему уполномоченным органом при проектировании, исследованиях и разработках, эксплуатации и других этапах услуг сетевой платформы, может быть оштрафован на сумму не более 1 млн юаней, что касается сотрудников и других непосредственно ответственных лиц, то на них налагается штраф в размере не менее 10 000 юаней, но не более 100 000 юаней. В случае отягчающих обстоятельств правительственные департаменты могут потребовать исправления, конфисковать незаконный доход и наложить штрафы до 50 млн юаней⁷ или менее 5 % от оборота предыдущего года, или могут приостановить деятельность (отозвав лицензию).

⁶ Минимальный размер штрафа — 134 951 рубль (по курсу 1 китайский юань = 13,50 российского рубля ЦБ РФ на 13.11.2024).

⁷ Максимальный размер штрафа — 674 755 000 рублей (по курсу 1 китайский юань = 13,50 российского рубля ЦБ РФ на 13.11.2024).

Любой поставщик сетевых услуг, который не отображает соответствующие предупреждения для несовершеннолетних, а также нарушивший свои обязательства может быть оштрафован на сумму до 100 000 юаней.

Статья 57 предписывает: если поставщик интернет-продуктов и услуг нарушает положения настоящих правил и наказывается закрытием веб-сайта, отзывом соответствующей бизнес-лицензии, он не может повторно подать заявку на получение соответствующей лицензии в течение 5 лет. Ответственное лицо и другие непосредственно ответственные лица, в том числе персонал организации, не могут участвовать в аналогичных сетевых продуктах и услугах в течение 5 лет⁸.

Следует отметить, что несоблюдение законодательства в области защиты прав несовершеннолетних в сети Интернет обходится компаниям очень дорого. Так, 15.09.2023 TikTok получил штраф в размере 345 млн евро (что эквивалентно 2 684 млрд юаней) от Европейского союза за ненадлежащее обращение с персональными данными детей-пользователей. Отмечается, что штраф, наложенный Ирландской комиссией по защите данных (DPC), является пятым по величине штрафом, наложенным на технологическую компанию в ЕС в соответствии с Общим регламентом защиты данных (GDPR). В официальном уведомлении сказано, что ЦОД начал расследование в отношении TikTok в сентябре 2021 г. и проверил, как TikTok обрабатывал данные детей с 31.07.2020 по 31.12.2020.

TikTok доступен пользователям от 13 лет и старше. Расследование DPC показало, что TikTok по умолчанию сделал общедоступными учетные записи детей в возрасте от 13 до 17 лет, что позволило любому просматривать и комментировать видео, опубликованные несовершеннолетними пользователями. Безусловно, компания не согласилась с этим решением, особенно с размером штрафа. Как говорится в заявлении, «критика со стороны DPC сосредоточена на функциях и настройках трехлетней давности, и что TikTok внес изменения еще до начала расследования, например, установил для всех учетных записей

младше 16 лет статус «частных учетных записей» по умолчанию и сообщил молодым людям дополнительную информацию о том, как их данные собираются и используются»⁹.

Годом ранее (в 2022 г.) компания Meta была оштрафована почти на 400 млн долларов США за нарушение законов Европейского союза о защите данных в связи с обработкой данных детей в Instagram. В 2020 г. Ирландская комиссия по защите данных начала расследование в отношении Instagram на предмет создания учетных записей для детей в возрасте 13—17 лет по умолчанию и разрешения подросткам с бизнес-аккаунтами Instagram, многие из которых являются начинающими инфлюенсерами, публиковать свои адреса электронной почты и номера телефонов. Безусловно, компания, также не согласилась с размером штрафа и заявила, «что расследование было сосредоточено на старых настройках, которые были обновлены более года назад, и что с тех пор она добавила больше функций для улучшения безопасности для молодых пользователей»¹⁰.

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что для усиления сетевой безопасности и предотвращения зависимости несовершеннолетних от Интернета различные страны активно формулируют стратегические планы, а также пересматривают и совершенствуют нормативно-правовые акты, направленные на защиту прав несовершеннолетних в сети Интернет.

Китай в этом отношении не стал исключением. Вступившее в силу с 01.01.2024 Положение о защите несовершеннолетних в Интернете стало своего рода первым специализированным всеобъемлющим законом о защите прав несовершеннолетних в Интернете. Оно фокусируется на регулировании содержания онлайн-информации, защите личной информации, а также предотвращении и контроле онлайн-зависимости.

Однако следует отметить, что в Положении не указан возраст несовершеннолетних, но согласно Закону о защите несовершеннолетних, последними считаются граждане, не достигшие восемнадцатилетнего возраста¹¹.

⁸ 中华人民共和国国务院令 第766号. 未成年人网络保护条例. — 发布日期: 2023.10.24 // URL: https://www.gov.cn/zhengce/content/202310/content_6911288.htm (дата обращения: 10.11.2024).

⁹ 儿童隐私保护不到位! 欧盟对TikTok处罚3.45亿欧元. — 2023.09.19 // URL: <https://m.mp.oeeee.com/a/BAAFRD000020230918849261.html> (дата обращения: 10.11.2024).

¹⁰ Meta fined \$400 million for failing to protect childrens data on Instagram. 2022.09.06 // URL: <https://www.softimpact.net/articles/blogs/415/meta-fined-400-million-for-failing-to-protect-child/en> (дата обращения: 10.11.2024).

¹¹ 中华人民共和国未成年人保护法. 2007.06.01 // URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/zfjc/zfjcelys/2014-05/08/content_1862530.htm (дата обращения: 10.11.2024).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Яковлева А. В. Кибербезопасность и ее правовое регулирование (зарубежный и российский опыт) // Социально-политические науки. 2021. Т. 11. № 4. С. 70—81. DOI: 10.33693/2223-0092-2021-11-4-70-81.
2. Яковлева А. В. Правовая поддержка стратегии повышения цифровой грамотности: опыт Китая // Проблемы в российском законодательстве. 2023. Т/ 16/ № 7. С. 24—31. DOI: 10.33693/2072-3164-2023-16-7-024-031.
3. Яковлева А. В. Правовое обеспечение кибербезопасности в Китае // Информационное право. 2021. № 2. С. 37—40. DOI: 10.18572/1999-480X-2021-2-37-40.
4. Яковлева А. В. Проблемы правового обеспечения в становлении института кибергигиены // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2023. № 2. С. 62—70. DOI: 10.17803/2311-5998.2023.102.2.062-070.
5. Яковлева А. В. Проблемы правового регулирования информационной безопасности в условиях развития цифровой экономики Саратов : Амирит, 2021. 272 с.
6. Яковлева А. В. Существует ли баланс нормативно-правовых положений в области защиты персональных данных и блокчейн технологии? (На примере анализа Закона о защите персональной информации Китайской Народной Республики) // Проблемы экономики и юридической практики. 2023. Т. 19. № 4. С. 14—22. EDN: XUWTUG.
7. Яковлева А. В. Цифровая грамотность: право, экономика, государственная политика : монография. М. : Юр-Вак, 2024. 168 с.
8. Panhans D., Hoteit L., Yousuf S., Breward T. AlFaadhel Alaa M., AlShaaalan Basma H. Why Children Are Unsafe in Cyberspace. Global Cybersecurity Forum. September, 2022. URL: https://api.gcforum.org/api/public/cms/files/e84ba50e-0860-4584-b7cc-b95dc7cf1260_Why-Children-are-Unsafe-in-Cyberspace.pdf (дата обращения: 10.11.2024).
9. 第5次全国未成年人互联网使用情况调查报告. 共青团中央维护青少年权益部. 中国互联网络信息中心. 2023年12月. URL: <https://qnzz.youth.cn/qckc/202312/P020231223672191910610.pdf> (дата обращения: 10.11.2024).

Уголовно-правовая защита персональных данных граждан в сфере больших данных

Criminal Law Protection of Citizens' Personal Information in the Big Data

Фу Сян Сян,
исследователь Института борьбы с преступностью
и уголовной политики
Хэнаньского университета,
г. Кайфэн, Китай
e-mail: fxyfxx@henu.edu.cn

Ван Гуанлун,
аспирант кафедры информационного права
и цифровых технологий,
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Россия
e-mail: guanglong95@163.com

Fu Xiang Xiang
Researcher,
Institute for Combating Crime and Criminal Policy,
Henan University,
Kaifeng, China
e-mail: fxyfxx@henu.edu.cn

Wang Guanglong,
Ph. D. Student, Department of Information Law
and Digital Technologies,
Institute of Postgraduate and Doctoral Studies,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russia
e-mail: guanglong95@163.com

© Фу Сян Сян, Ван Гуанлун, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.131-142

Аннотация. В эпоху больших данных технологии обработки данных влияют на китайское общество, и сбор и анализ информации больше не являются случайным и непредсказуемым процессом. Персональные цифровые данные граждан представляют огромный интерес. Следовательно, необходимо рассмотреть взаимосвязь между социальным развитием на фоне больших данных и борьбой с преступлениями, связанными с использованием личной информации граждан. Путем анализа существующих в Китае норм уголовного права, касающихся личной информации граждан, и основываясь на трех аспектах концепции уголовного права, уголовно-правового законодательства и уголовного правосудия, авторы исследуют наказание и ответственность за нарушение прав на личную информацию граждан в Китае.

Исходя из модели двойной оценки качественных и количественных преступлений в Китае, кража личной информации граждан рассматривается как преступление при определенных обстоятельствах, и связанные с этим элементы обстоятельств непосредственно определяют вынесение приговора преступнику. Отсутствие толкования в китайских судебных документах и неполное установление обстоятельств приводят к расхождению результатов рассмотрения дел, что влечет вынесение уголовным судом различных судебных решений по одному и тому же делу.

Для всестороннего определения уголовно наказуемых обстоятельств посяательства на личную информацию граждан принята стратегия сосредоточения внимания на количественных

стандартах, дополненная неколичественными стандартами, чтобы обеспечить всестороннее определение и точную классификацию случаев и подчеркнуть ценность уголовного права.

Ключевые слова: большие данные; персональная информация гражданина; уголовное право

Abstract. In the Big Data, Chinese society is affected by data technology, and the collection and analysis of information is no longer a random and unpredictable process. Digital citizens' personal information contains huge interests. Therefore, it is necessary to deal with the relationship between social development under the background of Big Data and cracking down on citizens' personal information crimes. By sorting out the existing Chinese criminal law norms of citizens' personal information, and based on the three perspectives of criminal law concept, criminal law legislation and criminal justice, this paper analyzes the punishment and responsibility of infringing citizens' personal information in China. Finally, based on the dual evaluation model of qualitative and quantitative crime in China, the infringing of citizens' personal information is regarded as a circumstance crime, and the involved elements of circumstances directly determine the sentencing of the perpetrator. The lack of interpretation in Chinese judicial documents and the incomplete determination of circumstances lead to the discrepancy of case results, resulting in the criminal justice punishment of different judgments in the same case. For the comprehensive determination of the criminal circumstances of infringing on citizens' personal information, the strategy of focusing on quantitative standards and supplemented by non-quantitative standards is adopted to realize the comprehensive determination and accurate classification of cases and highlight the value of criminal law.

Keywords: Big Data; Citizen's personal information; Criminal law

Introduction

The concept of Big Data was first proposed by Viktor Mayer-Schönberger. Big Data refers to the technology with prediction function by acquiring all data without using random sample collection and analysis.¹ IBM (2016) describes Big Data as having the 5V characteristics of Volume, Velocity, Variety, Value and Veracity. Big Data makes citizens' personal information to be transmitted in cyberspace, and personal information thus uploaded to into the "cloud".

Citizens' personal information generally refers to all information about citizens' personal activities, including the citizens' identity information, property information, act information, etc. The citizens' personal information protected by criminal law should be a concept in the legal context with the attribute of legal interest, which is different from the citizens' personal information under the general semantics. It is a legal right or realistic urgency that needs to be protected by criminal law.²

Only those acts that are truly necessary to be prohibited can be defined as crimes in the criminal law and punished with criminal penalties.³ The protection of citizens' personal information in China is mainly to criminalize the acts infringing on citizens' personal information in the criminal code, so as to protect citizens' personal information rights, punish

crimes and maintain social order. Big Data is coming, and it is necessary for us to think about the protection of citizens' personal information at the criminal level. The importance of criminal law protection of citizens' personal information is self-evident.

I. Evolution of criminal law protection of China on citizens' personal information in Big Data

In recent years, the progress of Chinese network information technology has made the Big Data ecosystem increasingly mature. Meanwhile, crimes on citizens' personal information occur from time to time, which seriously threat citizens' personal and property security. The effective protection of citizens' personal information is not only related to the realization of the rights of social members, but also related to the strategic security of national data and the steady progress of social order. Therefore, Chinese criminal law continues to explore the effective protection of citizens' personal information and investigate the criminal responsibility for such criminal acts, which reflects the concern of the criminal law for the people's livelihood and society.

In 2009, Chinese criminal law legislation paid attention to citizens' personal information for the first time. Article 7 of the Criminal Law Amendment

¹ Viktor Mayer-Schönberger, Kenneth Cukier. 2013. Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think. 1st ed. London : John Murray. P. 9.

² Huang Zushuai. The Research of Criminal Law Legislation of Personal Information in China. Journal of Capital Normal University (Social sciences edition). 2015 (05). P. 65.

³ Chen Xingliang. Philosophy of criminal law. 1st ed. Beijing : China University of political science and Law Press, 2004. P. 6.

(VII) of the P.R.C. is inserted after Article 253 of the Criminal Law as Article 253-1. This article has become the core provision for the protection of Chinese citizens' personal information. There are three paragraphs in this article. The first paragraph⁴ is the charge of "selling or illegally providing citizens' personal information", the second paragraph⁵ is the charge of "illegally obtaining citizens' personal information", and the third paragraph⁶ stipulates the punishment provisions for unit crimes. Considering that Chinese basic laws on personal information protection and other relevant laws are not yet complete, the legislature has set a relatively light legal punishment in the Amendment(VII) to the Criminal Law of the P.R.C. , with a maximum of three years' imprisonment. Moreover, the criminal act of selling or illegally providing citizens' personal information has the preconditions of "special subject of crime" and "violation of national regulations".

In 2015, Chinese crime showed new characteristics. A large number of criminal acts were carried out through the medium of computers, and crimes are becoming cyberization. Aiming at the hot issues in social transformation, the Criminal Law Amendment (IX) of the P.R.C. further strengthens the protection of citizens' personal information. Citizens' personal information returns to the perspective of criminal law protection again. The "selling or illegally providing citizens' personal information" in the first paragraph of article 253-1 of the Chinese criminal law is revised to expand the scope of the criminal subject, change the special subject into a general subject, and remove the illegality requirement for the act of providing. as long as it is in violation of national regulations, sell or provide citizens' personal information to others, all constitute this crime.

If the perpetrator commits the crime in the process of performing duties or providing services, it shall be referred to as the second paragraph of the provisions as a condition for heavier punishment of the crime. After the original second paragraph "illegally obtaining citizens' personal information" was changed to the third paragraph, the number of paragraphs in article 253-1 of the Chinese criminal law was increased from three to four. In terms of statutory punishment, for those whose circumstances are particularly serious, sentencing

three to seven years and imposing a fine. The heavier punishment stipulated in the revised second paragraph shall also apply to the acts of stealing and illegally obtaining citizens' personal information in the third paragraph.

According to article 253-1 of current criminal Law, the charge of selling or illegally providing citizens' personal information and the charge of illegally obtaining citizens' personal information have been abolished, and it is uniformly called the charge of infringing citizens' personal information.

The first paragraph of article 253-1 stipulates: "Whoever sells or provides any citizen's personal information in violation of the relevant provisions of the state shall, if the circumstances are serious, be sentenced to imprisonment of not more than three years or criminal detention in addition to a fine or be sentenced to a fine only; or be sentenced to imprisonment of not less than three years but not more than seven years in addition to a fine if the circumstances are especially serious."

The second paragraph of article 253-1 stipulates: "Whoever sells or provides to any other person any citizen's personal information obtained in the course of performing functions or providing services in violation of any relevant provisions of the state shall be given a heavier penalty in accordance with the provisions of the preceding paragraph."

The third paragraph of article 253-1 stipulates: "Whoever illegally obtains any citizen's personal information by stealing or other methods shall be punished in accordance with the provisions of paragraph 1."

The fourth paragraph of article 253-1 stipulates: "Where an entity commits any crime as provided for in the preceding three paragraphs, the entity shall be sentenced to a fine, and its directly responsible person in charge and other directly liable persons shall be punished according to the provisions of the applicable paragraph."

In addition, legal interpretation can make up for the possible limitations of legislation and guide judicial practice. In 2011 & 2017, the Supreme People's court of China and the Supreme People's Procuratorate of China jointly issued the interpretation on Several Issues concerning the application of law in handling criminal

⁴ The first paragraph of article 253-1 stipulates: "Where any staff member of a state organ or an entity in such a field as finance, telecommunications, transportation, education or medical treatment, in violation of the state provisions, sells or illegally provides personal information on citizens, which is obtained during the organ's or entity's performance of duties or provision of services, to others shall, if the circumstances are serious, be sentenced to fixed-term imprisonment not more than three years or criminal detention, and/or be fined."

⁵ The second paragraph of article 253-1 stipulates: "Whoever illegally obtains the aforesaid information by stealing or any other means shall, if the circumstances are serious, be punished under the preceding paragraph."

⁶ The third paragraph of article 253-1 stipulates: "Where any entity commits either of the crimes as described in the preceding two paragraphs, it shall be fined, and the direct liable person in charge and other directly liable persons shall be punished under the applicable paragraph."

cases endangering the security of computer information systems⁷ (hereinafter referred to as the interpretation on handling computer criminal cases) and the interpretation on Several Issues concerning the application of law in handling criminal cases infringing on citizens' personal information⁸ (hereinafter referred to as the Interpretation on handling criminal cases of citizens' personal information) two Judicial Interpretations related to the protection of citizens' personal information.

The interpretation on handling computer criminal cases defines the identifying information from the perspective of property, and its protection mainly focuses on citizens' personal identity information in online financial services. The Interpretation on handling criminal cases of citizens' personal information expands the connotation of the protection of citizens' personal information and makes up for the insufficient protection of citizens' personal information in the criminal law. At the beginning of the Interpretation on handling criminal cases of citizens' personal information, it gives an enumerated definition of citizens' personal information, which details the concept of citizens' personal information for practical operation to a certain extent. In 2017, The interpretation of handling criminal cases of citizens' personal information has also achieved legal connection with other laws, but there are still some problems in the criminal protection of citizens' personal information.

II. Analysis on criminal law protection of Chinese citizens' personal information in Big Data environment

Everything has two sides. Big Data technology has brought immeasurable benefits to the management and services of the whole society, but there are also many risks in the application of citizens' personal data information in the Big Data era. Chinese "3.15

show"⁹ in 2021 exposed a series of problems involving citizens' personal information, for instance, the Online recruitment agency sold the resumes of job seekers to the black market,¹⁰ Malicious software Illegally obtained stored information in the mobile phone of the elderly.¹¹ The personal rights and interests of citizens are infringed, the property rights and interests are lost, and the current situation of "streaking" of citizens' personal information reflects the insufficient protection of China's criminal law.

A. The concept of criminal law has different understanding of personal information

As an important principle of criminal law, the legal interest protection shows that the core of criminal law is to protect the interests recognized by criminal law. "If the purpose of the criminal law is not to protect legal interests, then the charge is illegal or unconstitutional."¹² Due to the substantive intersection between the legal interests of citizens' personal information and the right content of relevant legal interests, the attribute boundary of legal interests is blurred, so there are different understandings, If other related legal interests cover the legal interests of citizens' personal information, the vague subjective understanding is not conducive to the development of criminal law. Based on this, the first is to clarify the boundaries, which mainly involves citizens' personal information, citizens' personal data and citizens' personal privacy.

As for the distinction between citizens' personal information and citizens' personal data, some scholars (Yu Chong, 2018) pointed out that "personal information can locate the identity of a specific individual. Compared with personal data, it is more controllable. Personal data is the data information database formed after computer retrieval of personal information."¹³ Some scholars (Shi Weimin, 2013) believe that the two are mainly different in the

⁷ Supreme People's Court website. Sept. 28, 2021 // URL: <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-3085.html> [URL: <https://perma.cc/gf5b-qtbt>].

⁸ Supreme People's Court website. Sept. 29, 2021 // URL: https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/201705/t20170509_190088.shtml [URL: <https://perma.cc/2sjm-457n>].

⁹ Supreme People's Court website. Sept. 29, 2021.

Some mobile phone management apps ostensibly manage mobile phones, but actually acquire a large amount of information in mobile phones. Through the stolen data information to the elderly user portrait, labeled as "easy to be misled and induced" group, and push vulgar, inferior, deceptive routine advertising and content, in order to defraud the elderly.

¹⁰ A public welfare show jointly hosted by China Media Group and government departments to safeguard consumers' rights and interests on the evening of March 15 every year and broadcast live.

¹¹ China Central Television website. Oct. 10, 2021 // URL: <http://315.cctv.com> [URL: <https://perma.cc/vq9w-yfgh>]. For just RMB 7, The suspect can get a resume of a job seeker in the network group of information transactions. The resume includes the applicant's name, gender, age, portrait, contact, Employment History, qualifications, etc.

¹² Yamaguchi. 2018. General theory of criminal law. 3rd ed. Beijing : China Renmin University Press. P. 18. Atsushi Yamaguchi. Criminal law. The general part. Translation: Fu Liqing. 3rd edition. Beijing : Publishing House of the Chinese People's University. 2018. P. 18.

¹³ Yu Chong. The Nature of Legal Interest of "Citizens' Personal Information" and the Criminalizing Boundary in the Crime of Infringing Citizens' Personal Information // Politics and law. 2018 (04). P. 19.

field of discussion, "personal information is more focused on the legal field, while personal data is in the technical field."¹⁴ Other scholars (Yang Weiqin, 2016) argue that the two are consistent, "Citizens' personal information and citizen's personal data, the former is the substance, the latter is the form."¹⁵

The discussion of citizens' personal information and citizens' personal data shows that: personal data becomes the characterization of citizens' personal information in Big Data, citizens' personal information is transferred by data as the carrier, and citizen's personal data is the mapping of citizens' personal information in cyberspace. Thus, the identifiable characteristics of citizens' personal information are weakened, which decreases the legal distinction between citizens' personal information and citizens' personal data, and gradually converges with the influence of the Big Data.

The traditional informed consent mechanism can't effectively deal with the legal risks faced by citizens' personal information, and the data assimilation characteristics of citizens' personal information processed by Big Data is one of the issues that should be paid attention to in the current research on the basic theory of criminal law protection in China. The other is the legal interest boundary between citizens' personal information right and citizens' personal privacy right. *The Civil Code of China* stipulates the right to privacy and personal information right successively, and sets the legal rules applicable to the right to privacy for private personal information, which leads to the false attachment of citizens' rights and interests between citizens' personal information and citizens' personal privacy, and then blurs the boundary between citizens' personal information rights and citizens' individual privacy in subjective understanding.

Some scholars (Ling Pingping & Jiao Ye, 2017) point out that "citizens' personal information is objective, and only personal information that can identify and reflect specific acts or activities can enter the boundary of criminal law, while citizens' personal privacy is subjective, and the protection of personal privacy in criminal law requires certain subjective judgment."¹⁶ The criminal law actively protects citizens' personal information, while passively protects

citizens' privacy. With the deepening of Big Data, the understanding of rapid dynamic changes affects the protection of legal interests. Due to the compound interests of citizens' personal information, there is a "contradiction between supply and demand" between the timely intervention of criminal law and the demand for criminal law protection.

The cognition of legal interest attribute not only affects whether citizens' individual rights can be protected by criminal law, but also relates to the judgment of individual crime objects in criminal law. Chinese criminal law classifies infringing on citizens' personal information as a category of charges of citizens' personal and democratic rights, which indicates that Chinese legislation considers this to be the crime against the personal freedom and interests. Some scholars interpret it as "the legal interest of citizens' personal information is embodied in individual rights, not social order."¹⁷ This view directly equates the kindred object of crime with the direct object of crime, and holds that the legal interest of infringing on citizens' personal information is only a personal legal interest, which needs to be considered.

It is positive that the infringing citizens' personal information is to hinder the realization of the right of citizens' personal information, that is, the "legal interest self-determination right"¹⁸ of citizens' personal information. The core of legal interest self-determination of citizens' personal information is informed consent of the right holder.¹⁹ The general principle of informed consent is that the information acquirer has the obligation to inform the information provider and obtain its consent when collecting information.

In Big Data, the theory of informed consent is challenged by reality after the digitization of citizens' personal information, which is prone to the invalid of citizens' individual consent. In the data society, the right of informed consent became rigid, and some information providers have insufficient awareness of information risk, so they are vulnerable to a consent dilemma of the information providers' consent but understand, that is, the information acquirer is authorized by the information provider to collect and utilize citizens' personal information, but the

¹⁴ Shi Weimin. Personal Information Protection in Big Data Era: Predicament and Path Selection // Journal of Intelligence. 2013. 32 (12). P. 157.

¹⁵ Yang Weiqin. Study on the ownership model of personal information in value Dimension — From the perspective of benefit attribute analysis // Law Review. 2016. 34 (04). P. 69.

¹⁶ Ling Pingping, Jiao Ye. 2017. Reanalysis on the Legal interests of criminal Law for the Crime of Infringing citizens' Personal Information // Journal of Soochow University (Philosophy & Social Sciences Edition). 38 (06). P. 68.

¹⁷ Yu Chong. The Nature of Legal Interest of "Citizens' Personal Information" and the Criminalizing Boundary in the Crime of Infringing Citizens' Personal Information // Political Science and Law. 2018. (06). P. 21.

¹⁸ Ji Yang. Legal interest self-determination right and the judicial boundary of the crime of infringing on citizens' personal information // China Legal Science. 2019 (04). P. 73.

¹⁹ Zhang Yong. Criminal Law Protection of APP Personal Information: From the perspective of informed Consent // Law Science. 2020 (08). P. 117.

validity of this authorization is controversial. The illegal utilization of citizens' personal information has not yet been criminalized in China, citizens do not have fully informed consent to self-determination of personal information, so that the procedure for obtaining citizens' personal information is legal, which poses hidden risk for the protection of citizens' personal information, when citizens' personal information is infringed may lead to the security of citizens' personal information chain risk.

B. Act in criminal legislation are not comprehensive

Affected by the variety of Big Data, taking citizens' personal information as the object of crime is complex and changeable. Chinese criminal legislation on citizens' personal information has developed from scratch and from existence to amend, but the acts of infringing on citizens' personal information have not changed, and only stipulates the three types of acts such as illegally obtaining, selling and providing citizens' personal information. Chinese criminal law lacks a relatively complete criminal regulatory system about citizens' personal information. In the increasingly frequent cases of illegal utilization of citizens' personal information in Chinese society, such as the college application tampering case²⁰; Luo Caixia case²¹; 8·25 Deyang female doctor's suicide incident²², because the illegal utilization of citizens' personal information has not been regulated in China, and this act cannot be evaluated by other charges stipulated in Chinese criminal law, there is a legal

loophole in punishing the charge of infringing on citizens' personal information.

In the Big Data, criminal acts are hidden and difficult to detect. When citizens' personal information is illegally utilized, the vacancy in the criminal law may lead to the following results: firstly, the act is difficult to criminal punishment. Secondly, in the absence of the necessary protection of national public power, it is difficult for citizens to confront the infringer in civil or administrative litigation, so it is difficult for individuals to protect their rights, Finally, social order will also be negatively affected to a certain extent.

Another characteristic of the Big Data, value, is that people dig out great practical value based on the analysis of data information. The illegal utilization gradually become more frequent, the contradiction between normative blank and social reality forms the inadaptability of criminal law protection. Illegal utilization is an important part of the logic of the criminal act of infringing on citizens' personal information, if there is no illegal utilization of citizens' personal information, then the acquisition of citizens' personal information is less of the crime terminal link. Illegal utilization is the ultimate purpose of the crime. Illegal utilization makes the legal interests infringed in the previous criminal acts concrete and visual, and turns the possibility of legal interests infringement into the inevitability of legal interests infringement.²³

At present, Chinese criminal law has not criminalized the act of illegal utilization, which makes the judge will determine the case as other related charges when the act conforms the constructive elements of

²⁰ China Court website. Oct. 16, 2021 // URL: <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/01/id/2509078.shtml> [URL: <https://perma.cc/b5nc-haex>].

A middle school student in Shan County, Shandong Province, Chen Zuojia tampered with four classmates' college entrance examination applications, and the court charged that the act was a crime of "destroying the computer information system". However, the real victims of the case were multiple candidates, and the object of the crime should be the information stored in the computer system.

²¹ China Network Television website. Oct. 16, 2021 // URL: <http://news.cntv.cn/special/lanse/weiquan/> [URL: <https://perma.cc/88wg-nkge>]. Wang Jiajun of Hunan Province embezzled the identity information of classmate Luo Caixia and went to college under an assumed name. Wang was not criminally prosecuted.

²² Bai Du website. Oct. 16, 2021 // URL: <https://baike.baidu.com/item/8%c2%b725%e5%be%b7%e9%98%b3%e5%a5%b3%e5%8c%bb%e7%94%9f%e8%87%aa%e6%9d%80%e4%ba%8b%e4%bb%b6/22842202?fr=aladdin> [URL: <https://perma.cc/58k5-hvup>].

A female doctor in Deyang, Sichuan Province had a quarrel with two other swimmers during swimming. After her personal information was exposed, she was cyber manhunt and committed suicide under pressure. The court charged the two swimmers with insult.

²³ Liu Renwen. On the Criminalization of Illegal Use of Citizens' Personal Information // Legal forum. 2019. 34 (06), P. 119.

other crimes, such as the charge of illegal use of information network²⁴, the charge of destroying computer information system²⁵, the charge of insult²⁶, etc. To a certain extent, these charges realize the indirect protection of citizens' personal information rights and interests, but the judgment based on the formal conformity of constructive conditions is not quite appropriate. Firstly, other charges determined in the case are stipulated in other chapters of Chinese criminal law, which can not form a close legal logic system of charges. Secondly, from the legislative purpose, other crimes determined in the case are not set up based on the protection of citizens' personal information, but there is a cross and inclusive relationship in the facts or provisions, so as to achieve the protection of citizens' personal information. Finally, the other charges determined in the case do not directly fill in the legal interest damage of citizens' personal information, and affect the judgment of the actual protection object of the determined charges, affecting the existing criminal punishment system of Chinese criminal law.

C. Criminal judicial determination of circumstance elements is not comprehensive

The "proviso" of Article 13 of Chinese criminal law clarifies that Chinese determination of crime is a "dual" model of qualitative and quantitative analysis

combination, and the criminal acts and circumstances jointly determine the final evaluation of criminal justice. The criminal circumstances of the charge of infringing on citizens' personal information in China, which are divided into serious circumstance and particularly serious circumstance. The perpetrator of serious circumstances will be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention and will also, or shall only, be fined. If the circumstances are particularly serious, the perpetrator will be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than three years and not more than seven years, and a fine.

The judicial interpretation issued jointly by the Supreme People's Court of China and the Supreme People's Procuratorate of China further elaborates the two criminal circumstances of infringing on citizens' personal information. Articles 5 and 6 of the *interpretation of the Interpretation on handling criminal cases of citizens' personal information* quantify the determination standard of serious circumstances and particularly serious circumstance. The interpretation divides the infringing citizens' personal information into information quantity (type); The amount of illegal gains; Use of information; Subject identity; Subjective malice and other elements.²⁷

²⁴ The article 287-1 stipulates: "Whoever commits any of the following conducts by using the information network shall, if the circumstances are serious, be sentenced to imprisonment of not more than three years or criminal detention in addition to a fine or be sentenced to a fine only. (1) Establishing a website or a communication group mainly for committing fraud, teaching on how to commit a crime, producing or selling any prohibited or controlled article, or committing any other illegal or criminal activity. (2) Issuing any information on the production or sale of drugs, guns, obscene articles, or any other prohibited or controlled article or any other illegal or criminal conduct. (3) Issuing any information for committing fraud or any other illegal or criminal activity. Where an entity commits any crime as provided for in the preceding paragraph, the entity shall be sentenced to a fine, and its directly responsible person in charge and other directly liable persons shall be punished in accordance with the provisions of paragraph 1. Whoever commits any other crime while committing a crime as mentioned in the preceding two paragraphs shall be convicted and punished according to the provisions on the crime with the heavier penalty."

²⁵ The article 286 stipulates: "Whoever violates state regulations and deletes, alters, adds, and interferes in computer information systems, causing abnormal operations of the systems and grave consequences, is to be sentenced to not more than five years of fixed-term imprisonment or criminal detention; when the consequences are particularly serious, the sentence is to be not less than five years of fixed-term imprisonment. Whoever violates state regulations and deletes, alters, or adds the data or application programs installed in or processed and transmitted by the computer systems, and causes grave consequences, is to be punished according to the preceding paragraph. Whoever deliberately creates and propagates computer virus and other programs which sabotage the normal operation of the computer system and cause grave consequences is to be punished according to the first paragraph. Where an entity commits any crime as provided for in the preceding three paragraphs, the entity shall be sentenced to a fine, and its directly responsible person in charge and other directly liable persons shall be punished according to the provisions of paragraph 1."

²⁶ The article 246 stipulates: "Those openly insulting others using force or other methods or those fabricating stories to slander others, if the case is serious, are to be sentenced to three years or fewer in prison, put under criminal detention or surveillance, or deprived of their political rights. Those committing crimes mentioned above are to be investigated only if they are sued, with the exception of cases that seriously undermine social order or the state's interests. Where the victim files a complaint with the people's court on the commission of the conduct as provided for in paragraph 1 through the information network, but it is indeed difficult to provide evidence, the people's court may require the public security authority to provide assistance."

²⁷ Yu Haisong. *Understanding and application of judicial interpretation of the crime of infringing upon citizens' personal information by the Supreme People's court and the Supreme People's Procuratorate*. 1st ed. Beijing : China Legal Publishing House, 2018. P. 37—46.

Item (3) to Item (5) of paragraph 1 of Article 5 sets the determination standards for information quantity (type) and amount of illegal gains (as shown in Table 1). Combined with the data in the table, it shows that among the information quantity (types), the four types of track information, communication content, credit investigation information and property information have the lowest criminalization standards. If the number reaches 50, it will constitute the crime, while accommodation information, communication records, health and biological information and

transaction information need more than 500, or the illegal gains of the case is required to be more than RMB 5000. Such differentiation regulation on the quantity (type) of citizens' personal information and damage results is whether the perpetrator of the case is punished. Therefore, in judicial practice, whether the judiciary can comprehensively identify and accurately classify the quantity (type) of citizens' personal information and other circumstance elements when there is more information involved will ultimately affect the sentencing judgment of the case.

Table 1

Standard for determining the circumstances of different information

Types/circumstances	Serious circumstance	Particularly serious circumstance
Track information	Be used to crime, More than 50 pieces	More than 500 pieces
Communication content	More than 50 pieces	More than 500 pieces
Credit investigation information	More than 50 pieces	More than 500 pieces
Property information	More than 50 pieces	More than 500 pieces
Accommodation information	More than 500 pieces	More than 5000 pieces
Communication records	More than 500 pieces	More than 5000 pieces
Health and biological information	More than 500 pieces	More than 5000 pieces
Transaction information	More than 500 pieces	More than 5000 pieces
Other relevant information	More than 5000 pieces	More than 50000 pieces
Illegal gains	More than RMB 5000	More than RMB 50000

The criminal circumstances of infringing on citizens' personal information are divided into two types: serious circumstance and particularly serious circumstance. At the same time, the principle of heavier punishment is established for special subjects. From the perspective of determining the severity of the circumstances, Authors took the cases of China judgments online from February 28, 2009 (the effective date of criminal law amendment (VII)) to August 1, 2021 as the analysis object. According to statistics, there were 7857 criminal judgments involving citizens' personal information, of which 4411 were serious, accounting for 56.14 % of the total number of samples, and 3365

cases, accounting for 42.83 % of the total number of samples. (as shown in Figure 1) It can be seen that in judicial practice, 40 % of the Infringing citizens' personal information cases are particularly serious, and the Chinese judiciary has a higher determination of the "particularly serious circumstance" of the charge.

Among the 7 857 cases of infringing citizens' personal information collected, the cases can be divided into single circumstance element cases and compound circumstance elements cases according to the circumstance elements involved. After analysis, compound circumstance elements exist in a case, accounting for 83.92 % of the total sample. (as

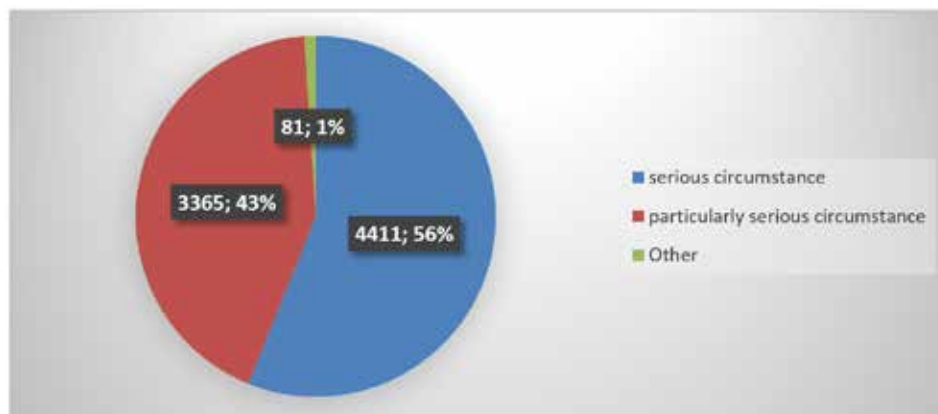


Figure 1. The determination of the seriousness of the circumstances

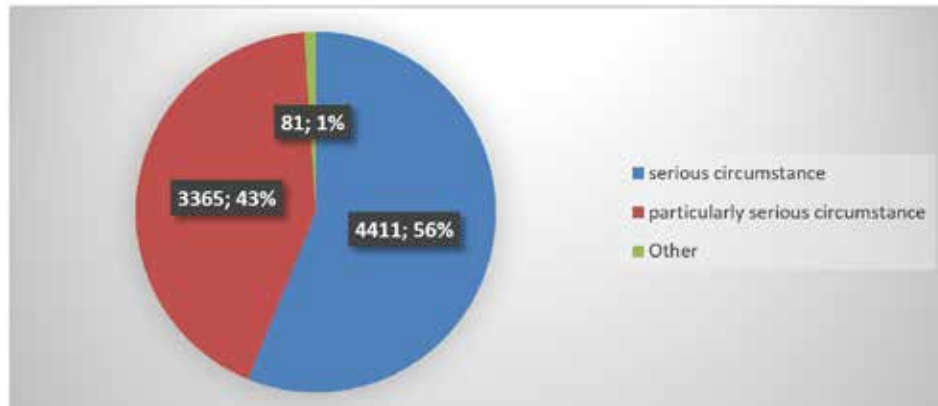


Figure 2. The circumstance elements of the case

shown in Figure 2) Usually, Chinese judicial organ needs to disassemble the compound circumstance elements cases, in order to select the most important factual circumstance as the basis for sentencing, or comprehensively identify various circumstance elements, so as to finally determine the judgment result.

The information type of a single circumstance element case is simple, and the amount of information or illegal gains is clear. The case handling in judicial practice is difficult to go out of control. And judicial organ can make detailed reasoning on the determination of the case in the judgment documents. Yet the charge of infringing citizens' personal information was aggregated with a variety of information elements, once the case involving compound circumstance elements, only a part of the judicial judges will select a variety of information elements, clarify the main plot and combine other elements involved in the case for comprehensive conviction and sentencing. More judicial judges will avoid this problem, directly choose quantity (type) and other elements of the case to unilaterally judge.

At the same time, the reasoning part of legal documents is often difficult to write fully. In addition to the insufficient reasoning of criminal judgment documents, the incomplete judicial determination of circumstance elements will lead to the discrepancy between the facts and results of the case, and the judicial situation of different judgments in the same case. Combined with the data of sentencing circumstances, the proportion of cases with particularly serious circumstances in judicial practice is larger. Its reason is that the judicial determination of compound circumstance elements is not comprehensive. In the process of adjudication, judicial personnel are easy to think simply and fear difficulties when facing the complex case facts, It is not conducive to the comprehensive judicial identification of circumstance elements in cases of infringement of citizens' personal information.

III. The proper path of criminal law protection of Chinese citizens' personal information in the background of Big Data

A. Proposal for criminal law theory

The criminal law takes the protection of legal interests as the core, defines the legal interest object of infringing citizens' personal information, and clarifies the legal interest connotation of the charge of infringing citizens' personal information, which is not only conducive to correctly judge the criminal attribute of infringing citizens' personal information, frame the scope of criminalization, but also serve the Teleology of criminal law, and provide a proper explanation for the constitutive elements of the crime. For both personal information and personal data, Authors think it is appropriated to pay attention to the structural relationship of personal information in the Big Data field. Form the hierarchical protection concept between the two²⁸, based on the isomorphism of citizens' personal information and citizens' personal data, taking the hierarchical and gradual understanding of criminal law, to build up the criminal law protection system: criminal law protection of network data — criminal law protection of personal data—criminal law protection of citizens' personal information.

For both personal information and personal privacy, Authors think it is reasonable to start from their own different characteristics, and take the recognizability of citizens' personal information and the privacy of citizens' personal privacy as the basis of understanding. Grasp the essence of citizens' personal information, accurately identify the connotation and denotation of relevant legal interests, and reflect the generation and exchange of citizens' personal information in the Big Data. Combined with the objective aspects of the acts in the case and the subjective intention of the perpetrators, I think it is justified to make a comprehensive judgment,

²⁸ Li Yuanli. Criminal Law Perfection for Cyber Security and Personal Information Protection // Journal of CUPL. 2015 (04). P. 78.

find different entry points for criminal protection of personal privacy, personal data and personal information, meet the needs of timely intervention of criminal law, and define the legal interests infringed by the criminal act from an all-round perspective.

To establish the concept of information standard and seek the reasonable position of information criminal law, I think it is conscionable to re-understand the connotation of citizens' personal information, break the traditional monistic protection of citizens' personal information, focus on the individual information itself, and take it as the object to establish the protection mode of information criminal law. The main purpose of the charge of infringing on citizens' personal information is to protect citizens' own personal rights and interests, which is indisputable.

However, in the Big Data, citizens' personal information is constantly used, which has produced great socio-economic impact. Under this interaction, the individual attribute of citizens' personal information decreases, while the social attribute becomes obvious. The protection of citizens' personal information in Chinese criminal law is the priority of personal legal interests, but it can not be simply understood as personal legal interests, and the super-personal legal interests such as social and public interests contained therein should be taken into account. It should not be limited to the cognitive level of individual rights and interests, but ignore the social and public rights and interests attribute of citizens' personal information in the Big Data.

To deal with the super-personal legal interest in the charge of infringing on citizens' personal information, I think it is reasonable to start from the system of information criminal law, pay attention to the criminal concept of risk prevention, and implement multi-dimensional and gradual criminal law response. In order to avoid undue damage to right of legal interest self-determination of citizens' personal information due to excessive pursuit of super personal legal interest protection.

Information generates value in the exchange. Under the characteristic of Volume of big data, citizens' personal information is constantly processed and shared. Citizens' informed consent right is affected, and the traditional principle of informed consent in the Big Data to a dead end. In order to deal with the invalid of general informed consent and protect the right of legal interest self-determination of information subject, this principle should be reconsidered. Dynamic consent can be regarded as a good solution. This model can make citizens' informed consent show certain dynamic changes in the process of personal information exposure, and break the dilemma of

one-time consent and formal consent. The flexibility, efficiency and timeliness of dynamic informed consent mechanism precisely correspond to the ever-changing data environment.

Citizens' personal information is in the social environment of the Big Data, it is a consensus to construct the legal system of personal information, to clarify the inner series of the interests of Big Data and criminal law, and theoretically to strive to interpret the relevant provisions of Chinese current criminal law, so as to build an integrated special legal protection integrated with the Big Data and a criminal law system protection of citizens' personal information. In the Big Data, aiming at the practical problems of the informationized society, the rationality of criminal law protection is studied, the security challenges of emerging risks are addressed, the concerns of the public about citizens' personal information rights and interests are responded to, and the orderly development of information criminal law circle is realized.

B. Proposals for criminal legislation

As a selective charge, the three criminal acts reflect the infringing citizens' personal information at different time nodes. In the Big Data, I think it is proper to pay attention to the act, which is seriously harmful to society but has not yet been regulated. Among the existing basic acts such as trading, illegal providing and stealing, it is appropriated to pay attention to focus on other typified act in the crime loop, especially the illegal utilization of citizens' personal information. At present, the criminal act of infringing on citizens' personal information has shifted from illegally obtaining and illegal providing to illegal utilizing as the criminal core.²⁹

Actively clarifying the criminal illegality of illegal utilization of citizens' personal information is conducive to solving the incompatibility of the original criminal law, such as "cyber manhunt", reducing costs of management and control, easing legal tension, and forming a comprehensive criminal protection of citizens' personal information. Consider criminalizing the illegal utilization of citizens' personal information. On the one hand, it can form a system of cracking down on the criminal act of "taking, utilizing and trading" of citizens' personal information; On the other hand, it can reduce the use of miscellaneous provision of infringing citizens' personal information in practice, so as to avoid improper discretion, or the distortion of text caused by the similar interpretation of the articles.

Whether an act needs to be punished by criminal law depends on and only depends on the constitutive elements of crime, but the analysis of the act cannot leave other legal departments. Whether a certain kind

²⁹ Pi Yong, Wang Suzhi. Legal Interests and Dangerous Acts in the Crime of Infringing Personal Information in a Big Data Environment. *Humanities & Social Sciences Journal of Hainan University*. 2017. 35 (05). P. 123.

of act is illegal or not, not only from the perspective of criminal law, but also from the perspective of legal order. The construction of illegal logic of utilization in civil law and administrative law should also be consistent in the criminal law department. The unified legal order requires that Constitution, criminal law, civil law and other legal departments do not conflict with each other, i.e., there should be no contradictory interpretations in the legal field.³⁰

Chinese civil law and some administrative laws have stipulated the utilization of citizens' personal information, which shows that illegal utilization has been ruled as an independent act by law in China. It is not an extension or evolution of other acts. To maintain the stability of the legal order, it is necessary to build the responsibility hierarchy of illegal utilization between different legal departments. The objective risk of information disclosure caused by illegal utilization of citizens' personal information already contains future crimes. Criminal law is the last line of defense for the protection of public or individual legal interests, and the continuous protection circle of legal norms should be the essential signification of criminal legislation. The criminal law protection of citizens' personal information should pay attention to the criminal evaluation of illegal utilization, and put the act of illegal utilization into the criminal circle when punishing the infringement of citizens' personal information. From indirect protection perspective, some criminal gangs of Internet computer crimes and criminal gangs of infringing on citizens' personal information often have substantial links, resulting in the infringement of citizens' personal information and network information security formed a legal connection. Protecting citizens' personal information in the big data is to ensure the information security of data networks.

As far as the specific ways of criminalizing the illegal utilization of citizens' personal information are concerned, there are two ways to criminalize a serious social act in China. One is to amend the law by criminal law amendment, and the other is to interpret the specific act through the existing articles by the competent interpretation organ. Authors believe that amendment can be adopted to determine the criminal illegality of the illegal utilization of citizens' personal information. Main rational reasons: on the one hand, as an independent act, illegal utilization has exceeded the appropriate range of legal interpretation; On the other hand, the legislative method of the amendment conforms to the principle of legally prescribed punishment for a specified crime, which is realized by the subject who holds the highest legislative power. The amendment procedure is rigorous and

legitimate, which is not easy to cause the instability of criminal law. Criminalizing illegal utilization of citizens' personal information will undoubtedly play a positive role in judicial practice. Therefore, taking illegal utilization as a selective charge can cover the act of infringing on citizens' personal information, integrate the internal protection of criminal law, and greatly realize the criminal protection and the public trust and stability of criminal law.

C. Proposals for criminal Justice

Crime as a social phenomenon, circumstances refer to the existence and change of criminal conditions and links.³¹ In order to comprehensively identify the facts of the case and comprehensively evaluate the circumstance elements of the charge of infringing on citizens' personal information, the quantitative standard should be the first. In the process of conviction and sentencing, quantitative standards and non-quantitative standards work together to break the judicial situation of inconsistent information identification and incomplete identification of circumstance elements, realize the accurate classification of circumstance elements, reflect the existence and changes of crimes, and achieve the judicial goal of simultaneous sentencing in the same case. Authors refer to *the Guidance on Sentencing of Common Crimes (Trial) by the Supreme People's Court Supreme People's Procuratorate* came into effect on July 1, 2021,³² and put forward the steps for judicial determination of the charge of infringing on citizens' personal information:

For the case of a single circumstance element infringing on one or more types of citizens' personal information, the quantity (type) of information should be taken as the main basis for circumstance judgment, and the quantitative standard should be taken as the first standard. For the illegal gains in specific cases, the standard of the amount of illegal gains should be taken into account to supplement.

For compound circumstance elements cases, it can be divided into two cases: infringement of a large number of citizens' personal information and infringement of a small number of citizens' personal information. In cases involving a large number of citizens' personal information and with relatively comprehensive circumstance elements, both quantitative and non-quantitative circumstance elements evaluation standard should be taken into account on the premise of taking as the determination basis.

Firstly, according to the quantity (type) elements of information to determine the basic criminal facts,

³⁰ Wang Jun. Must illegality judgment be Monistically Conducted? — In the perspective of Substantive Relationship Between the Criminal Law and the Civil Law. *The Jurist*. 2013 (05). P. 132.

³¹ Gao Mingxuan. *Principles of Criminal Law*. 1st ed. Beijing: China Renmin University Press, 1994. P. 244.

³² Supreme People's Court. Oct. 31, 2021 // URL: https://m.thepaper.cn/baijiahao_13435809 [URL: <https://perma.cc/uh87-e77n>].

and determine the sentencing basis point in the corresponding statutory range of punishment. If the circumstances are unascertainable or difficult to prove, the amount of illegal gains of the case is given priority as the replacement standard, so as to determine whether the case is a crime and the criminal circumstances and sentencing basis point.

Secondly, on the sentencing base point, other elements of the case are integrated to determine the benchmark punishment and increase punishment. The quantity (type) of information should be taken as the keynote, and non-quantitative elements such as the amount of illegal gains, the use of information, subject identity and subjective malignancy should be integrated for criminal judicial determination, and the method of "adding in the same elements and subtracting in the opposite elements" should be adopted to ensure that the judicial determination of compound circumstance elements cases is logical and orderly and the results are fair.

Thirdly, according to the general provisions of criminal law in the statutory sentencing circumstances, and then according to the specific provisions of criminal law of sentencing circumstances for the adjustment of the sentencing basis point.

Finally, the announcement punishment shall be determined according to the law based on the whole case. If a case imposes a fine, the amount of the fine shall be determined according to law on the basis of the criminal circumstances and taking into account the defendant's ability to pay the fine.

In cases involving a small number of citizens' personal information, it shall be quickly ascertained whether the case has resulted in serious consequences such as death, serious injury, mental disorder or kidnapping of the victim, and whether there have been major economic losses or adverse social impacts. If the case has such circumstances, it will directly apply the provisions of the second paragraph of article 5 of the interpretation of the Interpretation on handling criminal cases of citizens' personal information, and the circumstances of the case shall be deemed to be particularly serious. In cases where a few citizens' personal information is infringed, the seriousness of the infringement of the victim's legal interests should be regarded as the core of circumstances, while other circumstance

should be identified as supplementary standard of the circumstances, and then reflected in the main sentence and fine.

To sum up, in the judicial determination of the charge of infringing on citizens' personal information in China, the mode of comprehensive evaluation of circumstance elements should be determined according to the actual fact of the case, and the circumstance elements involved should be comprehensively evaluated, so as not to omit circumstance elements, and different circumstance elements reflect different severity of the circumstances. The judicial organ not only considers the social harmfulness of the defendant, but also considers the defendant's criminal responsibility, so as to adhere to the principle of suiting punishment to crime, and realize the purpose of punishment and crime prevention.

Conclusion

Criminal law is a last resort. When properly used, both individuals and society benefit from it; When used improperly, both individuals and society will suffer from it.³³ The protection of criminal law is not the only, nor the first choice. The criminal protection of citizens' personal information is backward, and specialized legislation fills a certain gap in Chinese law, so that the strike of criminal law tends to be reasonable.

Actively extend the criminal protection of citizens' personal information, actively avoid risks through legal guidance, and create a protection chain between norms. Improve the market access threshold of key industries involving citizens' personal information, strengthen the law enforcement of administrative compulsion and the administrative punishment, enrich the civil remedy, and set up punitive compensation. Big Data is like the sword of Damocles suspended on citizens' personal information.

The new form of crime is just a symbiotic product of the development of Big Data. Maintaining the Criminal Modesty at same time, criminal law should take action when the legal interests of citizens' personal information are infringed, adhere to zero tolerance for crimes, implement the criminal policy thinking of cracking down early and cracking down small, refine the crack down on crimes, and do a good job in criminal law protection.

³³ *Chen Xingliang*. The Value Structure of Criminal Law. 1st ed. Beijing : China Renmin University Press, 1998. P. 10.

Уголовно-правовое регулирование информационного насилия в сети Интернет

Wang Lian-Jie Criminal Law Regulation of Internet Violence

Ван Лянь-Цзе,
научный сотрудник Китайско-русского центра
сравнительного правоведения
Хэнаньского университета,
г. Кайфэн, Китай
e-mail: wlj20220330@163.com

Wang Lian-Jie,
Researcher at the Chinese-Russian Center for Comparative Law
at Henan University,
Kaifeng, China
e-mail: wlj20220330@163.com

© Ван Лянь-Цзе, 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.143-151

Аннотация. Инциденты, вызванные интернет-насилием, серьезно загрязняют экологию Интернета. Интернет-насилие — это аномальный акт, который используется как средство для нарушения нормального функционирования Интернета и ущемления личных прав и интересов других лиц посредством оскорблений, клеветы, поиска «человеческой плоти» и других форм поведения. На уголовно-правовом уровне оскорбление и диффамация являются основными преступлениями, которые уголовное законодательство применяет к интернет-насилию. При применении уголовного законодательства для регулирования интернет-насилия возникает явление, когда «закон не наказывает общественность», а существующие преступления плохо регулируются или даже отсутствуют. Чтобы бороться с интернет-насилием на уровне уголовного права, мы должны четко определить границы участия уголовного права в социальном управлении, определить ответственных лиц и скорректировать сферу применения соответствующих преступлений.

Ключевые слова: интернет-оскорбления, интернет-диффамация, поиск «человеческой плоти»

Abstract. Vicious incidents caused by internet violence that seriously pollute the Internet ecology. Internet violence is an anomalous act that uses the Internet as a medium to endanger the normal order of the Internet and infringe on the personal rights and interests of others through insults, slander, human flesh searches and other behaviors. At the criminal law level, insult and defamation are the main crimes that criminal law applies to internet violence. When applying criminal law to regulate internet violence, there is a phenomenon that "the law does not punish the public" and existing crimes are poorly regulated or even absent. To deal with internet violence at the criminal law level, we should clearly define the boundaries of criminal law's involvement in social governance, clarify the responsible parties, and adjust the scope of application of relevant crimes.

Keywords: Internet insults; Internet defamation; Human flesh search

General Secretary Xi Jin-Ping pointed out at the symposium on network security and informatization that internet space is the spiritual home shared by hundreds of millions of people and must closely rely on Internet security and informatization construction. A clear internet space and a good ecology are in line with the interests of ordinary people. The smoky internet space and the

deteriorating ecology are incompatible with the interests and demands of the people.¹

In today's society, the Internet is closely connected with the daily lives of ordinary people. When an incident spreads like wildfire and is fermented wildly through the medium of the Internet, the protagonist in the incident will be brought to the forefront of public opinion. While suffering huge psychological

¹ Xi Jin-Ping. Speech at the Symposium on Cybersecurity and Informatization [N] // People's Daily. 2016. 2.

pressure, interpersonal relationships will also "socially die".² In July 2020, Lang made up a large number of false facts and sent them to a WeChat group. The information was forwarded in large numbers, which greatly troubled the woman's life and caused her to suffer from depression. disease.

The court announced in court that the defendants, Lang and Wang, were guilty of defamation and were sentenced to 1 year in prison and 2 years of probation respectively. "Internet violence" is not a concept in the normative sense of criminal law, but a compound term with extremely inconsistent connotations and denotations.³ The aggressiveness and tendencies of internet violence are different from general internet anomie and are more obvious. It mainly causes severe psychological pressure on disaster victims, and due to the particularity of internet space, it will spread on various platforms and leave traces of other people's verbal attacks, that is, "the Internet has memory." Its large scale, offensive language content, and harmful consequences are the essence of "violence" in online violence. Internet violence uses the virtual network environment to spread information that is difficult to distinguish between true and false. Everyone may be a victim of a certain incident. Therefore, it is urgent to punish online violence.

1. Legislative and judicial status of criminal law regulation of internet violence

In recent years, online violence incidents have occurred frequently in China. In 2022, because of posting several photos on social platforms, the girl suffered continuous harm from photo theft, rumor misinterpretation, and online violence. However, tracing back to the source, a large part of the reason for these malicious intentions was just that she dyed her hair pink. In April 2023, two women were suspected of being stopped by a man for cutting in line. They lost control of their emotions and were furious: "Why did you pull me in?" "I'm going to jump in line!" "We are not to be trifled with!" Because of his fierce words and exaggerated facial expressions, he was vilified by netizens into various emoticons, which were widely disseminated on various social platforms, causing great mental pain to the parties concerned.

In June 2023, an elementary school student was hit and killed in school. His guardian went to the school to take care of the funeral, but netizens commented on his dress and figure and ridiculed him, which ultimately caused the victim to suffer

great mental consequences. Tortured, he committed suicide by jumping off a building. Shocking incidents of online violence put everyone in danger, and they may become the next victim. What is worrying is that with the development of network technology, especially artificial intelligence technology, the above-mentioned online violence phenomena with serious consequences will become more and more serious. According to the latest data, as of June 2023, the number of Internet users in China reached 1.079 billion, an increase of 11.09 million from December 2022, and the Internet penetration rate reached 76.4 %. This means that if online violence is not curbed in the new era, it will become a serious hazard closely related to human life and an infringement that affects social order.

1.1. Current legislative status of internet violence

Relevant legislation regulating internet violence can be traced back to the "Decision on Maintaining Internet Security" issued by the Standing Committee of the National People's Congress in 2000, but it only stipulates that "in order to protect the personal, property and other legitimate rights of individuals, legal persons and other organizations, the following If any of the acts constitutes a crime, criminal liability shall be investigated in accordance with the relevant provisions of the Criminal Law." There is no mention of the compatibility of internet violence with specific crimes in criminal law. There is no mention of the compatibility of internet violence with specific crimes of criminal law. There is no mention of the compatibility of internet violence with criminal law.

The "Criminal Law Amendment (9)" adds a paragraph as the third paragraph to Article 246 of the Criminal Law: "The victim carries out the acts specified in the first paragraph through the information network, but when it is really difficult to prove it, Inform the People's Court that the People's Court may request the public security organs to assist in providing evidence." "In 2013, the two top governments issued the Interpretation on Several Issues Concerning the Application of Laws in the Handling of Criminal Cases Using Information Networks to Commit Defamation and Other Criminal Cases, stipulating that the use of the Internet to commit defamation, provocation, extortion, illegal business operations, etc. will be used to infringe upon citizens, legal persons or other organizations Acts involving legitimate rights and interests shall be convicted and punished separately based on the specific circumstances of the case.

On December 22, 2021, in response to irregularities such as malicious traffic diversion, traffic

² *Thomas Lynch*. The Undertaker's Diary: A Study of Life in a Grim Industry. Beijing : Foreign Language Teaching and Research Press, 2015. P. 139.

³ *Liu Xian-Quan, Zhou Zi-Jian*. The Dilemma of Criminal Regulation of Cyber Violence and Its Solutions // Legal Research. 2023 (5). P. 17.

fraud, and traffic hijacking, the Central Internet space Administration of China deployed a special operation to "clear and crack down on traffic fraud, black public relations, and internet trolls." However, these regulations have not effectively combated the phenomenon of online violence and curbed its rampant development. To this end, in September 2023, the "Two High Schools and One Ministry of Education" jointly launched the "Guiding Opinions on Punishing Internet Violence Crimes in accordance with the Law" (hereinafter referred to as the "Opin-

ions"). This normative document has 20 articles in total, covering the applicable rules of crimes, penalty limits, prosecution procedures, civil rights protection, litigation source management, etc., especially the public prosecution standards for online insults and defamation, private prosecution to public prosecution procedures, etc.⁴

Table 1 lists my country's current major laws, regulations, departmental regulations, judicial interpretations and other normative documents involving the criminal level of internet violence governance.

Table 1

Main legal norms regulating internet violence criminal law

Document Name	Publishing Department	Implementation Date	Main Relevant Terms
Criminal Law of the People's Republic of China	National People's Congress	Criminal Law Amendment 9, Criminal Law Amendment 11	Articles 246, 253-1, 299-1, 293
Decision on Maintaining Internet Security	Standing Committee of the National People's Congress	December 28, 2000	Articles 2, 4, 7
Regulations on the Management of Business Places for Internet Access Services	National assembly of the PRC	September 29, 2002	Article 14
Decision on Strengthening Network Information Protection	Standing Committee of the National People's Congress	December 28, 2012	Articles 9, 11
Interpretation on Several Issues Concerning the Application of Laws in the Handling of Criminal Cases Using Information Networks to Commit Defamation	Supreme People's Court, Supreme People's Procuratorate	September 10, 2013	Articles 1-6
Regulations on the Management of Online Audio and Video Information Services	National Internet Information Office, Ministry of Culture and Tourism, State Administration of Radio and Television	January 1, 2020	Articles 9, 18
Regulations on Ecological Governance of Network Information Content	State Internet Information Office	March 1, 2020	Articles 4, 6, 8-12, 21, 34-38
Personal Information Protection Act	Standing Committee of the National People's Congress	November 1, 2021	Article 71
Internet User Account Information Management Regulations	State Internet Information Office	August 1, 2022	Article 22
Guiding Opinions on Punishing Illegal Crimes of Internet Violence in accordance with the Law	Supreme People's Court, Supreme People's Procuratorate, Ministry of Public Security	September 20, 2023	Full text

1.2. Judicial status of internet violence

In recent years, online insult and defamation cases have increased significantly. Taking criminal defamation cases as an example, the People's Court accepted 618 cases in the first instance in 2022, an increase of 390.48 % from 2013 (126 cases); of which only 29 were public prosecutions, accounting

for only 4.69 %. In stark contrast to the year-on-year increase in the number of cases, there are fewer cases with guilty verdicts. Still taking criminal defamation cases in 2022 as an example, a total of 587 such cases were concluded that year. The general situation is as follows: 271 cases were not accepted, accounting for 46.17 %; 110 cases were dismissed,

⁴ Zhou Jia-Hai, Yu Hai-Song, Li Zhen-Hua. Understanding and Application of the Guiding Opinions on Punishing Cyber Violence Crimes According to Law // Chinese Journal of Applied Law. 2023 (5). P. 53.

accounting for 18.74 %; 97 cases were approved to be withdrawn, Accounting for 16.52 %; only 79 judgments were made, accounting for only 13.46 %, of which only 43 people were found guilty.⁵ By analyzing the data, it is easy to see that on the one hand, the number of cases involving internet violence at this stage has increased significantly compared with 10 years ago, but on the other hand, there are very few guilty verdicts. This reflects that my country currently lacks detailed guidance on the prosecution standards for criminal cases of online insult and slander, in addition to the practical difficulties faced by private prosecutors in identifying the perpetrators of online violence and collecting evidence.

Therefore, clarifying the application standards of criminal law for relevant crimes and providing legal support for exploring criminal law regulatory paths to deal with internet violence in the Internet era are the keys to punishing internet violence in accordance with the law.

The term "internet violence" was searched on the Chinese Judgment Documents Network, and 75 judicial decisions were searched. Among them, 15 are highly related to internet violence. The remaining 60 judgments only mention the term "internet violence" in general, and the specific manifestations of internet violence are unclear. Some of the judgments themselves mention "internet violence" and cases. The facts identified were not closely related to the focus of the dispute, and in some cases the litigation claims were ignored. The vast majority of these 75 judgment documents are civil disputes, including tort liability disputes, online tort liability disputes, reputation rights disputes, privacy rights disputes, partnership agreement disputes, legal liabilities, legal liabilities involved in the judgment content, Legal liability, etc., and further analysis of these 75 judgment documents, the following conclusions can be drawn:

First, in judicial practice, the concept itself of internet violence has different understandings, and no unified identification can be reached standard.

Second, in terms of criminal justice, there is a lack of typical cases for the identification of internet violence, and even the number of ordinary cases is relatively small. In practice, they are usually dealt with in civil cases or a very small number of administrative cases. It doesn't fit the reality of life where violence is common.

Third, in many judicial cases, online violence has become a means for the parties to satisfy their revengeful desires. Although it has not caused the harmful situation of "serious consequences" according to the current legislation, it has still caused a certain

degree of psychological damage to the victims. In most cases, victims will not be compensated for their psychological damage.

Fourth, in judicial practice, "internet violence" is not used as a specific term for rights infringement, and only focuses on whether internet violence has caused serious consequences, which leads to the dilemma of overly hasty characterization.

2. The Dilemma of Governing Internet Violence at the Criminal Law Level

The new type of soft violence in the information age that has been mentioned above is internet violence. Different from traditional hard and soft violence, internet violence is not simply "network" + "violence", but is manifested into behaviors based on Internet language such as internet violence and provocation internet violence. At this stage, in the governance of internet violence, there are dilemmas such as "the responsibility of the main actors is dispersed" and "traditional crimes cannot match internet violence".

2.1. The responsibilities of the main actors are dispersed

The prerequisite for further determining the specific liability borne by the actor based on his subjective criminal intent is that the causal relationship in criminal law serves as the objective basis for the actor's criminal liability for specific harmful results.⁶ Internet violence is not committed one on one, but is caused by one party, involves multiple parties, and ultimately causes harm to one party. The large number of subjects involved has also resulted in vague responsibilities, and it is impossible to quantify the responsibilities that each participant should bear.

At the same time, due to the large number of subjects involved, including the investigation of specific individuals and the collection and fixation of evidence, the cost of accountability is huge. In addition, at the criminal law level, the perpetrator needs to combine the specific case circumstances, use the facts as the basis, and the law as the criterion. Judicial staff will judge whether there is a causal relationship between the behavior and the harmful results, so as to hold the harmful results accountable.

However, the problem is that even if the actor confirms that there is a causal relationship, it is extremely difficult to judge the actor's subjective determination of criminal intent, whether he realizes that his behavior may have harmful consequences, and whether he pursues or allows the harmful consequences to occur. Therefore, even if the causal

⁵ Refer to Supreme People's Court, Supreme People's Procuratorate, Ministry of Public Security "Guiding Opinions on Punishing Cyber Violence Crimes According to Law" and Typical Case Press Conference // URL: <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/412952.html> [accessed: January 10 2024].

⁶ *Gao Ming-Xuan, Ma Ke-Chang. Criminal Law. Beijing : Higher Education Press, Peking University Press, 2019. P. 73—77.*

relationship can be determined on an objective level, it cannot be avoided that the responsibility results of each participant cannot be concreted due to vague responsibilities.

2.2. Traditional crimes cannot match internet violence

At the criminal law level, the regulation of online violence mainly focuses on three aspects: the crime of insult, the crime of defamation, and the crime of infringement of citizens' personal information. These three crimes are all regulations for online violence. Internet violence is still violent in nature, but unlike traditional violence, internet violence is not carried out in the form of "strike or coercion", but in a non-contact manner, such as contact, violence, and injury. attack. In the case where the traditional connotation of violent crime does not include internet violent crimes within the scope of coverage, the current related crimes not only lead to the dilemma that internet violence cannot be effectively regulated at the criminal law level, but also are difficult to match internet violent crimes.

2.1.1. The traditional crime of insult cannot effectively regulate "metaphorical" insults on the Internet

Article 246 of the "Criminal Law" stipulates: If someone openly insults others by means of violence or other means, and the circumstances are serious, it constitutes the crime of insult. According to the provisions of Article 246 of the "Criminal Law", he shall be punished by means of violence or other means. Those who use other means to insult others and the circumstances are serious shall be investigated for criminal responsibility in accordance with the law. Specifically, the behavior of the crime of insult includes "violence" or "other methods", among which "other methods" must reach a level comparable to "violence".

However, the "violence" referred to in the traditional crime of insult is the tangible force of direct threat to the victim in the form of violence or insult; "other methods" include verbal or verbal insults to others. The problem is that, first, the language used in online violence is different from the violent language used in reality and is usually "metaphorical". This is because on the Internet, new Internet terms are constantly emerging, using seemingly civilized vocabulary to express vulgar and obscene connotations, and they will continue to change as time goes by. A normal word used today may become an expression of vulgar content in the future as a certain event occurs. However, the insult to the victim exists objectively and is recognized by people within a certain range.

In addition, the crime of insult requires serious circumstances. In judicial practice, a large number of cases are not considered crimes because they do

not meet the seriousness of the circumstances. But in fact, attacking others, publishing and disseminating other people's privacy in internet space will not spread widely, but it will have a negative impact on the victim's social circle in real life, which is no less infringing on the victim's interests than violence. insult. Therefore, the traditional crime of insult is not suitable when faced with internet violence crimes.

2.1.2. Internet violence that "makes up some facts" cannot be effectively regulated

Article 246 of the Criminal Code provides: Defaming others with fabricated facts, if the circumstances are serious, constitutes the crime of defamation. Article 246 of the Criminal Law is now stipulated as: Libel. Fabricating and spreading online rumors is one of the ways to commit online violence. Requiring the perpetrator to fabricate false facts, spread them, and cause serious consequences is one of the elements of the crime of defamation in the current criminal law. The problem is that this criminalization standard is difficult to meet the current criminal reality of Internet internet violence. The reason is that in online violence, although there are completely fabricated and false facts to slander others, more often than not, the information obtained is wantonly exaggerated, added to the information, and taken out of context. Use a sensitive direction to make malicious guidance, triggering group criticism and attacks. Therefore, the crime of defamation stipulated in the current criminal law cannot effectively regulate the online violence that fabricates some facts.

2.1.3. Unable to effectively regulate the improper diffusion of other people's information

The "Opinions" of the "Two High Schools and One Division" pointed out that according to the provisions of Article 253-1 of the Criminal Law, illegal collection and release of citizens' personal information to an unspecified majority of people, if the circumstances are serious, should be treated as infringement of citizens' personal information. Information crime conviction and punishment for organizing "human flesh search" behavior. But the problem is that, firstly, the current criminal law does not regulate the improper diffusion of other people's information, but there are actually malicious exposures of other people's information on the Internet. As for the behavior that constitutes the crime of infringing on citizens' personal information, the "Opinions" can be broken down into "illegal collection + publication to an unspecified majority + citizens' personal information".

Although it is consistent with some current internet violence behavior patterns, it does not Not legally binding. Second, the "Opinions" also stipulates that anyone who uses public accounts of Internet users to push and disseminate information about illegal crimes related to online violence, which

complies with the provisions of Article 287-1 of the Criminal Law, shall be convicted and punished for the crime of illegal use of information networks, based on the following: , promotion, traffic and other purposes. This reasoning is interpreted as Article 287-1, Item 3, of the Criminal Code.

The original text of the law is: "Publishing information for the purpose of committing illegal and criminal activities such as fraud." According to the interpretation of the text, this provision is aimed at pushing and disseminating information about internet violence crimes, rather than pushing and disseminating such behavior. Behavior or criminal behavior of the same nature as fraud, if forced to adapt, it will easily lead to ambiguity. Therefore, combined with the Criminal Law and the "Opinions", it is still impossible to carry out precise crackdowns on human flesh searches and the spread of other people's information.

3. Approaches to criminal law regulation of internet violence

As mentioned earlier, the causes of online violence are relatively complex, and there is a lack of criminal law to regulate online violence to a certain extent. Therefore, in order to effectively control internet violence and build a harmonious, healthy and green online ecological environment, we need to correctly grasp the opportunity for criminal law to regulate internet violence, follow the basic principles of criminal law, and give relevant crimes and regulations on internet violence on the premise of fully protecting freedom of speech. new connotation.

3.1. Correctly grasp the timing of intervention of criminal law regulations

The Criminal Law should maintain its modest nature and intervene in regulations when other departments of law cannot perform well. Not all online violence can be called criminal behavior. In fact, it also contains a large number of illegal behaviors. Therefore, a careful distinction should be made between illegal and criminal conduct. This requires us to strictly abide by the principle of legality of crimes in criminal law. Further: First, correctly understand the objects of internet violence crimes. Combined with the "Opinions" mentioned above, it is clear that the purpose and task of criminal law to govern violent

crimes on the Internet is to safeguard citizens' personal rights and interests and normal network order.

Therefore, criminal law should be involved in behaviors that seriously damage citizens' personality rights. Second, based on the principles of system theory and the inherent connection between the general provisions and sub-provisions of the criminal law, the provisions involved in a certain crime should be determined based on all legal provisions involved in the facts of the crime.⁷ In situations where legislation does not explicitly include internet violence under criminal law, internet violence can be reasonably and lawfully included in the corresponding separate crimes without violating the spirit of the principle of legality of crime.

3.2. Determine the legal responsibilities of different entities based on role positioning

In online violence incidents, many subjects are currently involved. If the same degree of criminal law sanctions is imposed, it will violate the principle of responsibility and the principle of impunity for minor crimes.⁸ Therefore, it is necessary to clearly distinguish the different subjects involved in internet violence, correctly grasp the degree of dominance of different subjects in internet violence, and carry out precise regulation at the criminal law level. The subjects involved in internet violence can be specifically divided into: network service providers, influential network users and ordinary network users.

3.2.1. Proof of possibility of network service provider's liability

In the Internet era, network service providers play the role of gatekeepers in internet space. It plays a key role in the formation of the cumulative effect of internet violence and is also in the position of supervisory guarantor. Web service providers seal Web users in a cocoon of information and rely on their own technology to create algorithms to help form algorithmic biases.⁹ As the main body of information dissemination, network service providers have the obligation to monitor the occurrence of danger sources. In addition, Internet users rely on Internet platforms to receive and disseminate information, which makes it difficult for Internet service providers to stay out of the process of internet violence.

Although the network service provider has not participated in and implemented specific online violence activities and behaviors, if it fails to fulfill

⁷ *Shi Jing-Hai*. Criminal Law Questions on the Consensus of "Light Injury or Not" in Intentional Injury — From the Perspective of Complete Legal Application under the Relationship of General and Specific Provisions of Criminal Law // *Modern Law Science*. 2017 (3). P. 112.

⁸ *Zhang Zhe-Rui*. Criminal Law Responses to Cyber Violence-Type Cumulative Offenses. // *DongYue Academic Journal*. 2024 (4). P. 176.

⁹ *Ding Han-Qing, Han Yue*. Events and Communication: An Analysis of Influencing Factors on the Spread of Cyber Violence Events — Based on Qualitative Comparative Analysis (QCA) of 49 Cyber Violence Cases // *Journal of Guangzhou University* (Social science edition). 2023 (1). P. 185.

the corresponding regulatory responsibilities of the platform, it will objectively promote the occurrence of illegal activities, the dissemination of information, and even lead to the loss of criminal prosecution evidence. Therefore, it is necessary to identify network service providers as the responsible entities that have the power to control online violence.

3.2.2. Proof of possibility of liability for influential users on the Internet

Influential online users have both personal and public attributes, and they also have a dominant position in online violence incidents. Online influencers often have large followings on social media, and there is certainly a trusting relationship between influential bloggers and their fans. Therefore, when influential users act as opinion leaders in online violence incidents, they can produce a crowd effect that responds to all responses, which also makes influential users an important variable in online violence incidents. However, it needs to be pointed out that for the legal determination of "influence", the number of fans cannot be used as the evaluation criterion and fall into the trap of "quantity theory". The actual situation of the specific case should be comprehensively grasped flexibly and handled fairly and equitably.

3.2.3. Proof of the possibility of ordinary Internet users being held liable

We should maintain a cautious attitude and weaken the responsibility determination of ordinary network users. The fundamental reason is that ordinary Internet users do not have a substantial dominant position in online violence incidents. As mentioned above, on the one hand, due to the objective algorithm bias of network service providers and the information cocoon woven based on technical settings, ordinary network users are facing the dilemma of being surrounded by information barriers. Its so-called individual free decision-making is nothing more than based on information "bias".

Rather than saying that ordinary network users can dominate the dissemination of information, it is better to say that ordinary users are subject to the information cocoon in the process of information dissemination and formation and are always in a dominated position. On the other hand, there is a problem of strong "public opinion" caused by the "spiral of silence" in the dissemination process of

network information, which is manifested in: when the opinions expressed by ordinary Internet users are constantly recognized by others, when their opinions are correct and reasonable, Next, you will subconsciously think that your point of view is correct.¹⁰

This will undoubtedly provide psychological support for his next actions. However, this phenomenon is not intentional by the individual. There is no subjective malignancy on the part of the individual, so it is not condemnable. Therefore, the main responsibility of ordinary Internet users in internet violence incidents should be weakened.

3.3. Appropriately adjust the applicable connotations of relevant crimes in the criminal law

As mentioned above, the current traditional crimes of insult, defamation and infringement of citizens' personal information cannot be fully adapted to related behaviors corresponding to online violence. Therefore, it is possible to consider appropriately expanding the interpretation of the constituent elements of some crimes. Apply "metaphorical" language attacks to acts of online violence and bring them into the scope of insult crimes; bring fabricated facts into the scope of defamation crimes, and spread behaviors that cause bad consequences; improperly display personal information that citizens actively display Behaviors that cause serious mental pain to the victim, or even seriously affect the victim's normal social life, are included in the regulated crime of infringing on citizens' personal information. If the victim's personal information is seriously affected, criminal responsibility shall be pursued in accordance with the law.

3.3.1. "Metaphor" Internet violence and insulting language constitute an insulting crime

Due to the invisibility and diversity of expressions of online violent speech, and the current lack of corresponding prediction database on the Internet, the supervision effect of online violent speech is not ideal. Therefore, it is more appropriate to use internet violence vocabulary that is well known to the general public as the judgment standard. At the same time, network dynamics should be monitored and internet violence vocabulary should be carefully screened. The use of obviously offensive and insulting internet violence words should be deemed as openly insulting

¹⁰ The term "spiral of silence" was first used in a paper published by Elizabeth Noel-Neumann in the Journal of Communication in 1974. It describes such a phenomenon: people When expressing their own thoughts and opinions, if they see an opinion they agree with and it is widely welcomed, then people will subconsciously "determine" that their opinion is "popular" and "self-identify" that it is "Correct and reasonable"; on the contrary, if people do not see the opinions they agree with, or even if they see it, there are not many people who support it, or they even suffer criticism and debate from many people, then people will choose to remain silent and not publish it. own point of view. The spiral of silence effect is bidirectional, as opposed to the anti-silent spiral theory. It is a very important social psychology in contemporary media science.

others; the use of words with metaphorical attacks, abuse, and vicious ridicule should be deemed as such on the basis of careful identification. Publicly insulting others and subject to criminal law.

3.3.2. Fabricating some facts and maliciously disseminating them causing serious consequences constitutes defamation

There is a huge amount of Internet information and the rapid dissemination of information, which can be taken out of context and superfluous. It is difficult for network users to directly judge the authenticity of network information. Therefore, it is considered a defamation crime within the scope of the defamation crime, and it is inappropriate to adhere to the rules for information that is completely fabricated out of thin air. Because false information can have no less negative consequences than completely false information.

At the same time, "fabrication" should be understood in a broad sense, including "complete fabrication" and "partial fabrication". Therefore, in order to attract people's attention and attract traffic, maliciously fabricating some facts to slander others, causing serious consequences, should also be regarded as "fabricating facts to slander others" and constitute the crime of defamation.

3.3.3. Serious "human flesh search" behavior constitutes the crime of infringement of citizens' personal information

The crime of infringing on citizens' personal information is stipulated in Article 253-1 of the current Criminal Law. The constituent elements include three types: first, selling or providing citizens' personal information to others in violation of relevant national regulations; second, violating citizens' personal information while performing their duties or providing Selling or providing personal information obtained during the service process to others violates relevant national regulations; third, citizens' personal information is stolen or illegally obtained through other means. The first two categories require violation of national regulations as a prerequisite, and the latter category requires illegal acquisition as an essential element. In online violence, the infringement of citizens' personal information is mostly manifested in the behavior of "human flesh search", the core of which is to leak the victim's personal privacy, infringe on the citizen's personal information, and expose the victim's true identity and tainted words and deeds to the Internet.

Although the connotation of "human flesh search" behavior does not match the provisions of Article

253 of the current Criminal Law, the legal interest protected by the crime of infringement of citizens' personal information is the security of citizens' personal information, including the protection of personal information from improper collection and collection. Rights also include the right not to improperly disseminate personal information and the right not to be abused.¹¹ Therefore, it should be added to Article 253-1 of the Criminal Law that "if human flesh searches are carried out through information networks, and the circumstances are serious or particularly serious, corresponding penalties shall be imposed in accordance with the provisions of the first paragraph."

4. Conclusion

Letting online abusers pay a due price, maintaining online order and safeguarding citizens' rights and interests in accordance with the law has become a social consensus in addition to the fact that the Internet is not illegal. Internet violent crime refers to crimes that use internet violence as a means of crime. It is a new form of crime derived from the development of science and technology to a certain extent. On the basis of accurately grasping the connotation, characteristics, and causes of internet violence crimes, facing up to the current dilemma faced by internet violence crimes at the criminal law level will help to better clarify the ideas of criminal law in regulating internet violence crimes. On the premise of correctly grasping the timing of criminal law intervention, determining the legal responsibilities of different subjects based on role positioning, and adjusting the applicable connotations of relevant criminal law crimes will help form a benign criminal law regulation path.

But at the same time, we must also realize that the regulation of internet violent crimes still requires multi-dimensional joint governance, and it is difficult to achieve the governance effect by relying on criminal law alone. Measures such as the Internet real-name system within a certain scope, quality education for Internet users, and giving full play to the regulatory responsibilities of multiple entities on the Internet platform should also be carried out simultaneously.

Therefore, internet violence crime is not only a legal issue, but also a social governance issue that requires the participation of multiple parties to jointly make suggestions for creating a clear, green, and harmonious online environment.

¹¹ Zhang Ming-Kai. Criminal Law. 6th edition. Beijing : Law Press, 2021. P. 1199.

REFERENCE

1. *Cai Rong*. The Legitimacy of Criminalizing 'Cyber Language Violence' and Its Dogmatic Analysis // Journal of Southwest University of Political Science and Law. 2018 (2).
2. *Cai Rong*. The Legitimacy of Criminalizing 'Cyber Language Violence' and Its Dogmatic Analysis // Journal of Southwest University of Political Science and Law. 2018 (2).
3. *Ding Han-Qing, Han Yue*. Events and Communication: An Analysis of the Influencing Factors of the Dissemination Power of Cyber Violence Events — Based on a Qualitative Comparative Analysis (QCA) of 49 Cases of Cyber Violence // Journal of Guangzhou University (Social Science Edition). 2023 (1).
4. *Hou Yu-Bo*. Motivations and Influencing Factors of Chinese Netizens' Cyber Violence // Journal of Peking University (Philosophy and Social Sciences). 2017 (1).
5. *Jiang Tao*. Criminal Law Governance of Online Rumors: A Constitutional Perspective // China Legal Science. 2021 (3).
6. *Liu Xian-Quan, Zhou Zi-Jian*. The Dilemma of Criminal Legal Regulation of Cyber Violence and Its Solutions // Research on Rule of Law. 2023 (3).
7. *Liu Xiao-hang*. The Dilemma and Response of Criminal Legal Regulation of Cyber Violence // Social Sciences of Beijing. 2023 (5).
8. *Liu Yan-Hong*. Concepts, Logic, and Pathways: Research on the Legal Governance of Cyber Violence // Jiang-Huai Tribune. 2022 (6).
9. *Liu Yanhong*. Intergenerational Characteristics of Cybercrime in the Web 3.0 Era and Criminal Law Responses // Global Law Review. 2020 (5).
10. *Luo Xiang*. Path Selection and Reflection on the Criminal Legal Regulation of Cyber Violence: A Focus on the Splitting of the Crime of Insult // Peking University Law Journal. 2024 (2).
11. *Shi Jing-Hai*. Criminal Law Questions on the Qualitative Consensus of 'Minor Injury' in Intentional Injury Cases — A Perspective on Complete Legal Application under the Relationship of General and Specific Provisions of Criminal Law // Modern Law Science. 2017 (3).
12. *Shi Jing-Hai*. Criminal Law Questions on the Qualitative Consensus of 'Minor Injury' in Intentional Injury Cases — A Perspective on Complete Legal Application under the Relationship of General and Specific Provisions of Criminal Law // Modern Law Science. 2017 (3).
13. *Shi Jing-Hai*. On the Substance of Cyber Violence and the Improvement of Criminal Law Application Rules // Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law). 2023 (5).
14. *Yu Hai-Song*. Multidimensional Co-Governance of Cyber Violence — An Expansion Focused on Criminal Law // Jiang-Han Tribune. 2023 (5).
15. *Zhang Ming-kai*. Exploration of Controversial Issues in Online Defamation // China Legal Science. 2015 (30).
16. *Zhang Zhe-Rui*. Criminal Law Responses to Cyber Violence-Type Cumulative Offenders // Dong Yue Tribune. 2024 (4).

Современные коммуникационные проблемы научного общения

Возможные варианты перевода наименований лиц, управляющих имуществом должника, в процедуре несостоятельности и банкротства в английском праве Possible Translation Options for the Titles of Individuals Administering the Debtor's Assets in Insolvency and Bankruptcy Proceedings under English Law

Виктория Владимировна Пикалова,
кандидат филологических наук, доцент,
доцент кафедры юридического перевода
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
г. Москва, Россия
e-mail: pikalova-viktoriya@yandex.ru

Victoria V. Pikalova,
Cand Sci. (Philology),
Associate Professor of the Legal Translation Department
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Moscow, Russia
e-mail: pikalova-viktoriya@yandex.ru

© Пикалова В. В., 2024

DOI: 10.17803/2587-9723.2024.7.152-156

Аннотация. В статье рассматриваются термины, которые используются для обозначения лиц, управляющих имуществом должника, в таком важном институте гражданского права Англии, как несостоятельность и банкротство, и анализируются их возможные варианты перевода на русский язык в контексте российской правовой культуры. Автор обращается к таким терминам, как *insolvency practitioner, liquidator, official receiver, administrator, nominee, supervisor, арбитражный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий* и др. Автор отмечает, что английская правовая система более детальна и специализирована в вопросах несостоятельности и банкротства, и это находит отражение в большем, по сравнению с российской системой, количестве терминов, обозначающих различные функции лиц, управляющих имуществом должника. Поскольку в понятийно-терминологическом аппарате всегда отражается национальная специфическая картина правовой действительности, автор обращает внимание на важность изучения и глубокого анализа терминологии англо-американского права для юристов, что позволит избежать неточности в переводе специализированной лексики и недопонимания в судебных процессах и при толковании юридических документов, а также будет способствовать не только пониманию различий в правовых системах, но и более глубокому осмыслению российской правовой системы.

Ключевые слова: английское право, термин, перевод, несостоятельность и банкротство, арбитражный управляющий, конкурсный управляющий, доверительный управляющий, супервизор

Abstract. The article examines the terms used to refer to those who administer debtor's assets under insolvency and bankruptcy and analyzes possible translation options for these terms into Russian language in the context of the Russian legal culture. The author addresses terms such as *insolvency practitioner, liquidator, official receiver, administrator, nominee, supervisor, arbitration manager, external administrator, bankruptcy administrator, etc.* The author notes that the English legal system is

more detailed and specialized when dealing with insolvency and bankruptcy issues. This phenomenon is reflected in the greater number of terms compared to the Russian system that denote various roles of individuals managing the debtor's assets. Since the conceptual and terminological system always reflects the national specific picture of legal reality, the author emphasizes the importance of thorough study and deep analysis of the terminology of Anglo-American law for lawyers. This may help them avoid inaccuracies in translation, misunderstandings in judicial processes and interpretation of legal documents, and contribute not only to understanding of the differences in legal systems but also to a deeper comprehension of the Russian legal system.

Keywords: English law, term, translation, insolvency and bankruptcy procedure, insolvency practitioner, official receiver, trustee, supervisor

Сравнительно-правоведческий компонент — самое, пожалуй, ценное, что содержит любой курс юридического английского языка. Изучение понятий и категорий англо-американского права является, по сути, изучением самого права, его институтов, явлений и практики, и тем самым дает возможность сравнить и сопоставить его с национальной правовой системой и взглянуть на нее через призму иного юридического мышления. Понятия, категории, явления, институты права в языке выражаются в терминах, поэтому, чтобы глубже понять право изучаемого языка и провести параллели с российской правовой системой, в свете как уже действующих, так и возможных заимствований, необходимо всегда внимательно и требовательно относиться к лингвистическому анализу этих терминов.

Несмотря на то, что право, являясь абстрактным понятием, универсально, его нормы, формы и процедуры, устанавливаемые государствами для регулирования внутренних общественных отношений, под влиянием определенных факторов различаются. Для обозначения юридических понятий и явлений, используемых в рамках одного государства, существует национальный язык права с соответствующим понятийно-терминологическим аппаратом, в котором и отражаются специфическая для данного государства картина правовой действительности и национальные особенности юридически значимых человеческих взаимоотношений.

Именно самобытность правовых картин мира вызывает трудности, с которыми мы сталкиваемся в переводе юридических терминов. В большей степени они связаны с расхождением объемов понятий, а также с наличием национальных единиц-терминов в одной системе при их отсутствии в другой.

Для того чтобы осуществить адекватный перевод при соблюдении всех требований, предъявляемых к термину, не нарушая принцип эквивалентности, следует изучить исходную и переводящую правовые системы и по возможности адаптировать одну к другой, что, следует отметить, далеко не всегда возможно, а иногда и не нужно.

Обратимся к переводу некоторых терминов, которые обозначают лиц, управляющих имуществом должника в таком важном институте гражданского права Англии, как несостоятельность и банкротство, и проанализируем их возможные варианты перевода на русский язык.

Правовые системы Англии и России развиваются каждая по своей траектории с учетом исторических, геополитических и других факторов, а также уникальных особенностей деятельности государственного аппарата.

Основным источником правового регулирования отношений в сфере несостоятельности и банкротства в Великобритании является Insolvency Act 2000 (при наличии нескольких других нормативных правовых актов), согласно которому субъектами процедур несостоятельности могут быть физические лица, а также зарегистрированные и незарегистрированные компании.

В России принят Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹, в котором содержатся нормы о несостоятельности юридических и физических лиц.

И по английскому, и по российскому праву после возбуждения производства по делу о несостоятельности и банкротстве применяются определенные процедуры, руководство которыми осуществляет уполномоченное лицо.

В Российской Федерации, согласно ст. 27 Закона о банкротстве, при рассмотрении дела о банкротстве должника — юридического лица применяются следующие процедуры: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство и мировое соглашение. Для регулирования этими процедурами назначается арбитражный управляющий из числа членов СРО арбитражных управляющих, который получает определенный правовой статус в каждой из них.

По словам К. М. Левитана, чтобы понять объем и характер правового явления, необходимо обратиться к юридическому контексту, который «объединяет в себе свойства системы языка и системы права, а его изучение позволяет точнее осмыслить значение языковых единиц, а также

¹ СПС «КонсультантПлюс».

понять иную правовую систему и сопоставить ее с собственными системами языка и права»². Поэтому рассмотрим более подробно процедуры несостоятельности и банкротства, а также наименования лиц, назначаемых для их проведения, в российском праве, чтобы корректно соотнести термины исходного и переводящего языка для их обозначения.

Наблюдение — процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов. Для этого арбитражным судом утверждается временный управляющий.

Финансовое оздоровление — процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком погашения задолженности. Для контроля над деятельностью общества в этой процедуре арбитражным судом утверждается административный управляющий.

Внешнее управление — процедура, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности, для чего арбитражный суд утверждает внешнего управляющего для управления делами должника.

Конкурсное производство — процедура, применяемая к должнику, признанному банкротом, в целях удовлетворения требований кредиторов. Для проведения данной процедуры утверждается конкурсный управляющий до даты прекращения производства по делу о банкротстве или заключения мирового соглашения. Конкурсному управляющему передаются вся бухгалтерская и иная документация должника, печати, штампы, материальные и иные ценности для их реализации.

Мировое соглашение — процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами.

Полномочия временного управляющего, административного управляющего, внешнего управляющего, конкурсного управляющего прекращаются с момента утверждения мирового соглашения арбитражным судом.

Обратимся к рассмотрению содержания процедур для признания юридических лиц несостоятельными, а также физических лиц или партнеров банкрота в английском праве.

В Англии существуют следующие процедуры для признания юридических лиц несостоятель-

ными: *company administration* (административное управление), *creditors' voluntary liquidation* (добровольная ликвидация по инициативе кредиторов), *compulsory liquidation* (принудительная ликвидация) и *amicable settlement* (мировое соглашение). Кроме того, существуют добровольные процедуры урегулирования долгов: *company voluntary arrangement* и *members voluntary arrangement*.

Все эти официальные процедуры сопровождаются высококвалифицированным юристом, у которого есть лицензия на занятие деятельностью по решению вопросов о несостоятельности (*Insolvency practitioner*). Чтобы получить лицензию, юрист по делам о несостоятельности (*insolvency practitioner*) должен сдать ряд экзаменов, после чего его деятельность будет контролироваться специальными органами на предмет профессионализма и соблюдения стандартов. Возникает вопрос, является ли термин '*Insolvency Practitioner*' эквивалентным термину «арбитражный управляющий»? Насколько здесь равны содержательная, смысловая, стилистическая и функционально-коммуникативная информация, содержащаяся в оригинале и переводе? На наш взгляд, не совсем равны, учитывая, что само понятие арбитража, от которого образовано русское слово «арбитражный», различается в двух юрисдикциях. Но тем не менее функционально данный перевод является вполне адекватным.

Как и в российском праве, в праве Англии юрист по делам о несостоятельности (*insolvency practitioner*) выполняет различные роли в каждой процедуре.

Предлагаем рассмотреть эти роли в контексте процедур, проводимых в отношении разных хозяйствующих субъектов, и предложить варианты их перевода.

В отношении компании лицо, действующее в качестве юриста по делам о несостоятельности, может выступать в качестве ликвидатора (*liquidator*) при ликвидации как платежеспособных, так и неплатежеспособных компаний, например, в процедуре добровольной ликвидации, инициированной кредиторами (*creditors' voluntary liquidation*), которая приводит к прекращению деятельности неплатежеспособной компании, а также в процедуре добровольной ликвидации, инициированной участниками (*members voluntary liquidation*), когда активы распределяются для платежеспособной компании. В полномочия ликвидатора входит реализация активов компании и их надлежащее распределение среди кредиторов.

В России распределением активов занимается конкурсный управляющий.

² Левитан К. М., Югова М. А. Некоторые вопросы дидактики юридического перевода // Вестник Пермского национального исследовательского политехнического университета. Проблемы языкознания и педагогики. 2020. № 4. С. 60—73.

Компания может быть ликвидирована не на добровольной основе, но по решению суда (compulsory liquidation). Такая процедура проводится в том случае, если один или несколько кредиторов компании подают соответствующее заявление в суд, поскольку компания не может расплатиться по своим долгам. В случае принудительной ликвидации суды назначают ликвидатора (official receiver), который руководит начальными этапами ликвидации. В словарях для термина official receiver зафиксировано большое количество эквивалентов, например, официальный ликвидатор, конкурсный управляющий, судебный исполнитель, куратор конкурсной массы, управляющий конкурсной массой.

Последний термин является «разъяснительным» вариантом перевода и заключается в раскрытии значения лексической единицы исходного языка при помощи развернутых словосочетаний, раскрывающих существенные признаки обозначаемого данной лексической единицы явления. Official receiver — это государственный служащий, являющийся сотрудником Civil Service и одновременно должностным лицом суда. Он выступает в качестве временного ликвидатора (provisional liquidator), если кредитор, подавший ходатайство в суд, считает, что активы компании могут быть проданы или что компания-должник может оказать предпочтение другому кредитору.

В качестве временного ликвидатора (provisional liquidator) official receiver отвечает за сохранность активов и документации компании до слушания дела о ликвидации. Если впоследствии суд примет решение о ликвидации компании, official receiver отчитается о состоянии активов и обязательств перед кредиторами и акционерами компании, а также при необходимости представит отчет в суд. На этом полномочия official receiver могут прекратиться, и кредиторы могут потребовать назначения юриста по делам о несостоятельности (insolvency practitioner) для проведения дальнейшей процедуры ликвидации.

В полномочия official receiver входят выявление, сбор, обеспечение сохранности и защита активов компании до тех пор, пока не будет назначен ликвидатор. Official receiver может сам обратиться к кредиторам с просьбой назначить ликвидатора. Если после получения уведомления они не назначат ликвидатора, official receiver может обратиться к государственному секретарю с просьбой о назначении insolvency practitioner. Пока должность ликвидатора остается вакантной, official receiver является временным ликвидатором (provisional liquidator).

По английскому праву, если компания испытывает финансовые затруднения, суд может назначить процедуру, которая называется company administration, т.е. управление компанией. Для этого назначается юрист по делам о несостоя-

тельности, который выполняет роль administrator (администратор), в юридические обязанности которого входит полный контроль над деятельностью компании в интересах кредиторов. Администратор разрабатывает план восстановления компании, который в первую очередь предусматривает погашение как можно большего числа долгов и выявление возможностей для экономии средств с целью спасения компании. В российском праве сходные функции имеет административный управляющий на стадии финансового оздоровления.

Если инициируется процедура company voluntary arrangement (добровольного урегулирования долгов), то также назначается insolvency practitioner и, если его кандидатура одобрена собранием кредиторов, ему придается двойной статус: nominee (назначенное лицо для урегулирования долгов) и supervisor (возможные зафиксированные варианты перевода — инспектор, контролер, надсмотрщик, надзиратель, супервайзер, супервизор). Сначала он выступает в роли nominee и отвечает за подготовку рационального предложения по реструктуризации долгов и отчета о состоянии дел компании. После принятия этого предложения ему присваивается роль supervisor, главной обязанностью которого будет надзор за реализацией и соблюдением установленного плана урегулирования долгов.

Также следует упомянуть кредиторов, имеющих право плавающего обеспечения на все активы компании, которые могут инициировать процедуру управления доходами компании, с назначением так называемого administrative receiver (возможные варианты перевода — администратор, конкурсный управляющий). Administrative receiver назначается судом для управления доходами, полученными от реализации имущества, находящегося в плавающем обременении. Суд может назначить и monitor (наблюдатель) — специального управляющего доходами компании.

Банкротство в английском праве — это особый юридический процесс, когда суд признает физическое лицо неплатежеспособным, т.е. неспособным более погашать свои долги. В случае объявления физического лица несостоятельным (банкротом) для охраны его имущества до назначения доверительного управляющего (trustee) судом назначается временный управляющий, назначенный судом (official receiver) из числа гражданских служащих (civil servant), который заменяется управляющим имуществом банкрота (trustee in bankruptcy) или доверительным управляющим (trustee), или временным доверительным управляющим при секвестре имущества (interim trustee in sequestration).

В российской юрисдикции арбитражный управляющий, занимающийся вопросами банкротства физических лиц, называется финансовым управляющим.

Если в отношении физического лица предложено добровольное соглашение (voluntary arrangement), то юрист по делам о несостоятельности будет выполнять роль *nominee* или *supervisor*.

В случае смерти несостоятельного физического лица управление имуществом возлагается на юриста по делам о несостоятельности, действующего в качестве управляющего наследством (*administrator of estate*).

В отношении неплатежеспособного партнерства юрист по вопросам несостоятельности действует в качестве его ликвидатора (*liquidator*), временного ликвидатора (*provisional liquidator*) или администратора (*administrator*), выполняя различные функции.

Если в отношении несостоятельного партнерства предложено добровольное соглашение, юрист по вопросам несостоятельности действует в качестве *nominee* или *supervisor*. Если на момент добровольного соглашения должник является не снятым с учета банкротом, то сначала назначается *official receiver*.

Как известно, Шотландия является отдельной правовой юрисдикцией, в которой сложились собственная правовая культура и соответствующая терминология. В Шотландии для

урегулирования отношений между должником и кредиторами назначается *trustee under a deed* — доверительный управляющий по договору доверительного управления, в обязанности которого входит выплата максимально возможной суммы долга кредиторам, которые соглашались отказаться от своих требований по выплате долга в полном объеме.

Таким образом, на основе вышеизложенного следует сделать вывод о том, что категоризация фрагментов английской правовой действительности гораздо более подробная и детальная по сравнению с российской, что обуславливает уровень ее языковой репрезентации.

Для корректного и адекватного перевода терминов, называющих лиц, управляющих имуществом должника в процедурах несостоятельности, требуется глубокий и тщательный сопоставительный анализ модели правовой культуры в двух юрисдикциях, который помогает увидеть и понять существование национально-культурного компонента и использовать один из наиболее подходящих приемов перевода терминов-реалий. При этом вопрос эквивалентности остается противоречивым и субъективным в поиске необходимой полноты межъязыковой коммуникации в конкретных условиях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Лебедева А. А. Некоторые особенности подбора эквивалентов лексических единиц в практике перевода // Организация учебной и воспитательной работы в вузе : материалы научно-методического семинара и международной научно-практической конференции. — М., 2023. — С. 203—210.
2. Лебедева А. А., Новикова М. Г. К вопросу о проблемах корректной передачи семантической конфигурации юридических терминов на другой язык // Ученые записки национального общества прикладной лингвистики. — 2022. — № 3 (39). — С. 17—28.
3. Левитан К. М. Развитие языковой личности студента в научно-образовательном пространстве юридического дискурса // Современные проблемы обучения студентов иноязычному юридическому дискурсу : материалы Всероссийского научно-методического круглого стола с международным участием / отв. ред. К. М. Левитан. — Екатеринбург, 2021. — С. 6—21.
4. Левитан К. М., Югова М. А. Некоторые вопросы дидактики юридического перевода // Вестник Пермского национального исследовательского политехнического университета. Проблемы языкознания и педагогики. — 2020. — № 4. — С. 60—73.
5. Рецкер Я. И. Теория перевода и переводческая практика : очерки лингвистической теории перевода / дополнения и комм. Д. И. Ермоловича. — 3-е изд. — М. : Р. Валент, 2007. — 244 с.
6. URL: <https://www.businessrescueexpert.co.uk/when-is-it-time-to-consider-administration/>.
7. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_39331/d8d5d636584e74247004a900f23b5215f3e51dbd/?ysclid=lp2agchrdb737321413.
8. URL: <https://www.realbusinessrescue.co.uk/director-advice/what-is-an-insolvency-practitioner>.

При использовании опубликованных в ежегоднике материалов
ссылка на «Юридическую науку в Китае и России» обязательна.
Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Юридическая наука в Китае и России
Ежегодник
№ 7/2024

Периодическое печатное издание, журнал.
Издается с 2017 года, выходит 1 раз в год.

Учредитель:

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Издатель:

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций:

ПИ № ФС 77-66562 от 21.07.2016.

Основные языки журнала: русский, китайский, английский.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2024

Входит в электронную библиотеку EBSCO.

Адрес редакции: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 687).

Редактор *Л. А. Мункуева*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*

Объем: 20,00 усл. печ. л., формат 60×84/8. Подписано в печать 30.01.2025

Гарнитура «Charter». Печать цифровая.

Бумага офсетная. Тираж 200 экз.

Отпечатано в Издательском центре
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

