

СТАТЬИ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ТОРГОВЫХ ДОГОВОРОВ И ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ НИХ¹

С.Ю. Филиппова

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
119991, Россия, Москва, Ленинские горы, д. 1

Аннотация

В статье предпринята попытка оценить возможности использования технологий блокчейн и смарт-контракта, больших данных и технологии искусственного интеллекта в классических договорах, опосредующих коммерческий оборот. Кроме того, автор иллюстрирует правовые риски использования информационных технологий и пределы их внедрения в сферу договорного права. Выбранная автором цель предопределила использование формально-юридического метода при анализе действующих норм права. При этом поиск ответов на заданные вопросы невозможно представить без обращения к сравнительно-правовому методу: в статье автор обращается к воззрениям английских и американских ученых при рассмотрении проблем использования технологии искусственного интеллекта в коммерческих договорах.

В результате исследования автор приходит к выводам о том, что (1) смарт-контракты, предназначенные для автоматических транзакций в сети Интернет, не позволяют перемещать реальные товары в реальном мире, поэтому сфера их использования ограничивается только заключением, но не исполнением реализационных договоров; (2) в посреднических договорах, направленных на совершение только юридических действий, смарт-контракт может полностью вытеснить классические договоры и обязательства; (3) при использовании больших данных встает проблема обеспечения права на неприкосновенность частной жизни, поэтому коммерческое использование собранных данных хотя и улучшает сбыт товаров, но ущемляет основные права человека; (4) освоенные возможности по автоматизации отбора контрагентов, определению и изменению условий хранения, по отслеживанию остатков товаров на складе и пр. позволяют говорить о потенциально больших возможностях ИИ в коммерческом обороте.

Ключевые слова

коммерческие договоры, электронная торговля, коммерческое право, Интернет, смарт-контракт, блокчейн, большие данные, искусственный интеллект

¹ При информационной поддержке СПС «Гарант» и СПС «КонсультантПлюс». Законодательство приводится по состоянию на 1 мая 2022 г.

Конфликт интересов

Автор сообщает об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование

Исследование не имело спонсорской поддержки.

Для цитирования

Филиппова, С. Ю. (2022). Использование информационных технологий при заключении торговых договоров и исполнении обязательств из них. *Цифровое право*, 3(3), 58–78. <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-3-58-78>

Поступила: 03.06.2022, принята в печать: 28.08.2022, опубликована: 30.09.2022

ARTICLES

CONCLUSION AND PERFORMANCE OF COMMERCIAL CONTRACTS WITH THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGIES

Sofia Y. Filippova

Lomonosov Moscow State University
1, Leninskie Gory, Moscow, Russia, 119991

Abstract

The article attempts to evaluate the possibilities of using blockchain and smart contract technologies, as well as big data and artificial intelligence technologies in traditional commercial contracts. In addition, the author illustrates the legal risks of using information technologies and the limits of their implementation in the field of contract law. The goal chosen by the author predetermined the use of the formal legal method in the analysis of the current legal norms. At the same time, it is impossible to imagine the search for answers to the questions without referring to the comparative legal method: in the article, the author refers to the views of English and American scholars when considering the problems of using artificial intelligence technology in commercial contracts.

As a result of the research, the author comes to the conclusion that firstly smart contracts designed for automatic transactions on the Internet do not allow moving real goods in the real world, therefore the scope of their use is only limited to the conclusion, but not to the execution of contracts of sale. Secondly, a smart contract can completely supplant traditional contracts and obligations in mediation contracts aimed at performing only legal actions. Thirdly, there is a problem of ensuring the right to privacy when using big data, therefore, the commercial use of the collected data, though does improve sales, violates basic human rights. And finally, the mastered capabilities for automating the processes of selecting counterparties, determining and changing storage conditions, tracking the balance of goods in the warehouse, etc., allow author to discuss the potentially great possibilities of using AI in commerce.

Keywords

commercial contracts, electronic commerce, commercial law, Internet, smart contract, blockchain, big data, artificial intelligence

Conflict of interest	The author declares no conflict of interest.
Financial disclosure	The study had no sponsorship.
For citation	Filippova, S. Y. (2022). Conclusion and performance of commercial contracts with the use of information technologies. <i>Digital Law Journal</i> , 3(3), 58–78. https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-3-58-78

Submitted: 3 Jun. 2022, accepted: 28 Aug. 2022, published: 30 Sep. 2022

Введение

Развитие науки, несомненно, способно улучшить человеческую жизнь. Юриспруденция, являясь одной из старейших и наиболее консервативных научных областей, не всегда может адекватно реагировать на появление новых технологий. Основываясь на базовых идеях, сложившихся еще во времена Римской империи, наука гражданского права не может быстро находить объяснения стремительно изменяющейся реальности. И это, как ни странно, одно из достоинств гражданского права как науки, исследующей частное право, преимущественно основанное на **внутреннем чувстве права** людей, весьма ригидном социальном феномене. Юриспруденция основывает свои представления о новых технологиях и их влиянии на социальные отношения, смотря на них через призму базовых ценностей — добра, справедливости, баланса интересов.

В настоящей статье автор выносит на обсуждение юридического сообщества наиболее спорные вопросы, когда остается неясным принципиальное соответствие использования рассматриваемых технологий базовым человеческим ценностям. Автор не ставит задачи обосновать введение запрета на использование технологий в области коммерческих договоров или как-то сдерживать развитие науки. Научно-технический прогресс рассматривается автором как константа, использование новейших технологий — это данность, в которой человечеству приходится жить, и задача в том, чтобы *адаптировать классическое правовое регулирование социального взаимодействия с учетом интеграции научных достижений и новых возможностей в классическое правовое регулирование*. Выбранные для настоящей статьи технологии, по мнению автора, затрагивают весьма значимые аспекты *традиционного* устройства российского общества, вопрос о том, где поставить запятую в предложении «ограничить нельзя разрешить» применительно к каждой из этих технологий, не имеет однозначного ответа.

В исследовании автор исходит из социологического правопонимания, полагая, что задачей исследования является выявление правового эффекта того или иного регулирования, при котором оценивается воздействие норм права на социальное взаимодействие субъектов, при этом автор критически оценивает возможность получения научного результата с применением только лишь методов догматической юриспруденции, основанных на исследовании позитивного права. Свое понимание юридического метода автор последовательно изложил в ряде научных работ (Filippova, 2013; 2017a; 2017b), настоящая статья является опытом применения инструментального подхода к исследованию использования информационных технологий в коммерческих договорах.

Гипотеза исследования состоит в том, что, основываясь только лишь на идеях получения максимальной прибыли и увеличения сбыта товаров, не может быть построено

правовое регулирование использования информационных технологий, при их регулировании помимо интересов предпринимателей должны учитываться общественные интересы и ценности, использование таких технологий должно быть морально и нравственно приемлемым, для обеспечения такого соответствия право должно использовать «нравственный тест» и отсекал те решения, которые такой тест не проходят. В поиске баланса прибыли и интересов граждан право должно выступать арбитром и внедрять в практику лишь приемлемые решения.

Постановка проблемы

Современный мир немислим без использования информационных технологий. Каждый коммерсант имеет интернет-сайт, на котором размещает информацию о себе, о предлагаемых товарах, работах и услугах. Девизом современного мира могут служить слова Билла Гейтса: «Если вашего бизнеса нет в Интернете, то вас нет в бизнесе». В экономической литературе отмечают, что интернет-технологии способствуют снижению транзакционных издержек, связанных с поиском информации о товаре и поставщике, клиенте, ведении переговоров, заключением контрактов, мониторингом договорной дисциплины, позволяют повысить производительность труда и, как следствие, обеспечить экономический рост организации². К задачам автоматизации оптовой торговли относят: а) оптимизацию использования площади склада; б) сокращение затрат на хранение товара на складе; в) сокращение времени проведения складских операций; г) сокращение количества ошибочных складских операций; д) повышение точности учета товаров; е) снижение потерь, связанных с ограниченным сроком реализации товаров; ж) уменьшение зависимости от человеческого фактора³. Акцент на оптимизацию с помощью информационных технологий складского хозяйства понятен — именно складское хозяйство — узкое место торговли, главный ограничитель ее развития. Это связано с тем, что объемы продаваемых товаров полностью зависят от того, существуют ли условия для обеспечения сохранности товара на его пути от производителя к потребителю. Избыточное наполнение склада товарами одного наименования при отсутствии товаров других наименований создает сложности в обеспечении ассортимента товаров розничного продавца, а значит приводит к снижению прибыли всех звеньев канала сбыта и лиц, содействующих торговле. Оптимизация складского хранения — прямой путь к увеличению продаж. Но, конечно, не единственный. Справедливо отмечают, что «никакие вложения в интернет-технологии сами по себе в изоляции от процессов реинжиниринга не способны обеспечить прибыль торгового предприятия, которая зависит в том числе и от работы с поставщиками и покупателями»⁴. Действительно, заключение коммерческих договоров выполняет множество функций, при всех преимуществах информационных технологий им не удастся наладить сотрудничество между контрагентами, не удастся разработать новый вид товара, новую технологию, расширить ассортимент товаров за счет включения инновационных продуктов. Все то, где речь идет о творчестве, необходимости отступления от норм, шаблонов, личных отношениях — это недоступное для информационных технологий поле — поле деятельности человека.

Простейшие технологии, используемые в деятельности торговой организации, позволяют собирать информацию о качестве товаров, принимать и обрабатывать информацию от покупателей о выявленных недостатках, удобстве пользования, достоинствах и недостатках

² Сибирская, Е. В., Старцева, О. А. (2008). *Электронная коммерция: учебное пособие*. Форум.

³ Гаврилов, Л. П. (2015). *Информационные технологии в коммерции: учебное пособие*. Инфра-М.

⁴ Сибирская, Старцева, 2008.

дизайна, на основании которой принимать решения о расширении ассортимента товаров, выводе из ассортимента тех или иных позиций, разрабатывать рекомендации производителю о внесении изменений в конструкцию или дизайн того или иного товара. С помощью использования информационных технологий существенно упрощается планирование ресурсов. Широко используются разнообразные технологии электронного документооборота между поставщиком и покупателями, между производителем товара, складскими организациями, транспортными организациями, экспедиторами. Организуются онлайн-сообщества для общения в режиме реального времени, с использованием ботов организуются ответы на наиболее распространенные вопросы. Сегодня исследование спроса осуществляется посредством автоматизированной оценки поведения потенциальных потребителей в сети Интернет, и место традиционных опросов общественного мнения занимают технологии обработки выражения микрозмоций пользователями технических устройств и их поведения в социальных сетях, остатки товаров на складе отслеживаются автоматически, и на основании текущего состояния складских остатков формируются заявки поставщикам товаров, процесс подачи и согласования заявок занимает мгновения, не требует длительных согласований по отделам снабжения и сбыта организаций, все шире распространяются электронные площадки и посредники, агрегаторы, и иные специальные субъекты, существенно изменяющие сам процесс создания правовых связей между коммерсантами. Все это требует учета специфики происходящих процессов в юридическом сопровождении коммерческого оборота, а значит, дополнительных знаний и умений от юристов, сопровождающих коммерческий оборот товаров. Встает вопрос: что происходит с «традиционным» коммерческим правом в связи со столь широким распространением информационных технологий?

В юридической литературе спектр мнения на этот счет весьма велик, начиная от утверждений о «начале конца договорного права» (Savelyev, 2016), когда новым технологиям приписывается столь глобальное воздействие на процессы формирования воли, что требуется формирование некоего нового права, основанного на иных принципах и положениях, заканчивая тезисом о «свободе права от технологий», вследствие чего максимы и конструкции, разработанные во времена рабовладельческого Рима, рассматриваются как вполне пригодные для обслуживания цифровизации экономики. Как видится, истина где-то посредине. Информационные технологии нельзя игнорировать, поскольку их использование влияет на все процессы хозяйственной деятельности предпринимателя от производства товара до организации сбыта. Вряд ли можно всерьез утверждать, что все эти процессы не влияют на коммерческий оборот товаров. Но, с другой стороны, за каждым товаром мыслится его потребитель, а значит, и его воля. Все коммерческое право, так или иначе, призвано обслуживать потребность человека в товаре, а раз так, исключить человека из права нельзя, а значит, свою сущность социального регулятора право не потеряет и базовые категории права, такие как свобода, воля, действие, не исчезнут в обозримом будущем. Вопрос лишь в форме и способах их выражения на конкретном этапе развития общества.

Среди множества весьма несложных и уже хорошо освоенных технологий, таких как электронная почта, электронные таблицы, электронная подпись как средство индивидуализации, существуют технологии следующего уровня, действительно существенно влияющих на архитектуру продаж товаров. Согласно п. 36 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203, основными направлениями развития российских информационных и коммуникационных технологий являются: а) конвергенция сетей связи и создание сетей связи нового поколения;

б) обработка больших объемов данных; в) искусственный интеллект; г) доверенные технологии электронной идентификации и аутентификации, в том числе в кредитно-финансовой сфере; д) облачные и туманные вычисления; е) интернет вещей и индустриальный интернет; ж) робототехника и биотехнологии; з) радиотехника и электронная компонентная база; и) информационная безопасность. Некоторые из этих технологий, такие как биотехнологии, радиотехника, пока слабо используются в области коммерческого оборота, но некоторые из них внедряются в него весьма активно. Наибольшее число вопросов вызывает использование доверенных технологий электронной идентификации и аутентификации, в частности технологии блокчейн, Big Data (обработка больших объемов данных), искусственного интеллекта. Рассмотрим, что же это за технологии, и выявим, как именно они используются в коммерческих договорах.

Использование технологии блокчейн в коммерческих договорах

Начнем рассмотрение современного коммерческого оборота с применения технологии «блокчейн». Технологическая составляющая блокчейн подробно описана в литературе (например, Churilov, 2021), для юриста технические подробности значения не имеют, достаточно понимать основные практические результаты, обеспечиваемые ее использованием. Как отмечают в литературе, блокчейн представляет собой децентрализованную распределенную базу данных («учетную книгу»), содержащую информацию о транзакциях, совершенных в отношении определенного актива, которые подтверждены с помощью технологии криптографического преобразования. Преимуществами блокчейна рассматривают: 1) децентрализацию хранения информации, с помощью которой минимизируются риски ее утраты в результате повреждения одного или даже нескольких устройств, входящих в систему хранения и обработки информации; 2) высокую степень безопасности (защиты от взлома) за счет использования средств шифрования при проведении каждой транзакции и распределения данных среди множества устройств; 3) стабильность внесенной информации, обозначающую невозможность (существенная техническая сложность) изменения данных блокчейна после совершения транзакции; 4) скорость совершения транзакции, которая обеспечивается за счет автоматизированного обмена данными; 5) прозрачность, состоящую в том, что действия в системе блокчейна документируются и доступны для ознакомления всем участникам системы (Savelyev, 2017; Sannikova, 2019; Churilov, 2021). Возможно функционирование публичного и частного блокчейна, где публичный блокчейн не предполагает ограничений по доступу в систему, все обладают равными правами, отсутствует администратор или оператор системы с наличием особых прав. Частный блокчейн — это закрытая информационная система, доступ к которой регламентируется определенным лицом (администратором), распределяющим среди участников права по доступу и внесению изменений в отношении данных блокчейна.

На системе блокчейн функционирует технология «смарт-контракта», которая представляет собой самоисполняющийся договор, где информационная система без участия человека выявляет соответствие реальной ситуации определенным условиями и при совпадении условий с заданными параметрами проводит транзакцию, то есть списывает со счета участников договора определенные виртуальные отображения объектов (цифровые права), по поводу которых заключен данный договор. Существует множество блокчейн-систем, на которых функционируют смарт-контракты, например известны системы Ethereum, BlockStream. В строгом смысле слова смарт-контракт — это не вполне договор в том смысле, что это не вербально выраженное соглашение сторон, а компьютерный код. В литературе справедливо замечают,

что сложные тексты условий договоров не всегда могут быть переведены в математический алгоритм и прописаны в программе (Uvarov & Uvarov, 2020).

Как отмечал Ник Сзабо, смарт-контракт — это компьютерный протокол, самостоятельно исполняющий сделки, а также контролирующий их исполнение, при реализации которого нарушение договора становится экономически неоправданным (Szabo, 1997). Иначе говоря, потенциальная возможность нарушения договорного обязательства в принципе остается возможной, однако становится чрезмерно сложной и дорогой, причем тем сложнее и дороже, чем больше устройств объединены в блокчейн, и для публичных блокчейнов и частных блокчейнов, объединивших сотни тысяч устройств, такая вероятность становится близкой к нулю. Отметим, что самим термином «смарт-контракт» обозначают не только гражданско-правовой договор, являющийся основанием возникновения обязательства, но вообще любое автоматическое приобретение и (или) осуществление определенных субъективных прав, причем не только в имущественной сфере, но и при взаимодействии с государственными органами. Например, рассматривается выдача с помощью смарт-контрактов в системе блокчейн гражданских паспортов, водительских удостоверений, медицинских справок, документов об образовании. В гражданско-правовой сфере с помощью смарт-контрактов предлагают выдавать банковские гарантии, заключать и исполнять договоры имущественного страхования, размещать государственные облигационные займы и пр. Такая широкая сфера использования этой технологии и приводит к некоторому смещению технологической и правовой составляющей происходящего. Между тем это вряд ли оправданно. Представляется, что если на технологии блокчейн в автоматизированном режиме происходит взаимодействие гражданина или юридического лица с государством, проводится действие по государственной регистрации, выдача справки или иного документа, то правовая природа и последствия данного взаимодействия должны определяться исходя из установленных для административного акта, если же речь идет о самоисполняющемся обязательстве, то его гражданско-правовой характер требует применения к нему правил о сделках, договорах, обязательствах. Ни в том ни в другом **случае нельзя говорить об отсутствии воли субъектов, ее замене компьютерной программой**. В подобных случаях речь идет о действии под отлагательным условием, при наступлении которого возникает правовой эффект выраженной лицом воли.

По схеме смарт-контракта осуществляется взаимодействие между авиакомпанией S7 Airlines и компанией по продаже билетов S7 Ticket (Zaynutdinova, 2020). Однако отметим, что продажа билетов является лишь одним элементом в системе организации перевозки пассажира, тогда как само исполнение обязательства перевозки в любом случае осуществляется не в системе блокчейн, **а путем фактических действий, совершаемых авиаперевозчиком** по перемещению в пространстве пассажира из места отправления в место назначения а воздушном судне, отвечающем требованиям безопасности, при этом должны соблюдаться сроки перевозки, обеспечиваться определенный уровень сервиса и пр. На этом примере хорошо видно, что **смарт-контракт не может заменить весь технологический процесс, а только небольшую часть** (на данную технологию переводится лишь заключение и исполнение посреднического договора).

Приведенный пример с использованием смарт-контракта в пассажирской перевозке хорошо демонстрирует одну из ключевых проблем **использования смарт-контрактов в коммерческой деятельности**. Технология смарт-контракта предполагает предоставление по обязательству из такого договора **цифровых прав**, правовая природа которых в настоящее время исходя из буквального толкования ст. 128 ГК РФ определена как **имущественные права**, тогда

как для торгового оборота основным объектом и основным видом товаров являются **вещи** (определенные родовыми признаками, имеющие потребительскую и меновую стоимость) (Puginiski, 2013)⁵. И это неслучайно. Именно вещи предназначены для удовлетворения базовых человеческих потребностей (в питании, одежде и пр.), поэтому при любом развитии цифровой и виртуальной реальности, продвижении информационных технологий, для обеспечения потребности людей в еде, одежде, мебели, бытовой технике, и пр. нужно будет производить реальные вещи, а значит — продавать, хранить, перевозить, доставлять, ремонтировать эти вещи, и все это будет происходить в реальном, а не виртуальном мире, где могут «жить» лишь виртуальные отображения этих реальных вещей. Можно согласиться с тем, что отдельные «классические» объекты могут трансформироваться и адаптироваться для использования в смарт-контрактах, в частности речь идет о денежных средствах. Как справедливо замечает А.Ю. Чурилов (Churilov, 2021), нет препятствий для использования смарт-контрактов при аккредитивной форме расчетов, когда смарт-контракт будет направлять информацию в банк-исполнитель, который в дальнейшем осуществит перевод денежных средств. Действительно, встречное предоставление в виде оплаты товаров денежными средствами для использования в смарт-контракте вполне можно организовать с помощью системы договорных инструментов (вышеупомянутая аккредитивная форма расчетов, расчеты по инкассо, использование эскроу-агентов и пр.). С помощью смарт-контрактов возможна оптимизация процесса подачи заявок, отгрузочных разнарядок по заключенному договору поставки с открытым условием, когда такие заявки будут подаваться и согласовываться в автоматическом режиме, например при совпадении условия «наличие товара на складе» с условием «количество заказанного товара», при этом самоисполняющимся такой договор может стать лишь в одном элементе — в части оплаты (предоставления встречного предоставления в виде денежных средств, криптовалюты, иных цифровых прав). Однако поскольку передача товара требует совершения фактических действий в реальном мире, то существует риск ненадлежащего исполнения такого обязательства, например предоставления некачественного товара, ненадлежащей упаковки, затаривания и пр. Это значит, что при заключении и исполнении реализационных договоров технология смарт-контракта может использоваться ограниченно, поскольку она не позволяет обеспечить совершение фактических действий по передаче вещей в реальном мире. На технологии могут быть организованы заключение договора, подача заявок, принятие заявок, оплата товаров.

Технология смарт-контракта может использоваться для заключения и исполнения **посреднических договоров**, не предполагающих совершения фактических действий, например договоров поручения или комиссии, поскольку эти действия могут полностью быть реализованы в виде предоставления имущественных прав, если посреднический договор предполагает совершение как юридических, так и фактических действий, то технология смарт-контракта может лишь частично сопровождать заключение и исполнение таких договоров.

Большая часть **договоров, содействующих торговле**, предполагает совершение одной из сторон фактических действий (хранение, перевозка, маркетинговые исследования, обучение персонала), в этой части действует та же логика, что применительно к реализационным и посредническим договорам, то есть использование технологии смарт-контракта не может полностью обеспечить весь цикл обязательства в подобных случаях, а могут использоваться лишь на отдельном его участке, как правило, заключения договора и предоставления встречного

⁵ См. напр.: Абросимова, Е. А., Белов, В. А., Пугинский, Б. И. (ред.). (2021). *Коммерческое право: учебник*. Издательство Юрайт.

исполнения. При этом основное исполнение осуществляется путем фактических человеческих действий и контролируется обычными волей и поведением субъектов права.

Использование технологии Big Data в коммерческих договорах

Одна из важнейших информационных технологий, используемых в самых разных сферах, в том числе и в области коммерческих договоров, — это **технология обработки больших данных**. В литературе большие данные определяют как «динамически изменяющийся массив информации, который представляет собой ценность в силу своих больших объемов и возможности эффективной и быстрой обработки автоматизированными средствами, что, в свою очередь, обеспечивает возможность его использования для аналитики, прогнозирования и автоматизации бизнес-процессов» (Savelyev, 2018). Таким образом, речь идет об информации, но не о лубой, а особой. Ее признаки состоят, во-первых, в ее значительном объеме (количественный признак); во-вторых, в назначении этой информации, поскольку таковая может быть использована для прогнозирования (этот признак можно назвать качественным). И третьим признаком является технологическая особенность обработки информации (Savelyev, 2018). В этой связи не будут рассматриваться в качестве больших данных, скажем, каталог библиотечных карточек, который хотя и может включать в себя несколько миллионов записей, не обладает свойством быстрой технологической обработки.

Большие данные представляют собой **информацию**, однако информация как таковая не является объектом гражданских прав, соответствующая статья была исключена из Гражданского кодекса РФ. Не останавливаясь на правильности данного законодательного решения, отметим, что такое исключение информации из числа объектов гражданских прав является серьезным вызовом в части юридического сопровождения оборота больших данных. Несмотря на то что, согласно ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений, она может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения, ясности о правовом режиме информации нет. По поводу информации могут заключаться договоры о сборе, обработке информации. В статье 783.1 ГК РФ легализован договор об оказании услуг по предоставлению информации. Однако в подобных случаях объектом является не информация как таковая, а услуги по поводу ее сбора и обработки. Когда же речь идет о коммерциализации больших данных, информация предстает уже готовой к использованию. Сбор, обработка и маркировка этой информации уже осуществлена оператором больших данных, на рынке она представлена как готовый продукт, поэтому использование конструкций договора возмездного оказания информационных услуг не вполне соответствует правовой цели сторон и существу их правоотношения. В юридической литературе высказано предположение, что Большие данные сами по себе являются общественным достоянием, в обороте они могут присутствовать только как обработанные и систематизированные для определенных целей (Sannikova & Kharitonova, 2020). В качестве одного из объектов гражданского права, относящегося к группе результатов интеллектуальной деятельности, являются **базы данных**, на которые признается исключительное право и установлен правовой режим их использования. Согласно ст. 1260 ГК РФ базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов,

судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). Согласно ст. 1333 ГК РФ, изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. При рассмотрении больших данных в качестве базы данных акцент смещается с содержательной составляющей информации на ее технологическую форму, что в целом соответствует сущности данного феномена и не тормозит оборот больших данных и их коммерческое использование.

Большие данные по источнику формирования можно разделить на: 1) данные, обрабатываемые в специализированных системах организации (данные о сотрудниках, о закупаемой и реализуемой продукции, бухгалтерские данные); 2) данные, созданные пользователями сети Интернет (информация, доступная в социальных сетях, на форумах, тематических веб-сайтах); 3) данные, создаваемые техническими устройствами (лог-файлы, данные геолокационных устройств, показатели датчиков и сенсоров и т. д.) (Lapteva, 2019). Коммерческую ценность могут представлять все виды данных, **но их правовой режим различается**. Так, сведения, собранные коммерческим банком о своих клиентах и средствах на их счетах, а также покупках, совершаемых клиентами банка и оплачиваемых банковской картой, охраняются **режимом банковской тайны** (ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»), информация, предоставленная работодателю работником, имеет правовой **режим персональных данных**, режим информации, собираемой камерами видеонаблюдения, различается в зависимости от места установки таких камер и может рассматриваться **как правомерно полученная информация**⁶ и как **сведения, полученные при незаконном вмешательстве в частную жизнь**⁷ и пр. В зависимости от правового режима таких данных, различаются основания и порядок их сбора и последующей обработки. Для некоторых видов информации всякая обработка и передача третьим **лицам не допускается**, для других — это **возможно с согласия лица**, о котором собирается такая информация, третьи виды информации собираются и **обрабатываются свободно**. Для коммерческого оборота важно понимать, какая именно информация собрана и систематизирована, поскольку предоставление исключительного права или отчуждение права на базу данных, содержащую информацию, запрещенную к сбору и обработке и образующую режим тайны, является противоправным действием. Соответствующий договор является ничтожным в соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ, согласно которому сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если иное не установлено законом. В данном случае в зависимости от вида тайны данный договор нарушает либо публичные интересы (если речь о государственной тайне), либо интересы третьих лиц (если разглашается информация о третьих лицах, полученная незаконным путем).

В современных условиях коммерчески значимые большие данные получают путем обработки данных технических устройств, например смартфонов, фитнес-браслетов пользователей, которые в автоматическом режиме записывают различные данные своих пользователей, затем передают эти данные в обезличенной форме определенному оператору, где обрабатываются с помощью компьютерной технологии, на их основе формируется база данных. Такая база

⁶ Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 04.02.2019 по делу № 33-640/2019; Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 11.12.2018 № 33-11159/2018.

⁷ Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 16.07.2020 по делу № 88-9915/2020; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 23.12.2020 по делу № 88-25139/2020.

данных имеет коммерческую ценность, поскольку позволяет прогнозировать поведение субъектов. Подобные базы формируются на основе изучения поведения потребителей в сети Интернет. Например, в настоящее время существует возможность с помощью встроенных в технические устройства пользователей камеры фиксировать микроэмоции, зоны экрана, на которых пользователи задерживают взгляд и путем обработки таких данных выявлять, какие именно образы, цвета, формы вызывают позитивные или негативные эмоции пользователей. Существуют технологии отслеживания поведения пользователей в сети Интернет, например предпочтения в социальных сетях, с помощью информационных технологий все подобные сведения могут обрабатываться, и на основе полученных данных формироваться образ потенциального покупателя товаров, с учетом личных качеств которого может строиться технология продажи товара. Согласно п. 14 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203, главным способом обеспечения эффективности цифровой экономики становится внедрение технологии обработки данных, что позволит уменьшить затраты при производстве товаров и оказании услуг. Там же отмечается, что конкурентным преимуществом на мировом рынке обладают государства, отрасли экономики которых основываются на технологиях анализа больших объемов данных. Такие технологии активно используются в России, но они основаны на зарубежных разработках. В Стратегии отмечается отсутствие отечественных аналогов подобных систем. События весны 2022 года, когда Россия столкнулась с санкциями иностранных государств, которые привели в том числе и к ограничениям в использовании правомерно приобретенных по лицензионным договорам программ для ЭВМ, сбоев в работе технических устройств, вызванных умышленными действиями субъектов из недружественных государств и пр., показали, что подобные ситуации создают существенные риски для отечественной экономики. В Стратегии было указано, что повсеместное внедрение иностранных информационных и коммуникационных технологий, в том числе на объектах критической информационной инфраструктуры, усложняет решение задачи по обеспечению защиты интересов граждан и государства в информационной сфере. Эти опасения нашли подтверждение. С использованием сети Интернет совершаются компьютерные атаки на государственные и частные информационные ресурсы, на объекты критической информационной инфраструктуры. Получается, что использование технологий обработки больших данных должно обеспечивать решение задач не только частного права, коммерсантов, но и безопасность использования таких технологий на государственном уровне, для этого должно внедряться импортозамещение не только на товарном рынке, но и на рынке технологий обработки больших данных.

Большие данные позволяют перевести технологии продажи на новый уровень, что создают новые возможности для коммерсантов и для всего общества. При этом в литературе отмечают, что данные технологии создают новые риски нарушения конституционных прав и свобод граждан. В частности, отмечают риски, связанные с нарушением неприкосновенности частной жизни, риски утраты контроля за использованием собранных данных, влекущей возможности совершения мошеннических действий; обработки неточных или неполных данных, в результате которой может быть причинен вред гражданам; дискриминации, когда на основе обработанных данных может производиться отсев граждан по расовым, политическим, национальным, гендерным или иным дискриминационным критериям (Savelyev, 2018).

Дилемма коммерческой ценности и неприкосновенности частной жизни решается посредством обезличивания собранных данных для их обработки и коммерческого использования. Согласно ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»

под **обезличиванием персональных данных** понимаются действия, в результате которых становится невозможным без использования дополнительной информации определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту персональных данных. Требования и методы такого обезличивания утверждены Приказом Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 5 сентября 2013 г. № 996 «Об утверждении требований и методов по обезличиванию персональных данных». Согласно п. 3 этих требований, обезличивание персональных данных должно обеспечивать не только защиту от несанкционированного использования, но и возможность их обработки. Для этого обезличенные данные должны обладать свойствами, сохраняющими основные характеристики обезличиваемых персональных данных: полноту, структурированность, релевантность, семантическую целостность, применимость, анонимность. В соответствии с данным документом любое обезличивание должно предполагать обратимость, то есть потенциальную возможность преобразования, обратного обезличивания (деобезличивание), которое позволит привести обезличенные данные к исходному виду, позволяющему определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту, устранить анонимность (п. 5).

Технологии больших данных активно используются в торговле, особенно значима эта информация в договорах на проведение маркетинговых исследований и организации рекламной кампании. Для лиц, выступающих заказчиками в таких договорах и желающих, чтобы в процессе проведения исследований использовались обработанные большие данные для формирования портрета потенциального потребителя товара, важно корректно описывать информацию, которую они желали бы использовать при составлении отчета с учетом рисков, связанных с использованием информации, полученной или обработанной с нарушением законодательства о разных видах тайн или персональных данных. Стоит помнить об установленной ответственности, в том числе за действия третьих лиц, привлеченных к исполнению обязательства по договору. Представляется целесообразным использовать в договорах, связанных с обработкой больших данных заверений об обстоятельствах, даваемых оператором больших данных или иным уполномоченным лицом, содержащим указание на соблюдение закона при сборе и обработке информации, в том числе персональных данных, использовании надлежащих средств обезличивания информации, а также целесообразно устанавливать обязанность оператора или иного уполномоченного на отчуждение базы данных или предоставления прав на нее лица возместить потери в определенной договором сумме при привлечении к ответственности за использование информации ограниченного доступа, нарушение прав третьих лиц, а также неустойку на случай некорректной обработки такой информации, в результате которой полученные выводы оказались недостоверными. Инструменты возмещения потерь (ст. 406.1 ГК РФ) и неустойки являются более предпочтительными, чем возмещение убытков вследствие сложностей в определении размера убытков и причинной связи между противоправным действием оператора и убытками приобретателя больших данных.

Использование технологии искусственного интеллекта в коммерческих договорах

Искусственный интеллект — это 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 (п. 5 Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года,

утвержденной Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490). Как видно из этого определения, технология искусственного интеллекта позволяет имитировать человеческие решения. Основной чертой искусственного интеллекта является его способность самостоятельно формировать алгоритм принятия решения и менять его при изменении входных данных.

В зарубежной литературе искусственный интеллект определяется как «способность системы правильно интерпретировать внешние данные, извлекать знания из этих данных и использовать их для достижения конкретных целей и задач посредством гибкой адаптации» (Kaplan et al., 2018). Как видим, здесь акцент сделан не на имитацию человеческого решения, а лишь на правильность принятых решений и адаптивность самой системы.

Как отмечают в литературе, научное осмысление и разработка категории искусственного интеллекта начались с середины XX века, то есть задолго до появления современных технологий машинного обучения. Считается, что одним из основоположников теории искусственного интеллекта явился Алан Тьюринг, который в 1947 г. в докладе «Интеллектуальные машины» поставил вопрос о том, может ли машина продемонстрировать разумное поведение. Далее, в статье «Вычислительные машины и разум» в 1950 г., он предложил публике тест (впоследствии получивший имя автора), с помощью которого можно было сравнить машинный интеллект с человеческим (Turing, 1950). Иногда зачатки использования технологий искусственного интеллекта обнаруживают и в более давние времена. Предполагают, что идея создания искусственного интеллекта принадлежит Р. Луллию (XIV в.), который предпринял попытку выработать механизм «решения задач на основе классификации понятий» (Korovnikova, 2021).

Расцвет развития исследований в области искусственного интеллекта пришелся на период с конца 1950-х до середины 1970-х годов, на эту технологию возлагались большие надежды по улучшению эффективности производства, неуклонное улучшение производственных мощностей компьютеров создавало иллюзию, что вот еще буквально пара шагов отделяет компьютерные технологии от креативных возможностей, доступных человеку. Эйфория, связанная с компьютерной игрой в шахматы, компьютерными предсказаниями, основанными на анализе информации, приводила в эту сферу новых исследователей, которые прилагали усилия по решению поставленной задачи создания компьютерной программы, способной достоверно имитировать решения, принимаемые человеком. Бум IT-сферы, в частности, основывался на видимости огромных перспектив данной научной исследовательской области. Однако к концу 1970-х и до середины 1980-х годов темп исследований искусственного интеллекта снизился, это было вызвано разочарованием в эффективности исследований, казалось, что проблема носит технический характер и препятствием в развитии технологий является недостаток компьютерных мощностей. Интерес к проблематике возродился в конце 1980-х годов в связи с проектом по созданию «компьютера пятого поколения», инвестиции в который были вложены японским правительством (Begishev & Khisamova, 2018).

Для адекватной работы данной технологии искусственный интеллект нужно изначально «обучить», то есть маркировать определенным образом значительный объем данных, проанализировав эти данные, искусственный интеллект выявит закономерности и далее сможет самостоятельно проверять данные и их классифицировать. Как отмечается в национальной стратегии, для поиска вычислительной системой непредвзятого решения требуется ввести репрезентативный, релевантный и корректно размеченный набор данных (п. 8). Если на этой стадии возникают ошибки, обусловленные человеческим фактором или неправильной выборкой, то в дальнейшем решения, принятые искусственным интеллектом, оказываются нерелевантными ситуациями, а порой дискриминационными и аморальными. Поскольку

собственных представлений о добре и зле (этики и морали) у технологии искусственного интеллекта нет, то «вершителем судеб» внезапно оказывается программист и лицо, осуществлявшее маркировку вводимых в программу данных. Этические проблемы использования искусственного интеллекта в настоящее время являются недооцененными, о чем хорошо свидетельствует п. 48 Национальной стратегии, согласно которому, для стимулирования развития и использования технологий искусственного интеллекта необходимы адаптация нормативного регулирования в части, касающейся взаимодействия человека с искусственным интеллектом, и выработка соответствующих этических норм. При этом избыточное регулирование в этой сфере может существенно замедлить темп развития и внедрения технологических решений. Как видно, разработчикам стратегии не вполне ясно, откуда в принципе берутся этические нормы, они полагают, что таковые можно **разработать**, при этом они полагают, что затягивание этого процесса мешает внедрению технологий в жизнь. Такой подход удручает. Превенция всегда рассматривалась как более предпочтительный способ воздействия, чем ответственность, поэтому вряд ли стоит спешить внедрять технологии при неизвестности того, как именно будут решаться неизбежно возникающие в будущем проблемы.

Еще один весьма любопытный документ, регламентирующий основные направления развития технологии искусственного интеллекта, — Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года, которая была утверждена Распоряжением Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р. Согласно данному документу, целью Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники (далее — Концепция) является определение основных подходов к трансформации системы нормативного регулирования в Российской Федерации для обеспечения возможности создания и применения таких технологий в различных сферах экономики с соблюдением прав граждан и обеспечением безопасности личности, общества и государства (раздел 1 Концепции). В отличие от предыдущего упомянутого документа — Национальной стратегии, где правовые и этические риски использования технологий искусственного интеллекта явно оценивались как вторичные, менее значимые, чем технические проблемы, в этом документе отмечается, что «развитие технологий искусственного интеллекта ставит серьезные вызовы перед правовой системой Российской Федерации, системой государственного управления и обществом в целом. Они обусловлены определенной степенью автономности действий систем искусственного интеллекта в решении поставленных задач и их неспособностью непосредственно воспринимать этические и правовые нормы, учитывать их при осуществлении каких-либо действий». Как видим, проблематика уже осознана и вопросы поставлены, что можно считать позитивным итогом осмысления использования технологий искусственного интеллекта и обсуждения на разных дискуссионных площадках. В Концепции отмечается, 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. При этом, как справедливо констатируют разработчики Концепции, «представления об этом балансе существенно разнятся».

В Концепции заявляется ряд принципов использования технологии искусственного интеллекта, однако каждый из них вызывает ряд вопросов.

В частности, в Концепции в качестве первого принципа заявлено стимулирование развития технологий искусственного интеллекта и робототехники регуляторными средствами

в качестве основного вектора развития регулирования. Представляется, что исходя из заявленных в преамбуле сложностей, указание на приоритетность стимулирования развития технологии ИИ, несмотря на нерешенность этических проблем, выглядит несколько противоречиво и нереалистично. Аналогичные возражения касаются и второго названного в Концепции принципа, состоящего в том, что регуляторное воздействие, основанное на риск-ориентированном, междисциплинарном подходе предусматривает принятие ограничительных норм в случае, если применение технологий искусственного интеллекта и робототехники несет объективно высокий риск причинения вреда участникам общественных отношений, правам человека и интересам общества и государства. Иначе говоря, заявляется преимущественно дозволительное регулирование использования технологий искусственного интеллекта при отсутствии четких указаний на сферы, требующие императивных ограничений. Эта идея продолжается и в следующем принципе, названном в Концепции, состоящем в расширении применения инструментов сорегулирования и саморегулирования, формирование кодексов (сводов) этических правил разработки, внедрения и применения технологий искусственного интеллекта и робототехники. Следующий заявленный принцип вызывает недоумение в той части, что вряд ли необходимо было в принципе его фиксировать в нормативном правовом акте. Согласно Концепции установлен человеко-ориентированный подход, предусматривающий, что конечной целью развития технологий искусственного интеллекта и робототехники, направляемого посредством регуляторного воздействия, является обеспечение защиты гарантированных российским и международным законодательством прав и свобод человека и повышение благосостояния и качества жизни граждан. С одной стороны, как уже неоднократно отмечалось, все технологии предназначены служить именно человеку, это обстоятельство можно вывести за скобки и не указывать в каждом нормативном правовом акте, с другой стороны, возложение защиты прав и свобод человека исключительно на технологии искусственного интеллекта вряд ли оправданно.

Следующее положение, несмотря на отнесение его в Концепции к числу принципов, вряд ли является таковым по своей онтологической природе. Согласно Концепции предусмотрена оценка воздействия технологий и систем искусственного интеллекта и робототехники на все сферы жизни человека, общества и государства, основанная на научно выверенных исследованиях с подключением широкого круга ученых. Это положение имеет природу не основополагающего начала регулирования, а одну из регулятивных норм, направленных на установление правил использования технологии и устанавливающих обязательную оценку последствий использования.

Согласно Концепции, при использовании технологий искусственного интеллекта должен обеспечиваться баланс интересов разработчиков, потребителей и иных лиц в сфере искусственного интеллекта и робототехники, однако как именно искать этот баланс и как определять «сбалансированность» таких интересов, остается неясным. Согласно Концепции, должны быть определены границы ответственности различных субъектов, участвующих в отношениях по использованию этой технологии за возможные негативные последствия. Можно заметить, что подобные границы должны быть установлены вообще во всех сферах правового регулирования, однако поиск адекватных границ — пока лишь одна из актуальных будущих задач.

Весьма актуальным на современном этапе с учетом серьезного геополитического кризиса является реализация установленного Концепцией технологического суверенитета, предусматривающего обеспечение необходимого уровня независимости Российской Федерации в области искусственного интеллекта и робототехники с учетом государственной политики

в сфере развития информационных технологий и импортозамещения. После 2014 года, показавшего несостоятельность надежд на повсеместное надежное международное сотрудничество в различных сферах, был взят курс на импортозамещение в разных сферах, особенно в значимых, события 2022 года показали значимость задач обеспечения такого суверенитета, поэтому установление данного принципа в Концепции оказалось весьма прозорливым решением, хотя о его полной реализации пока говорить не приходится.

Концепция в качестве одного из принципов устанавливает поддержку конкуренции, обеспечение равных для всех, включая предприятия малого и среднего бизнеса, возможностей для применения экспериментальных правовых режимов и мер государственной поддержки, а также для доступа к необходимым в целях разработки систем искусственного интеллекта и робототехники данным из государственных и муниципальных информационных систем.

Остальные названные в Концепции принципы тесно связаны с уже названными и развивают их, это относится к принципу, устанавливающему оценку при разработке нормативных правовых актов и иных документов в сфере искусственного интеллекта и робототехники социально-экономических последствий и рисков в условиях постоянного развития технологий, учет как положительного, так и отрицательного международного опыта регулирования; обязательность обоснованной оценки рисков причинения при применении искусственного интеллекта и робототехники вреда жизни и здоровью человека, реализации угроз обороне страны и безопасности государства и принятие мер, направленных на минимизацию таких рисков и угроз.

Отдельно стоит отметить названные в Концепции базовые этические нормы использования технологии искусственного интеллекта. Так, Концепция устанавливает приоритет благополучия и безопасности человека, защиты его основополагающих прав и свобод (цель обеспечения благополучия и безопасности человека должна преобладать над иными целями разработки и применения систем искусственного интеллекта и робототехники). Возникает вопрос о том, как выбрать приоритетный интерес при их столкновении? Весьма ярко это вопрос иллюстрирует проведенное в сети Интернет исследование. На одном из интернет-сайтов пользователям предложено выбрать вариант поведения в различных ситуациях управления гипотетическим автомобилем, когда дорожная ситуация предполагает неизбежный выбор, кем именно придется пожертвовать водителю — собой, пассажиром, пешеходом, водителем и пассажирами встречного транспортного средства, если он выбирает жертвовать пешеходами, то кем именно. Кому отдать предпочтение, сохранив жизнь? Данный ресурс заявлен как имеющий целью формирование правильного ответа на вопрос выбора для «обучения» программы беспилотного транспортного средства, управляемого искусственным интеллектом. Представляется, что данный выбор основан на этических и нравственных приоритетах, весьма серьезно различающихся по популяции и вряд ли «среднее арифметическое» в ответах популяции действительно станет самым этически безупречным вариантом. Каким стандартом морали и нравственности должен руководствоваться искусственный интеллект, если помнить о том, что мораль, представления о добре, нравственном — часть внутреннего чувства человека, впитанного им с молоком матери через колыбельные песни и народный дух, воплощенный в них. Представляется, что программа искусственного интеллекта не может иметь чувства добра и справедливости, а только расчет выгоды.

Представляется, что это этическое противоречие в настоящее время гораздо более серьезно, чем сложности с правосубъектностью клона человека.

В процессе собственного исследования автор настоящей работы проводил опрос о том, допустимо ли использование технологии искусственного интеллекта до решения этических проблем, связанных с его неспособностью формировать решение на основе представлений

о добре и справедливости. По мнению $\frac{3}{4}$ опрошенных, использование технологии искусственного интеллекта требует предварительного решения этических проблем. С другой стороны, $\frac{1}{8}$ опрошенных полагает, что технологический прогресс нельзя остановить, а поэтому следует использовать технологии искусственного интеллекта, не дожидаясь ответа на все этические вопросы. Остальные опрошенные затруднились ответить на вопрос.

Весьма тесно связан с предыдущим этическим императивом следующий принцип, названный в Концепции и состоящий в **запрете на причинение вреда человеку по инициативе систем искусственного интеллекта** и робототехники (по общему правилу следует ограничивать разработку, оборот и применение систем искусственного интеллекта и робототехники, способных по своей инициативе целенаправленно причинять вред человеку). Главный вопрос, который возникает в процессе реализации этого принципа, это вопрос о том, что такое «вред». Ведь классическое понимание вреда как неблагоприятных изменений в имущественной или неимущественной сфере потерпевшего⁸, таким образом, любое умаление имущественной или неимущественной сферы лица является вредом. Однако существуют ситуации обоснованного умаления имущественной сферы лица, например, если причинение повреждения позволяет предотвратить больший вред. Так, если у товара истекает срок годности, то продажа такого товара по цене ниже себестоимости будет оправданным действием. Для человека доступным выбором является причинение вреда в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, в том числе речь может идти о причинении вреда здоровью, если это позволяет предотвратить более тяжелое увечье или смерть. Причинение вреда имуществу для предотвращения вреда жизни и здоровью вообще является разумным выбором. Значит ли это, что технологии искусственного интеллекта априори не могут жертвовать меньшим ради спасения более ценного? Если так, то использование таких технологий заведомо не соответствует базовому условию о способности принимать решения, сходные с решениями человека.

Получается, что для использования технологии искусственного интеллекта кто-то должен оценить по некой шкале разные блага, «объяснив» системе, чем можно жертвовать, в чем нет, и когда именно причинение вреда является разумным выбором. Вопрос о том, как это можно сделать и где найти шкалу сравнения ценностей? То, что человек решает интуитивно, не всегда возможно описать в виде алгоритма. Одним из отличий человека от машины является его способность к творчеству, это базовое отличие человека дает ему возможность, во-первых, создавать нормы, во-вторых, принимать решение о неактуальности существующей нормы и принимать решение об их нарушении или отмене. Все это недоступно машине. В отсутствие способности к творчеству, созданию и нарушению правил искусственный интеллект не может являться альтернативой человеческому мышлению.

Много внимания уделяется в документах идее обеспечения подконтрольности технологии искусственного интеллекта человеку. Однако о недостижимости в полной мере данной цели знают и сами разработчики, которые замечают, что подконтрольность возможна лишь «с учетом требуемой степени автономности систем искусственного интеллекта и робототехники и иных обстоятельств». По всей видимости, нужно более реалистично оценивать данную технологию и ее принципиальную непрозрачность, что вкупе с сомнительными этическими стандартами программиста-разработчика делает использование технологии искусственного интеллекта на сегодняшний день весьма сомнительным.

Очень много вопросов вызывает следующий этический принцип, отраженный в Концепции, согласно которому проектируемая технология искусственного интеллекта должна

⁸ См.: Болтанова, Е. С., Кратенко, М. В. (2022). *Деликтное право: учебное пособие*. Юстицинформ.

соответствовать закону, в том числе требованиям безопасности (применение систем искусственного интеллекта не должно заведомо для разработчика приводить к нарушению правовых норм). Как ранее было отмечено, способность к созданию и нарушению норм, вытекающая из способности человека к творчеству, составляет основу человеческого мышления, без них искусственный интеллект нельзя считать подобным человеческому. Ограничивая возможность нарушать, с одной стороны, разработчики стремятся обеспечить охрану прав и законных интересов людей, но с другой — лишают технологию искусственного интеллекта принципиальной возможности формировать решения, сходные с решениями человека. В том же принципе вызывает вопросы также указание на «заведомость» для разработчика — кажется, здесь смешиваются принципы функционирования искусственного интеллекта и стандарт ответственности разработчика за причиненные искусственным интеллектом вред. Дополнительные вопросы вызывает и то, что этот стандарт исходя из буквального толкования приведенного положения понижен до вины в форме умысла, а также то, что далее из документа не усматривается, каковы последствия нарушения разработчиком данного этического принципа.

Последним в перечне этическим принципов, отраженных в Концепции, стоит запрет противоправной манипуляции поведением человека. Остается неясным, о чем идет речь в данном случае. Например, любая технология контекстной рекламы предполагает анализ поведения пользователей сети Интернет и формирование предложений исходя из проявленных интересов лица. Можно ли назвать такую рекламу манипулированием поведением или нет?

Технологии искусственного интеллекта существенно упрощают задачи приемки товаров, поскольку в отличие от человека, машина может быстро и точно провести сплошную проверку товара по количеству, качеству и ассортименту, выявить и зафиксировать отступления от условий договора (заданных параметров). Технологии искусственного интеллекта уже внедрены в исполнение обязанностей хранителя по складскому хранению, позволяя отслеживать состояние товара (поклажи) и менять условия хранения (температуру, влажность и пр.) в зависимости от состояния товара на складе. Существенно изменилась технология заключения и исполнения договоров страхования с внедрением технологий искусственного интеллекта, поскольку с одновременным использованием технологии Больших данных искусственный интеллект может точнее оценить вероятность наступления страхового случая и оценить ущерб, если страховой случай наступил.

В литературе встречаются радикальные подходы, согласно которым искусственный интеллект должен признаваться субъектом права, наделяться правами и обязанностями, признаваться законом «электронным лицом». Предполагается создание специальных государственных публичных реестров электронных лиц, где должны указываться объем правоспособности и пределы ответственности таких лиц в зависимости от функционала (Kartskhiya, 2019). Представляется, что это — тупиковый путь. В настоящее время уже существует искусственно созданный субъект права — юридическое лицо. Эта конструкция вполне пригодна для ее использования в самых разных областях, она уже состоит в наделении правосубъектностью некоего искусственного образования, основанного на имущественном или личном объединении, общем труде и пр. Нет никакой необходимости конструировать дополнительных субъектов права, вполне можно достичь указанных целей путем адаптации существующих организационно-правовых форм к использованию технологий искусственного интеллекта.

При современном уровне развития технологии искусственного интеллекта это не более чем техническое решение, позволяющее оптимизировать рутинные процессы и тем самым снижающее транзакционные издержки, риски ненадлежащего исполнения обязательств, риски

порчи товара и пр. Поскольку сама эта технология в значительной степени непрозрачна, самообучаемость — одновременно «плюс» и «минус» этой технологии, которая вкупе с отсутствием внятных правил решения проблемы этического выбора приводит к потенциальной вредности такой технологии и неполной контролируемости человеком, то наиболее адекватным способом минимизации рисков для окружающих является признание использования искусственного интеллекта деятельностью, представляющей повышенную опасность для окружающих. Распространение режима источника повышенной опасности на технологии искусственного интеллекта позволяют обеспечить баланс между возможностью использовать искусственный интеллект в коммерческой деятельности и извлекать из нее преимущества и необходимостью обеспечить права и законные интересы окружающих.

В коммерческих договорах использования технологии искусственного интеллекта позволяет оптимизировать складское хранение путем подбора наиболее оптимальных условий хранения и исключить действие человеческого фактора, а значит и человеческих ошибок. С помощью искусственного интеллекта может осуществляться анализ и заказ товаров исходя из тенденции изменения спроса, зависящего от совокупности как факторов окружающей среды, так и публикаций в СМИ, влияющих на формирование представлений населения о моде и пр. Искусственный интеллект существенно упрощает работу колл-центров, предоставляя ответы на вопросы покупателей, сортируя обращения и делая обратную связь доступнее для покупателей и дешевле для коммерсанта. Внедрение искусственного интеллекта на стадии исполнения обязательства позволяет оптимизировать процесс документирования приемки товаров, в том числе путем сплошной проверки вместо «ручной» выборочной, составления актов и товарных накладных, фиксировать нарушения договора, оформлять приемку на ответственное хранение и направлять претензии поставщикам (по качеству и ассортименту товаров) и покупателям (по оплате), оптимизировать перевозку и страхование товаров и пр. Огромные возможности внедрения технологии искусственного интеллекта в коммерческую деятельность создают иллюзию безграничности этих возможностей, но это не так. Человек — как единственный творец, способный создавать нормы и принимать решение о их нарушении, не может полностью быть заменен искусственным интеллектом. Нелинейные и нестандартные задачи требуют творчества в их решении. Заключение коммерческого договора — весьма сложная деятельность, имеющая коммерческий договор как результат юридического творчества, оформляющий согласованную волю сторон, не может быть полностью передана на откуп искусственного интеллекта. В процессе заключения договора стороны устанавливают социальное взаимодействие, могут проверить добросовестность контрагента в том числе по результатам оценки невербальных сигналов, интуитивно считываемых в процессе общения: склонность к сотрудничеству, порядочность, ответственность, уровень правосознания и пр. Как отмечается в юридической литературе, одной из функций договора является определение и юридическое фиксирование общей цели участников договора. Отмечают, что согласование, формулирование совместной цели и ее юридическое закрепление вносит общий смысл во взаимоотношения договорных контрагентов, создает единую направленность и упорядоченность их усилий (Puginskiy, 2008). Р.О. Халфина писала об этом: «Соглашение участников договора направлено на достижение определенного результата. Права и обязанности, принимаемые каждой из сторон, как правило, различны, но они взаимно согласованы и в совокупности дают единый результат» (Khalfina, 1975). Какой именно правовой и хозяйственный результат желают получить стороны, определяется человеком, поэтому роль искусственного интеллекта в процессе заключения договора не может полностью вытеснить человека и его волю.

Заключение

Подводя итоги, можно отметить, что информационные технологии отлично вписываются в традиционное коммерческое право и не требуют создания особых отраслей права. Для обеспечения надлежащей защиты прав всех участников коммерческих отношений при использовании информационных технологий достаточно точечных изменений, определяющих правовой режим отдельных технологий и последствий их использования.

Исходя из сущности информационных технологий, полностью коммерческий оборот не может быть переведен в «виртуальную плоскость», это связано с тем, что реальные товары перевозятся по земле транспортными средствами, хранятся на товарных складах при определенном температурном режиме, продаются потребителям для потребления, все эти «реальные» элементы цепочки движения товаров требуют участия живых людей с волей и способностью эволюции человеческой преобразовательной активностью менять окружающую среду.

Условия допустимости использования информационных технологий предполагают внедрение ограничений, призванных защитить базовые ценности (естественные права человека) от технологического вмешательства. Наибольшие риски возникают для сферы частной жизни, личной и семейной тайны. Несмотря на то что адекватных путей регулирования использования информационных технологий пока не создано, нет оснований для установления запрета на использование таких технологий (как это произошло, например, с технологиями в области клонирования человека). Запрет как метод регулирования фактически выводит явление из правового поля, помещая в серую зону, где угроз и рисков для прав и законных интересов граждан неизмеримо больше. В связи с этим стоило бы провести комплексное социолого-правовое исследование влияния информационных технологий на различные сферы человеческого общежития, в том числе и на область коммерческих договоров.

Список литературы / References

1. Begishev, I. R., & Khisamova, Z. I. (2018). Kriminologicheskiye riski primeneniya iskusstvennogo intellekta [Criminological risks of using artificial intelligence]. *Russian Journal of Criminology*, 12(6), 767–775. [https://doi.org/10.17150/2500-4255.2018.12\(6\).767-775](https://doi.org/10.17150/2500-4255.2018.12(6).767-775).
2. Churilov, A. Y. (2021). *Pravovoye regulirovaniye primeneniya tekhnologii blockchain* [Legal regulation of the use of blockchain technology]. Yustitsinform.
3. Filippova, S. Y. (2013). *Instrumental'nyy podkhod v nauke chastnogo prava* [Instrumental approach in the science of private law]. Statute.
4. Filippova, S. Y. (2017a). Funktsii nauki grazhdanskogo prava [Functions of the civil law science]. *Pravovedenie*, 61(4), 102–136. <https://pravovedenie.spbu.ru/article/view/6789>
5. Filippova, S. Y. (2017b). *Tsivilisticheskaya nauka Rossii: Stanovleniye, funktsii, metodologiya* [Civil science of Russia: Formation, functions, methodology]. Statute.
6. Kaplan, A. & Haenlein, M. (2018). Siri, Siri, in my hand: Who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence. *Business Horizons*, 62(1), 15–25. <https://doi.org/10.1016/j.bushor.2018.08.004>
7. Kartskhiya, A. A. (2019). Tsifrovaya transformatsiya prava [Digital transformation of law]. *Monitoring pravoprimeneniya*, (1), 26–27. <https://doi.org/10.21681/2226-0692-2019-1-25-29>
8. Khalфина, R. O. (1975). *Pravo i khozraschet* [Law and cost accounting]. Yuridicheskaya Literature.

9. Korovnikova, N. A. (2021). Iskusstvennyy intellekt v obrazovatel'nom prostranstve: Problemy i perspektivy [Artificial intelligence in the educational space: Problems and prospects]. *Sotsial'nyye Novatsii i Sotsial'nyye Nauki*, (2), 98–113. <https://doi.org/10.31249/snsn/2021.02.07>, 10.31249/snss/2021.02.08
10. Laptev, V. A., & Tarasenko, O. A. (Eds.). (2020). *Tsifrovaya ekonomika: Kontseptual'nyye osnovy pravovogo regulirovaniya biznesa v Rossii* [Digital economy: Conceptual foundations of legal regulation of business in Russia]. Prospekt.
11. Lapteva, A. M. (2019). Pravovoy rezhim tsifrovyykh aktivov (na primere Big Data) [Legal regime of the digital assets (on Example Big Data)]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava*, (4), 93–104. https://doi.org/10.12737/art_2019_4_8
12. Puginskiy, B. I. (2008). *Teoriya i praktika dogovornogo regulirovaniya* [Theory and practice of contractual regulation]. IKD «Zertsalo M».
13. Puginskiy, B. I. (2013). *Kommercheskoye pravo Rossii* [Commercial law of Russia]. IKD «Zertsalo M».
14. Sannikova, L. V. (2019). Blokcheyn v korporativnom upravlenii: Problemy i perspektivy [Blockchain in corporate governance: Challenges and opportunities]. *Pravo i Ekonomika*, 4(374), 27–36.
15. Sannikova, L. V., & Kharitonova, Y. S. (2020). *Tsifrovyye aktivy: Pravovoy analiz* [Digital assets: Legal analysis]. 4 Print.
16. Savelyev, A. I. (2016). Dogovornoye pravo 2.0: “Umnyye” kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava [Contract law 2.0: Smart contracts as the beginning of the end of classical contract law]. *Vestnik Grazhdanskogo Prava*, 16(3), 32–60.
17. Savelyev, A. I. (2017). Nekotoryye pravovyye aspekty ispol'zovaniya smart-kontraktov blokcheyn-tehnologiy po rossiyskomu pravu [Some legal aspects of implementation of Smart contracts and blockchain technologies under Russian law]. *Zakon*, (5), 94–117.
18. Savelyev, A. I. (2018). Napravleniya regulirovaniya bol'shikh dannykh i zashchita neprikosновенности chastnoy zhizni v novykh ekonomicheskikh realiyakh [Directions of regulation of Big Data and protection of privacy in the new economic realities]. *Zakon*, (5), 122–144.
19. Szabo, N. (1997). Formalizing and securing relationships on public Networks. *First Monday*, 2(9). <https://doi.org/10.5210/fm.v2i9.548>
20. Turing, A. (1950). Computing machinery and intelligence. *Mind, New Series*, 59(236), 433–460.
21. Uvarov, A. A., & Uvarov, A. A. (2020). Problemy ispol'zovaniya tsifrovyykh tekhnologiy pri realizatsii prav i svobod grazhdan [Problems of the use of digital technologies in enforcement of the citizens rights and freedoms]. *Law and Digital Economy*, 2(08), 5–11. <https://doi.org/10.17803/2618-8198.2020.08.2.005-011>
22. Zaynutdinova, E. V. (2020). Smart-kontrakt: Vozniknoveniye i razvitiye v grazhdanskom prave [Smart contract: The origination and development in civil law]. *Predprinimatel'skoye Pravo*, (3), 25–32.

Сведения об авторе:

Филиппова С. Ю. — доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия.

filippovasy@yandex.ru

Information about the author:

Sofia Y. Filippova — Dr. Sci. in Law, Associate Professor, Department of Commercial and Fundamentals of Jurisprudence, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia.

filippovasy@yandex.ru