**Конституционное и муниципальное право**

# Алгоритмы и искусственный интеллект сквозь призму прав человека

В обществе со сложившейся правовой культурой, традициями и ожиданиями. Было бы несомненной ошибкой концентрироваться лишь на радужных перспективах, игнорируя риски, которые таят цифровые технологии. Перед публичным правом стоит задача осмысления технологического обновления, с тем чтобы уберечь при этом устоявшиеся правовые ценности, одну из которых представляют собой фундаментальные права человека. Анализ российской и зарубежной юридической доктрины, судебной практики, примеры из правоприменительной практики позволяют выявить проблемы, с которыми может столкнуться система защиты прав человека, и подумать о путях их преодоления.

# право и алгоритм

Правовая норма — тоже алгоритм, содержащий набор данных, условий их применения в заданной последовательности для достижения некоего результата (решения определенной проблемы). Таким образом, право и алгоритм крайне близки по своей сущности.

Но развитие информационных технологий, успехи науки информатики прочно связали понятие алгоритма с информационным обеспечением. Поэтому, используя слово «алгоритм», мы переносимся в область программирования, а право относится к алгоритму как к объекту регулирования.

Правовой охране подлежат не сами алгоритмы, а программы. Программы для ЭВМ в целях охраны авторским правом, в силу указания ст. 1261 ГК РФ и в соответствии с закрепленными на международном уровне подходами условно приравниваются к произведениям литературы. Аналогичное правило предусмотрено в п. 1 ст. 10 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, согласно которому компьютерные программы, которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, подлежат авторско-правовой охране как литературные произведения. Однако необходимо учитывать специфику программ для ЭВМ, которая вытекает из их предназначения — обеспечивать функционирование компьютерных устройств, осуществление определенных алгоритмов и процессов, достижение результатов, имеющих, по сути, технический характер. Перед литературными произведениями такая задача не ставится .

Алгоритм как последовательность операций является основным компонентом программы, отражая ту главную идею, согласно которой должен работать компьютер. Однако в соответствии с п. 5 ст. 1259 ГК РФ авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования. В итоге алгоритм лишен правовой защиты; охраняется лишь его реализация в виде последовательности операций и действий над этими операциями.

Данный подход имеет европейские корни. Согласно Директиве 91/250/ СЕ от 14 мая 1991 г. о юридической защите компьютерных программ такая защита предоставлялась только программам, но не идеям и принципам, лежащим в основе алгоритма. Это правило сохранилось и в новой Директиве 2009/24 от 23 апреля 2009 г. Суд Европейского Союза подтвердил изложенную позицию, указав, что защите авторским правом подлежат код-источник (исходный текст) и объектный код компьютерной программы4.

Между тем не только в зарубежных странах, но и в России на практике осуществляется патентование алгоритмов (в качестве изобретений (способа)) . Программные алгоритмы могут быть запатентованы в качестве изобретений в виде технических решений, относящихся к способу (п. 1 ст. 1350 ГК РФ). Но для этого разработчикам необходимо добиться соответствия решения требованию изобретательского уровня и определить ожидаемый материально-технический результат, который предполагается достичь за счет данного решения .

Таким образом, алгоритмы хорошо знакомы праву в качестве объектов регулирования, но праву гражданскому, частному. Каковы же перспективы алгоритма в праве публичном?

# алгоритмы в публичном праве

Широкое распространение информационно-коммуникационных технологий, особенно цифровых технологий, их применение в государственном управлении дали основания для введения алгоритмов в поле публичного права. Любопытно, что понятие «алгоритм» в нормативных правовых актах почти не употребляется в его техническом значении, а используется для обозначения порядка действий (например, Алгоритм (порядок) взаимодействия заинтересованных органов при выявлении противоправного контента в сети Интернет, принятый Роскомнадзором).

В Европе, кажется, тоже избегают понятия «алгоритм». С 1981 г. используется термин «автоматизированная обработка данных», который напоминает алгоритм по содержанию (совокупность действий): автоматизированная обработка включает следующие операции, осуществляемые полностью или частично с помощью автоматизированных средств: хранение данных, осуществление логических и (или) арифметических операций с этими данными, их изменение, уничтожение, поиск или распространение (Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1981 г.).

Нетрудно заметить, что сфера применения автоматизированной обработки данных ограничена персональными данными. То есть публично-правовая защита сконцентрирована на человеке с его частной жизнью и персональными данными. Собственно, так и сформировалось право на защиту персональных дан- результатом которого являются юридические последствия в отношении него или нее или которое сходным образом может значительно повлиять на него или на нее (например, практика электронного подбора кадров без вмешательства человека).

Идея алгоритма как совокупности инструкций, позволяющих решить проблему и достичь определенного заданного результата, как нельзя лучше отвечает концепции надлежащего, качественного государственного управления, нацеленного на достижение заранее заданных результатов[[1]](#footnote-1), — ведь результат управленческой деятельности можно легко заложить в алгоритм принятия управленческого решения*.* Это дает основания полагать, что в ближайшие годы государство активно займется подобной автоматизацией управленческих решений, а потому необходимо заранее изучить возможные риски.

Прежде всего следует понять, в каких сферах автоматизация может произойти в первую очередь. Поскольку алгоритм — последовательность заранее определенных действий, их наибольшая эффективность прогнозируется в сферах, где не приветствуется широта действий органов власти, иными словами, где нет (и не должно быть) дискреционных полномочий. Эта логика нам хорошо знакома по мероприятиям административной реформы, заложившей основы для предсказуемости действий органов власти. С одной стороны, органы власти «связывались» административными регламентами как шаблонами (алгоритмами) действий, а с другой стороны, свобода дискреционного усмотрения сокращалась на уровне регламентирующих актов путем антикоррупционной экспертизы. В итоге гражданин или юридическое лицо при наличии необходимых оснований, подтвержденных документами, получили возможность рассчитывать на предсказуемый, ожидаемый результат (а не сюрприз) своих административных демаршей. Интерфейс такого взаимодействия власти с населением хорошо знаком каждому из нас по порталу государственных услуг, где по ячейкам разложены разделы: требуемые документы, куда обратиться, сроки и результаты. Таким образом, первейший кандидат для автоматизации принятия решений — сфера оказания государственных услуг.

# Как быть с правами человека?

Существует большая опасность, что алгоритм не охватит все эти нюансы. Если алгоритм обеспечивает равенство, то речь идет скорее о равенстве арифметическом, о беспристрастном рассмотрении частных ситуаций, но без учета особенностей каждого случая. Получается, что алгоритм не обеспечивает юридическое равенство . Верно замечено, что правоприменение по своей природе далеко не всегда способно осуществляться в рамках строгих алгоритмов. В праве существуют пробелы, а любое социальное взаимодействие бывает многоаспектным, допускает различные и порой неоднозначные оценки .

За «парадной» стороной равенства как принципа стоит необходимость равного обращения со всеми, или запрет дискриминации.

Многочисленные правовые акты, прежде всего международные (Всеобщая декларация прав человека, Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод, Хартия ЕС об основных правах), подчеркивают связку «равенство — недискриминация». При этом тексты определения дискриминации не содержат, говорится только об обеспечении пользования правами и свободами без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

В ст. 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод запрещает дискриминацию только в отношении тех прав и свобод, которые гарантированы в Конвенции и в Дополнительных протоколах к ней. В этом смысле ст. 14 Конвенции не является самостоятельной гарантией . Чтобы расширить действие ст. 14 и установить общий запрет дискриминации, 4 ноября 2000 г. был принят Протокол № 12 к Конвенции (который Россией подписан, но не ратифицирован). Однако этот общий запрет дискриминации распространен только на власть — «никто не может быть подвергнут дискриминации со стороны каких бы то ни было публичных властей».

Понимание дискриминации и права на недискриминацию выводится из судебной практики. Так, в решениях Суда Европейского Союза сформировался подход к дискриминации как к применению разных правил в сопоставимых ситуациях или применению одного правила к разным ситуациям . ЕСПЧ указал, что понятие дискриминации обычно включает случаи, когда лицо или группа лиц испытывают без надлежащего обоснования менее благоприятное обращение, чем другие

Случаи дискриминации, рассмотренные судами, редко касались автоматизированной обработки данных. Но легко спрогнозировать, что алгоритмы и особенно искусственный интеллект способны так же дискриминировать людей, как и люди.

# алгоритм, помноженный на искусственный интеллект.

Алгоритмы лежат в основе многих технологий — искусственный интеллект, распределенный реестр, поддержка принятия решений, Интернет, роботы. Напомним, что привлечение искусственного интеллекта к принятию решений не связано с цифровой эпохой — первые экспертные системы (юридические и медицинские) на основе искусственного интеллекта появились в 1970-х гг.

Почему возникла идея не просто автоматически обрабатывать данные, а использовать искусственный интеллект? Система оценок позволяет квалифицировать склонность, но не помогает понять точно специфику, которая лежит в основании этой склонности. А смысл правильного решения — в понимании специфики и контекста феномена . Глобальность статистического подхода и скоринга предопределила использование технологического подхода в виде искусственного интелекта.

В литературе называются следующие сущностные признаки искусственного интеллекта: способность автономной работы и обмена данными с окружающей средой; способность обучаться на основе полученного опыта и в процессе взаимодействия с окружающей средой; способность адаптировать свои решения под изменяющиеся обстоятельства . Поскольку эти компоненты весьма напоминают свойства человеческого мозга, нет никаких объективных причин для того, чтобы искусственный интеллект избежал риска вовлечения в дискриминацию. Более того, обучаемый на основе многочисленных данных в сети, происходящих от обычных людей, легко становится и расистом, и фашистом, чему есть масса примеров.

Поскольку все зависит от того, каким алгоритмом руководствуется искусственный интеллект, в науке формулируется задача достижения беспристрастности классификации, положенной в основу алгоритма. Самый простой путь — усовершенствовать классификатор, убрав самые «чувствительные» параметры, наиболее очевидно свидетельствующие о дискриминации. Обратимся к примерам из «автоматизированной» кадровой политики частных компаний, которая применима и к конкурсному набору на государственную службу. Найм на работу основывается на отборе «лучших» параметров кандидатов, что в дальнейшем способно привести к дискриминации (если в качестве ориентира избраны лучшие работники с наиболее высокой заработной платой за определенный период, которые все оказались мужчинами, женщины-претенденты будут отсекаться автоматически). Такой, казалось бы, нейтральный параметр, как место жительства, может косвенно указывать на национальность или расу (не секрет, что во многих городах мира существуют национальные кварталы). Адрес проживания может также свидетельствовать о социальном положении лица, его достатке. Сложность состоит еще и в том, что механическое отсечение некоторых параметров не всегда приведет к недискриминации (посредством обработки больших данных можно извлечь даже ту информацию, которая кандидатами не предоставлялась)

#  Вывод

Технологии несут риски ,но кто не рискует ,тот не живет .

Проведенный анализ убеждает в том, что алгоритмы и искусственный интеллект найдут применение в публично-правовых отношениях. Такое применение должно основываться на глубоком теоретическом осмыслении, технических и социальных расчетах, на учете имеющегося опыта, в том числе ошибочного. Очевидно, что от алгоритмов, примененных искусственным интеллектом, способны пострадать фундаментальные права человека — равенство, право на частную жизнь и защиту персональных данных, право на судебную защиту против решений, принятых алгоритмом. Эти вопросы, особенно потенциальная дискриминационность критериев обработки данных, нуждаются в детальной проработке и последующем нормативном регулировании.

# библиографический список

Duclercq J.-B. L'automatisation algoritmique des décisions administratives individuelles // Revue du droit public. 2019. No. 2. P. 313.

2019.

Доклад Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека по теме «Уроки эпидемии с точки зрения соблюдения прав и свобод человека и гражданина». URL: http://president-sovet.ru/documents/read/687/.

Ковлер А. И. Права человека в цифровую эпоху // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2019. № 6.

1. [↑](#footnote-ref-1)