

М. Хурцелер¹¹ Школа права Фордемского университета, г. Фордем, США

Федеральные правила в отношении эмодзи: предлагаемые принципы обращения с доказательствами в виде эмодзи в контексте судебного разбирательства

Переводчик Е. Н. Беляева

Мэрилин Хурцелер, соискатель степени доктора права в 2024 г.,
Школа права Фордемского университета

Аннотация

Цель: рассмотрение эмодзи как новой формы доказательства и выработка научно обоснованных предложений по их юридической квалификации в США.

Методы: диалектический подход к познанию социальных явлений, позволяющий проанализировать их в историческом развитии и функционировании в контексте совокупности объективных и субъективных факторов, который определил выбор следующих методов исследования: формально-юридический и социологический.

Результаты: эмодзи – это 3633 общепринятых символа, используемых для коммуникации. Ими пользуются 92 % людей в Интернете. Эти крошечные, но очень важные значки способны дополнить, усилить, смягчить и полностью изменить смысл окружающего текста. Соответственно, в последние пять лет число судебных ссылок на эмодзи росло в геометрической прогрессии. Поскольку эмодзи стали важнейшей частью цифрового дискурса, суды все чаще сталкиваются со значительным влиянием этих значков на правовые требования сторон. Назрела необходимость разработать руководство по обращению с доказательствами в виде эмодзи, которое должно соответствовать Федеральным правилам о доказательствах (*Federal Rules of Evidence, FRE*), чтобы обеспечить надлежащее отношение к этой относительно новой форме доказательств.

Научная новизна: в статье рассматриваются вопросы квалификации эмодзи как широко распространенных символов, используемых для коммуникации, в соответствии с Федеральными правилами о доказательствах США. Проанализировав мнения экспертов и практику представления доказательств в виде эмодзи с учетом ст. 702, 701, 803(5) и 403 FRE, обосновано положение о том, что соответствующие доказательства в виде эмодзи всегда должны демонстрироваться, а не просто зачитываться присяжным по требованию сторон. Считаем, что эмодзи недопустимо игнорировать и что отправители и получатели сообщений всегда должны иметь возможность дать показания о том, как они понимали и понимают значение эмодзи. В связи с этим предложено исключить показания третьих лиц о значении эмодзи.

Практическая значимость: основные положения и выводы статьи могут быть использованы в научной, педагогической и правоприменительной деятельности при рассмотрении вопросов, связанных с квалификацией эмодзи.

Ключевые слова:

эмодзи, общепринятый символ, доказательство, средство доказывания, онлайн-переписка

© Хурцелер М., 2025. Впервые опубликовано на русском языке в журнале *Russian Journal of Economics and Law* (<https://rusjel.ru>) 26.03.2025

Впервые статья опубликована на английском языке в журнале *Fordham Law Review*. По вопросам коммерческого использования обратитесь в редакцию журнала *Fordham Law Review*: tmelnick@law.fordham.edu.

Цитирование оригинала статьи на английском: Hurzeler, M. (2023). The Federal Rules of Emojis: A Proposed Framework for Handling Emoji Evidence in Trial Contexts. *Fordham Law Review*, 92(1), 223–254.

URL публикации: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol92/iss1/6>

Благодарности

Автор выражает благодарность профессору Мэгги Виттлин за руководство научной работой; профессору Эрику Голдману за любезно предоставленные данные по эмодзи и правовым вопросам; коллективу журнала *Fordham Law Review* за работу по редактированию текста и высокий профессионализм; а также своим родителям, сестре и друзьям за поддержку.

Статья находится в открытом доступе в соответствии с Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), предусматривающем некоммерческое использование, распространение и воспроизводство на любом носителе при условии упоминания оригинала статьи.

Как цитировать русскоязычную версию статьи: Хурцелер, М. (2025). Федеральные правила в отношении эмодзи: предлагаемые принципы обращения с доказательствами в виде эмодзи в контексте судебного разбирательства. *Russian Journal of Economics and Law*, 19(1). С. 175–201. <https://doi.org/10.21202/2782-2923.2025.1.175-201>

Scientific article

M. Hurzeler¹

¹ *Fordham University School of Law, Fordham, USA*

The Federal rules of emojis: a proposed framework for handling emoji evidence in trial contexts

Translator *E. N. Belyaeva*

Marilyn Hurzeler, J.D. Candidate, 2024, Fordham University School of Law

Abstract

Objective: to consider emojis as a new form of evidence and to elaborate scientifically grounded proposals for their legal qualification in the USA.

Methods: dialectical approach to cognition of social phenomena, allowing to analyze them in historical development and functioning in the context of the totality of objective and subjective factors, which predetermined the following research methods: formal-logical and sociological.

Results: Emojis are 3,633 ubiquitous symbols-as-communication used by 92 percent of internet users. These tiny yet influential pieces of evidence hold the power to complete, enhance, mitigate, and flip the meaning of surrounding text. Consequently, court references to emojis have grown exponentially in the last five years. As emojis have become a cornerstone of digital discourse, courts have increasingly encountered the significant impact of emojis on parties' legal claims. A guide for handling of emoji evidence under the Federal Rules of Evidence (FRE), therefore, is important to afford proper treatment to this relatively new evidentiary form.

Scientific novelty: The article considers the issues of classification of emojis as a widely used means of communication according to FRE. After analyzing expert testimony and the presentation of emoji evidence through the lenses of FRE 702, 701, 803(5), and 403, the author argues that relevant emoji evidence should always be shown—not just read—to jurors on party request. Additionally, the article argues that emojis cannot reasonably be ignored and that senders and recipients should always retain the opportunity to testify about their intended and understood emoji meanings. Finally, the recommendation is for the courts to generally exclude third-party testimony on emojis' meanings.

Practical significance: the key provisions and conclusions of the article can be used in the scientific, educational and law-enforcement activity when viewing the issues of emojis qualification.

The submitted material is published in full, as interpreted by the author.

The article was first published in English language by *Fordham Law Review*. For more information, please contact tmelnick@law.fordham.edu

For original publication: Hurzeler, M. (2023). The Federal rules of emojis: a proposed framework for handling emoji evidence in trial contexts. *Fordham Law Review*, 92(1), 223–254.

Publication URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol92/iss1/6>

Keywords:

emojis, common symbol, evidence, means of proving, online correspondence

Acknowledgements

Thank you to Professor Maggie Wittlin for her thoughtful guidance; Professor Eric Goldman for kindly sharing his data set on emojis and the law; the Fordham Law Review team for their editing effort and skill; and my parents, sister, and friends for their encouragement and support.

The article is in Open Access in compliance with Creative Commons Attribution NonCommercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), stipulating non-commercial use, distribution and reproduction on any media, on condition of mentioning the article original.

For citation of Russian version: Hurzeler, M. (2025). The Federal rules of emojis: a proposed framework for handling emoji evidence in trial contexts. *Russian Journal of Economics and Law*, 19(1), 175–201. (In Russ.). <https://doi.org/10.21202/2782-2923.2025.1.175-201>

Введение

В 1943 г. Верховный суд США заявил, что «символы представляют собой простой, но эффективный способ передачи мысли»¹. Почти четыре десятилетия спустя ученый в области компьютерных наук предложил использовать символ :-) для обозначения тона сообщения². В 2008 г. компания *Apple* впервые создала эмодзи для *iPhone*³. В последующие четырнадцать лет эмодзи полностью захватили цифровой дискурс. В 2015 г. Оксфордский словарь английского языка присудил эмодзи «лицо со слезами радости» (😄) титул «Слово года»⁴. Позже для эмодзи жестов рук стали доступны пять вариантов оттенков кожи⁵, а кандидат в президенты Хиллари Клинтон использовала эмодзи в твитах во время предвыборной кампании, чтобы стать ближе к массам⁶. По последним данным, руководители крупных компаний теперь используют эмодзи для общения с подчиненными⁷, а твит Илона Маска с эмодзи «какашка» (💩) фигурировал в судебном иске от 2022 г. по поводу приобретения Twitter (Twitter – социальная сеть, заблокированная на территории Российской Федерации за распространение незаконной информации. – Прим. ред.) учеными различных дисциплин⁸.

Поскольку эмодзи стали неотъемлемой частью цифрового дискурса, суды все чаще сталкиваются с вопросом о допустимости их использования в качестве доказательств и их влиянии на требования сторон⁹. Таким образом, необходимо привести руководство по рассмотрению доказательств в виде эмодзи в соответствии с Федеральными правилами о доказательствах (далее – *FRE*), чтобы обеспечить надлежащее отношение

¹ См. W. Va. State Bd. of Educ. v. Barnette, 319 U.S. 624, 632 (1943).

² Senft, Th. M. Emoticon. Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/topic/emoticon> [<https://perma.cc/39MA-7SNT>].

³ Shaw, G. (2019, July 17). Here's What Your Favorite Emojis Looked Like When They Were First Introduced. Insider. <https://www.insider.com/then-and-now-emojis-10-years-2018-11> [<https://perma.cc/YP35-XRHX>].

⁴ Steinmetz, K. (2015, Nov. 17). Oxford's 2015 Word of the Year Is This Emoji. TIME. <http://time.com/4114886/oxford-word-of-the-year-2015-emoji/> [<https://perma.cc/9M27-9TYG>].

⁵ Janse, A. M., Jarenwattananon, P., & Khalid, A. (2022, Feb. 9). What Skin Color Emoji Should You Use?: The Answer Can Be More Complex Than You Think, NPR. <https://www.npr.org/2022/02/09/1078977416/race-chat-emoji-skin-tone-colors> [<https://perma.cc/6SLA-N4RT>].

⁶ См. Oh, Y. (2015, Nov. 17). Oxford Dictionaries 2015 Word of the Year Is an Emoji. PBS NewsHour. <https://www.pbs.org/newshour/nation/oxford-dictionary-says-the-2015-word-of-the-year-is-an-emoji> [<https://perma.cc/K6YE-SHFE>].

⁷ См. Robinson, B. (2019, Sept. 7). Emojis: An Essential Tool for Innovative Business Communication? Forbes. <https://www.forbes.com/sites/bryanrobinson/2019/09/07/emojis-an-essential-tool-for-innovative-business-communication-really/> [<https://perma.cc/K6YB-VUM8>].

⁸ См. Rubino, K. (2022, Nov. 1). Wachtell Associates Tasked with Explaining Memes to Partners in Twitter v. Musk Legal Battle. Above The Law. <https://abovethelaw.com/2022/11/wachtell-associates-tasked-with-explaining-memes-to-partners-in-twitter-v-musk-legal-battle/> [<https://perma.cc/4VDQ-9XFB>].

⁹ См. ниже Раздел I.A.

к этой относительно новой форме доказательств¹⁰. Эмодзи могут передавать гораздо больше информации, чем просто ссылка на предмет, который они изображают, в зависимости от таких факторов, как демографические и коммуникационные характеристики пользователя¹¹. Эмодзи также могут служить весьма важными доказательствами; так, в 2021 г. они упоминались в судебных решениях по делам о дискриминации при трудоустройстве, сексуальных домогательствах и убийствах¹². В будущем ссылки на эмодзи могут появиться в любом деле, где речь идет об онлайн-коммуникации с предполагаемой поддержкой или опровержением позиций сторон¹³. По этим причинам вопрос о доказательственной базе эмодзи необходимо решать уже сейчас.

Современные юридические исследования, посвященные правовым аспектам эмодзи, либо носят описательный характер и обсуждают только использование эмодзи в судебных заседаниях¹⁴, либо направлены на решение вопросов, имеющих отношение к эмодзи, но не к проблеме доказательств¹⁵. Лишь в одном комментарии был применен нормативный подход и утверждалось, что в *FRE* необходимо ввести новые правила в отношении эмодзи¹⁶. В нашем исследовании мы рассмотрим вопрос о том, как *FRE* в их нынешнем виде следует применять к эмодзи как общепринятой форме символов коммуникации.

В данной статье мы также предлагаем стандарты работы с доказательствами в форме эмодзи в соответствии с *FRE*. В Разделе I представлен контекст, необходимый для оценки работы с доказательствами в виде эмодзи, а именно соответствующие положения *FRE*. Затем следует обсуждение доказательственной ценности эмодзи и того, как суды относятся к доказательствам в этой форме. В Разделе II рассматривается вопрос о том, нужно ли объяснять и показывать присяжным эмодзи, которые функционируют как слова, и эмодзи, которые служат невербальными социальными сигналами. Автор приходит к выводу, что присяжным всегда следует показывать соответствующие доказательства с использованием эмодзи по требованию сторон, а не просто зачитывать их. Кроме того, мы утверждаем, что эмодзи нельзя игнорировать и что отправители и получатели сообщений всегда должны иметь возможность дать показания о том, что они хотели выразить с помощью эмодзи и как они восприняли их. Наконец, мы рекомендуем судьям исключать показания третьих лиц о значении эмодзи, кроме случаев, когда показания сотрудников правоохранительных органов позволяют достоверно расшифровать значение эмодзи или когда недоступны отправитель и получатель эмодзи, выражающего невербальное социальное значение, характерное для конкретной культуры.

Результаты исследования

I. ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЭМОДЗИ

Раздел I настоящей работы описывает контекст для оценки восприятия присяжными доказательств в виде эмодзи. В Разделе I.A представлены положения *FRE*, которые имеют значение для работы с доказательствами в виде эмодзи. Затем в Разделе I.B рассматривается доказательная ценность эмодзи, которая находится в противоречии с возможностью манипулирования ими сторонами процесса и их неправильного толкования присяжными. Наконец, в Разделе I.C представлены примеры судебной практики в данной области.

A. Положения *FRE* о работе с доказательствами в виде эмодзи

Допустимость доказательств в виде эмодзи определяет судья, ведущий дело¹⁷. Для этого эмодзи должны быть направлены на доказательство оспариваемого факта¹⁸. Если направленность эмодзи на доказательство

¹⁰ См. ниже Раздел I.A.

¹¹ См. ниже Раздел I.A.

¹² См. Goldman, E. (2022, Jan. 9). 2021 Emoji Law Year-in-Review. Tech. & Mktg. L. Blog. <https://blog.ericgoldman.org/archives/2022/01/2021-emoji-law-year-in-review.htm>

¹³ Browning, J. G., & Seale, G. (2015, October). More than Words: The Evidentiary Value of Emoji. For Def.

¹⁴ См., например, (Tenzer & Cangro, 2022; Kirley & McMahon, 2019; Kirley & McMahon, 2018, Browning & Seale, выше прим. 13).

¹⁵ См. (Goldman, 2018; Lidsky & Norbut, 2018).

¹⁶ См. (Janssen, 2018).

¹⁷ Fed. R. Evid. 104(a).

¹⁸ Там же. 401.

спорного факта «существенно перевешивается» опасностью несправедливого предубеждения, определяемого как «неправомерная возможность необоснованно повлиять на решение»¹⁹, то судья может исключить эмодзи из числа доказательств²⁰. Например, из-за когнитивного предубеждения, если присяжные могут переоценить доказательную значимость эмодзи²¹. Судьи также могут исключить эмодзи на основании экономии времени судебного заседания²²; однако ст. 403²³ *FRE* указывает на то, что это основание следует использовать с осторожностью²⁴. Кроме того, судья определяет способ представления присяжным самих эмодзи и свидетельских показаний с их использованием²⁵.

В следующих разделах описываются положения *FRE*, которыми руководствуются судьи первой инстанции при обращении с показаниями, выражающими мнения, и при представлении доказательств. В Разделе I.A.1 описаны стандарты доказывания, регулирующие показания экспертов (*FRE* 702)²⁶ и рядовых граждан (*FRE* 701)²⁷. Далее в Разделе I.A.2 описаны стандарты, связанные с представлением доказательств, включая письменные свидетельства (*FRE* 803(5))²⁸ и видеодоказательства (*FRE* 403). В совокупности эти разделы обеспечивают правовую основу для надлежащего обращения с доказательствами в виде эмодзи.

1. Показания свидетеля в форме мнения о значении сленга, жаргона и жестов рук: ст. 702 и 701 *FRE*

Судья, ведущий дело, решает предварительные вопросы о квалификации свидетелей²⁹. *FRE* 702 требует, чтобы эксперт обладал «специальными знаниями», которые «помогут присяжным понять доказательства»³⁰. Эксперт может дать показания о значении сленга, характерного для конкретной группы, так как они полезны для целей судебного разбирательства в отличие от простого повторения смысла сообщения³¹. В качестве экспертов по жаргону того или иного сообщества могут выступать как лица, изучавшие это сообщество, так и его члены³².

Сотрудники правоохранительных органов и федеральные агенты обычно выступают в качестве экспертов по сленгу, кодексу поведения и жестам³³. Например, полицейские помогли расшифровать сленг по теме наркотиков, который использовался в записанных разговорах заключенных³⁴. Аналогичным образом специальные агенты помогли расшифровать жаргон, на котором общались сутенеры и работники секс-индустрии³⁵. Эксперты также давали показания, позволяющие связать сигналы, подаваемые жестами рук, с конкретными бандами³⁶.

Эмодзи, использованные в переносном смысле, занимают переходное положение между общеупотребительным языком и сообщениями, требующими объяснения эксперта³⁷. Присяжные нуждаются в подсказке эксперта для понимания закодированных сообщений, однако в случае общепонятных эмодзи показания эксперта не только бесполезны для присяжных, но и могут вызвать предубеждение³⁸. В качестве альтернативы

¹⁹ Там же. 403 (замечание консультационного совета по поводу предложенных норм).

²⁰ Там же. 403.

²¹ Там же.

²² Там же.

²³ Там же.

²⁴ Christopher B. Mueller & Laird C. Kirkpatrick, Federal Evidence § 4:12 (4th ed. 2022).

²⁵ Fed. R. Evid. 611(a).

²⁶ Там же. 702.

²⁷ Там же. 701.

²⁸ Там же. 803(5).

²⁹ Там же. 104(a).

³⁰ Там же. 702.

³¹ См. Monique C.M. Leahy, 194 Am. Jur. Proof of Facts 3d, § 40 (2022).

³² См. David H. Kaye, David E. Bernstein, Andrew Guthrie Ferguson, Maggie Wittlin & Jennifer L. Mnookin, The New Wigmore: A Treatise on Evidence: Expert Evidence § 2.5.3 (3d ed. 2022).

³³ См. в целом Leahy, выше прим. 31, § 40.

³⁴ См. State v. Berry, 272 A.3d 1, 9-10 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2022).

³⁵ См. Poole v. State, 284 So. 3d 604, 605 (Fla. Dist. Ct. App. 2019).

³⁶ См. People v. Mazariego, 117 N.Y.S.2d 235 (App. Div. 2014).

³⁷ Эксперт не имеет права давать показания об общеизвестных аспектах. См. Fed. R. Evid. 701.

³⁸ См. ниже Раздел II.A.1.

показаниям эксперта осведомленный соучастник³⁹ также может дать неспециализированное заключение о значении «кодовых слов», использованных соучастниками в записанном разговоре, в котором участвовал свидетель⁴⁰. Однако показания рядовых граждан регулируются *FRE 701* и в отличие от показаний эксперта такие свидетели должны лично обладать знаниями для дачи показаний о значении закодированных сообщений⁴¹.

2. Предъявление вербальных и невербальных доказательств: ст. 803(5) и 403 *FRE*

Статья 803(5) *FRE*⁴² косвенно признает, что присяжные склонны переоценивать письменные свидетельства⁴³. Поскольку записи остаются в распоряжении присяжных во время обсуждения, присяжные могут подсознательно придать записанным показаниям большее значение, чем представленным свидетелем устно⁴⁴. Чтобы избежать «необъективного акцентирования»⁴⁵, ст. 803(5) *FRE* разрешает предъявлять письменные свидетельства присяжным только в том случае, если их предлагает противоположная сторона⁴⁶. Во всех остальных случаях такие свидетельства зачитываются под протокол⁴⁷.

С другой стороны, люди обычно лучше воспринимают информацию через зрение, чем на слух⁴⁸. Если интонация или выражение лица человека имеют значение и существенны для дела, судья может разрешить сторонам воспроизвести аудиовизуальные записи для присяжных⁴⁹. Однако в соответствии со ст. 403 *FRE* при принятии решения о допуске видеозаписи судья должен учитывать наличие аналогичных доказательств в виде показаний в зале суда⁵⁰. Если судья допускает аудиовизуальную запись, он может ограничить ее показ только соответствующими фрагментами, чтобы не затягивать процесс⁵¹. Присяжные должны сами определить, насколько достоверна запись и какой вес нужно ей придать⁵².

В. Противоречие между доказательственным значением эмодзи и возможностью его искажения и ложной интерпретации

Суды сталкиваются с проблемой того, как обращаться с доказательствами в виде эмодзи, поскольку они обладают совершенно уникальными свойствами⁵³. Эмодзи – это 3633⁵⁴ общепринятых символа, используемых более 10 миллиардов раз в день⁵⁵. Неизбежно, что одни и те же эмодзи будут иметь разные значения для миллиардов людей, которые используют их по всему миру⁵⁶. В данном разделе мы рассмотрим способы исполь-

³⁹ Fed. R. Evid. 701.

⁴⁰ См. *United States v. Valbrun*, 877 F.3d 440, 443–44 (1st Cir. 2017).

⁴¹ Fed. R. Evid. 701.

⁴² Там же. 803(5).

⁴³ См. *Mueller & Kirkpatrick*, выше прим. 24, § 8:76; См. также *United States v. Judon*, 567 F.2d 1289, 1294 (5th Cir. 1978) (суд постановил, что целью ст. 803(5) *FRE* является предотвращение «излишнего внимания» к записанному факту).

⁴⁴ 30B Charles Alan Wright & Jeffrey Bellin, *Federal Practice and Procedure* § 6857 (2023).

⁴⁵ См. *United States v. Casoni*, 950 F.2d 893, 914 (3d Cir. 1991).

⁴⁶ Fed. R. Evid. 803(5).

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ См. George L. Blum, John Bourdeau, Noah J. Gordon, Eleanor L. Grossman, Jill Gustafson, Glenda K. Harnad, Sonja Larsen, Lucas Martin, Kristina E. Music Biro, Karl Oakes, Karen L. Schultz, Jeffrey J. Shampo, Eric C. Surette & Barbara J. Van Arsdale, 29A Am. Jur. 2d Evidence § 932 (2022).

⁴⁹ См. Stephen E. Arthur & Robert S. Hunter, *Federal Trial Handbook: Civil* § 38:6 (2022).

⁵⁰ See BLUM ET AL., supra note 48, § 974

⁵¹ См. Arthur & Hunter, выше прим. 49, § 38:6.

⁵² См. там же.

⁵³ См. выше Раздел I.A.

⁵⁴ См. Full Emoji List, v15.0, Unicode, <http://unicode.org/emoji/charts/fuU-emoji-list.html> [<https://perma.cc/5ST8-H2GX>].

⁵⁵ Agnew, Phil. (2018, Jan. 9). 6 Facts About Emojis Found Using New Analysis, BRANDWATCH. <https://www.brandwatch.com/blog/6-facts-about-emojis-found-using-new-analysis> [<https://perma.cc/UT44-6FGQ>]; см. также Emoji Statistics. EMOJIPEDIA. <https://emojipedia.org/stats> [<https://perma.cc/SF7H-R8YN>] (сообщается, что через мессенджер Facebook (социальная сеть принадлежит Meta, признанной экстремистской организацией, ее деятельность запрещена на территории Российской Федерации. – Прим. ред.) ежедневно пересылается 5 миллиардов эмодзи).

⁵⁶ См. выше Раздел I.A.2.

зования эмодзи и возникающие в связи с этим проблемы их интерпретации. В Разделе I.B.1 объясняется, как эмодзи выполняют роль невербальных социальных сигналов, которые могут быть неправильно истолкованы или неверно поняты. Затем в Разделе I.B.2 рассматривается потенциал эмодзи в плане многозначности и контекстуальные факторы, определяющие правдоподобность значения, предложенного той или иной стороной.

1. Возможность неверного истолкования эмодзи, которые служат невербальными социальными сигналами

Люди часто используют эмодзи для усиления смысла, используя методы, схожие с теми, что применяются в разговорном общении лицом к лицу⁵⁷. В цифровом дискурсе жесты-эмодзи, как и сами жесты, могут как подкреплять вербальную коммуникацию («Да 👍»), так и заменять ее («👍» вместо «Да»)⁵⁸. Эмодзи также могут обозначать интонацию («Я люблю тебя ❤️»), которую отправитель может подчеркнуть повторением, как дикторы меняют громкость или высоту тона («Я люблю тебя ❤️❤️❤️❤️❤️»)⁵⁹. Антропоморфные эмодзи, т. е. эмодзи, изображающие лицо человека, передают интонацию непосредственно через выражение лица⁶⁰.

Интонация, связанная с антропоморфным эмодзи, может существенно изменить смысл окружающего текста, если значок передает шутливость⁶¹. Так, в одном судебном разбирательстве предлагалось рассматривать эмодзи «катаюсь по полу от смеха» (😂)⁶² и «высунутый язык» (:P)⁶³ как обозначение шутливой интонации отправителя. Аналогично, эмодзи «подмигивающее лицо» (😉) указывало на то, что разговор «не был абсолютно серьезным»⁶⁴.

Антропоморфные эмодзи также могут указывать на сарказм, показывая противоречие между эмодзи и окружающим текстом⁶⁵. Как человек может сказать «это будет весело» монотонным голосом, так и невеселый смайлик (😞) эмодзи может иметь тот же эффект в онлайн-чате («это будет весело 😞»)⁶⁶. Читатели могут распознать сарказм, когда антропоморфный эмодзи и окружающий его текст противоречат друг другу, поскольку существует тесная связь между тем, как наш мозг воспринимает иронию в словах и в изображении эмодзи⁶⁷. В то же время читатели могут придавать разное значение невеселому смайлу (😞), когда видят его изолированно⁶⁸. Так, в одном из исследований участники дали ему самые разные интерпретации: от депрессии и подозрительности до отсутствия впечатления⁶⁹.

Также при изолированном просмотре часто неправильно истолковывают эмодзи, которые содержат одно временно положительные сигналы, например, улыбку, и отрицательные, например, слезы или закрытые глаза⁷⁰. В том же исследовании 54 % респондентов назвали «улыбающееся лицо с открытым ртом и плотно закрытыми глазами» (😄) «позитивным», а 44 % участников – «негативным»⁷¹.

⁵⁷ См. (Evans, 2017).

⁵⁸ См. там же.

⁵⁹ См. там же.

⁶⁰ См. там же.

⁶¹ См., например, State v. D.R.C., 467 P.3d 994, 1001 (Wash. Ct. App. 2020); Ghanam v. Does, 845 N.W.2d 128, 145 (Mich. Ct. App. 2014); Schram v. Zarak (In re E.Z.), No. 21-CV-06524, 2021 U.S. Dist. LEXIS 212008, at *22 (S.D.N.Y. Nov. 2, 2021).

⁶² См. D.R.C., 467 P.3d at 1001.

⁶³ См. Ghanam, 845 N.W.2d at 145.

⁶⁴ См. Schram, 2021 U.S. Dist. LEXIS 212008, at *22.

⁶⁵ См. Evans, выше прим. 57, at 125–136.

⁶⁶ См. там же.

⁶⁷ См. Weissman, B., & Tanner, D. (2018, Aug. 15). A Strong Wink Between Verbal Comprehension and Emoji-Based Irony: How the Brain Processes Ironic Emojis During Language Comprehension. PLOS ONE, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0201727> [<https://perma.cc/7FNE-JHJT>].

⁶⁸ См. в целом Miller, H., Thebault-Spieker, J., Chang, Sh., Johnson, I., Terveen, L., & Hecht, B. (2016). “Blissfully Happy” or “Ready to Fight”: Varying Interpretations of Emoji. GroupLens Rsch., Univ. Minn. <https://ojs.aaai.org/index.php/ICWSM/article/view/14757/14606> [<https://perma.cc/DM68-C4HX>].

⁶⁹ См. там же.

⁷⁰ См. там же.

⁷¹ См. там же.

Значение, приписываемое невербальному знаку, также может различаться в разных культурах⁷². Например, среди носителей арабского языка смайлик :) символизирует «нечто более поверхностное», чем счастье или радость, и «может даже скрывать гнев или сарказм»⁷³. Аналогичным образом, американец может ассоциировать эмодзи «соединенные руки» (🙏) с религией, в то время как японец увидит в нем значение «пожалуйста» или «спасибо»⁷⁴. Американцы также воспринимают жест с соединением большого и указательного пальцев (👉) как «хорошо», в то время как японцы могут понять его как «деньги», а французы – как «ноль»⁷⁵. В некоторых странах этот жест даже является оскорбительным⁷⁶.

Эмодзи, изображающие жесты, также имеют разную коннотацию у представителей разных поколений⁷⁷. Представители поколения Z назвали эмодзи «большой палец вверх» (👍) «пассивно-агрессивным», в то время как представители старшего поколения обычно рассматривают его как альтернативу утвердительным словам, таким как «да» и «отлично»⁷⁸. Поколение Z также используют эмодзи «аплодисменты» (👏), чтобы подчеркнуть свою мысль, тогда как для представителей старшего поколения этот знак обозначает просто аплодисменты⁷⁹. Знак мира (☺️), на жаргоне молодого поколения означающий «я не дома», также рассматривался как свидетельство увольнения с работы⁸⁰.

Невербальные социальные сигналы – не единственные эмодзи, которые могут иметь разное значение для разных групп. Эмодзи, заменяющие слова, также подвержены неправильному толкованию, если эмодзи предлагается в переносном значении⁸¹. В следующем разделе мы рассматриваем переносное значение эмодзи и конвенции цифрового дискурса, которые могут повлиять на корректность толкования эмодзи.

2. Возможность переносного значения эмодзи и влияние контекста на вероятность предложенного значения

Эмодзи часто используют, обыгрывая их буквальное значение⁸². Например, изображение крушения поезда было частью следующего сообщения в Интернете: «Заходите вместе со мной в зал федерального суда и приготовьтесь к самому большому [значок крушения поезда] в истории»⁸³. Эмодзи «крыса» (🐭) фигурировал в качестве доказательства как форма «очернительства»⁸⁴, поскольку это известное обозначение стукача. Три изображения черепа (💀💀💀), отправленных через несколько часов после убийства, были представлены как свидетельство преднамеренности⁸⁵. Эмодзи с бриллиантовым кольцом (💍), часто воспринимаемый как символ брака, также использовался в качестве доказательства того, что в отношениях не было агрессии⁸⁶.

⁷² См. Goldman, выше прим. 15, at 1253.

⁷³ См. Emotional Pictures, U. ALBANY NEWS CTR. (Nov. 9, 2016), <http://www.albany.edu/news/74747.php> [<https://perma.cc/63AC-82H8>] (discussing research by Professor Laurie Beth Feldman).

⁷⁴ См. Rawlings, A. (2018, Dec. 11). Why Emoji Mean Different Things in Different Cultures. BBC: Future, <https://www.bbc.com/future/article/20181211-why-emoji-mean-different-things-in-different-cultures> [<https://perma.cc/Q33B-464Y>].

⁷⁵ См. Cotton, G. (2013, Aug. 13). Gestures to Avoid in Cross-Cultural Business: In Other Words, 'Keep Your Fingers to Yourself! HuffPost. http://www.huffingtonpost.com/gayle-cotton/cross-cultural-gestures_b_3437653.html [<https://perma.cc/K6T6-WS44>].

⁷⁶ См. там же.

⁷⁷ См. Hobbs, J., & Mitchell, A. (2022, Oct. 12). Gen Z Canceled the 'Hostile' Thumbs-Up Emoji and Wants to Ban These 9 Others. N.Y. Post. <https://nypost.com/2022/10/12/gen-z-has-canceled-the-thumbs-up-emoji-because-its-hostile/> [<https://perma.cc/U4SP-UGAK>].

⁷⁸ См. там же.

⁷⁹ (Milott, 2017. P. 67).

⁸⁰ См. Crawford v. Mangos Caribbean Rest., No. 18-CV-4450, 2020 U.S. Dist. LEXIS.

⁸¹ См. ниже Раздел I.B.2.

⁸² См. (Tang & Hew, 2019) (сообщается об использовании эмодзи для повышения «точности, коммуникабельности и эффективности»).

⁸³ Это сообщение дало основания для отказа в иске о взыскании долга на основании недобросовестного поведения. См. Scroggin v. Credit Bureau of Jonesboro, Inc., 973 F. Supp. 2d 961, 976 (E.D. Ark. 2013) (цитируется текстовое сообщение).

⁸⁴ См. People v. Smith, No. B284766, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 1691, at *19 (Mar. 12, 2019).

⁸⁵ См. People v. Lopez, No. 341089, 2019 Mich. App. LEXIS 595, at *6 (Mar. 26, 2019).

⁸⁶ См. Commonwealth v. Hunt, No. 18-P-106, 2019 Mass. App. Unpub. LEXIS 142, at *7 n.4 (Feb. 22, 2019).

Однако буквальное значение эмодзи не всегда соответствует его смыслу. Часто эмодзи несут в себе закодированные значения, способствуя незаконной деятельности. Одно из исследований, проведенных в США, показало, что торговцы секс-услугами часто используют эмодзи, чтобы сообщить о том, кого они предоставляют для сексуальной эксплуатации⁸⁷. В частности, согласно этому исследованию, растущее сердце (❤️) является общим символом девушки, а вишня (🍒) или цветок вишни (🌸) – символом девственности⁸⁸.

На суде обвинители также утверждали, что в эмодзи зашифрованы сообщения о секс-услугах⁸⁹. Так, текстовое сообщение с надписью «is you down fo yo crown (👑)» якобы обозначает «сутенер – король», а фраза «работаем в команде – мечты сбываются», сопровождаемая эмодзи с изображением туфли (👠) и мешка с деньгами (💰), предположительно сигнализирует о «торговле людьми»⁹⁰. Цепочка эмодзи, изображающих следы ног (👣), мешок с деньгами (💰) и знак доллара (\$) или стрелку, направленную вниз (⬇️), вероятно, кодирует фразу «десять пальцев вниз», на жаргоне означающую, что секс-работник работает в своей зоне⁹¹.

Кроме того, в эмодзи могут быть зашифрованы ссылки на наркотики. Изображение лиственного дерева (🌳) – достаточно известный символ марихуаны⁹², а эмодзи «облако» (☁️)⁹³ и «огонь» (🔥)⁹⁴ могут указывать на наркотики в целом. Сообщалось также, что принадлежность к банде может обозначать отдельный эмодзи, например, «топливный насос» (🚰)⁹⁵, или цепочка эмодзи, например «призрак» и «звезда» (👻⭐)⁹⁶.

При определении того, действительно ли сообщение несет в себе закодированное значение, лица, устанавливающие факты, должны помнить, что цифровой дискурс часто регулируется нормами неформального устного, а не формального письменного общения⁹⁷. Интерпретация эмодзи в социальных сетях представляет большую проблему, поскольку нормы дискурса могут различаться на разных платформах и в разных социальных группах⁹⁸. Эти различия обусловлены, по крайней мере частично, разрывом поколений в группах пользователей⁹⁹. Для молодых людей особенно характерны перформативность и гиперболизированность в культуре социальных медиа¹⁰⁰. Иногда эта коммуникативная культура выходит за пределы социальных сетей и влияет на конвенции дискурса в частных формах общения, например, в текстовых сообщениях¹⁰¹.

Социальные медиа в целом также снимают сдерживающие факторы у пользователей; по мнению психологов, это связано с эффектом «дистанции» между субъектом коммуникации и аудиторией¹⁰².

⁸⁷ См. (Whitney et al., 2018).

⁸⁸ См. там же, 4280.

⁸⁹ См., например, People v. Jamerson, No. A153218, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940, at *5 (Feb. 6, 2019) (приводятся примеры текстовых сообщений и показаний свидетелей).

⁹⁰ Там же, at *6.

⁹¹ См. People v. Webster, No. G055789, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 4504, at *5-6 (July 2, 2019); People v. Flores, No. B304177, 2020 Cal. App. Unpub. LEXIS 6912, at *1-2 (Oct. 22, 2020).

⁹² United States v. Loethen, No. 19-CR-04035, 2019 U.S. Dist. LEXIS 208748, at *7 (W.D. Mo. Dec. 2, 2019).

⁹³ United States v. Westley, No. 17-CR-171, 2018 U.S. Dist. LEXIS 118571, at *9 (D. Conn. July 17, 2018).

⁹⁴ См. Johnson v. State, 225 A.3d 769, 778-79 (Md. Ct. App. 2020).

⁹⁵ См. Westley, 2018 U.S. Dist. LEXIS 208748, at *14.

⁹⁶ См. State v. Snipes, No. W2020-00916, 2021 Tenn. Crim. App. LEXIS 464, at *19-20 (Oct. 4, 2021).

⁹⁷ См. в целом (Jones, & Lidsky, 2016).

⁹⁸ См. Kim Holmberg & Mike Thelwall, Disciplinary Differences in Twitter Scholarly Communication 1027 (2014) (обсуждаются различные способы использования Twitter (Twitter – социальная сеть, заблокированная на территории Российской Федерации за распространение незаконной информации. – Прим. ред.) учеными различных дисциплин).

⁹⁹ См. (Lidsky & Norbut, 2018. P. 1912).

¹⁰⁰ См. Bennett, J. (2015, Nov. 28). OMG! The Hyperbole of Internet-Speak. N.Y. Times. <https://www.nytimes.com/2015/11/29/fashion/death-by-internet-hyperbole-literally-dying-over-this-column.html> [<https://perma.cc/6Q46-28Q8>].

¹⁰¹ См. там же.

¹⁰² Shpancer, N. (2014, June 24). Why You Might Share More Intimately Online. Psych. Today. <https://www.psychologytoday.com/blog/insight-therapy/201406/why-you-might-share-more-intimately-online> [<https://perma.cc/WS39-HFRS>].

Как доказательства, эмодзи представляют ценность, но и несут в себе сложности. В следующем разделе мы рассмотрим, как уникальные свойства эмодзи повлияли на отношение судов к использованию их в этом качестве¹⁰³.

С. Судебная практика в отношении эмодзи

С 2017 по 2020 г. число ссылок судов на эмодзи росло в геометрической прогрессии¹⁰⁴. Только в 2021 г. на них ссылались в 154 решениях судов¹⁰⁵. Когда эмодзи фигурируют в качестве доказательства, их рассматривают в основном с двух точек зрения: (1) что означает эмодзи¹⁰⁶ и (2) как следует сообщить присяжным о его значении¹⁰⁷. В разделе I.C.1 описываются показания свидетелей, включая отправителей, получателей, полицейских и федеральных агентов, о значении эмодзи. Далее в разделе I.C.2 рассматривается один из известных подходов к представлению присяжным доказательств в виде эмодзи.

1. Показания отправителей, получателей и представителей правоохранительных органов о значении эмодзи

Только релевантные доказательства в виде эмодзи могут быть предъявлены присяжным¹⁰⁸. Как правило, эмодзи релевантны лишь в той мере, в какой они сообщают что-либо об отправителе или получателе¹⁰⁹. Когда против стороны-отправителя предъявляются антропоморфные эмодзи, эта сторона может объяснить, какое значение в них вкладывалось¹¹⁰. Например, подросток показал, что среди его друзей конкретный эмодзи обозначает сарказм и, таким образом, содержание его сообщения не являлось угрозой¹¹¹. Аналогичным образом, в судебном процессе по иску местного политика о диффамации гражданин заявил, что его якобы клеветнические замечания были просто шуткой, так как на это указывает соответствующий смайлик¹¹².

Если эмодзи является общеизвестным знаком шутки, то следователь должен определить, о чем шутил отправитель¹¹³. Например, в деле о лишении авторских прав истец заявил, что компания *Universal Music Corporation* нанесла ему «существенный и непоправимый ущерб», лишив его авторских прав, тогда как компания утверждала, что «подмигивающий» смайлик указывает на недобросовестность иска¹¹⁴. В электронном письме друга истца было написано: «Мне нравится, как тебе был нанесен ‘существенный и непоправимый ущерб’ ;-))», на что истец ответил: «Так и есть ;-))»¹¹⁵. По утверждению компании *Universal Music Corporation*, «подмигивающий» смайлик свидетельствует о том, что истец не считает, что лишение прав нанесло ему «существенный и непоправимый» ущерб¹¹⁶. Истец же, напротив, показал, что, по его мнению, подмигивающий смайлик его друга относился к канцелярскому обороту речи¹¹⁷. Таким образом, по утверждению истца, подмигивание в его сообщении просто повторяло подмигивание друга¹¹⁸. В итоге суд принял решение в пользу истца¹¹⁹.

¹⁰³ См. ниже Раздел I.C.

¹⁰⁴ См. Goldman, выше прим. 12.

¹⁰⁵ См. там же.

¹⁰⁶ См. ниже Раздел I.C.1.

¹⁰⁷ См. ниже Раздел I.C.2.

¹⁰⁸ Fed. R. Evid. 402.

¹⁰⁹ См. выше Раздел I.A.

¹¹⁰ См. *State v. D.R.C.*, 467 P.3d 994, 1001 (Wash. Ct. App. 2020) (обвиняемый по делу об угрозах дал показания об использовании им эмодзи с улыбающимся лицом); *Ghanam v. Does*, 845 N.W.2d 128, 145 (Mich. Ct. App. 2014) (обсуждается использование смайликов в иске о диффамации); *Scroggin v. Credit Bureau of Jonesboro, Inc.*, 973 F. Supp. 2d 961, 967 (E.D. Ark. 2013) (адвокат дал показания об использовании им эмодзи с улыбающимся лицом).

¹¹¹ См. *D.R.C.*, 467 P.3d at 1001.

¹¹² См. *Ghanam*, 845 N.W.2d at 145.

¹¹³ См., например, *Lenz v. Universal Music Corp.*, No. C 07-3783, 2010 U.S. Dist. LEXIS 16899, at *11-12 (N.D. Cal. Feb. 25, 2010).

¹¹⁴ См. там же, at *11-12.

¹¹⁵ См. там же.

¹¹⁶ См. там же.

¹¹⁷ См. там же.

¹¹⁸ См. там же.

¹¹⁹ См. там же, at *14.

Когда эмодзи не является распространенным знаком шутки, следователь должен определить, действительно ли отправитель шутил. Так, в одном из исков о неэффективной помощи адвоката его правомерность определялась тем, шутил ли отправитель, когда послал по электронной почте предложение «установить виновность клиента» с эмодзи улыбающегося лица 😊¹²⁰. Аналогичным образом, в деле об убийстве решался вопрос о том, в шутку ли был отправлен значок «grimace» 😬 через четыре секунды после сообщения: «Я еще не придумал, как убить его, чтобы не попасться»¹²¹. В обоих случаях характер иска и текст сообщения повлияли на мнение присяжных. Согласно судебным решениям, значок улыбающегося лица 😊 свидетельствовал о неискренности предложения адвоката¹²², а эмодзи «grimace» 😬 недостаточно, чтобы опровергнуть доказательства совершения убийства подсудимым¹²³.

Когда субъективное понимание эмодзи получателем имело значение для дела, получатель также давал показания о своей интерпретации эмодзи¹²⁴. Например, истец по делу о враждебности на рабочем месте описал значение эмодзи «ножницы» ✂ как уничижительное, утверждая, что он воспринимал рабочую среду как враждебную¹²⁵. В деле о похищении ребенка как отправитель, так и получатель эмодзи «большой палец вверх» 👍 также давали показания об их предполагаемом и воспринимаемом значении¹²⁶.

Когда отправители и получатели недоступны или ненадежны, стороны прибегают к помощи экспертов, чтобы сообщить присяжным переносное значение эмодзи¹²⁷. Для этой цели привлекались сотрудники правоохранительных органов¹²⁸ и федеральные агенты¹²⁹. Так, по свидетельству детектива одного из районов Сан-Франциско, определенная фраза, включающая эмодзи, «похожа на наклейку на бампере автомобиля, указывающую на торговлю людьми»¹³⁰. Аналогичным образом, два сотрудника правоохранительных органов Лос-Анджелеса на двух разных судебных процессах сообщили, что в эмодзи зашифрован жаргон, связанный с секс-услугами¹³¹. Федеральный агент, имеющий опыт расследования деятельности уличных банд, преступлений с применением огнестрельного оружия и незаконного оборота наркотиков, показал, что определенный эмодзи в контексте означает «наркотики»¹³². Еще один эксперт по кодовым словам и жаргону, связанным с наркотиками, определил значение другого эмодзи как «очень хорошие наркотики»¹³³. Аналогичным образом, по словам сотрудника местных правоохранительных органов, размещение двух определенных эмодзи в социальных сетях было одним из символов конкретной банды¹³⁴.

2. Представление эмодзи в обвинительном заключении по делу рынка даркнета

Кроме определения необходимости свидетельских показаний для установления значения эмодзи, Окружной суд США по Южному округу Нью-Йорка рассмотрел также вопрос о том, должны ли присяжные своими

¹²⁰ См. Scroggin v. Credit Bureau of Jonesboro, Inc., 973 F. Supp. 2d 961, 967 (E.D. Ark. 2013).

¹²¹ См. People v. Addimando, 120 N.Y.S.3d 596, 607 (Ct. Cl. 2020).

¹²² See Scroggin, 973 F. Supp. 2d at 967.

¹²³ См. Addimando, 120 N.Y.S.3d at 597.

¹²⁴ См. Bellisle v. Landmark Med. Ctr., 207 F. Supp. 3d 153, 160 (D. R.I. 2016) (сторона, представившая свидетельство о переносном значении эмодзи «ножницы» ✂)

¹²⁵ См. там же.

¹²⁶ См. Bardales v. Lamothe, 423 F. Supp. 3d 459, 472 (M.D. Tenn. 2019).

¹²⁷ См., например, People v. Jamerson, No. A153218, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940, at *6 (Feb. 6, 2019) (свидетельство эксперта, что фраза “down fo yo” означает «готовы ли вы признать меня своим королем»); United States v. Westley, No. 17-CR-171, 2018 U.S. Dist. LEXIS 118571, at *9 (D. Conn. July 17, 2018) (свидетельство эксперта, что 🍊 обозначает наркотики); State v. Snipes, No. W2020-00916, 2021 Tenn. Crim. App. LEXIS 464, at *21 (Oct. 4, 2021) (свидетельство эксперта, что символы 🤖🌟 обозначают принадлежность к банде «Призраки»).

¹²⁸ См. Jamerson, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940, at *6; People v. Webster, No. G055789, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 4504, at *5–6 (July 2, 2019); Snipes, 2021 Tenn. Crim. App. LEXIS 464, at *19–21.

¹²⁹ См. Westley, 2018 U.S. Dist. LEXIS 118571, at *14.

¹³⁰ Jamerson, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940, at *6.

¹³¹ См. Webster, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 4504, at *5–6.

¹³² См. Westley, 2018 U.S. Dist. LEXIS 118571, at *26.

¹³³ См. Johnson v. State, 225 A.3d 769, 778–79 (Md. Ct. App. 2020).

¹³⁴ См. State v. Snipes, No. W2020-00916, 2021 Tenn. Crim. App. LEXIS 464, at *19–20 (Oct. 4, 2021).

глазами видеть доказательства использования эмодзи или достаточно зачитать им запись¹³⁵. В 2015 г., в ходе судебного процесса над Россом Ульбрихтом, федеральный прокурор пытался связать деятельность Ульбрихта с черным рынком в сети Интернет, известным как «даркнет». Для этого присяжным были предъявлены записи чатов Ульбрихта¹³⁶. Отметив, что «интернет-доказательства», несмотря на запрос, так и не были представлены, судья предложил стороне обвинения и Ульбрихту прояснить свои позиции¹³⁷.

Сторона обвинения утверждала, что онлайн-чаты – это «такие же записи, как и любые другие» и их можно зачитать присяжным¹³⁸. Сравнив беседы с расшифровками телеграмм, которые часто зачитываются присяжным, обвинение предложило двум помощникам юристов зачитать сообщения по ролям, поскольку такой способ представления доказательств «проще для понимания присяжными», чем «чтение всего [чата] одним человеком»¹³⁹. Прокурор даже отметил, что ранее они успешно представляли расшифровки телеграмм таким образом и что это доказательство будет предложено только после дачи показаний свидетелем¹⁴⁰.

Ульбрихт возразил, заявив, что «чаты предназначены для восприятия через чтение, а не через слух» и что эмодзи не обязательно передавать устно¹⁴¹. Кроме того, Ульбрихт утверждал, что «то, как человек воспринимает и усваивает информацию, очень сильно зависит от того, на каком носителе она представлена»¹⁴². Если присяжные слышат, но не читают онлайн-переписку, они не воспринимают доказательства ни в том виде, в котором они должны быть получены, ни в том, в котором они существуют¹⁴³. Ульбрихт утверждал, что по этим причинам чаты нужно показывать, а не зачитывать присяжным¹⁴⁴. По его словам, в этом нет ничего необычного, поскольку вместе с записями, которые трудно воспринимать на слух, присяжным часто предъявляют стенограммы этих записей для прочтения¹⁴⁵.

Рассмотрев оба аргумента, судья постановил, что «в судебном процессе доказательства обычно предъявляются через соответствующие органы чувств», поэтому чаты будут отображаться на экране¹⁴⁶. При этом он отметил, что «было бы новаторством» приобщать документ к доказательствам без конкретной ссылки на текст в устной форме¹⁴⁷. Судья также выразил заинтересованность в том, чтобы информация была удобным образом четко донесена до присяжных и остальных участников процесса¹⁴⁸. Поэтому он также разрешил обвинителю зачитать разговоры одному или вместе со свидетелем¹⁴⁹. Другим лицам, которые могли бы выступить в роли актера, включая помощников адвокатов, не разрешили зачитывать эти материалы¹⁵⁰, опасаясь, что они могут «сделать определенные искажения» в поддержку позиции своей стороны¹⁵¹. Кроме того, должна быть представлена ограничительная инструкция¹⁵². В ней должно быть указано, что чаты были «изначально в письменной форме» и «нет никаких признаков того, что они передавались устно»¹⁵³. Далее судья должен

¹³⁵ См. Weiser, B. (2015, Jan. 28). At Silk Road Trial, Lawyers Fight to Include Evidence They Call Vital: Emoji. N.Y. Times. <https://www.nytimes.com/2015/01/29/nyregion/trial-silk-road-online-black-market-debating-emojis.html> [<https://perma.cc/MA5C-UA54>].

¹³⁶ Transcript of Oral Argument at 4, United States v. Ulbricht, 858 F.3d 71 (2d Cir. 2017) (No. 15-518).

¹³⁷ См. там же.

¹³⁸ См. там же.

¹³⁹ См. там же, at 5.

¹⁴⁰ См. там же.

¹⁴¹ См. там же, at 8.

¹⁴² См. там же.

¹⁴³ См. там же.

¹⁴⁴ См. там же, at 9.

¹⁴⁵ См. там же.

¹⁴⁶ См. там же, at 10.

¹⁴⁷ См. там же.

¹⁴⁸ См. там же.

¹⁴⁹ См. там же, at 9.

¹⁵⁰ См. там же, at 10.

¹⁵¹ См. там же, at 7.

¹⁵² См. там же, at 9.

¹⁵³ См. там же.

был дать указание присяжным «прочитать [чаты]», поскольку «они предназначены для чтения», и «обратить внимание на пунктуацию и эмодзи»¹⁵⁴.

Эмодзи имеют доказательную силу, но их значение нужно расшифровывать с осторожностью. Эмодзи, служащие невербальными социальными сигналами, могут быть истолкованы неправильно, если присяжные не понимают, что именно хотел сказать отправитель¹⁵⁵. Эмодзи с переносными значениями могут быть неправильно поняты присяжными, так как чем меньше людей осведомлены о переносном значении эмодзи, тем сложнее дать точные показания¹⁵⁶. Поскольку эмодзи находятся в серой зоне между общими и специальными знаниями, свидетельство о значении эмодзи не всегда необходимо¹⁵⁷. Однако доказательства в виде эмодзи отличаются от любой другой формы доказательств их конкретным смыслом, что имеет важные последствия для представления сторонами таких доказательств в суде¹⁵⁸.

II. ОЦЕНКА ВОЗМОЖНЫХ СПОСОБОВ РАБОТЫ С ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ В ВИДЕ ЭМОДЗИ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Поскольку у эмодзи нет стандартных значений, они могут вызвать недопонимания. Хотя консорциум *Unicode* дает краткое описание всех предлагаемых им эмодзи, эти определения не являются всеобъемлющими¹⁵⁹. Тонкие культурные различия могут привести к недоразумениям, особенно когда эмодзи и сопровождающее его сообщение содержат культурные отсылки¹⁶⁰. Аналогичным образом, эмодзи, обозначающий сарказм, шутку или иронию, можно распознать, только если получатель понимает чувство юмора отправителя¹⁶¹. В закодированных сообщениях также используются нейтральные на первый взгляд идеограммы для выражения противоправных намерений¹⁶². Таким образом, сложности возникают тогда, когда значение эмодзи не является четко определенным или человек не уверен, что понимает смысл эмодзи¹⁶³.

В Разделе II мы рассмотрим возможные способы использования доказательств в виде эмодзи в контексте судебного разбирательства. В Разделе II.A описываются аспекты, возникающие при определении того, следует ли судам принимать свидетельские показания (экспертов или обычных граждан) относительно значения эмодзи и если да, то когда они должны это делать. В Разделе II.B анализируются вопросы, возникающие, когда суд определяет, как представить присяжным доказательства, связанные с эмодзи. Поскольку эмодзи создают уникальные проблемы толкования, связанные с их предполагаемыми функциями, мы отдельно проанализируем эмодзи, заменяющие слова, и эмодзи, которые функционируют как социальные сигналы.

А. Когда суд должен учитывать показания относительно значения эмодзи?

В этом разделе мы рассмотрим аспекты, возникающие при решении вопроса о том, следует ли принимать свидетельские показания о значении эмодзи. Во-первых, в Разделе II.A.1 мы покажем, когда полезны показания о значении эмодзи, заменяющих слова. Здесь же будет рассмотрен вопрос об уместности показаний сотрудников правоохранительных органов о значении закодированных эмодзи, когда отправитель и получатель эмодзи недоступны или ненадежны. В Разделе II.A.2 мы определим, необходимы ли свидетельские показания о значении эмодзи, обозначающих интонацию и жесты, когда они представлены рядом с угрожающими высказываниями.

¹⁵⁴ См. там же, at 9–10.

¹⁵⁵ См. выше Раздел I.B.1.

¹⁵⁶ См. выше Раздел I.B.2.

¹⁵⁷ См. выше Раздел I.A.1.

¹⁵⁸ См. выше Раздел I.A.2.

¹⁵⁹ См. *Unicode*, выше прим. 54.

¹⁶⁰ (Kirley & McMahon, 2019, at 70).

¹⁶¹ См. ниже Раздел II.A.2.

¹⁶² См. ниже Раздел II.A.2.

¹⁶³ См. выше Раздел I.A.2.

1. Оценка доступности и надежности показаний относительно значения эмодзи, которые заменяют слова

Unicode определяет каждый эмодзи на основе его буквального значения и не дает переносных значений¹⁶⁴. У присяжных может отсутствовать контекст, необходимый для интерпретации эмодзи; тогда они нуждаются в свидетельских показаниях о его переносном значении¹⁶⁵. Например, в иске о запугивании свидетелей утверждалось, что эмодзи «лягушка» () был употреблен в редко используемом значении «стукач»¹⁶⁶. Чтобы обычный присяжный понял этот переносный смысл, необходимы свидетельские показания¹⁶⁷. В другом таком иске фигурировал эмодзи «крыса» ()¹⁶⁸. Поскольку он визуальное кодирует слово «крыса», которое распространено в значении «стукач», свидетельские показания будут излишними¹⁶⁹.

Предъявление эмодзи вместе с окружающим текстом иногда может избавить от необходимости давать свидетельские показания о значении эмодзи. Присяжные могут не связать отдельно взятый эмодзи «арахис» () со значением «сумасшедший»¹⁷⁰. Однако в контексте сообщения «Она что, ?»¹⁷¹ становится понятнее, что эмодзи «арахис» () заменяет термин «сумасшедший». В сочетании же с ответом получателя: «Да. И тебе нравятся сумасшедшие, ха-ха»¹⁷² связь между «арахисом» и «сумасшедшими» становится настолько явной, что показания свидетеля уже не понадобятся.

Однако свидетельские показания необходимы в уголовных делах, где эмодзи кодируют термины, имеющие отношение к незаконным операциям¹⁷³. Эта необходимость в свидетельских показаниях является проблемой для обвинителей, поскольку как отправители, так и получатели закодированных эмодзи могут быть ненадежными или недоступными¹⁷⁴. Если эмодзи хорошо закодированы, например дерево ()¹⁷⁵, обозначающее марихуану, окружено ссылками на «ландшафтные кустарники», «тракторы» и «услуги по стрижке газонов», то отправитель и получатель могут утверждать, что на самом деле они имели в виду законную деятельность по ландшафтному дизайну¹⁷⁵. Более того, если и отправитель, и получатель являются обвиняемыми по уголовному делу, как в описываемом случае¹⁷⁶, то они могут сослаться на право не давать показания против себя в соответствии с Пятой поправкой и избежать перекрестного допроса и не выступать в суде¹⁷⁷. Тогда показания отправителя и получателя считались бы недоступными¹⁷⁸.

В конечном итоге показания о закодированном значении эмодзи «дерево» () дали сотрудники правоохранительных органов, поскольку целевая группа Управления по борьбе с наркотиками, Бюро по алкоголю, табаку, огнестрельному оружию и взрывчатым веществам (ATF) и других федеральных агентств уже несколько месяцев расследовала дело одного из обвиняемых, известного наркодилера¹⁷⁹. В этой ситуации показания сотрудников правоохранительных органов о значении эмодзи сыграли ту же роль, что и показания полицейских с расшифровкой сленга, связанного с наркотиками, из записанных в тюрьме телефонных разговоров¹⁸⁰. Без таких показаний важные фрагменты переписки подсудимых были бы недоступны рядовому члену жюри присяжных.

¹⁶⁴ См. Unicode, выше прим. 54.

¹⁶⁵ См. выше Раздел I.B.1.

¹⁶⁶ United States v. Ramirez, No. 15-CR-379, 2021 U.S. Dist. LEXIS 116327, at *19 (S.D.N.Y. June 22, 2021).

¹⁶⁷ См. там же.

¹⁶⁸ См. People v. Smith, No. B284766, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 1691, at *19 (Mar. 12, 2019).

¹⁶⁹ См. там же.

¹⁷⁰ См. United States v. Sheppard, 17 F.4th 449, 452 n.2 (3d Cir. 2021).

¹⁷¹ См. там же.

¹⁷² См. там же (курсив добавлен).

¹⁷³ См. выше Раздел I.A.2.

¹⁷⁴ См. United States v. Loethen, No. 19-CR-04035, 2019 U.S. Dist. LEXIS 208748, at *7 (W.D. Mo. Dec. 2, 2019).

¹⁷⁵ См. там же.

¹⁷⁶ См. там же.

¹⁷⁷ U.S. Const. amend. V.

¹⁷⁸ Fed. R. Evid. 801(a)(1).

¹⁷⁹ См. Loethen, 2019 U.S. Dist. LEXIS 208748, at *2-9.

¹⁸⁰ См. Poole v. State, 284 So. 3d 604, 605 (Fla. Dist. Ct. App. 2019).

В ходе другого судебного дела, связанного с использованием огнестрельного оружия в Нью-Хейвене, специальный агент ATF аналогичным образом подтвердил значение многочисленных эмодзи в переписке обвиняемых¹⁸¹. Сначала он заявил, что эмодзи «газ» (☠️) в сообщении «Я иду 🚓» символизирует «банду», а последующее сообщение «взял его» – покупателя наркотиков¹⁸². Позже агент высказал мнение, что эмодзи «облако» обозначает наркотики¹⁸³. Один из обвиняемых оспорил приобщение к делу этих показаний, утверждая, что «большая часть информации из Facebook (социальная сеть принадлежит Meta, признанной экстремистской организацией, ее деятельность запрещена на территории Российской Федерации. – Прим. ред.), на которую опирался агент для установления достаточных оснований, является 'ерундой'» и что агент «недостаточно полно объяснил [свою] интерпретацию информации»¹⁸⁴. Окружной суд США по округу Коннектикут отклонил этот аргумент и признал показания эксперта, постановив, что доказательства были достаточными и была «предоставлена интерпретация каждой части информации, полученной из аккаунтов Facebook (социальная сеть принадлежит Meta, признанной экстремистской организацией, ее деятельность запрещена на территории Российской Федерации. – Прим. ред.), на основе своей подготовки и опыта... расследования деятельности уличных банд, преступлений с применением огнестрельного оружия и незаконного оборота наркотиков»¹⁸⁵.

Возможно, аргумент обвиняемого был отвергнут слишком поспешно, учитывая, что присяжные могут излишне доверять сотрудникам правоохранительных органов, дающим показания в качестве экспертов, и к их интерпретации эмодзи¹⁸⁶. Статья 702 FRE признает этот риск и, соответственно, стремится отсеять ненужные и ненадежные показания экспертов¹⁸⁷. Показания сотрудников правоохранительных органов могут быть ненужными или ненадежными по нескольким причинам. Во-первых, может возникнуть предвзятость, когда прокурор устанавливает отношения со «своим» экспертом из правоохранительных органов и делает его частью своей команды¹⁸⁸. В результате эксперт представляет свое мнение об эмодзи таким образом, чтобы оно поддерживало позицию обвинения¹⁸⁹.

Итак, сотрудники правоохранительных органов могут сильнее преувеличить степень единодушия в понимании эмодзи, чем недоступные свидетели¹⁹⁰. Возможно, именно так и произошло, когда детектив из Сан-Франциско сказал в суде, что фраза «работаем в команде – мечты сбываются 🚗💰» была настолько распространена среди офицеров, что «походила на наклейку на бампере автомобиля, указывающую на торговлю людьми»¹⁹¹. Если не считать эмодзи, то «работаем в команде – мечты сбываются» – это обычная разговорная фраза, придуманная священнослужителем в 2002 г.¹⁹² Достаточно ли использования эмодзи, чтобы эта фраза стала «походить на наклейку на бампер автомобиля, указывающую на торговлю людьми»?¹⁹³ Аналогичным образом, давая показания о том, что для маскировки операций по торговле людьми использовались эмодзи, полицейские из Лос-Анджелеса могли преувеличить связь между фразой «десять пальцев вниз» и секс-

¹⁸¹ См. United States v. Westley, No. 17-CR-171, 2018 U.S. Dist. LEXIS 118571, at *13–14 (D. Conn. July 17, 2018).

¹⁸² См. там же.

¹⁸³ См. там же, at *25–26.

¹⁸⁴ См. там же.

¹⁸⁵ См. там же.

¹⁸⁶ См. (Capers, 2011) («Общество в целом по-прежнему склонно доверять показаниям полицейских больше, чем другим свидетелям»).

¹⁸⁷ Fed. R. Evid. 702.

¹⁸⁸ См. (Gross, 1991) (отмечается, что процесс подготовки свидетелей «подталкивает эксперта к отождествлению себя с юристами своей стороны и превращению в верного члена судебной команды»).

¹⁸⁹ См. в целом (Murrie et al., 2013).

¹⁹⁰ Сотрудники правоохранительных органов могут преувеличить степень консенсуса относительно значения эмодзи примерно так же, как эксперты в фармацевтическом деле (Greenland, 2004).

¹⁹¹ См. People v. Jamerson, No. A153218, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940, at *6 (Feb. 6, 2019).

¹⁹² Learn and Grow: How Teamwork Makes the Dream Work. It's Your Yale. <https://your.yale.edu/learn-and-grow-how-teamwork-makes-dream-work>

¹⁹³ См. Jamerson, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940, at *6.

услугами¹⁹⁴. В рэп-музыке фраза «десять пальцев вниз» обычно означает преданность и приверженность кому-либо или чему-либо¹⁹⁵. Поскольку присяжные склонны доверять офицерам полиции, существует риск того, что офицер переоценит степень консенсуса в отношении значения эмодзи; это говорит в пользу исключения этих показаний как предвзятых.

Кроме того, присяжные могут непоследовательно интерпретировать показания сотрудников правоохранительных органов по поводу эмодзи, поскольку отношение к полицейским обычно разнится по расовому признаку¹⁹⁶. Даже когда присяжных инструктируют относиться к показаниям полицейских так же, как к показаниям любого другого свидетеля, «белые присяжные склонны доверять показаниям полицейских, в то время как цветные часто относятся к ним со скептицизмом или даже недоверием»¹⁹⁷. Скептицизм присяжных может представлять проблему в ситуациях, когда показания полицейских о значении эмодзи полезны, поддаются визуальной проверке и являются единственным доступным источником информации. Так, местный полицейский показал, что одна из уличных банд использует жест «G» при личном общении и эмодзи «призрак» (👻) и «звезда» (★) в Интернете, чтобы сигнализировать о принадлежности к этой банде¹⁹⁸. В пользу правдивости показаний этого офицера говорит тот факт, что банда называлась «Призраки», причем эмодзи (👻) заменял слово «призрак», а жест «G» символизировал первую букву названия (*Ghost Mob*). В таких случаях, когда офицер полиции является единственным доступным источником информации о значении эмодзи, его показания, вероятно, необходимы.

Хотя наличие показаний осведомленного соучастника о значении эмодзи позволило бы избежать проблем, связанных с показаниями полицейских, такая практика остается редкостью. Возможно, это связано с тем, что показания соучастника трудно получить по тем же причинам, что и показания отправителя и получателя сообщений. В следующем разделе мы рассмотрим случаи, когда в целом доступны свидетельские показания о значении эмодзи, служащих невербальными социальными сигналами.

2. Оценка необходимости показаний относительно значения эмодзи, которые служат невербальными социальными сигналами

Когда эмодзи служат невербальными социальными сигналами, они заменяют реальные жесты, интонации и выражения лица¹⁹⁹. Поскольку намерение, лежащее в основе невербального социального сигнала, зависит от отправителя, то и смысл обычно определяется им²⁰⁰. По этой причине отправители часто подтверждают свое намерение использовать эмодзи в качестве невербального социального сигнала²⁰¹.

Если в деле об угрозах в Интернете содержатся конкретные планы по нанесению вреда, то суд скорее сочтет их угрозами, чем просто шутками²⁰². Есть мнение, что эмодзи, передающие интонацию, могут «обоснованно игнорироваться», если при этом «используются недвусмысленные выражения»²⁰³. Например, апелляционный суд Калифорнии постановил, что сообщения подростка в Twitter (Twitter – социальная сеть, заблокированная на территории Российской Федерации за распространение незаконной информации. – Прим. ред.) не были шуткой, хотя он утверждал обратное и в них содержались многочисленные эмодзи, изображающие смех (😂) и аплодисменты (👏)²⁰⁴. Эти сообщения содержали угрозы «расстрелять крыло С» его школы во время «1-го урока», предупреждения «всем пригнуться» и заявления о том, что он «достанет пистолет [своего]

¹⁹⁴ См. выше прим. 91 и соответствующий текст; см. также выше Раздел I.B.2.

¹⁹⁵ What Does “Ten Toes Down” Mean. DailyRapFacts. <https://dailyrapfacts.com/27504/what-does-ten-toes-down-mean/> [https://perma.cc/7GTE-RTw4].

¹⁹⁶ (Steiker et al., 1999).

¹⁹⁷ См. там же.

¹⁹⁸ См. State v. Snipes, No. W2020-00916, 2021 Tenn. Crim. App. LEXIS 464, at *19–20 (Oct. 4, 2021).

¹⁹⁹ См. выше прим. 57–64 и соответствующий текст.

²⁰⁰ См. выше прим. 124–126 и соответствующий текст.

²⁰¹ См. выше прим. 124–126 и соответствующий текст.

²⁰² См. State v. Locke, 307 P.3d 771, 777–78 (Wash. Ct. App. 2013).

²⁰³ См. Milott, выше прим. 79, at 66.

²⁰⁴ См. In re L.F., No. A142296, 2015 WL 3500616, at *2 (Cal. Ct. App. June 3, 2015).

кузена»²⁰⁵. Поскольку в сообщениях была явная угроза и описывались шаги, которые отправитель собирался предпринять для ее осуществления, цифровое оформление «шутки» с помощью эмодзи не изменило смысл окружающего текста²⁰⁶.

В подобных делах свидетельские показания о якобы шутливом значении эмодзи служат лишь затягиванию процесса, чего следует избегать, согласно ст. 403 FRE²⁰⁷. Например, чтобы оценить значение эмодзи «аплодисменты» (👏), присяжным придется определить целевую аудиторию и решить, воспримет ли она этот символ как аплодисменты или как хлопок ладоней, подчеркивающий смысл слов²⁰⁸. В конечном итоге это различие не имеет значения, поскольку ни один из этих символов не символизирует шутку, учитывая окружающий текст. Таким образом, показания обвиняемого о значении эмодзи «аплодисменты» (👏) будут лишь тратой времени.

С другой стороны, содержание ст. 403 FRE указывает на то, что судья должен осторожно пользоваться правом исключать доказательства на основании затягивания процесса²⁰⁹. Кроме того, поскольку нельзя точно провести грань между угрозами, дающими и не дающими право на предъявление иска, эмодзи, выражающие интонацию, могут дать ценную информацию о том, объективно ли в сообщении содержится угроза нанесения вреда²¹⁰. Это особенно важно в делах с участием несовершеннолетних, когда гиперболизированные выражения несовершеннолетнего могут быть неправильно истолкованы²¹¹.

В деле *State v. D.R.C.*²¹² Апелляционный суд штата Вашингтон постановил, что государство не выполнило своей обязанности по доказыванию реальной угрозы. Несовершеннолетняя обвиняемая отправила двум друзьям разные сообщения об убийстве одного из своих родителей; каждое сообщение содержало эмодзи²¹³. Обвиняемая показала, что ее сообщения были формой выплеска эмоций и самовыражения и она не предполагала, что они будут восприняты всерьез²¹⁴. Она также показала, что жестокие и преувеличенные выражения были обычным делом среди ее друзей и не подразумевали буквального восприятия²¹⁵. Кроме того, обвиняемая утверждала, что она и ее друзья часто обозначали сарказм с помощью эмодзи²¹⁶.

Суд счел существенным, что ранее несовершеннолетняя обвиняемая отправила одному из адресатов сообщения с эмодзи, изображавшими слезы радости (😄), пожимание плечами (🙄), лицо с рожками (😈), задорное лицо (😜) и красное сердце (❤️), которые, по мнению суда, передавали «безошибочный посыл сарказма»²¹⁷. В соответствующем сообщении тому же адресату обвиняемая снова предваряла свое сообщение эмодзи «слезы радости» (😄)²¹⁸. Сразу после сообщения второму адресату она отправила эмодзи «катаюсь по полу от смеха» (😂)²¹⁹. По этим и другим причинам суд постановил, что эти сообщения не были настоящими угрозами²²⁰.

Таким образом, предполагаемый смысл невербального социального сигнала, выраженного в форме эмодзи, часто можно определить по свидетельству самого отправителя²²¹. Однако когда используется недвусмысленное

²⁰⁵ См. там же, at *1.

²⁰⁶ См. там же, at *3.

²⁰⁷ См. выше Раздел I.A.

²⁰⁸ См. выше Раздел I.B.1.

²⁰⁹ См. *Mueller & Kirkpatrick*, выше прим. 24.

²¹⁰ См. выше Раздел I.B.2.

²¹¹ См. выше Раздел I.B.2.

²¹² *State v. D.R.C.*, 467 P.3d 994, 998 (Wash. Ct. App. 2020).

²¹³ См. там же.

²¹⁴ См. там же, at 999.

²¹⁵ См. там же.

²¹⁶ См. там же.

²¹⁷ См. там же, at 1002.

²¹⁸ См. там же, at 1001.

²¹⁹ См. там же.

²²⁰ См. там же.

²²¹ См. выше Раздел I.C.2.

выражение угрозы, эмодзи может быть недостаточно, чтобы изменить смысл окружающего текста²²². Хотя подростки часто общаются в Интернете гиперболизированно, суды по-разному оценивают значение такого контекста²²³.

В. Как суд должен предъявлять доказательства в виде эмодзи присяжным?

Если присяжным приходится визуально интерпретировать эмодзи, они должны видеть его таким, каким его видела соответствующая сторона, с учетом особенностей платформы и версии программного обеспечения, чтобы смысл эмодзи не был искажен²²⁴. В этом разделе мы проанализируем дополнительные аспекты, возникающие, когда суд определяет, как представить присяжным доказательства в виде эмодзи. В Разделе II.B.1 мы рассмотрим проблемы, возникающие при представлении присяжным эмодзи, которые заменяют вербальные сообщения. Затем в Разделе II.B.2 будут проанализированы проблемы, возникающие при представлении присяжным эмодзи, заменяющих невербальные социальные сигналы.

1. Предъявление присяжным эмодзи, которые заменяют слова

Когда эмодзи заменяет вербальную коммуникацию, его значение можно перевести в слова, поскольку эмодзи функционирует как слово²²⁵. Как и эмодзи такого типа, сленг также является вербальным, и стороны описывают присяжным его значение в устной форме²²⁶. Это придает сленгу тот же вес, что и другим свидетельским показаниям²²⁷. Если бы сленговые сообщения были записаны и предъявлены присяжным в качестве вещественного доказательства, то их значение могло быть понято предвзято²²⁸. Как отмечено в ст. 803(5) *FRE*, присяжные склонны придавать письменным документам больший вес, чем показаниям живых свидетелей по эквивалентным пунктам, поскольку вещественные доказательства доступны присяжным во время совещания²²⁹. Чтобы эмодзи, заменяющие слова, имели тот же вес, что и устные показания, они должны быть зачитаны под протокол, как это делается с сообщениями, содержащими сленг.

Если сторонам будет разрешено показывать эмодзи присяжным, это может стать средством для предвзятого подкрепления окружающего текста. Именно это стремится предотвратить ст. 803(5) *FRE*²³⁰. Поскольку эмодзи легче всего понять в контексте, адвокат может заявить, что для понимания вербального эмодзи необходимо рассматривать его в контексте всего цифрового общения²³¹. Однако предъявление эмодзи присяжным вместе с контекстом может привести к тому, что в сферу обсуждения присяжных попадут письменные высказывания, способные исказить их мнение²³². Чтобы предотвратить риск такой предвзятости, эмодзи, заменяющие слова, должны зачитываться, а не предъявляться визуально.

Кроме того, описание эмодзи не позволит присяжным приписывать эмодзи свой смысл на основе его изображения²³³. Этот риск особенно велик, когда буквальное значение эмодзи не совпадает со значением, предлагаемым в конкретном деле²³⁴. Например, значение эмодзи «огонь» (🔥), означающее «очень хорошие наркотики», не имеет никакого отношения к изображению огня²³⁵. По этой причине демонстрация присяжным эмодзи «огонь» (🔥), даже в контексте, мало что даст для понимания, и присяжные могут приписывать

²²² См. D.R.C., 467 P.3d at 998.

²²³ См. там же.

²²⁴ См. Goldman, выше прим. 15, at 1276.

²²⁵ См. выше Раздел I.B.1.

²²⁶ См. выше Раздел I.A.1.

²²⁷ См. выше Раздел I.A.1.

²²⁸ См. WRIGHT & BELLIN, выше прим. 44, § 6857.

²²⁹ См. там же.

²³⁰ См. там же.

²³¹ См. Goldman, выше прим. 15, at 1263.

²³² См. там же.

²³³ См. выше Раздел I.B.

²³⁴ См. выше Раздел I.B.2.

²³⁵ См. Johnson v. State, 225 A.3d 769, 778-79 (Md. Ct. App. 2020).

символу собственные значения²³⁶. Аналогичным образом, если эмодзи «облако» () является ссылкой на наркотики, его демонстрация присяжным может привести к потере времени или путанице²³⁷. Этот риск наиболее велик, когда присяжные видят эмодзи, но не доверяют показаниям о его закодированном значении²³⁸.

С другой стороны, доказательство, которое можно увидеть, является его «наиболее убедительной» формой²³⁹. Применительно к эмодзи это говорит в пользу демонстрации эмодзи в соответствующих контекстах вместо его словесного описания. Поскольку присяжные, скорее всего, сами отправляют и получают эмодзи, они вполне могут оценить их значение, представленное вербально²⁴⁰. Это создает проблему, поскольку понять переносное значение они могут единственным способом, а именно увидеть его в соответствующем контексте²⁴¹. Хотя эмодзи обычно не предназначены для устной передачи, они должны читаться в контексте всего сообщения отправителя²⁴². Таким образом, может потребоваться показать эмодзи присяжным вместо того чтобы описывать его²⁴³.

Если именно визуальный образ эмодзи несет в себе переносный смысл, то предъявление его присяжным в контексте всего сообщения позволит им оценить достоверность значения, предложенного одной из сторон. Одним из известных примеров визуально закодированного значка является эмодзи «персик» () компании *Apple*; это широко известный эвфемизм для обозначения задницы²⁴⁴. Если бы эмодзи «персик» () был представлен в суде, то присяжные, чтобы оценить правдоподобность предложенного значения, должны были бы увидеть его²⁴⁵. Аналогичным образом, когда эмодзи «лиственное дерево» () предлагается в качестве закодированной ссылки на марихуану, присяжным было бы полезно увидеть эмодзи, потому что изображение лиственного дерева, сделанное *Apple*, похоже на бутон марихуаны²⁴⁶. Если для сокрытия истинного смысла сообщения используется контекст ландшафтного дизайна, то такое визуальное кодирование значения «наркотики», характерное для указанной платформы, поддержит версию обвинения²⁴⁷. Таким образом, предъявление эмодзи присяжным для визуального осмотра может иметь решающее значение для справедливой оценки предложенного значения эмодзи²⁴⁸.

2. Предъявление присяжным эмодзи, которые служат невербальными социальными сигналами

Чтобы описать присяжным эмодзи, которые служат невербальными социальными сигналами, необходимо точно определить невербальный эмодзи таким образом, чтобы он имел смысл для присяжных. Например, необходимо точно описать антропоморфный эмодзи, обозначающий шутку²⁴⁹. Эмодзи «лицо со слезами радости» () точнее указывает на то, что сообщение является шуткой, чем простое описание «улыбающееся лицо», которое вызывает только самые простые визуальные образы ()²⁵⁰. Чрезмерно упрощенное описание может в контексте существенно изменить смысл, воспринимаемый присяжными²⁵¹.

²³⁶ См. там же.

²³⁷ См. там же.

²³⁸ См. выше Раздел II.A.1.

²³⁹ См. Blum et al., выше прим. 48, § 932.

²⁴⁰ Эмодзи используют 92 % людей в Интернете. Shaul, Brandy. (2015, Sept. 30). Report: 92 Percent of Online Consumers Use Emoji. Adweek. <https://www.adweek.com/performance-marketing/report-92-of-online-consumers-use-emoji-infographic/> [<https://perma.cc/PQ6V-AYAY>].

²⁴¹ См. Transcript of Oral Argument, выше прим. 136, at 8.

²⁴² См. там же.

²⁴³ См. там же, at 9–10.

²⁴⁴ Когда эмодзи «персик» отображается в Google () визуальное изображение настолько отличается, что связанный с ним смысл исчезает. См. Goldman, выше прим. 15, at 1254.

²⁴⁵ См. там же.

²⁴⁶ См. United States v. Loethen, No. 19-CR-04035-SRB-7, 2019 U.S. Dist. LEXIS 208748, at *7 (W.D. Mo. Dec. 2, 2019).

²⁴⁷ См. там же.

²⁴⁸ См. там же, at *8 (сообщение о четырех «кустах для ландшафтного дизайна» интерпретировалось как покупка четырех унций марихуаны).

²⁴⁹ См. выше Раздел I.B.1.

²⁵⁰ См. Steinmetz, выше прим. 4.

²⁵¹ См. выше Раздел I.B.1

Если существует риск, что присяжные припишут значку свои собственные культурные смыслы, то лучше описать, а не показать эмодзи присяжным, но это описание должно быть правильным²⁵². Например, без должного объяснения присяжные могут неправильно истолковать сцепленные руки (🙏) как религиозный жест, а не как выражение благодарности²⁵³. Более пожилые присяжные могут также неправильно истолковать жест «победа» (✌️) как символ мира, тогда как среди молодого поколения он означает «я ухожу»²⁵⁴. Чтобы присяжные не приписывали эмодзи собственного культурного смысла, лучше описывать их, а не показывать.

Кроме того, жесты, используемые членами банды, передают смысл визуально, но в ходе судебного заседания часто описываются вербально²⁵⁵. Поскольку значение имеет только связь между жестом и принадлежностью к конкретной банде, изображение жеста мало что даст для понимания соответствующих вопросов²⁵⁶. При этом демонстрация эмодзи затягивает процесс, от чего предостерегает ст. 403 *FRE*²⁵⁷. Таким образом, в ходе судебного заседания для удобства и эффективности предпочтительнее четко описать эмодзи²⁵⁸.

Описание антропоморфного эмодзи, выражающего интонацию, также способствует верному истолкованию таких эмодзи, в отличие от визуального предъявления²⁵⁹. Если эмодзи содержат и положительные, и отрицательные сигналы, например, изображение улыбки и слез, то их можно неверно истолковать, если показывать по отдельности²⁶⁰. Неясно, в какой степени контекст при демонстрации антропоморфного эмодзи снижает этот риск²⁶¹. Даже если такой эмодзи отображается в контексте, носители арабского языка, например, обычно приписывают выражениям лица иные оттенки, чем носители английского языка, выросшие в США²⁶². Таким образом, когда жюри состоит из представителей разных народов, интересам точности отвечает именно описание, а не демонстрация антропоморфных эмодзи²⁶³.

Однако простое указание присяжным, какое значение следует приписать эмодзи, создает иные проблемы. Когда эмодзи должен передать интонацию, одна из сторон может быть заинтересована в том, чтобы усилить предлагаемое значение с помощью тона голоса²⁶⁴. Кроме того, когда присяжным требуется более полное понимание смысла эмодзи, «простой идентификатор [улыбающийся эмодзи] уже недостаточен, поскольку существуют различные типы улыбок, оттенки кожи, а некоторые улыбающиеся эмодзи могут иметь другие определяющие характеристики»²⁶⁵.

Аудиовизуальные записи допустимы в качестве доказательств, когда интонация или выражение лица человека имеют значение²⁶⁶. Поскольку эмодзи также передают интонацию, можно предположить, что в соответствующих случаях будет уместно показать присяжным такие эмодзи²⁶⁷. Однако вопрос о том, воспроизводить аудиовизуальные записи для присяжных или вместо этого представить те же доказательства в виде показаний, остается на усмотрение суда²⁶⁸. Некоторые ученые утверждают, что по возможности следует отдавать предпочтение предъявлению доказательств свидетелем, а не через аудиовизуальную запись²⁶⁹. Это

²⁵² См. там же.

²⁵³ См. Rawlings, выше прим. 74.

²⁵⁴ См. Crawford v. Mangos Caribbean Rest., No. 18-CV-4450, 2020 U.S. Dist. LEXIS 256007, at *43 (N.D. Ga. July 30, 2020).

²⁵⁵ См. People v. Mazariego, 117 N.Y.S.2d 235, 238 (App. Div. 2014).

²⁵⁶ См. выше Раздел I.C.2.

²⁵⁷ См. Fed. R. Evid. 403.

²⁵⁸ См. Transcript of Oral Argument, выше прим. 136, at 4.

²⁵⁹ См. Miller et al., выше прим. 68.

²⁶⁰ См. там же.

²⁶¹ См. там же.

²⁶² См. Emotional Pictures, выше прим. 73.

²⁶³ См. там же.

²⁶⁴ См. Transcript of Oral Argument, выше прим. 136, at 4.

²⁶⁵ См. Milott, выше прим. 79, at 67.

²⁶⁶ См. Arthur & Hunter, выше прим. 49.

²⁶⁷ См. там же.

²⁶⁸ См. BLUM ET AL., выше прим. 48, § 974

²⁶⁹ См. там же.

позволит избежать предвзятости, которая часто возникает в отношении вещественных доказательств во время совещания присяжных²⁷⁰. Показания свидетеля, описывающего эмодзи со значением интонации, обеспечат ему тот же вес, что и другим показаниям по аналогичным вопросам²⁷¹.

Итак, существует множество причин описывать, а не показывать эмодзи присяжным. Однако возможность прочитать цифровые сообщения, содержащие эмодзи, является для присяжных единственным способом увидеть невербальные социальные сигналы эмодзи в их первоначальной форме²⁷². Эмодзи, передающие невербальные социальные сигналы, так же как выражение лица и жесты, предназначены для того, чтобы их видели, а не описывали устно²⁷³. Как упоминалось в Разделе II.B.1, присяжные сами отправляют и получают эмодзи и, следовательно, с разной степенью регулярности визуально интерпретируют эмодзи²⁷⁴. Даже если эмодзи передают сарказм – например, когда эмодзи и окружающий текст противоречат друг другу, – человеческий мозг воспринимает это точно так же, как и саркастическую интонацию²⁷⁵. Поэтому, когда присяжные видят доказательства в их первоначальном контексте, они способны распознать значение эмодзи, передающих интонацию.

III. ПРИНЦИПЫ РАБОТЫ С ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ В ВИДЕ ЭМОДЗИ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА НА ОСНОВЕ ФУНКЦИЙ, ВЫПОЛНЯЕМЫХ ЭМОДЗИ

В этом разделе излагается алгоритм работы с доказательствами в виде эмодзи в судебном процессе, основанный на вопросах интерпретации, которые могут возникнуть в связи с предложенным значением эмодзи. Чтобы корректно предъявить присяжным доказательства с использованием эмодзи, судья должен сначала определить, является ли эмодзи заменой слова или невербальным социальным сигналом²⁷⁶. Заменой слова²⁷⁷ будут являться все эмодзи, которые не передают жест, выражение лица или интонацию²⁷⁸. В Разделе III.A мы предлагаем новый доказательный критерий, согласно которому эмодзи, заменяющие слова, должны быть классифицированы как передающие либо буквальное, либо переносное значение. Кроме того, в этом Разделе показано, что любой человек, отправляющий и получающий эмодзи, может подтвердить их предполагаемое буквальное значение, в то время как предполагаемое переносное значение эмодзи должен подтвердить квалифицированный свидетель. Наконец, в Разделе III.A говорится о том, что эмодзи, заменяющие слова, всегда должны демонстрироваться присяжным по требованию одной из сторон.

В Разделе III.B изложена рекомендация, что отправители и получатели должны всегда иметь возможность дать показания о предполагаемом значении невербального социального сигнала в форме эмодзи, и последние должны быть показаны присяжным по требованию одной из сторон. Кроме того, мы рекомендуем, чтобы суды, как правило, исключали показания третьих лиц о значении эмодзи.

Какова бы ни была заявленная функция эмодзи, чтобы его можно было предложить в качестве свидетельских показаний, необходимо его определение²⁷⁹. Если значение эмодзи оспаривается, судья должен проинструктировать присяжных следующим образом: «Эмодзи – это символы, которые имеют свое значение. Разные люди могут использовать один и тот же эмодзи для передачи разных смыслов. Вам предстоит определить, что означает данный эмодзи для [соответствующей стороны]».

²⁷⁰ См. выше Раздел I.A.2.

²⁷¹ См. там же.

²⁷² См. Transcript of Oral Argument, выше прим. 136, at 8.

²⁷³ См. там же.

²⁷⁴ См. выше Раздел II.B.1.

²⁷⁵ См. Weissman & Tanner, выше прим. 67

²⁷⁶ См. выше Раздел II.

²⁷⁷ См. выше Раздел I.B.2.

²⁷⁸ Например, эмодзи «красное сердце» (❤️) символизирует любовь. См. выше прим. 59 и соответствующий текст.

²⁷⁹ См. выше Раздел I.C.2.

А. Обязанность судьи определить, употреблен эмодзи, заменяющий слово, в буквальном или переносном смысле

Для правильного обращения с эмодзи, заменяющими слова, требуется новый пороговый критерий. С его помощью судья сможет определить, является ли предлагаемое значение эмодзи буквальным или переносным²⁸⁰. Для этого судья должен рассмотреть, что изображает эмодзи сам по себе, меняется ли смысл эмодзи в сочетании с соответствующим ему текстовым сообщением и будет ли этот смысл понятен рядовому присяжному. Если предложенное значение эмодзи противоречит его изображению, или значение эмодзи меняется при рассмотрении в контексте, или рядовой присяжный в данной юрисдикции не поймет значение эмодзи, то следует считать, что эмодзи передает переносное значение²⁸¹. В противном случае значение эмодзи нужно считать буквальным²⁸². Приведем примеры использования этого критерия на практике.

Когда истец представляет в качестве доказательства эмодзи со значением «крушение поезда», судья должен сначала подтвердить, что эмодзи действительно изображает крушение поезда²⁸³. После этого судья должен определить, меняется ли смысл, когда эмодзи рассматривается в контексте, например, в сочетании с текстом «Заходите вместе со мной в зал федерального суда и приготовьтесь к самому большому [эмодзи крушения поезда] в истории»²⁸⁴. Поскольку смысл эмодзи не меняется в контексте, судья должен окончательно убедиться, что присяжные в данном сообществе поймут, что этот эмодзи сравнивает ожидаемую катастрофичность судебного процесса со столкновением поездов²⁸⁵. Присяжные в любом сообществе, вероятно, способны дать такое определение, поэтому эмодзи рассматривается в буквальном смысле.

С другой стороны, эмодзи с изображением короны () будет рассматриваться в переносном значении, когда является отсылкой к секс-услугам²⁸⁶. Сопровождающий этот эмодзи текст – “is you down fo yo ()” – подтверждает, что типичному присяжному в любом сообществе потребуются свидетельские показания, чтобы понять смысл эмодзи²⁸⁷. Аналогичным образом, эмодзи «крыса» () изображающий грызуна и предлагаемый для значения «стукач», также использован в переносном смысле²⁸⁸. Некоторые присяжные знают, что «крыса» – это синоним слова «стукач», однако другим могут потребоваться свидетельские показания, разъясняющие эту связь²⁸⁹. В случае сомнений судья должен рассматривать эмодзи как использованные в переносном значении и получить достоверные показания отправителя, получателя, эксперта или соучастника о его значении²⁹⁰.

1. Буквальное значение эмодзи может подтвердить отправитель или получатель

Когда эмодзи используются в их буквальном значении, отправитель и получатель должны иметь возможность дать показания о том, что они имели в виду или как воспринимали эмодзи. Отправители и получатели эмодзи часто выступают сторонами в судебных процессах, в которых эмодзи выступают в качестве доказательств²⁹¹. Хотя показания отправителя и получателя о буквальном значении эмодзи не слишком полезны для присяжных, они имеют значение в качестве подтверждения²⁹². С другой стороны, свидетельские показания третьих лиц не являются полезными для присяжных, поскольку присяжные и сами способны определить

²⁸⁰ См. выше Раздел II.A.1.

²⁸¹ См. выше Раздел II.A.1.

²⁸² См. выше Раздел II.A.1.

²⁸³ См. *Scroggin v. Credit Bureau of Jonesboro, Inc.*, 973 F. Supp. 2d 961, 967 (E.D. Ark. 2013).

²⁸⁴ См. там же.

²⁸⁵ См. там же.

²⁸⁶ См. *People v. Jamerson*, No. A153218, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940, at *6 (Feb. 6, 2019).

²⁸⁷ См. там же.

²⁸⁸ См. *People v. Smith*, No. B284766, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 1691, at *19 (Mar. 12, 2019).

²⁸⁹ См. там же.

²⁹⁰ См. выше Раздел III.A.2.

²⁹¹ См. выше Раздел I.B.2.

²⁹² См. выше Раздел I.B.2.

буквальное значение эмодзи, увидев его в контексте²⁹³. Таким образом, свидетельские показания по поводу эмодзи, которые использовались в буквальном смысле, должны быть ограничены показаниями отправителей и получателей.

2. Переносное значение эмодзи должен подтвердить свидетель

Переносное значение эмодзи должно быть подтверждено показаниями свидетеля, поскольку в противном случае присяжные могут приписать эмодзи буквальное значение²⁹⁴. Поскольку показания сотрудников правоохранительных органов могут вызывать сомнения в их надежности и достоверности, судьи должны требовать законодательного закрепления приоритетности показаний соучастников о переносном значении закодированных эмодзи, если таковые имеются²⁹⁵. Если показания соучастников недоступны, необходимо подтверждать показания сотрудников полиции с помощью независимых доказательств. Примером такого независимого доказательства может служить использование или получение того же эмодзи отправителем в другом разговоре. Аналогичным образом, подтвердить заявленное значение эмодзи может независимый свидетель. Такое требование подкрепляющих доказательств обеспечит надежность и достоверность показаний сотрудников полиции²⁹⁶.

Также следует законодательно закрепить требование предоставлять доказательства, подтверждающие показания федеральных агентов, даже если агент является экспертом в области дешифровки и изучал онлайн-переписку сторон в течение долгого времени²⁹⁷. Федеральные агенты часто дают показания в качестве экспертов по переносным значениям эмодзи в ходе множества судебных процессов²⁹⁸, поэтому у них может сформироваться предвзятое отношение²⁹⁹. Как следствие, они могут давать показания в пользу обвинения или представлять корректную информацию в выгодном для обвинения свете³⁰⁰. Чтобы гарантировать надежность таких показаний, нужно иметь независимые доказательства, подтверждающие значение эмодзи. Такое требование не является излишне ограничительным и обеспечивает надежность и достоверность показаний федеральных агентов.

Если судья допускает показания сотрудников правоохранительных органов, он должен сопровождать их ограничительной инструкцией, чтобы свести к минимуму риск того, что присяжные отнесутся к их показаниям с чрезмерным доверием³⁰¹. Эта ограничительная инструкция может звучать примерно так: «Смысл коммуникативного символа определяется [сообществом или группой] отправителя. Данный свидетель не является членом [сообщества или группы] отправителя. Ваша задача, как лица, устанавливающего факты, определить смысл данного эмодзи с целью [указывается релевантная цель]».

3. Эмодзи, заменяющие слова, следует показывать присяжным в соответствующем контексте по требованию сторон

Поскольку на судебных процессах «доказательства передаются, как правило, через органы чувств», присяжные должны воспринимать коммуникативные символы в том виде, в котором они существуют и предлагаются для толкования³⁰². По этой причине эмодзи, заменяющие слова, должны предъявляться присяжным визуально. Поскольку присяжные, вероятно, сами отправляют и получают эмодзи, они могут и должны

²⁹³ См. ниже Раздел III.A.3.

²⁹⁴ См. выше Раздел II.A.1.

²⁹⁵ См. выше Раздел II.A.1.

²⁹⁶ См. выше Раздел II.A.1.

²⁹⁷ См. выше Раздел II.A.1.

²⁹⁸ Один федеральный агент давал показания о закодированном значении эмодзи на нескольких судебных процессах в течение последних трех лет. См. *United States v. Loethen*, No. 19-CR-04035, 2019 U.S. Dist. LEXIS 208748, at *7 (W.D. Mo. Dec. 2, 2019); *United States v. Westley*, No. 17-CR-171, 2018 U.S. Dist. LEXIS 118571, at *13-14 (D. Conn. July 17, 2018).

²⁹⁹ См. выше Раздел II.A.1.

³⁰⁰ См. выше Раздел II.A.1.

³⁰¹ См. выше Раздел I.A.

³⁰² См. Transcript of Oral Argument, выше прим. 136.

оценить смысл эмодзи этого типа. Это можно сделать, только если вы видите, как окружающий текст влияет на значение эмодзи³⁰³. Даже в случае свидетельских показаний о значении эмодзи присяжные понимают увиденное лучше, чем услышанное³⁰⁴. Когда эмодзи имеет переносное значение, основанное на специфическом для конкретной платформы изображении, тогда особенно важно, чтобы присяжные видели связь между эмодзи и его предлагаемым значением³⁰⁵. Поэтому эмодзи нужно предъявлять присяжным визуально и в соответствующем контексте.

Обвиняемые по уголовным делам, в которых закодированные эмодзи используются в качестве доказательств, должны иметь право показать их присяжным, поскольку несоответствие между их внешним и предполагаемым значениями может разрушить доводы обвинения³⁰⁶. В результате присяжные могут решить, что эмодзи несет именно предполагаемое значение, однако этот риск перевешивается правом обвиняемого в уголовном преступлении поставить под сомнение версию обвинения. Таким образом, демонстрация эмодзи в соответствующем контексте может стать основой для защиты обвиняемого, поэтому ее нельзя запретить.

Судья должен разрешать демонстрацию присяжным текста, окружающего эмодзи, только в тех пределах, которые необходимы для понимания смысла эмодзи. Это важно потому, что демонстрация эмодзи в соответствующем контексте создает возможность для сторон внедрить существенные для себя утверждения в материалы, фигурирующие на совещании присяжных³⁰⁷. Объем текста, необходимый для правильной оценки значения эмодзи, зависит от коммуникативной платформы, характера коммуникации и того, что предполагается доказать. Такой подход позволяет достичь баланса между необходимостью определения присяжными смысла эмодзи и минимизацией риска предвзятости³⁰⁸.

В. Возможность для отправителя и получателя заявить о своем намеренном употреблении эмодзи в значении невербального социального сигнала, что должно быть продемонстрировано присяжным по требованию сторон

В этом разделе говорится о том, что отправители и получатели невербальных социальных сигналов в форме эмодзи всегда должны иметь возможность дать показания о том, как они понимали значение этих символов. Кроме того, мы доказываем, что эмодзи, выражающие невербальные социальные сигналы, должны демонстрироваться присяжным по требованию сторон, чтобы избежать искажений и дать возможность присяжным установить факты. В Разделе III.B.1 объясняется, почему отправитель и получатель должны иметь возможность дать показания о значении эмодзи, выражающих интонацию³⁰⁹, а также почему такие эмодзи, сопровождающие недвусмысленный текст, нельзя игнорировать³¹⁰. В Разделе III.B.2 доказывается, что присяжные всегда должны видеть эмодзи, выражающие жесты, хотя они и могут приписать им собственное культурное значение³¹¹.

1. Недопустимо игнорировать эмодзи, выражающие интонацию, которые сопровождают недвусмысленный текст

Если в деле фигурируют доказательства в форме эмодзи, то в случае эмодзи, выражающего интонацию, отправитель всегда должен иметь возможность свидетельствовать о своем намерении³¹². Так же, как и выражение лица, высота тона, интонации и громкость голоса, такие эмодзи могут дополнять, усиливать, рас-

³⁰³ См. выше Раздел II.B.1.

³⁰⁴ См. выше Раздел II.B.1.

³⁰⁵ См. выше Раздел II.B.1.

³⁰⁶ См. выше Раздел II.B.1.

³⁰⁷ См. выше Раздел II.B.1.

³⁰⁸ См. выше Раздел II.B.1.

³⁰⁹ См. ниже Раздел III.B.1.

³¹⁰ См. ниже Раздел III.B.1.

³¹¹ См. ниже Раздел III.B.2.

³¹² См. выше Раздел I.B.1.

ширять или существенно изменять смысл текста³¹³. Смысл таких эмодзи зависит от отправителя, что делает последнего ценным источником свидетельских показаний, которые всегда должны быть приняты к рассмотрению³¹⁴. Также необходимо рассмотреть показания получателя, поскольку отправитель намеревался быть понятым своей целевой аудиторией³¹⁵.

Чтобы правильно оценить значение интонационного эмодзи, присяжные должны увидеть его в контексте, чтобы определить, как он изменяет или усиливает окружающий текст³¹⁶. Известный шуточный эмодзи, например, эмодзи «слезы радости» (😂) нужно увидеть в контексте, чтобы определить, какая часть текста является шуткой³¹⁷. Точно так же присяжные должны увидеть эмодзи «улыбающееся лицо» (😊) рядом с негативным текстом, чтобы определить, является ли сообщение отправителя саркастическим или серьезным³¹⁸. Присяжные способны сделать такое заключение, потому что человеческий мозг понимает сарказм в эмодзи так же, как в интонации³¹⁹.

Если судья разрешит зачитать эмодзи под протокол, соответствующая сторона может исказить смысл сообщения, прочитав весь текст с интонацией, выраженной в эмодзи³²⁰. Важность защиты от искажения доказательств значительно перевешивает возможный риск того, что существенные тексты попадут в совещательную комнату присяжных³²¹. Более того, если присяжным требуется более полное понимание интонационного эмодзи, то простого идентификатора, например, эмодзи «улыбающееся лицо», может быть недостаточно³²². Чтобы присяжные могли объективно определить значение интонационного эмодзи, им необходимо ознакомиться с доказательствами в форме эмодзи в чистом виде.

Даже если интонационные эмодзи сопровождают недвусмысленный текст, их нельзя обоснованно исключить из числа доказательств³²³. Поскольку в социальных сетях речь часто гиперболизирована, особенно среди молодежи, интонационные эмодзи могут дать важный контекст для оценки того, является ли угрожающий текст реальной угрозой³²⁴. Даже если присяжные в конечном итоге решат, что интонационный эмодзи не меняет смысл окружающего текста, это решение должно быть принято лицом, устанавливающим факты. Превентивное исключение доказательств из-за предполагаемого затягивания процесса противоречит смыслу ст. 403 *FRE* и препятствует поиску истины³²⁵. По этим причинам все обвиняемые должны иметь возможность в открытом судебном заседании доказать значение своего сообщения перед лицом, устанавливающим факт.

2. Если отправитель и получатель недоступны и присяжные иначе не могут понять значение эмодзи, то свидетели-эксперты могут дать показания о значении невербального социального сигнала

Как и в случае интонационных эмодзи, значение, придаваемое эмодзи с изображением жестов, зависит от отправителя, поэтому он должен иметь возможность свидетельствовать о подразумеваемом им значении³²⁶. Если отправитель и получатель такого эмодзи недоступны, то свидетель-эксперт может дать показания о культурно-специфической интерпретации жеста отправителем, если она отличается от того значения,

³¹³ См. выше Раздел I.B.1.

³¹⁴ См. выше Раздел I.B.1.

³¹⁵ См. выше Раздел II.A.

³¹⁶ См. выше Раздел I.B.1.

³¹⁷ См. выше Раздел I.B.1.

³¹⁸ См. выше Раздел I.B.1.

³¹⁹ См. выше Раздел I.B.1.

³²⁰ См. выше Раздел I.B.1.

³²¹ См. выше Раздел I.B.1.

³²² См. выше Раздел I.B.1.

³²³ См. выше Раздел II.B.2.

³²⁴ См. выше Раздел I.B.1.

³²⁵ См. выше Раздел I.A.2.

³²⁶ См. выше Раздел I.B.1; см. также выше Раздел II.

которое могут приписать ему присяжные³²⁷. Чтобы квалифицироваться в качестве эксперта по значению эмодзи с изображением жеста, свидетель должен принадлежать к тому же культурному сообществу, что и отправитель, или обладать специальными знаниями о культурном сообществе отправителя³²⁸. Присяжным необходимо предъявлять такие эмодзи по запросу, несмотря на риск того, что они могут приписать им собственное культурно-специфическое значение, поскольку свидетельские показания о значении эмодзи снижают этот риск.

Заключение

Эмодзи, заменяющие слова и невербальные социальные сигналы, всегда должны демонстрироваться присяжным, чтобы они могли ознакомиться с коммуникативными доказательствами в том виде, в каком они существуют и как их предполагается интерпретировать. Исключение доказательств в виде эмодзи на основании затягивания процесса противоречит смыслу ст. 403 *FRE*. Демонстрация эмодзи только в контексте, необходимом для точного толкования, гарантирует, что этой возможностью не будут злоупотреблять для того, чтобы привлечь необоснованное внимание к сопроводительному тексту. Чтобы помочь присяжным в интерпретации доказательств в форме эмодзи, всегда следует принимать показания его отправителя и получателя.

Судья должен подразделить эмодзи, заменяющие слова, на передающие буквальное и переносное значение, поскольку сторонние свидетели могут давать показания только о значении последних. Соучастники, как правило, являются более надежными источниками информации о значении эмодзи, чем сотрудники правоохранительных органов, и их показаниям следует отдавать предпочтение. Когда сотрудники правоохранительных органов дают показания о значении эмодзи, они должны представить независимые подтверждающие доказательства, чтобы избежать возможной предвзятости. Если отправитель и получатель эмодзи недоступны, то любое лицо, лично знакомое с культурным сообществом отправителя, также должно иметь право свидетельствовать о значении эмодзи с изображением жеста. Нельзя игнорировать эмодзи, передающие интонацию, поскольку они дополняют, усиливают, расширяют или существенно изменяют смысл текста.

Список литературы / References

- Capers, B. (2011). Crime, Legitimacy, Our Criminal Network, and the Wire. *Ohio State Journal of Criminal Law*, 8, 459, 466.
- Evans, V. (2017). The Emoji Code: The Linguistics Behind Smiley Faces and Scaredy Cats. *Science*, 357(6353), 763. <https://doi.org/10.1126/science.aao5728>
- Goldman, E. (2018). Emojis and the Law. *Washington Law Review*, 93(3), 1227–1291.
- Greenland, S. (2004). The Need for Critical Appraisal of Expert Witnesses in Epidemiology and Statistics. *Wake Forest Law Review*, 39, 291.
- Gross, S. R. (1991). Expert Evidence, *Wisconsin Law Review*, 1113, 1139.
- Hurzeler, M. (2023). The Federal Rules of Emojis: A Proposed Framework for Handling Emoji Evidence in Trial Contexts. *Fordham Law Review*, 92(1), 223–254.
- Janssen, E. (2018). Comment, Hearsay in the Smiley Face: Analyzing the Use of Emojis as Evidence. *St. Mary's Law Journal*, 49(3), 699, 724.
- Jones, R. A., & Lidsky, L. B. (2016). Of Reasonable Readers and Unreasonable Speakers: Libel Law in a Networked World. *Virginia Journal of Social Policy and the Law*, 23(2), 155, 166–67.
- Kirley, E., & McMahon, M. (2018). The Emoji Factor: Humanizing the Emerging Law of Digital Speech. *Tennessee Law Review*, 85(2), 517.

³²⁷ См. Раздел I.B.1.

³²⁸ См. выше Раздел I.A.1.

- Kirley, E., & McMahon, M. (2019). When Cute Becomes Criminal: Emoji, Threats and Online Grooming. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 21(1), 37.
- Lidsky, L. B., & Norbut, L. R. (2018). #IU : Considering the context of online threats. *California Law Review*, 106, 1886, 1907–09.
- Milott, P. M. (2017). Emojis and Emoticons in Court. *The Reporter*, 44(3), 67.
- Murrie, D. C., Boccaccini, M. T., Guarnera, L. A., & Rufino, K. A. (2013). Are Forensic Experts Biased by the Side That Retained Them? *Psychological Science*, 24(10), 1889. <https://doi.org/10.1177/0956797613481812>
- Steiker, C., Kennedy, R., Taylor-Thompson, K., & Silverglate, H. (1999). Contemporary Challenges in the Criminal Justice System. *New York Law School Law Review*, 43, 79, 86.
- Tang, Y., & Hew, K. F. (2019). Emoticon, Emoji, and Sticker Use in Computer-Mediated Communication: A Review of Theories and Research Findings. *International Journal of Communication*, 13, 2457, 2468.
- Tenzer, L. Y. G., & Cangro, A. (2022). An Emoji Legal Dictionary. *University of Pittsburgh Law Review*, 83(5), 1. <https://doi.org/10.5195/lawreview.2022.834>
- Whitney, J., Jennex, M., Elkins, A., & Frost, E. (2018). Don't Want to Get Caught?: Don't Say It: The Use of EMOJIS in Online Human Sex Trafficking Ads. In *Proceedings of the Fifty-First Hawaii International Conference on System Sciences* (pp. 4273, 4275–80). <https://doi.org/10.24251/hicss.2018.537>

История статьи / Article history

Дата поступления / Received 06.02.2024

Дата одобрения после рецензирования / Date of approval after reviewing 03.09.2024

Дата принятия в печать / Accepted 12.02.2025