

**ВЫЗОВ ВРЕМЕНИ ИЛИ КОНЪЮНКТУРНЫЙ ФЕЙК?
(НЕСВОЕВРЕМЕННЫЕ МЫСЛИ О ЦИФРОВИЗАЦИИ ПРАВА)****Е. Е. Тонков***Белгородский государственный национальный
исследовательский университет*

Поступила в редакцию 19 июля 2019 г.

Аннотация: рассматриваются основные подходы к предполагаемым изменениям, связанным с цифровизацией права. По мнению автора, эйфория от цифровизации и совершаемые под ее эгидой революционные изменения в характеристике правоотношений содержат латентные угрозы принципам права. На самом деле, цифровизацию права следует рассматривать лишь как один из дополнительных способов оптимизации правового регулирования при помощи цифровых технологий и не проявлять в ее отношении неоправданный фетишизм. Высоко оценивая преимущества и в каком-то смысле неизбежность цифровизации, автор считает, что существование гражданского общества, реальной демократии, правового государства подразумевают приоритет права. Даже в отдаленной перспективе робот не может быть уполномоченным субъектом, наделенным государством полномочиями принятия правомерных решений и совершения соответствующих действий.

Ключевые слова: цифровизация, право, искусственный интеллект, государство, правовое регулирование, юридические формы, принципы права, информатизация, законодательство.

Abstract: the main approaches to the proposed changes related to the digitalization of law are considered. According to the author, the euphoria of digitalization and the revolutionary changes made under its auspices in the characteristics of legal relations contain latent threats to the principles of law. In fact, the digitalization of the law should be considered only as one of the additional ways to optimize the legal regulation with the help of digital technologies and not to show unjustified fetishism against it. Appreciating the advantages and in some sense the inevitability of digitalization, the author believes that the existence of civil society, real democracy, rule of law imply the priority of law. Even in the long term, a robot cannot be an authorized entity empowered by the state to make lawful decisions and take appropriate actions.

Key words: digitalization, law, artificial intelligence, state, legal regulation, legal forms, principles of law, information law.

Основанный в 1927 г. журнал «Государство и право», редакцию которого тогда возглавлял П. И. Стучка, на начальном этапе своего существования носил гордое название «Революция права». Именно как революционные изменения в праве, поспешно и без убедительной аргументации, нередко из конъюнктурных соображений (видимо, чтобы быть в модном тренде), предлагается рассматривать в различных аспектах цифровизацию права, подразумевающую переход с аналоговой формы передачи информации на цифровую.

Результатом анализа существующих и «набирающих обороты» подходов к оценке соотношения цифровизации и права становится понимание того, что до настоящего времени (к сожалению или к счастью) в научной среде пока не сложилось однозначного представления о методологии исследования данной проблемы. Изменившиеся экономические, политические и социокультурные условия неизбежно обуславливают определенный перенос акцентов в интересах и потребностях государства и личности, которые подчас носят диаметрально противоположный характер. Это существенно влияет на саму парадигму управления государством, инициируя трансформацию его целей, содержания, технологии, активизирует инновационные процессы, которые требуют осмысления.

Например, А. Ломакин называет в качестве *подобластей* цифрового права авторское право, программное право, право цифровых денег, право цифровых споров и т. д.¹ П. Хлебников размышляет об использовании цифрового формата в правоотношениях между субъектами, считая цифровизацию права следствием цифровизации жизни², с чем, впрочем, трудно не согласиться. Он выделяет несколько направлений, где уже сейчас формируются правоотношения с использованием цифровых технологий – интернет-сайты, интернет-страницы, электронная торговля, электронные документы, электронные услуги. Э. В. Талапина формулирует другой проблемный аспект, связанный с субъектами права, – технологически обусловленное появление новых субъектов, например роботов. По ее мнению, мы имеем дело с новой «цифровой личностью», новым субъектом права наряду с человеком³. При этом, определяя тенденции развития права под влиянием технологического фактора, она достаточно беспешелляционно утверждает, что «выделяемые в теории основные признаки права... в цифровую эпоху теряют прежний смысл»⁴.

Высоко оценивая преимущества и в каком-то смысле неизбежность цифровизации, следует понять, что существование гражданского общества, реальной демократии, правового государства в первую очередь подразумевают господство права, Конституции и закона. Цивилизованное государство, соответствующее современному характеру и структуре общества, должно располагать эффективным и адекватным инструментарием, позволяющим осуществлять надежное противостояние тем скрытым угрозам, которые содержит эйфория от цифровизации и совершаемые под ее эгидой революционные изменения в характеристике правоотношений.

Очевидно, что цифровизация экономики подразумевает многочисленные варианты трансформации управленческих функций, которые нецелесообразно все без исключения трактовать как правоотношения. Различается потенциальная возможность и действительность возник-

¹ См.: Ломакин А. Цифровизация права // Жилищное право. 2017. № 9. С. 103.

² См.: Хлебников П. Цифровизация права как следствие цифровизации жизни // Жилищное право. 2017. № 9. С. 93.

³ См.: Талапина Э. В. Право и цифровизация : новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 9.

⁴ Там же. С. 15.

новения правоотношений в процессе государственного управления. Осуществляя воздействие на социальную среду путем формирования соответствующих правовых норм, власть в лице государства исходит из собственных интересов и потребностей. Юридические формы деятельности государства получают при этом импульс к своему дальнейшему развитию и совершенствованию в результате столкновения и борьбы интересов различных носителей властных полномочий. Поэтому *цифровизацию права*, на наш взгляд, *следует рассматривать лишь как один из дополнительных способов оптимизации правового регулирования при помощи цифровых технологий и не проявлять в ее отношении неоправданный фетишизм*.

Правовое регулирование данных вопросов уже длительное время осуществляется в соответствии с Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁵, который предусматривает свободу поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом. Несмотря на определенные ограничения, которые содержит закон в части неприкосновенности частной жизни, по нашему мнению, российское общество пока не осознает всех масштабов неопределенности, которую несет расширение неконтролируемого цифрового пространства.

Д. А. Пашенцев отмечает, что «внедрение цифровых технологий в юридическую практику позволяет автоматизировать ряд процессов, которые раньше могли осуществляться лишь при прямом участии субъекта права»⁶. Подкрепляя свою уверенность в скором торжестве цифровизации, он в качестве примера приводит «внедрение электронного правосудия, при котором решение по типичным делам может принимать робот, а не живой судья»⁷. Очень жаль, что фантазия автора не распространяется дальше, чтобы мы могли воочию представить, какие же «типичные дела» и их участников ожидает столь незавидная участь. Нельзя забывать, что важнейшую роль в судебном процессе играет судебное усмотрение, т. е. *мыслительная* деятельность конкретного судьи по конкретному делу, которая в качестве результата представляет собой вполне определенное решение, принятое на основе анализа альтернативных вариантов, предлагаемых законодательством.

Электронный судья-робот при всем своем совершенном устройстве к мыслительной деятельности не способен, в связи с чем реализация такого неотъемлемого атрибута судопроизводства, как судебное усмотрение ставится под сомнение. Более того, под угрозой оказываются сами дискреционные полномочия судебной власти, под которыми понимаются «направленные на преодоление фактической и правовой неопределенно-

⁵ См.: Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/

⁶ Пашенцев Д. А. Российская законотворческая традиция перед вызовом цифровизации // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 7.

⁷ Там же.

сти и допускаемые принципами уголовного судопроизводства полномочия суда применять на основе внутреннего убеждения один из нескольких легитимных вариантов решения правовых вопросов»⁸.

Безусловно, данные опасения распространяются и на производство по гражданским делам. Робот, по нашему мнению, вообще не может быть ни в какой, даже самой отдаленной, перспективе уполномоченным субъектом, наделенным государством полномочиями принятия правомерных решений и совершения соответствующих действий. Для достижения определенности суд обязан не просто руководствоваться действующим законодательством, массив которого успешно может сосредоточиваться в цифровом формате, но и во многом принимать во внимание конкретные обстоятельства рассматриваемого дела, исходя не только из принципов права, но и морали. Доступна ли такая «неоднородная» среда электронному правосудию – большой вопрос.

Впрочем, Д. А. Пашенцев предполагает автоматизацию таких профессий, как секретарь судебного заседания и нотариус. Нам представляется, что даже поверхностное ознакомление с перечнем должностных обязанностей секретаря судебного заседания, тем более с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате, дают веские основания усомниться в возможности реализации на практике подобных гипотез.

В чем-то они перекликаются с воззрениями французского утописта XIX в. Т. Дезами, который составил список профессий, подлежащих ликвидации в коммунистическом обществе: «Хищная порода судопроизводителей, законовевов, судебных исполнителей, нотариусов, стряпчих, адвокатов, третейских судей, членов примирительных комиссий и т.д. ... будет упразднена»⁹.

Никто не возражает, что механизм, наделенный искусственным интеллектом, способен осуществлять систематизацию и предварительную подготовку документов, необходимых правоприменителю для анализа конфликтной ситуации, выполнять типовые стандартизированные процедуры. Вполне вероятно, что робот будет справляться с этой задачей лучше человека. Более того, по справедливому замечанию В. Д. Зорькина, «цифровые технологии могут существенно повысить качество правоприменения в органах исполнительной власти»¹⁰. Однако использование искусственного интеллекта не может и не должно заменить принятие обоснованного решения юристом-профессионалом по внутреннему убеждению, как это предписывают принципы правосудия. Как справедливо подчеркивают Т. Я Хабриева и Н. Н. Черногор, «все нормы права, в том числе и процессуальные, а также методики, выработанные юридической наукой, никогда не содержат всей полноты информации для разрешения конкретного дела – ситуации. Поэтому навыки человека, вы-

⁸ *Пронин К. В.* Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 7.

⁹ *Дезами Т.* Кодекс общности. М., 1956. С. 165.

¹⁰ *Зорькин В. Д.* Право в цифровом мире // Рос. газета. 2018. 29 мая.

ступающего субъектом в данном конкретном случае, и образуют каркас юридической практики»¹¹.

Содержание правового регулирования фактически опосредовано множеством целей и интересов субъектов правоотношений и существенно зависит от них, поэтому доверить его обеспечение электронному фантому было бы не только легкомысленно, но и безрассудно. Цифровизация мировой экономики неизбежно влечет за собой изменения процессов правовой регуляции. Различные юридические и неюридические формы государственной деятельности, реализуемые основными звеньями государственного механизма, равно как и всей системой государственных органов, будут испытывать в связи с этим соответствующее воздействие. Однако специфика их организации и структуры, занимаемое ими место в системе механизма государства, органически связанное с формами их деятельности, не может претерпевать принципиальных изменений. Как формы государственной власти, так и структура органов, осуществляющих эту деятельность, подчинены задачам наиболее успешного претворения в жизнь основных функций государства и не могут находиться в зависимости от цифровизации.

Г. В. Мальцев пророчески писал о том, что «современному технизированному миру, вступившему в эпоху информатизации, предлагается очередная социальная утопия, которая пытается сделать прорыв и пойти дальше зашедших в тупик идеологических споров, противоречий между индивидуализмом и коллективизмом, консерватизмом и либерализмом, капитализмом и социализмом»¹². Особенно важно, чтобы в погоне за всеобщей цифровизацией мы не утратили главное содержание правового государства, а именно: верховенство права и законности на фоне констатируемого многими учеными снижения качества и эффективности правового регулирования. Как подчеркивает Н. А. Власенко, «кризисные тенденции в праве приобретают системный характер, охватывают все новые моменты и грозят стать серьезной девальвацией данного инструмента, без которого цивилизованное общество существовать не может»¹³.

Неблагоприятный прогноз указанной ситуации может существенно усугубиться прогрессирующими негативными процессами в экономике, несмотря на оптимистические заявления приближенных к власти политологов, возглавляющих якобы независимые фонды и другие структуры, финансируемые правительством непосредственно или опосредованно. Вместе с тем механизм правового регулирования предполагает во всех государственных органах определенную логическую структуру, алгоритм действий, их цикличность, функциональную взаимосвязь с иными публичными субъектами разных ветвей и уровней власти, нацеленность на эффективное выполнение поставленных задач. Достижению такого

¹¹ Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 90.

¹² Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 272.

¹³ См., например: Власенко Н. А. Избранное. М., 2015. С. 303.

результата должны быть подчинены усилия всех составных элементов механизма правового регулирования.

Правовое регулирование – юридическая функция, реализуемая государством в процессе воздействия на общественные отношения, посредством которой поведение субъектов права приводится в соответствие с требованиями и дозволениями, содержащимися в законодательстве, легитимность и обязательность исполнения которых поддерживается обществом и обеспечивается возможностями применения властной силы государства. Правовое регулирование можно рассматривать как часть государственного управления, поскольку эта функция принадлежит исключительно государству, которое выступает гарантом права, обладая при этом исключительной монополией на правоприменительную и правоохранительную деятельность.

Общественные отношения, в которых выражен государственный интерес, т. е. практически реализуются задачи и функции государства по управлению делами общества, возникают, изменяются и прекращаются не только в связи с организацией и функционированием органов государственной власти, но и в связи с реализацией функций государственной власти в соответствии с компетенцией и полномочиями. По мнению Т. Я. Хабриевой, «мы сейчас находимся в той стадии развития правовой среды, когда в целях создания цифровой экономики государство будет пытаться использовать не только нормы частного права, но и инструменты публичного права, где регулятивная роль государства больше»¹⁴. Вот почему принципиально важно отделить юридические формы государственной деятельности от неправовых (неюридических), к которым, несомненно, относится и так называемая цифровизация. Мы придерживаемся позиции Н. И. Матузова: в решении вопроса о сущности права, правовой системы необходима уверенность в определении границ собственно права и правил другой природы, действующих в обществе, надо четко знать, где кончается правовое поле и начинается неюридическое пространство¹⁵.

Человеческое общество всегда испытывало дефицит точных и совершенных правовых решений, в результате которых создавались бы справедливые нормы права, правила поведения граждан и организаций. Таких решений очень не хватало и Советскому государству, однако этот нормативно-правовой дефицит был вызван не упущениями в теоретических изысканиях в сфере правотворческой деятельности (таких работ было достаточно), а другими, лежащими за пределами науки, причинами.

Технологические возможности цифровизации располагают необходимым потенциалом для совершенствования правотворческой работы и в целом законодательства, однако эти возможности целесообразно рассматривать в качестве дополнительной поддержки усилий и мыслительных

¹⁴ Хабриева Т. Я. Право в условиях цифровизации. СПб., 2019. С. 18.

¹⁵ См.: Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 103.

способностей реальных субъектов правотворчества. Активная дискуссия о трансформации юридической профессии в эпоху цифровизации велась на Международном юридическом форуме в Санкт-Петербурге в 2017 г. и (к счастью для юриспруденции и общества) сторонники замены юриста-человека на юриста-робота пока остались в меньшинстве.

Тем не менее натиск «революционеров» и «низвергателей» традиционных теоретических основ права будет усиливаться, о чем свидетельствуют и многочисленные публикации, и выступления на конференциях, в которых обосновывается имеющее место отставание права от потребностей общества, претерпевающих заметные перемены под воздействием глобализации социальной действительности.

Учитывая, что сознание личности и его компоненты представляют собой довольно гибкий материал, способный преобразовываться в многомерные комбинационные построения, особенно под воздействием новых идей и различных перспективных линий, необходимо с достаточной осторожностью использовать возможности цифровизации в процессе государственного управления. Важное значение имеет сохранение и развитие уважения к человеку, неприкосновенности частной жизни, проникновение в которую существенно упрощается в цифровую эпоху. Как указано в ч. 1 ст. 21 Конституции РФ, «достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления»¹⁶.

Цифровизация требует поиска взаимоприемлемых решений и инициативного взаимодействия личности и общества. Необходимо, чтобы не только государство, но и само общество проявило желание разрешить возникающие проблемы. Без этого невозможно обеспечить эффективность социального взаимодействия и адекватной коммуникации. Правовые ограничения призваны при этом обозначить пределы негативной активности в цифровой среде и создать условия для повышения уровня адекватного противодействия в случае необходимости охраны и защиты прав человека.

Степень жесткости юридического регулирования, наличие ограничений для активности субъектов права зависит от политического режима, сложившегося в государстве, демонстрирующего соотношение и взаимодействие гражданского общества и государства, объем политических, социальных, экономических прав и свобод личности и реальные возможности их осуществления. В цифровую эпоху особое звучание получает социальное поведение субъектов права, которое осуществляется преимущественно через виртуальную интеракцию. Современные демократические принципы предполагают усиление роли гражданского общества, населения и граждан в выполнении и переориентации государственных функций. В этом смысле цифровизация способствует выстраиванию партнерских отношений государства и личности, которые пока не получили заметного развития и распространения. Одновременно цифровизация может стать

¹⁶ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

определенным противовесом нарастающего расширения государственного пространства институциональным методом, когда постоянно учреждаются дополнительные государственные институты, обрастающие многочисленными вспомогательными органами. Энтузиазм институционализации, как правило, кроме щедрых бюджетных ассигнований, приводит к тому, что система, достигнув определенного предела сложности, становится неуправляемой, после чего возникает необходимость в создании дополнительных административно-управленческих структур.

Неожиданно получив неофициальный статус очередной национальной идеи, феномен «цифровизации» напоминает теперь алмаз «Спаситель России» из комедии Владимира Меньшова «Ширли-мырли». Мы вдруг как-то забыли о том, что еще в 1993 г. Указом Президента РФ была утверждена Концепция правовой информатизации России¹⁷, а двумя годами позже принята Президентская программа «Правовая информатизация органов государственной власти Российской Федерации»¹⁸. В ней, в частности, отмечалось, что «в качестве основных средств тиражирования и распространения эталонных баз правовой информации должны использоваться высокоскоростные каналы и системы цифровой передачи данных, обеспечивающие конфиденциальность, безопасность, надежность и своевременность передачи информации»¹⁹.

В 2002 г. была принята Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010)», а после ее завершения – ФЦП «Информационное общество (2011–2020)». Данные программы предусматривали использование в экономике страны широкого спектра сетевых технологий, создание разделов «Электронное правительство» и «Электронные услуги» на официальных сайтах правительств в субъектах Российской Федерации. Приняты законы «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»²⁰ и «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»²¹, которые вот уже почти десятилетие успешно реализуются в регионах без ложного пафоса и апломба, так присущих цифровизации.

Таким образом, нет никаких достаточных оснований рассматривать цифровизацию права как панацею при решении имеющихся проблем

¹⁷ О Концепции правовой информатизации России : указ Президента РФ от 28 июня 1993 г. № 966. URL: // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_98561/

¹⁸ О президентских программах по правовой информатизации : указ Президента РФ от 4 августа 1995 г. № 808. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=229291#027876485657201777>

¹⁹ Там же.

²⁰ Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления : федер. закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84602/

²¹ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103023/

правового регулирования, а тем более утверждать, что цифровизация права может повлечь за собой изменение его принципов. Безусловно, цифровизация экономики и других сфер жизни общества потребует не только дополнительных усилий законодателя по совершенствованию имеющегося массива нормативно-правовых актов, но и принятия новых. Не будем забывать, однако, азбучные истины о нетождественности законодательства и права, отдавая последнему должное уважение и приоритет.

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Тонков Е. Е., директор юридического института, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

E-mail: etonkov@bsu.edu.ru

Belgorod State National Research University

Tonkov E. E., Director of the Law Institute, Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Lawyer of Russian Federation

E-mail: etonkov@bsu.edu.ru