Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы

ТАЛАПИНА Эльвира Владимировна, ведущий научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, доктор права (Франция)
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10
E-mail: inform@igpran.ru

В статье рассматривается состояние современного права в условиях распространения цифровых технологий, которые преобразуют устоявшиеся государственные и общественные институты.

Автор ставит цель исследовать влияние цифровых технологий на содержание и структуру права, выделяя новые преимущества и угрозы, связанные с применением цифровых технологий в правовой практике, и предлагая возможные варианты правового регулирования различных аспектов правового статуса субъектов права, правового режима объектов права, виртуальных правоотношений.

Анализ процесса и основных направлений «проникновения» цифровых технологий в отрасли права, признание связующей роли информационного права в системе «публичное — частное», использование общенаучных и специальных юридических методов, в том числе сравнительно-правового, приводят автора к более общим выводам о состоянии права в целом.

В результате исследования выявлено значение цифровизации для системы права, преимущества и риски использования цифровых технологий в различных правовых отраслях. Автор считает, что в отношении новых объектов права (криптовалюты, вещи, созданные посредством цифровых технологий) недостаточно адаптации существующих норм, потребуются разработка новых. Ввиду обострения противоречий между свободой информации и правом на защиту частной жизни проблема обеспечения прав человека в цифровом мире выходит на первый план. Оцениваются вероятность применения режима права собственности к персональным данным виртуальной личности, влияние особенностей «умных контрактов», заключаемых без участия человека, на гражданско-правовое определение договора. Государственная власть уже не может ограничиваться обеспечением доступа к публичной информации, технологии обработки больших данных обуславливают переход к принципу «открытости по умолчанию». Поднимая проблемы правового регулирования Интернета, автор обращает внимание на угрозы классической теории государственного суверенитета в связи с появлением категории «киберпространство». В статье доказывается, что влияние технологического фактора ведет традиционное право к трансформации.

Ключевые слова: цифровизация, цифровые технологии, Интернет, отрасли права, интернет-право.

Law and Digitalization: New Challenges and Prospects

E. V. TALAPINA, leading research fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, doctor of legal sciences, doctor of law (France)
10, Znamenka st., Moscow, Russia, 119019
E-mail: inform@igpran.ru

The article focuses on the state of the modern Law in the conditions of digital technologies which transform existing State and social institutes.

The author sets the purpose to investigate the digital technologies influence on contents and a structure of Law, underlining the new advantages and challenges connected with the digital technologies use in legal practice; possible options are being offered for legal regulation of various aspects of the legal subjects' status, legal regime of objects of law and virtual legal relationship.

The analysis of process and main directions of digital technologies penetrations into branches of Law, recognition of connecting a role of the Information Law in a system “public — private”, use of general scientific and special legal methods, including methods of Comparative Law, guide the author to more general conclusions about the state of the Law in general.

As a result of the research the value of digitalization for the Law system and advantages and risks of use of digital technologies in various branches of Law is revealed. The author considers that concerning new objects of law (cryptocurrency, new things created by means of digital technologies) there will not be enough adaptation of existing rules, development of new ones will be required. In view of augmentation of contradiction between the information freedom and the right to private life protection the problem of human rights protection in the digital era comes to the forefront. The probability to apply the right of private property to personal data of virtual personality, the influence of “smart contracts” particularities (concluded without person’s participation) on the contract definition in Civil Law is estimated. Nowadays the government can’t be limited to guarantying access to public information because technologies of big data processing cause transition to the principle of “openness by default”. Marking problems of the Internet Law, the author pays attention to risks for classical theory of the State sovereignty in connection with emergence of “cyberspace” category. The author proves that influence of technology factor leads the traditional Law to transformation.

Keywords: digitalization, digital technologies, Internet, branches of Law, Internet Law.

DOI: 10.12737/art_2018_2_1

На современном этапе невозможно ограничиться лишь констатацией воздействия технологического фактора на общественные отношения — цифровые технологии преобразовывают устоявшиеся государственные и общественные институты. Попытаемся разобраться в возможных направлениях трансформации права в цифровую эпоху, настроившись на то, что пока вопросов будет возникать больше, нежели готовых и однозначных ответов на них.

Основные компоненты права под воздействием цифровых технологий. Как ни странно, даже классическая теория права находится под «угрозой» от воздействия новых технологий, и в особенности Интернета. Если даже в самом общем приближении понимать под правом совокупность норм, регулирующих отношения, складывающиеся между субъектами по поводу определенного объекта, то становится понятно, что в цифровую эпоху буквально каждый компонент данного определения нуждается в уточнении. Остановимся на этом подробнее.

Начнем с действующих лиц — *субъектов права*. Традиционно субъектами права являются физические лица, юридические лица (организации), государство. Что,

собственно, меняет в этом раскладе Интернет? Дело в том, что субъект права (ограничимся в данном случае физическим лицом) посредством Интернета выстраивает виртуальные отношения, которые не всегда копируют реальные. Виртуальная жизнь может иметь предсказуемые и известные по реальности юридические последствия, а может и не иметь таковых. И первая проблема здесь — идентификация. В виртуальном пространстве субъект часто прячется за так называемой виртуальной личностью, или цифровым образом. Его псевдоним (nickname, сетевое имя) может маскировать субъекта (правда, остается идентифицируемый IP-адрес, что далеко не всегда означает привязку к определенному субъекту). Справедливости ради отметим, что возросшие возможности анонимности мало влияют на заключение сделок — коммерческие интересы диктуют, чтобы торговля посредством Интернета велась и с субъектом X, и с субъектом Y. Другое дело — отношения, требующие официализации (электронные обращения в государственные органы, например).

Физическое лицо обладает персональными данными — согласно

Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу. Чаще всего персональными данными признаются фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы и др. В целом такой подход применяется и к распространению данных через Интернет. Однако Интернет повысил возможности косвенного определения лица — сопоставляя те или иные данные, можно идентифицировать личность, формально не нарушая правила автоматической обработки данных. Иными словами, действует техническое правило «все, что зашифровано, может быть дешифровано».

Другой срез проблематики персональных данных — их взаимосвязь со служебным имиджем. К примеру, в ряде случаев госслужащие функционируют в условиях особого контроля, когда их действия и слова подвергаются аудио- и видеозаписи в целях исключения коррупции и проч. Согласно Федеральному закону от 30 июня 2016 г. № 224-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственной гражданской службе Российской Федерации” и Федеральный закон “О муниципальной службе в Российской Федерации”» государственные служащие не могут свободно распространять информацию от своего имени. Норма устанавливает, что действующие гражданские служащие и граждане, претендующие на замещение должностей гражданской службы, представляют нанимателю сведения об адресах сайтов и (или) страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на которых гражданин, претендующий на замещение должности гражданской службы, или гражданский служащий размещали общедоступную

информацию, а также данные, позволяющие их идентифицировать. По сути, речь идет об использовании Facebook, Twitter, о любых публичных комментариях.

Получается, что идентификация лиц в Интернете — проблема многогранная, она может быть связана с разнообразными нарушениями прав большого круга субъектов. Эта проблема может быть решена по-разному. Один из предлагаемых вариантов — смириться с тем, что субъект права в Интернете может вообще не идентифицироваться: технические средства идентификации могут позволить создать юридическую фикцию или презумпцию определенного лица, но не могут позволить окончательно идентифицировать субъекта правоотношений, что приводит к «принципиально новой для теоретического осмысления ситуации, в которой цикл жизни правового отношения может происходить без юридически значимой идентификации его субъектов, которая, более того, может в принципе быть практически невозможной (например, в случае с децентрализованными сетями, построенными по принципу анонимности с использованием алгоритмов шифрования)»¹. Другой вариант — признать за персональными данными качество объекта гражданского права, который может быть коммерциализирован, а следовательно, является отчуждаемым². К слову, программа «Цифровая экономика Российской Федерации»³ (далее — программа «Цифровая экономика») предполагает к 2019 г. законодатель-

¹ Азизов Р. Ф. Правовое регулирование в сети Интернет: сравнительно- и историко-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2017. С. 18.

² См.: Савельев А. И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 62—99.

³ Утв. распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р.

но разграничить права собственности на данные, создаваемые пользователем при взаимодействии с сетью «Интернет» или пользовательским Интернетом вещей. Иными словами, к персональным данным виртуальной личности будет применен режим права собственности.

Справедливости ради отметим, что многоликость человека как субъекта права (человек, гражданин, индивид, персона и проч.) давно привлекала внимание правоведов. Если основываться на том, что «человек — физическое лицо, родившееся от людей живым, обладающее правоспособностью, индивидуализирующими его нематериальными благами, способное действовать автономно, имеющее обособленное имущество, а также характеризующееся биометрическими персональными данными, отделяющими его от других людей, жизнь которого прекращается с момента гибели головного мозга или наступления биологической смерти»⁴, то очевидно следующее. В доцифровую эпоху конкретные люди оставались «жить» в памяти других через наиболее значительные свои поступки (созданные произведения литературы и искусства, развязанные войны, научные открытия, участие в политических событиях и проч.). Фактически только у избранных была возможность (далеко не всегда положительно оцениваемая) продолжать «жить» после биологической смерти. Теперь, учитывая громадный объем информации, проходящей через Интернет и оставляющей след, такая возможность появилась практически у любого человека, поскольку свой цифровой след оставляет каждый. Но ведь далеко не все люди хотят этого, справедливо ли лишать их права выбора? Из данной гипотезы родилось право на забвение (*right to be forgotten*), закрепленное в зако-

нодательстве некоторых стран, в том числе в России.

А теперь в этот ряд стоит добавить и право на цифровую смерть. Оно предусмотрено французским Законом о цифровой республике (государстве) от 7 октября 2016 г.⁵ Как при завещании, лицо будет иметь право на соблюдение его воли по поводу дальнейшей судьбы своей персональной информации, опубликованной онлайн после его кончины поставщиками он-лайн услуг или доверенными лицами. Это означает, что права субъекта в определенной мере «продляются» после его смерти посредством Интернета.

Помимо права на цифровую смерть, у физического лица в Интернете появились и другие права (многие из которых, заметим, распространяются на юридических лиц). Их иногда называют цифровыми правами, часть из которых нам знакома по Конституции России, другая — вытекает из Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», прочие выводятся из судебной практики, в частности Европейского суда по правам человека. Например, право на доступ в Интернет, право на изображение (ст. 152¹ ГК РФ), право на забвение. Любопытно, что в информационном обществе свобода слова, право на информацию и доступ к ней трансформировались в универсальный товар, состоящий из данных о человеке и его сообщений в сети «Интернет»⁶. Поэтому проблема обеспечения прав человека в цифровом мире выходит на первый план.

Другой проблемный аспект, связанный с субъектами права, — тех-

⁵ URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746&fastPos=1&fastReqId=335405161&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

⁶ См.: Родимцева М. Ю. Регулировать нельзя манипулировать (о рисках информационного общества) // Государство и право. 2016. № 7. С. 72.

⁴ Малеина М. Н. Формирование понятия «человек» в российском праве // Государство и право. 2017. № 1. С. 22.

нологически обусловленное появление новых субъектов, например роботов. Европейским парламентом уже одобрены нормы гражданского права о робототехнике (16 февраля 2017 г.)⁷. Появляется новая «цифровая личность», новый субъект права наряду с человеком. В связи с этим возникает важный для юристов вопрос об ответственности за действия роботов (несет ли ее собственник, пользователь или разработчик), о возможностях страхования такой ответственности. Одновременно на Западе ведется дискуссия о правосубъектности роботов и их собственной ответственности, обсуждается проект «этической лицензии робота»⁸. В России тоже проявлена инициатива осмыслить и урегулировать статус роботов⁹. Очевидно, что эта проблема — в актуальной юридической повестке, поскольку программой «Цифровая экономика» поставлена задача регулирования правовых вопросов, связанных с использованием робототехники, инструментов искусственного интеллекта.

Кроме того, Интернет обусловил появление информационных посредников, провайдеров, блогеров и прочих субъектов, статус которых требует коррекций в уголов-

ном, гражданском, информационном и других отраслях права.

Второй важный компонент, на который воздействует цифровизация, — *объекты права*. В этом ряду центральное место занимает информация. Напомним, что в 1990-х гг. на волне общей цивилизации (коммерциализации) российского права информация была поименована в числе объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ в прежней редакции). При этом отношения информации с другими отраслями права оставались неясными. Сейчас вновь озвучивается предложение о необходимости разработки подхода, при котором «информация как таковая рассматривалась бы как самостоятельный и оборотоспособный объект гражданских прав»¹⁰.

Уже стало расхожим утверждение, что в информационном обществе информация — это новая нефть. Соответственно, вопросы доступа к информации и владения ею приобретают ключевое значение и в экономике, и в государственном управлении, и в частных отношениях, а потому затрагивают как частное, так и публичное право. Право на доступ к отдельным документам, характерное для доцифровой эпохи, устаревает под натиском новых информационных технологий, которые «принесли вместе с собой два принципиальных изменения — интерактивный информационный обмен и возможность непрерывного доступа и обработки массивов информации (технологии “интеллектуального анализа данных” и анализа “больших данных”». Теперь «интерес и ценность представляет уже не доступ к отдельному документу или тексту, а к взаимосвязанным документам, к информационной базе, возможность интерактивного участия в нормотворческих проектах,

⁷ URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=%2f%2fEP%2f%2fNONGML%2bTA%2bP8-TA-2017-0051%2b0%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fFR>. Во Франции между государством и BPI-Groupe заключена Конвенция от 29 сентября 2014 г. о программе инвестиций будущего, которой предусмотрены ссуды на робототехнику (ссуды на автоматизацию и роботизацию промышленности).

⁸ См.: Robot Law / eds. by R. Calo, A. M. Froomkin, I. Kerr. Cheltenham, 2016. URL: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22259/1/Robot%20Law.pdf>.

⁹ См.: Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5. С. 157—170.

¹⁰ Архипов В. В., Наумов В. Б., Пчелинцев Г. А., Чирко Я. А. Открытая концепция регулирования Интернета вещей // Информационное право. 2016. № 2. С. 18—25.

возможность высказать свое мнение и быть услышанным»¹¹.

Большие данные предъявляют новые требования к власти, которая обязывается исходить из «открытости по умолчанию» (*openness by default*), что наилучшим образом отвечает цифровым технологиям обработки информации. Например, в Канаде принят уже третий двухлетний план в рамках партнерства открытого правительства (2016—2018 гг.)¹², в котором предполагается до 2018 г. коренным образом пересмотреть Закон о доступе к информации, чтобы сделать правительственную информацию открытой по умолчанию. Аналогично, в России к 2019 г. планируется ввести принцип раскрытия данных по умолчанию в деятельности органов государственного управления.

Таким образом, информация — универсальный объект права, существующий в любой правовой отрасли. Кроме того, благодаря технологиям появляются новые объекты права. Вместо привычных бумажных денег — электронные, а теперь и криптовалюты. Причем если в 2016 г. отношение к криптовалютам было резко отрицательным (Правительством России был разработан проект федерального закона о внесении изменений в Уголовный кодекс, согласно которому предлагалось полностью запретить денежные суррогаты, а за действия с ними наказывать лишением свободы до семи лет!), то теперь позиция становится вполне лояльной. Новые способы создания вещей (например, 3D-принтер) ставят вопросы о правовом режиме создаваемых объектов (так, в США уже продается 3D-принтер, печатающий детали

оружия). А если на таком принтере создаются человеческие органы, как предполагает телемедицина?

Теоретически право к новым, виртуальным объектам может относиться по-разному — не замечать их появления, действовать по аналогии или обособить их в качестве «иного имущества», применив к таким отношениям нормы о соответствующих видах договоров, деликтах и неосновательном обогащении¹³. Адаптация права, применение уже действующих норм к новым отношениям — первое приходящее на ум классическое решение. Думается, в отношении виртуальных объектов не обойтись без создания новых, специальных норм.

Наконец, самый динамичный компонент — действия субъектов по поводу объектов, определяемые как *правоотношения*. Они тоже меняются, если происходят виртуально.

Собственно, законодательно уже признана юридическая сила виртуальных действий. В рамках действующего законодательства мы выражаем согласие на заключение сделки в Интернете по правилу «двух кликов», можем программировать свои будущие сделки (автоплатежи). Выражение мнения через Интернет тоже способно повлечь юридические последствия. В Уголовном кодексе РФ многие преступления «обогатились» новымотягчающим обстоятельством — совершение преступления с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»). Комментарий в социальной сети, репост или просто лайк могут быть квалифицированы как деяние, в котором усматривается состав преступления.

В гражданском праве в связи с виртуальными сделками возникает проблема определения договора. Согласно ст. 154 ГК РФ для заключения договора необходимо выражение со-

¹¹ Войниканис Е. А. Развитие регулирования информационной сферы и интеллектуальные права: теоретико-правовые аспекты // Государство и право. 2015. № 7. С. 92.

¹² URL: http://ouvert.canada.ca/fr?_ga=1.191928170.159345898.1493478587.

¹³ См.: Терещенко Л. К., Стародубова О. Е. Загадки информационного права // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 161.

гласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка). Однако для соглашений, заключаемых виртуально, далеко не всегда происходит такое согласование воли. И если ГК РФ уже адаптируется к формальным изменениям касательно сделок в Интернете, то к «покупению» на классическое определение договора он еще не готов. Так называемые умные контракты (smart contracts), заключаемые без участия человека, нельзя назвать согласованными в установленном порядке¹⁴.

В то же время контракты, связанные с использованием Интернета, тоже довольно необычны. Какова правовая природа пользовательского соглашения с почтовыми серверами? Здесь присутствуют признаки публичного договора (ст. 426 ГК РФ), но сами типовые правила, содержащиеся в пользовательском соглашении, обусловленные технической регламентацией, проистекают из особых видов актов (технических?). Можно ли вообще признать пользовательское соглашение как свод правил новым видом нормативного правового акта? Вопрос пока остается без ответа.

И совсем необычные вопросы возникают в связи с Интернетом вещей. Исследователи верно замечают, что в законодательстве крайне мало норм о регламентации автоматизированных действий (ст. 498 «Продажа товаров с использованием автоматов» ГК РФ). Законодательство о защите прав потребителей не рассчитано на Интернет вещей. В связи с Интернетом вещей новые ракурсы обретает проблематика информационной безопасности. Кроме того, вопросы юрисдикции в условиях Интернета вещей «выходят на новый уровень, что ставит под вопрос возможность их разрешения на основе

классических коллизионных норм международного частного права»¹⁵.

Отраслевое деление права и цифровизация. Строго говоря, даже без учета технологического фактора в системе права назрели изменения. И перемены более кардинальные, нежели это представляется в теории права. Речь не просто о дискуссиях о системе права, какие отрасли ее составляют и сколько их, по каким критериям они выделяются¹⁶. Проблема — одновременно и глубже, и видна невооруженному глазу. Наступление новых технологий способно вовсе переформатировать право, само это понятие, феномен, его содержание, механизм действия и проч. И систему права соответственно. Попытаемся это продемонстрировать посредством информационного права.

Вне сомнения, именно Интернет катализировал глобальное распространение информации и усиление роли информационного права. Вопросы регулирования Интернета отвоевывают все более значительное место в структуре информационного права. В этом смысле именно информационное право как комплексная отрасль «посвящает» на традиционное для романо-германской системы разделение права, поскольку в нем столько же публичного, сколько и частного. Более того, различие между публичным и частным в определенной мере утрачивает смысл, когда речь идет о правовом регулировании информации и ИКТ (в данном случае мы не имеем в виду разницу правовых режимов информации), это — комплексные объекты, нуждающиеся не просто в системном, но подчас и неделимом на составные части регулировании.

¹⁵ Архипов В. В., Наумов В. Б., Пчелинцев Г. А., Чирко Я. А. Указ. соч. С. 18—25.

¹⁶ См., например: Радько Т. Н., Головина А. А. Современная системно-правовая теория: новый этап развития или методологический кризис? // Государство и право. 2017. № 2. С. 34—40.

¹⁴ См.: Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32—60.

В то же время в силу комплексности у информационного права появилась функция посредника, оно способно «связывать» публичное и частное право. Выполняя связующую роль, информационное право катализирует эволюцию системы законодательства в целом¹⁷. Выступая катализатором процессов публицизации и приватизации права, оно одновременно способствует балансу публичного и частного права¹⁸.

Напомним, что деление права на публичное и частное является основополагающим для романо-германской правовой системы. В советском праве утвердилось собственное, отраслевое деление. В настоящий период мы пытаемся вернуться в романо-германскую семью, но это не вполне удалось. Как-то в личной беседе с французским профессором К. Жоффре-Спинози, состоявшейся в 2009 г., автор настоящих строк затронула вопрос о месте российского права в мировой классификации правовых систем, ожидая подтверждения того, что Россия относится к романо-германской правовой системе. Но Жоффре-Спинози после раздумий произнесла: у российского права слишком много особенностей, поэтому если его и отнести к романо-германской правовой системе, то с оговорками. А в 2016 г. вышло в свет обновленное издание известной ее с Рене Давидом книги «Основные правовые системы современности», где российское право заняло отдельную позицию наряду с романо-германским, англосаксонским, мусульманским правом.

Итак, у нас пока не получилось «проникнуться» разделением права на публичное и частное, но и с отрас-

левым делением не все благополучно. По нашему мнению, стоит реанимировать подход к отраслям права, заложенный Ц. А. Ямпольской. Она считала, что отраслей в праве вообще нет. «Отрасли права не укладываются в системе права одна рядом с другой, а наползают друг на друга. Отрасль не является внутренне присущим подразделением правовой ткани. Таким подразделением служит норма права... Отраслей как таковых в праве нет. Мы их, с учетом традиций, привносим в него для удобства изучения права, для удобства пользования нормами, для кодификации. Следовательно, нет проблемы — “соотношение системы права и системы законодательства”. Система права существует не как система отраслей, а как система прочно взаимосвязанных в единое целое правовых норм. При этом можно выделять и отрасли, но не возводить их в абсолют, они имеют условный характер и вспомогательное значение»¹⁹. Представляется, что это весьма реалистичный и ничуть не потерявший актуальности взгляд: до Октябрьской революции в России отрасль тоже понималась как отрасль правовых норм, без обозначенной проблемы «право—законодательство»²⁰, а современное право многих зарубежных государств именует отраслями именно нормативные комплексы.

При чем здесь цифровизация? Она катализирует стирание граней между отраслями права. Информация и технологии — уже в каждой отрасли, они становятся общим знаменателем и способны определять единую логику права. Ценность отраслевых границ снижается в правовой практике, что неминуемо влияет и на теорию права.

¹⁷ См.: Бачило И. Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012. С. 240—241.

¹⁸ См.: Талапина Э. В. Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 16.

¹⁹ Система советского права и перспективы ее развития. «Круглый стол» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 94—95.

²⁰ См.: Кобалевский В. Л. Советское административное право. М., 1929. С. 20.

Вообще, влияние новых технологий понемногу завоевывает внимание отраслевиков. Так, очевидные перемены цифровые технологии приносят в трудовое право. Отмечено, что во многих сферах экономики современные технологии позволяют выполнять трудовую функцию вне места работы и рабочего места, не только дома (home office), но и на любом месте (mobile office). От работника часто ожидается, что он должен быть доступным в любое время и на любом месте²¹. Если в развивающихся экономиках это скорее плюс и воспринимается позитивно как самими работниками, желающими больше зарабатывать, так и потребителями, которым удобно, к примеру, совершать покупки в ночное время, то в развитых странах традиционные ценности (право на отдых и частную жизнь) берут вверх. Во Франции 8 августа 2016 г. принят Закон о труде, модернизации социального диалога и обеспечении карьеры²², одна из глав которого названа «Адаптация трудового права к цифровой эпохе». Здесь содержится право работника на отключение цифровых устройств (процессе говоря, телефона и электронной почты) в целях соблюдения его времени отдыха, отпуска, а также частной и семейной жизни. То есть в нерабочее время французские работники вправе не отвечать на звонки и электронные письма работодателя. И действительно, в выходные и праздничные дни французы практически «недоступны».

Как представляется, цифровизация способна обогатить механизмы экологического права — если дан-

ные о состоянии окружающей среды будут передаваться населению в режиме реального времени, можно будет наконец решить вечный спор москвичей и Мосэкомониторинга с нефтяным заводом в Капотне и Ростехнадзором, ведь датчики последних слишком часто не фиксируют превышения вредных выбросов в атмосферу, а вот фиксирующие эти нарушения датчики Мосэкомониторинга, по мнению Ростехнадзора, «не исправны».

В административном праве также возникает множество новых явлений, сказывающихся на порядке осуществления государственного управления. Развиваются механизмы электронного участия граждан в управлении, обогащаются способы информирования общества со стороны государственных институтов. Однако это имеет не только позитивную окрашенность. Озвучиваются не просто опасения, а конкретные подтверждения тому, что социальные сети, да и Интернет в целом представляют угрозу и демократии, и самому государству. Государство, традиционно обеспечивающее координационные и посреднические механизмы для общества, отступает перед прямыми общественными контактами. Еще в 2013 г. ООН предупреждала, что государство рискует оказаться в стороне от общения граждан между собой²³.

По этой причине государство само «идет» в Интернет. Участие государственных органов в социальных сетях становится важным, при этом в России оно никак не регламентируется. В связи с этим выдвинута идея цифрового реестра, в котором регистрируются официальные аккаунты органов государственного управления в социальных сетях²⁴. В то же

²¹ См.: Чесалина О. В. Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 1. С. 52—55.

²² URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032983213&fastPos=3&fastReqId=644176944&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>.

²³ URL: http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/METEP%20framework_18%20Jul_MOST%20LATEST%20Version.pdf.

²⁴ См.: Парфенчик А. А. Использование социальных сетей в государственном управ-

время неизбежен конфликт между открытостью, транспарентностью государственного управления и защитой частной жизни. Противоречия между публичным и частным интересом существовали всегда. Теперь противоречия прорастают непосредственно внутрь и публично-го, и частного интереса.

Проблемы правового регулирования Интернета. Затронув отрасли права, нельзя обойти вниманием вопросы правового регулирования самого Интернета. Если информационное право имеет относительно долгую историю (примерно с 70-х гг. XX в.), то право Интернета — недавний феномен. На Западе сформировалось направление правовой мысли, в рамках которого различается несколько течений, объединяемых общностью взглядов на понимание роли права в киберпространстве — цифровой либертарианизм²⁵. Киберлибертарианцы исходят из ограничения роли правовых предписаний в киберпространстве. Сторонники цифрового либертарианизма полагают: суверенная власть государства в Интернете существенно ограничена, что приводит к низкой регулятивной силе национального права. Это обусловлено противоречием между территориально ограниченным действием внутреннего права государства и глобальным характером распространения информации в Сети. Одной из центральных идей «цифрового либертарианизма» является суверенитет киберпространства (или квази-суверенитет сетевых сообществ), который противопоставляется государственному суверенитету²⁶.

Их противники считают, что проблема сочетания внутреннего

права различных государств не является уникальной для Интернета и может быть решена в рамках коллизионного права. В целом киберлибертарианцы отвергают способность внутреннего права государства выступать эффективным регулятором общественных отношений в киберпространстве, но в то же время не отрицают право в киберпространстве как таковое²⁷.

В России идея интернет-права никогда не была популярна. Кстати, в Германии интернет-право не рассматривается в качестве отрасли права, в отличие от медийного (Medienrecht), информационного (Informationsrecht (IT-Recht)), телекоммуникационного права (Telekommunikationsrecht), с которыми интернет-право имеет большее количество общих правовых проблем (как, например, правовые вопросы размещаемого в Интернете медиаконтента и технологических аспектов организации и функционирования Сети)²⁸.

Именно киберлибертарианцы впервые обосновали позицию, что Интернет образует самостоятельное юридически значимое пространство, которое может быть рассмотрено наряду с территорией земли, водным и воздушным пространством, определяющими суверенные границы государства. Киберпространство — новая юридическая фикция, связанная с информацией. Информационное пространство не ограничено территорией только одного государства, объединений государств и даже континентов, что вызывает необходимость выработки новых подходов к правовому регулированию межгосударственных и международных отношений²⁹.

лении // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 2. С. 195.

²⁵ См.: Туликов А. В. Зарубежная правовая мысль в условиях развития информационных технологий // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3. С. 236.

²⁶ Там же. С. 237.

²⁷ См.: Туликов А. В. Указ. соч. С. 238.

²⁸ См.: Козлов С. В. Правовое регулирование отношений в сети Интернет, или Что такое интернет-право // Право и экономика. 2016. № 11. С. 44.

²⁹ См.: Бачило И. Л., Полякова Т. А. На пути к обеспечению информационной безопас-

В последние годы в праве наблюдается вытеснение категории территории пространством. Соотношение понятий «территория — пространство» далеко от схоластики, от них зависит весьма реальная проблема связанных с Интернетом юрисдикции и суверенитета государства. Набирает популярность концепция цифрового суверенитета, основанная на суверенном праве государства определять информационную, технологическую и экономическую политику в национальном сегменте сети «Интернет». Пока Россия движется по китайской модели регулирования национального сегмента Интернета, под «закон Яровой» попадают даже российские структуры зарубежных операторов, а «если им придется раскрыть персональные данные пользователей спецслужбам, это приведет к нарушению европейского регламента о защите личной информации»³⁰.

Отмечается, что в интернет-среде понятие «пространство» лишается однозначной географической определенности, понятие «время» не привязано ни к какому часовому поясу, а «понятие “круг лиц” оказывается включающим не физических и юридических лиц, а компьютеры и другие устройства, участвующие в сетевом взаимодействии и идентифицируемые по их IP-адресам и другим технологическим деталям»³¹. При этом понятие суверенитета размывается. Действительно, важно преодолеть сложившиеся стереотипы «легкости переноса устояв-

шихся норм, принципов и институтов международного права на регулирование объектов информационной среды»³², и вырабатывать новые подходы.

Еще одна проблема — поиск надлежащей формы регулирования Интернета на международном и национальном уровнях. Сочетание мягкого права (soft law), представленного международным правом³³, технических норм, норм саморегуляции стремятся образовать особую форму регулирования. Технологии предложили программный код, который, по мнению Л. Лессига, становится одной из форм регулирования в киберпространстве³⁴. Если учесть разноплановую многослойность международного уровня (ЕС, ЕАЭС и проч.), становятся очевидными технические и юридические сложности международного регулирования Интернета.

О некоторых тенденциях развития права. Думается, приведенных иллюстраций достаточно для утверждения о том, что право — на пороге перемен под влиянием технологического фактора. Выделяемые в теории основные признаки права (система общеобязательных норм, санкционированных государством, выражающих государственную волю и обеспечиваемых государством³⁵) в цифровую эпоху теряют прежний смысл. Пока информационное право доказывало свое право на существование, логика мирового развития поставила право в целом перед насущной потреб-

ности — проблемы формирования государственной информационной политики и совершенствования законодательства // Государство и право. 2016. № 3. С. 75; также см.: Правовое пространство и человек / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. В. Пуляева, Н. И. Хлуденева. М., 2012.

³⁰ Тишина Ю. «Закон Яровой» вышел за границу // Коммерсант. 2017. 2 окт.

³¹ Федотов М. А. Конституционные ответы на вызовы киберпространства // Lex Russica. 2016. № 3. С. 168.

³² Капустин А. Я. БРИКС и угрозы международной информационной безопасности: международно-правовая концепция противодействия // Киберпространство БРИКС: правовое измерение / отв. ред. Д. Руйпин, Т. Я. Хабриева. М., 2017. С. 154.

³³ См.: Гьяро Т. От современного SOFT LAW к античному SOFT LAW // Правоведение. 2016. № 2. С. 201.

³⁴ См.: Туликов А. В. Указ. соч. С. 241.

³⁵ См.: Общая теория государства и права / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2007. С. 29—37.

ностью не просто признания ИКТ и связанных с ними правоотношений, но адаптации к ним всей системы и структуры права. Причем если в частном праве Интернет во многом формально преобразует традиционные институты (в данном контексте «формально» не означает, что не влияет на содержание), то в публичном праве нейтральность и экстерриториальность Интернета представляют настоящую «угрозу» государственному суверенитету, а социальные сети — патерналистски-вертикальной организации государства. Повсеместное распространение fake news — результат того, что новые технологии (Twitter, Facebook) «убрали» редактора и цензора как посредника между тем, кто говорит, и публикой — создает угрозу демократии, что заставило Л. Лессига произнести фразу «Интернет — лучшая и худшая из технологий»³⁶.

В определенном смысле «угрозу» для государства несет и цифровизация экономики. Уже официально ЕАЭС оценил вызовы цифровой трансформации — «без развития цифровой экономики и совместной реализации проектов в рамках цифровой повестки государства-члены лишают себя новых возможностей, оставаясь в рамках традиционных процессов, отношений и связей»³⁷. В известном смысле концепция цифровой экономики «поглощает» государственное управление, т. е. управление начинает строиться по единым с частным сектором

канонам. Наряду с этим благодаря Интернету развивается экономика совместного потребления (по принципу того, что делиться и обмениваться товарами и услугами намного дешевле, чем покупать и владеть), параллельно с обычным рынком.

Программа «Цифровая экономика» предусматривает, что комплексное правовое регулирование отношений, возникающих в связи с развитием цифровой экономики, повлияет на виды и объекты правоотношений, юридические факты, обуславливающие их возникновение, права и обязанности участников цифровой экономики. Экономические цели помогают и в обеспечении прав человека, которое само по себе вряд ли бы привлекло особое внимание. Так, доступ в Интернет как фундаментальное право человека имеет все шансы реализоваться в нашей стране, поскольку к 2024 г. доля домохозяйств, имеющих широкополосный доступ к сети «Интернет» (не менее 100 Мбит/с), должна составить 97% (в целях цифровизации экономики).

Цифровизация права повлияет и на позицию юриста как профессионала. На Петербургском юридическом форуме 2017 г. велась активная дискуссия о будущем юридической профессии в цифровую эпоху. Можно ли заменить живого юриста искусственным интеллектом, который будет оценивать ситуацию и принимать правовые решения? Пока большинство склоняется к тому, что ряд юридических функций не может быть автоматизирован. Но возведение в абсолют шаблона — настойчивое веяние времени, ускоряющего ход. Вот и большие данные — некий фаст-фуд и полуфабрикаты в стремлении шаблонизировать решения в условиях нехватки времени. Стандартизированное решение неизбежно будет страдать от недостатка качества, если только в качестве типичного решения не «загрузить» наилучшее. Только когда типичным станет максимально лучший результат, тогда каче-

³⁶ URL: http://www.lemonde.fr/festival/article/2017/09/24/lawrence-lessig-internet-est-la-meilleure-et-la-pire-des-technologies_5190457_4415198.html#xtor=AL-32280270.

³⁷ Распоряжение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 12 сентября 2017 г. № 125 «О проекте решения Совета Евразийской экономической комиссии «О проекте решения Высшего Евразийского экономического совета “Об Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года”».

ство распространится на все уровни. Собственно, право с его равенством в правоприменении всегда стреми-

лось к шаблону. Возможно, именно цифровая эпоха позволит достичь этой цели.

Библиографический список

Robot Law / eds. by R. Calo, A. M. Froomkin, I. Kerr. Cheltenham, 2016. URL: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22259/1/Robot%20Law.pdf>.

Азизов Р. Ф. Правовое регулирование в сети Интернет: сравнительно- и историко-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2017.

Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5.

Архипов В. В., Наумов В. Б., Пчелинцев Г. А., Чирко Я. А. Открытая концепция регулирования Интернета вещей // Информационное право. 2016. № 2.

Бачило И. Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012.

Бачило И. Л., Полякова Т. А. На пути к обеспечению информационной безопасности — проблемы формирования государственной информационной политики и совершенствования законодательства // Государство и право. 2016. № 3.

Войниканис Е. А. Развитие регулирования информационной сферы и интеллектуальные права: теоретико-правовые аспекты // Государство и право. 2015. № 7.

Гьяро Т. От современного SOFT LAW к античному SOFT LAW // Правоведение. 2016. № 2.

Капустин А. Я. БРИКС и угрозы международной информационной безопасности: международно-правовая концепция противодействия // Киберпространство БРИКС: правовое измерение / отв. ред. Д. Руйпин, Т. Я. Хабриева. М., 2017.

Кобалевский В. Л. Советское административное право. М., 1929.

Козлов С. В. Правовое регулирование отношений в сети Интернет, или Что такое интернет-право // Право и экономика. 2016. № 11.

Малеина М. Н. Формирование понятия «человек» в российском праве // Государство и право. 2017. № 1.

Общая теория государства и права / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2007.

Парфенчик А. А. Использование социальных сетей в государственном управлении // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. № 2.

Радько Т. Н., Головина А. А. Современная системно-правовая теория: новый этап развития или методологический кризис? // Государство и право. 2017. № 2.

Родимцева М. Ю. Регулировать нельзя манипулировать (о рисках информационного общества) // Государство и право. 2016. № 7.

Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3.

Савельев А. И. Правовая природа «облачных» сервисов: свобода договора, авторское право и высокие технологии // Вестник гражданского права. 2015. № 5.

Система советского права и перспективы ее развития. «Круглый стол» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. 1982. № 6.

Талапина Э. В. Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.

Терещенко Л. К., Стародубова О. Е. Загадки информационного права // Журнал российского права. 2017. № 7.

Тишина Ю. «Закон Яровой» вышел за границу // Коммерсант. 2017. 2 окт.

Туликов А. В. Зарубежная правовая мысль в условиях развития информационных технологий // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3.

Федотов М. А. Конституционные ответы на вызовы киберпространства // Lex Russica. 2016. № 3.

Чесалина О. В. Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 1.