

Обзор Международной научно-практической конференции «Третьи Баскинские чтения. Право и государство информационной эпохи: новые вызовы и перспективы» (Санкт-Петербург, 28 апреля 2021 г.)

Разуваев Николай Викторович

главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского и трудового права Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация; nrasuvaev@yandex.ru

Шмарко Ирина Константиновна

ответственный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация; shmarko-ik@ranepa.ru

АННОТАЦИЯ

В обзоре конференции «Третьи Баскинские чтения. Право и государство информационной эпохи: новые вызовы и перспективы» представлено краткое изложение основных тезисов выступлений докладчиков, посвященных проблемам цифровизации, понятию и защите прав и свобод человека в цифровом обществе, роли искусственного интеллекта, трансформации права как такового и другим вопросам. Докладчики в целом пришли к выводу об отсутствии специального изменения системы права под нужды цифровизации, заключили, что право как явление социальное обладает высокой степенью адаптивности к изменяющимся условиям и применение новых технологий не должно влиять на содержание правового регулирования в целом. Однако в ходе обсуждения предлагается рассмотреть и новые признаки права, например, «серьезность права» в соотношении с теорией игры. Участники приходят к выводу, что мир многополюрен и одновременно могут существовать различные конструкции права и государства, характерные для разных этапов социально-экономического развития обществ.

Ключевые слова: цифровое право, серьезность права, цифровое общество, субъективные права, государство и право

Review of the International Scientific and Practical Conference “Third Baskin Readings. Law and State of the Information Era: New Challenges and Prospects” (St. Petersburg, April 28, 2021)

Nikolay V. Razuvaev

Editor-in-Chief of the “Theoretical and Applied Law”, Doctor of Law, Head of the Department of Civil and Labor Law of the North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation; nrasuvaev@yandex.ru

Irina K. Shmarko

Editor of the “Theoretical and Applied Law”, North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation, shmarko-ik@ranepa.ru

ABSTRACT

In the review of the conference “The Third Baskin Readings. Law and State of the Information Era: New Challenges and Prospects” presents a summary of the main theses of the speakers on the problems of digitalization, the concept and protection of human rights and freedoms in a digital society, the role of artificial intelligence, transformation of law as such and other issues. The speakers generally concluded that there was no special change in the legal system for the needs of digitalization, concluded that law as a social phenomenon has a high degree of adaptability to changing conditions, and the use of new technologies should not affect the content of legal regulation as a whole. However, during the discussion, it is proposed to consider new signs of law, for example, “seriousness of law” in relation to the theory of the game. The participants come to the conclusion that the world is multipolar and at the same time there can be various structures of law and state, characteristic of different stages of socio-economic development of societies.

Keywords: digital law, seriousness of law, digital society, subjective rights, state and law

В апреле 2021 г. Северо-Западный институт управления РАНХиГС и юридический факультет СЗИУ при содействии журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», а также Фонда поддержки и развития исторического наследия А. Ф. Кони в очередной раз провел конференцию «Баскинские чтения». Она была приурочена сразу к нескольким юбилейным датам, значимым для института. Речь идет об исполняющихся в этом году столетии со дня рождения профессора Северо-Западной академии государственной службы, выдающегося юриста Юрия Яковлевича Баскина, памяти которого была организована конференция, посвященная двадцатипятилетию юридического факультета СЗИУ и тридцатилетней годовщине с момента основания Северо-Западной академии государственной службы, преемником и продолжателем традиций которой является институт.

Третьи Баскинские чтения были посвящены проблемам правового и государственного развития в постсовременную (информационную) эпоху. Научная и практическая актуальность данной проблематики, разработкой которой не первый год занимается институт, не нуждается в обосновании. Цифровизация, стимулируемая целым рядом глобальных кризисов, не последнее место среди которых занимает продолжающаяся пандемия, глубоко затронула все сферы общественной жизни. Это, в свою очередь, оказало существенное влияние на право, которое является основным социальным регулятором, а потому не может находиться в стороне от магистральных тенденций социального развития, в том числе в глобальном масштабе.

Так, появление феномена «цифрономики» стало причиной трансформации гражданского права. Новые задачи, стоящие перед государственным и муниципальным управлением, сделали необходимым самое широкое внедрение цифровых технологий, оптимизировавших процессы принятия решений и создавших предпосылки для формирования новых институтов конституционного, муниципального и административного права. Естественно, столь масштабные преобразования отраслей права в цифровую эпоху потребовали концептуального осмысления, именно по этой причине цифровизация права и государства привлекла к себе внимание не только специалистов в отраслевых юридических науках, но и теоретиков права. Однако цифровизация не только открывает новые пути развития правопорядка, но и таит в себе вызовы и угрозы его стабильности. Появляются такие виды противоправного поведения, как кибермошенничество, кибертерроризм, кибершпионаж и многое другое. Механизм противодействия этим преступлениям только начал формироваться в последние годы, он еще очень несовершенен и поэтому нуждается в научной проработке и обосновании.

Вот почему нынешняя конференция стала важным событием в научной жизни и привлекла к себе внимание представителей практически всех юридических наук, а также судейского сообщества и юристов-практиков. В рамках мероприятия были организованы четыре панельные дискуссии, охватившие всю многогранную проблематику конференции: «Цифровая трансформация права и государства» (модераторы — **Поляков Андрей Васильевич**¹ и **Разуваев Николай Викторович**²); «Конституционный строй и механизмы электронной демократии» (модератор — **Сергеев Сергей Львович**³); «Цифровизация субъективных прав: цивилистическое измерение» (модератор — **Попондопуло Владимир Федорович**⁴) и «Киберпреступность: вопросы противодействия на современном этапе» (модераторы — **Сафонов Владимир Николаевич**⁵ и **Мордвинов Константин Владимирович**⁶).

В этом году Баскинские чтения приобрели статус международной конференции, поскольку в ней приняли участие не только ученые из различных городов России (Санкт-Петербурга, Москвы, Воронежа, Саратова и др.), но и зарубежные коллеги из вузов Германии, Венгрии, Украины и Беларуси. Еще одним примечательным обстоятельством является то, что по договоренности руководства СЗИУ с организаторами Петербургского международного юридического форума видеозапись конференции была размещена на сайте Форума.

Открывая мероприятие, с приветствием к его участникам обратился директор Северо-Западного института управления РАНХиГС **Шамахов Владимир Александрович**, особо подчеркнул значение Баскинских чтений как площадки для свободных дискуссий на актуальные темы, интерес к которым объединяет как представителей академической науки, так и юристов-практиков. В свою очередь, заместитель директора СЗИУ по научной работе **Мерешкин Дмитрий Евгеньевич** отметил идейную насыщенность выступлений, звучащих на конференции, и пожелал ее участникам плодотворной работы. Почетный гость мероприятия, **Баскина Татьяна Васильевна**, поделилась воспоминаниями о жизни и творческой деятельности Юрия Яковлевича, продемонстрировав ряд уникальных фотографий и других документов из его личного архива.

¹ Профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

² Заведующий кафедрой гражданского и трудового права Северо-Западного института управления РАНХиГС, доктор юридических наук, главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³ Декан юридического факультета Северо-Западного института управления РАНХиГС, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴ Профессор кафедры теории и истории права и государства Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵ Доцент кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, судья в отставке.

⁶ Директор Центра изучения проблем общественной безопасности и правопорядка (ЦИПОБиП) Северо-Западного института управления РАНХиГС.

С докладом на пленарной части конференции выступил **Арановский Константин Викторович**⁷, давший развернутый обзор основных проблем, встающих перед правопорядком с наступлением цифровой эпохи. По словам К. В. Арановского, сказать о том, что есть право и государство информационной эпохи и что представляет собой эта эпоха, совсем не просто. Тема очень обширная. Праву трансформироваться особо и не нужно. Оно уже давным-давно как врожденное образование существует в социальном организме человеческого общества и приспособлялось к таким переменам, что в жизнеспособности права сомневаться не приходится. Точно так же и трансформация ему не особо и грозит, если оно останется правом, если человек не позволит себе от права отречься, что, конечно, будет самым фатальным для него деянием, если он себе это позволит.

Несколько лет назад на ПМЮФ именитые спикеры говорили о том, как бы праву справиться с трансформацией технологий, обсуждали проблемы ответственности за действия беспилотника⁸, но праву известно, как решать такие кейсы. Праву мало что грозит в этой области, и трансформация в этой области представляет собой, скорее, сумму событий, что выглядит в целом как адаптация существующей действительности к правилам, которые по-прежнему должны господствовать, если мы остаемся на принципах верховенства права. А любое верховенство — это отношение, в нем участвуют стороны. Если кто-то верховенствует, господствует, то есть тот, кто подчиняется.

И в этом смысле трансформацию права нельзя понимать в том значении, что со временем мы станем над ним господствовать. Конечно, уже давно в социальной и политической философии, науке и даже в обыденном сознании присутствует, а местами даже господствует другая тенденция, другое течение, а именно как минимум со времен Просвещения стали думать, что человек в состоянии господствовать над всей окружающей действительностью и над самим собой силой разума. То есть разум — это такая господствующая величина, которая сама по себе может все наладить и исправить. Это как раз и есть довольно рискованное течение. Оно в истоках своих покоится на религиозных началах, но в самой религии поставлены известные пределы свободе человеческой воли, а на определенном периоде эти ограничения в самом обществе отпадают.

Именно в этом коренятся истоки Французской революции 1789 г., якобинского движения, гильотины, образования публичного права, которое, как известно, началось с того, что у судов революционной власти отобрали право контроля над остальными ветвями власти. Лидеры Французской революции считали, что народ с силой разума и общей волей способен принимать любые решения, тогда как суды с их ветхим, бессмысленным, вязким правом только мешают торжеству просвещенного разума. Потом на смену якобинству приходят социализм, коммунизм и другие доктрины, которые остаются в русле этого течения. Оглядываясь назад, на историю последних столетий, важно понимать, что цифровизация — это объективное обстоятельство, которое присутствует в окружающей среде, но пока в ней существует человек, в ней останется и право.

Или, например, на том же форуме⁹ звучала тревожная мысль о том, как мы справимся с искусственным интеллектом, ведь вы же понимаете, что он существует в значительной части как самодостаточная величина, а вдруг мы будем должны признать за ним правосубъектность, вовлечь его в правоотношения с его правами и обязанностями, как мы будем его тогда контролировать. Но довольно причудливые субъекты давно известны в самых разных правопорядках, и вообще взгляды на субъекта права, на то, кто же такой участник правоотношений, достаточно сильно меняются. Тем не менее это не упраздняет *res judicata* и не лишает силы принцип *pacta sunt servanda*, базовые основания правопорядка от этого не перестают действовать.

Вот мы, допустим, сейчас наделяем субъекта, особенно если это физическое лицо, психическими способностями. Но вспомним выражение *habeas corpus*, которое означает «иметь тело», а в английском праве именно телесная ипостась субъектности во многих случаях преобладает. Поэтому и корпоративное право в этом смысле довольно легко там приживается и развивается. Таким образом, эти грани, переливы и переходы, перетоки между предметами, вещами, субъектами, участниками и пассивными элементами правового порядка достаточно условные, поэтому я не вижу, чем цифровая трансформация как таковая может грозить праву. Я думаю, что право, как оно есть, отлично справится и с таким явлением, как блокчейн. Может быть, какие-то элементы отпадут, когда система блокчейн будет в состоянии справиться с предоставлением доказательств совершения сделок. Другое дело, что мы по-прежнему присутствуем в ситуации как социальные люди и наряду с господством закона, который видится в качестве безличной благотворной правящей силы, требующей покорности, мы знаем, что есть сила разума, она тоже благотворная — это сила мечты.

Человеку нельзя не мечтать, отказаться от перспективы взгляда на будущее, но главное, чтобы мы, проживая эти свои состояния, не позволяли себе слишком увлекаться мечтой и перспективой таким образом, что правила для

⁷ Судья Конституционного суда Российской Федерации, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁸ Имеется в виду известная «проблема безбилетника», суть которой состоит в том, что при производстве и предоставлении общественных благ потребителям невозможно исключить из числа последних и тех, кто будет пользоваться этими благами бесплатно, т. е. «безбилетников». Так, преимущества общественного порядка и безопасности, охрана которого государством осуществляется за счет налогов граждан, распространяются на все сообщество, включая сюда и тех, кто уклоняется от уплаты налогов (см. подробнее: **Остром В.** Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество. М.: Арена, 1993. С. 189 и след.), — *прим. ред.*

⁹ Петербургский международный юридический форум, — *прим. ред.*

нас перестанут быть господствующим императивом, это очень рискованно. И эти риски не в русле цифровизации, не в смысле эпохи, а в смысле нашего обыденного существования, где эти риски действительно присутствуют. Например, мы сплошь и рядом сейчас развенчиваем принципы ограниченной ответственности, делаем ответственность проникающей. Иногда вместе с ЕСПЧ говорим о том, что в процессе можно допустить разные процессуальные погрешности, если только в итоге по делу будет достигнута общая справедливость решения.

А это тоже расчет на избыточную пронизательность, то есть здесь нужно сразу вообразить судейство, которое без доказательств или с дефектами доказательств настолько пронизательное, что все верно оценивает и поймет существо дела, может быть, даже и пропуская законные процедурные требования, которые навязывает процессу закон. Такого рода рисков сейчас много, они во многом обусловлены тем, что человек довольно хорошо живет, причем уже давно, с тех самых пор, как ему удалось во многом сбросить с себя бремя повседневных обязательств, когда нужно осуществлять витальные потребности, с тех пор, как человеку достались блага цивилизации, с тех самых пор растет и искушение почувствовать себя всемогущим и всеведущим. Некоторые способности в том числе к проявлению осторожности и лояльности к правилам тоже страдают.

Безусловно, все эти риски не стоит преувеличивать. Наоборот, во многих отношениях цивилизация сделала человека более лояльным, более законосообразным, правомерным существом. Но все равно нам важно понимать, что если мы можем многое себе позволить, то можем многое разрушить. Человек, которому достались блага права, должен их беречь в любую эпоху, даже если она цифровая и снабжена механизмами электронной демократии.

В рамках панельной дискуссии «**Цифровая трансформация права и государства**» прозвучали выступления **Луковской Дженевры Игоревны**¹⁰, **Ромашова Романа Анатольевича**¹¹, **Архипова Владислава Владимировича**¹², **Стовбы Алексея Вячеславовича**¹³, **Варламовой Натальи Владимировны**¹⁴, **Денисенко Владислава Валерьевича**¹⁵, **Осветимской Ии Ильиничны**¹⁶ и **Ковкель Натальи Францевны**¹⁷.

Луковская Д. И. Речь пойдет о двух моментах, о современных теориях естественного права, постклассических, и о том, вписываются ли эти теории в общую традицию многовековой теории естественного права. Прежде всего речь пойдет о справедливости. В России исторически использовалась категория правды, которая стирает грани между юридическими и нравственными началами, а естественное право заимствует у правды, справедливости юридически значимые начала — принципы разумности, соразмерности, справедливости. В начале XX в. в связи с критикой классических вариантов теории естественного права (идеи дуализма естественного и позитивного права, идеи абсолютности, неизменности естественно-правовых императивов) стали думать, а стоит ли придерживаться вообще этого термина, не лучше ли заменить термин «естественное право» термином «политика права».

Уже у Р. Штаммлера теория естественного права с изменяющимся содержанием заменялась понятием правильности права, а вот на английский язык перевели эту работу под названием теория справедливости¹⁸. Во второй половине XX в. практически проблема естественного права терминологически была заменена проблемой справедливости. В то же время В. С. Нерсисянц попытался реконструировать общее понятие естественного права, выделить его универсальный принцип и пришел к выводу, что универсальным принципом естественного права является дуализм естественного и позитивного права как параллельно существующих противостоящих друг другу начал, что в теориях естественного права позитивное право является только эманацией естественного права и только из естественного права она получает свой правовой смысл. Вот такого рода дуализм естественного права как квалифицирующий критерий всех теорий естественного права на сегодняшний день признается большинством авторов.

Надо сказать, что в отличие от многих современных авторов Нерсисянц исходил из того, что теории естественного права способны к модернизации. Он считал, что в теориях возрожденного естественного права этот дуализм естественного и позитивного права отчасти преодолевается, неизменным остаются идеальные критерии. Да,

¹⁰ Профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

¹¹ Профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

¹² Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

¹³ Проректор по вопросам научной и методической работы Харьковского института кадров, доктор юридических наук, Харьков, Украина.

¹⁴ Ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, Москва, Российская Федерация.

¹⁵ Профессор кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, Воронеж, Российская Федерация.

¹⁶ Доцент кафедры теории и истории права и государства Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

¹⁷ Доцент кафедры теории и истории права Белорусского государственного экономического университета, кандидат юридических наук, Минск, Республика Беларусь.

¹⁸ См.: *Stammler R. The Theory of Justice*. New York : The Macmillan Company, 1925.

дуализм был присущ юснатурализму. Давайте прислушаемся к Дж. Финнису, который критикует такое истолкование Г. Кельзенем и Г. Л. А. Хартом всей традиции юснатурализма, отмечая что эта традиция далека от приписывания ей отрицания юридической действительности несправедливых, то есть не соответствующих естественному праву норм, за исключением революционно-анархических теорий XVII–XVIII вв.¹⁹

В постклассических теориях естественного права, в которых эти теории дуализма, императивов подвергаются существенной критике, опровергаются квалифицирующие признаки юснатурализма вообще. В них соотношение естественного и позитивного права представляется как единство, дуальность, двойственность, двусоставность реальности права, его онтологической структуры, тем самым преодолевается чистая позитивность права, но естественное право оказывается не вне позитивного права, а во взаимной обусловленности (как у А. Кауфмана) или сбалансированности с ним (как у Р. Алекси). Очевидно, что естественное право, как имманентное позитивному праву, не является более параллельно с ним действующей, тем более противостоящей ему нормативной правовой системой, то есть такого рода дуализм современному юснатурализму не свойственен.

Но преодолен ли вообще этот дуализм? Этот вопрос может возникнуть, так как можно спросить, не является ли дуальность другим названием того же самого дуализма, ведь в постклассических теориях естественного права сохраняется идея ценностного приоритета естественного права по отношению к позитивному праву. Возьмем дискурсивные теории естественного права (например, Р. Алекси, Ю. Хабермаса): права человека в них — это новое естественное право — выступают как требования моральные, обращенные к позитивному правопорядку, и являются критерием оценки позитивного права. Так может быть дуализм не опровергнут и в этой новейшей версии юснатурализма? На мой взгляд, такой вывод был бы поспешным.

Во-первых, предполагается интегрирование прав человека в правовую систему, отвечающую критериям справедливости, по Алекси, так сказать, обладающую претензией на правильность. Во-вторых, главное, в контексте темы само существование прав человека обусловлено исключительно их обоснованностью. Если они не обоснованы в процессе рационального дискурса, то они не существуют. Так что права все же не привносятся извне, а имеют человеческое коммуникативно-процедурное происхождение. Тот самый дуализм классических теорий естественного права преодолен. Но при этом сама процедура рационального дискурса предполагает нормативную значимость классических естественно-правовых принципов (свободы, равенства участников дискурса) как оснований равенства прав человека.

Ведь нормативные аргументы, устанавливающие, согласно формуле Г. Радбруха²⁰, порог крайней несправедливости, вопиющего нарушения прав человека, позволяют утверждать (о чем эта формула не говорит), что крайняя несправедливость не должна быть правом и что крайняя несправедливость не является правом. С человеческим измерением естественно-правовых принципов никак не соотнобразуется идея абсолютности, неизменности естественно-правовых императивов. Динамизм, процессуальность, историчность бытия права, можно сказать, стали визитной карточкой всех постклассических учений о праве, в том числе и естественно-правовых.

Да, в полемике с позитивизмом представители непозитивизма, по сути естественного права, в основе которого лежит идея справедливости, себя позиционируют как представителей естественно-правовых теорий, и, как кажется, не без оснований. Нельзя отрицать нормативность любой традиции. И в постклассических теориях естественного права ощущается традиция классического юснатурализма, ведь контрактуалисты (Дж. Ролс, Р. Дворкин) в той или иной форме придерживаются морального универсализма XVIII в. Очевиден универсальный характер идеи человеческого достоинства, равного достоинства и у самого Ю. Хабермаса.

В качестве содержательно значимой идеи справедливости, правильности права в модернизированных естественно-правовых моделях сохраняется идея правопорядка как его критическое измерение. Тест на справедливость, который предлагал Кельзен юснатуралистам, подтверждает наличие у естественного права и в этой его редакции критического потенциала, присущего всей многовариантной традиции юснатурализма. Эту инновационную преемственность еще предстоит осмыслить, если даже позитивист не признает связь права и морали, как, например, Г. Л. А. Харт.

Критическое переосмысление естественного и позитивного права как параллельно существующих, противоположных систем все равно не представляется принципиальным разрывом с традицией юснатурализма, ведь не прервалась же традиция после Канта, который преодолел натурализм прежних учений о естественном праве. Таким образом, в постклассическом варианте теории юснатурализма все также остаются теориями естественного права. Возникают новые методологические ориентиры, но сама традиция не прервалась.

Ромашов Р. А. Если рассматривать право как существующее в человеке, как совесть, свободу, справедливость, то, действительно, тогда право существует вне времени, но, как мне представляется, в таком понимании это не право. Право возникает тогда, когда юридическая технология приходит на смену религиозным традициям и появляется государство в его современном представлении. Я полностью согласен с К. В. Арановским, что государство

¹⁹ См.: Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: ИРИСЭН, Мысль, 2012. С. 37, 46–53.

²⁰ См.: G. Radbruch. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung. 1946.

как субъект возникает в достаточной степени поздно, и именно поздно возникает то право, которое мы в качестве права и рассматриваем.

Государство и право — это социально-культурные явления, возникающие на определенном этапе человеческой истории и в своей динамике подверженные трансформациям — качественным изменениям формы и содержания. При этом сущностная природа государства и права остается неизменной. Цифровизация столь же объективна, сколько объективно человеку взрослеть и стареть. И то, что человек не хочет стареть, на суть вещей не влияет. Если мы упоминаем абстракции государства и права, то они на определенном этапе возникают в качестве универсальных понятий. Например, полис — это не государство. *State* — это не государство. *Kingdom* — это государство — иерархическая система, ориентированная на правителя. Как этот правитель будет называться — князь, царь, ЦК КПСС, президент, император, разницы нет, главное, что есть иерархия, в которой персонафицированное лицо возглавляет определенную систему и является актором прямого действия.

Так что государство — это завершенная форма организации общества и вместе с тем механизм публичной политической власти. Когда мы говорим о государстве, то это специфический механизм организации общества и организации власти. Такой механизм существует не всегда. Не всегда существовали государство и право, которое связано с государством. В таком понимании мы говорим о сущности, которая не меняется, а вот формы государства и права трансформируются.

Если мы говорим о трансформации государства и права, то представляются два пути: это линейная трансформация государства и права, которая предполагает рассмотрение последних по аналогии с человеком. Точно так же, как человеку свойственно в течение своей жизни миновать определенные этапы, но при этом он остается одним и тем же человеком. Линейная трансформация предполагает, что государство и право, раз возникнув, меняются по форме, но остаются единым по своей сути. Например, если рассматривать российское государство, как это записано в конституции, как государство с тысячелетней историей, то это как раз и есть линейная трансформация. Такой подход возможен.

Если мы говорим об истории цикличной, то предполагается, что государство проходит в своем развитии определенные циклические этапы. Каждый цикл конечен. И если говорить о трансформациях, то трансформацию государства и права в большей степени логично воспринимать не в качестве линейной трансформационной истории, которую мы до сих пор преподаем, а с точки зрения цикличности. Мне нравится волновая концепция Элвина Тоффлера²¹, в соответствии с которой можно выделить три этапа трансформации государства.

Первая волна — это культура земли, предполагает традиционное общество с сельскохозяйственной или сырьевой системой. Государство, патриархальное первоначально, а затем бюрократическое, является аналогом семьи. Соответственно, право в семье — это традиционное право — закон отцов (старшее поколение учит младшее поколение, и отец может принимать любое решение, вне зависимости от того, будет оно традиционным или нет).

Вторая волна — это культура индустрии — на смену культуре земли приходит индустриальное промышленное общество, национальное правовое государство. Если говорить о *state of law*, то *state* — это порядок, технология, и государство в этом случае равно нации. В таком понимании государство представляет собой конвейер. Человек изобретает конвейер, но не становится его хозяином, а становится частью конвейера. В таком понимании право — это технологическая конструкция, которая в одинаковой степени действенна и в отношении директора предприятия, и в отношении работника.

Третья волна — это возникновение культуры информации, которая предполагает, что информационное общество несколько меняет экономический ракурс — на смену товарному производству приходит производство, которое предполагает виртуальную собственность. Когда мы говорим об интеллектуальной собственности, то она не действует в отношении вещного предмета, не работает традиционная триада владения, пользования, распоряжения. Когда мы говорим о *state of law*, то мы предполагаем, что это национальный порядок, основанный на национальном языке национальной правовой традиции в национальном праве.

На смену *state of law* приходит *digital state*, то есть порядок, в основу которого положена цифровая технология, на смену национальному языку приходит цифровой код, на смену монистическому дуализму, который предполагает, что мое государство правильное, а другие государства неправильные, приходит плюралистическое восприятие, в рамках которого существует огромное количество «правильностей», каждый субъект является носителем собственной «правильности», которая может не совпадать с «правильностью» другого субъекта, но от этого не перестает быть «правильностью». Цифровой мир является объективным, но он не вытесняет ни первую, ни вторую волну, которые могут сосуществовать друг с другом.

Архипов В. В. Тема моего выступления звучит как «Притязания права на серьезность: избитая истина или неочевидный принцип». Несколько слов о праве в условиях медиального поворота. Само название в себе содержит притязание на то, что постулируется, может быть, новый принцип или признак права, который проистекает из представления о серьезности, значимости, игре. Слова «избитая истина» могут соотноситься с цитатой нидерландского культуролога Йохана Хейзинги, который в четвертой главе своей работы «*Homo ludens*» писал: «На первый взгляд

²¹ См.: Тоффлер Э. Третья волна. М.: АСТ, 2004.

сфера права, закона и правосудия чрезвычайно отдалена от сферы игры. Ибо священная серьезность и живейший интерес отдельного человека и общества в целом царят во всем, что касается права и правосудия»²². Далее, правда, автор проводит аналогию между правом и игрой, но вывод его заключается в том, что игра может быть делом и серьезным.

Какое это имеет отношение к современному состоянию нашего общества? Мне наиболее удачной кажется концепция медиального поворота, которая развивается в медиа-философии, предполагающая, что сейчас после разных других изменений, в том числе языкового, мы как общество осознаем не только переход к пониманию, что наша социальная реальность зависит не только от языка, но и от того медиа, как способа передачи информации, и других действий с информацией, которая влияет на то, как мы воспринимаем реальность. Получается, что мы действительно живем в такой реальности, представления о которой мы черпаем сугубо опосредовано через разные информационные продукты, разные технологии. В этой ситуации получается, что мы, находясь в такой модальности информационного общества, уже переносим часть нашей непосредственной коммуникации, нашего общения и социальной реальности в целом в информационное измерение, которое параллельно характеризуется тем, что в нем мы с большей вероятностью можем встретить разного рода симулякры, и этим объясняется, например, появление законодательства не только в России, но и в Европе и других странах, о *fake news*.

В действительности мы в нашей медиареальности можем увидеть достаточно много любопытных явлений, которые на первый взгляд и по результатам детального анализа заставляют нас задуматься о том, что же представляет собой абсурдность в контексте правотворчества, толкования и применения права. Много примеров можно назвать, они не являются системными и не отражают системности, но представляют серьезный методологический интерес для того, чтобы понять, что в них подразумевается. Например, применение норм, нацеленных на противодействие антитеррористической деятельности к совершенно вымышленным обстоятельствам из компьютерной игры, то есть, хотя речь в этих делах не шла о вымышленном рецепте изготовления взрывчатого вещества, это привело к юридическим действиям, связанным не с ограничением этой информации с точки зрения защиты детей, а классического, ориентированного на реальные предметы, антитеррористического законодательства.

Помимо этого, интересные примеры мы можем найти в уже сильно приумножившихся по своему количеству и разнообразию нормах о блокировке информации в Интернете, где на самом деле прямо ставится вопрос о том, в каких случаях эти нормы применяются к художественным произведениям, то есть вымыслу, и в каких случаях они не применяются в подобных ситуациях. Если раньше, лет двадцать назад, сфера художественного и воображаемого была сильно изолирована от сферы серьезного, реального, это не было проблемой, которая наводила на теоретико-философские рассуждения. Сейчас, когда большинство нашей коммуникации опосредовано цифровыми медиа, различие того, что является серьезным, а что нет, представляет достаточно серьезную проблему для теории и практики, основная задача которых избежать абсурдности толкования и применения права. Абсурдность может проявляться в двух аспектах: применение норм к тем явлениям, которые не являются серьезными в этом смысле, или применение не тех норм к правоотношениям, предмет которых в одном значении серьезен, а в другом нет. И это позволяет сформулировать гипотезу о том, что классически сформулированный перечень принципов внутренней моральности права по Л. Фуллеру²³ может быть дополнен притязанием на серьезность, которая может пониматься как принцип, методологически аналогичный притязаниям на правильность Р. Алекси. В этом смысле можно сказать, что философская культурологическая концепция игры обычно противопоставляется серьезности, но это спорное утверждение, и здесь скорее серьезность противостоит абсурду. Главный тезис гипотезы в том, что серьезность в праве представляет собой сейчас вовсе не трюизм, а один из системообразующих принципов.

Столба А. В. С тем, что цифровая эпоха не меняет много в правовом регулировании, можно согласиться, поскольку за всеми цифровыми трансформациями остается живой человек, свободный, ответственный, который может быть субъектом юридической ответственности, обладает право-, дееспособностью, и никакая цифровая трансформация этого не изменит. Но что же меняется? Мне кажется, меняется или размывается такая вещь, как правовая идентичность. Первое, если говорить о поверхностной составляющей, в эпоху аккаунтов, логинов, страничек и т. п. часто уже не отличишь живого человека от какого-то цифрового образа, который создается с какими-то целями, либо социальной аффирмации себя в профиле социальной сети как средства социального самоподтверждения, либо с целью стать участником какого-либо сообщества. Хотелось бы обратить внимание на другой аспект, а именно на то, что в цифровую эпоху и с увеличением удельного числа вступлений в социальное взаимодействие не в своей материальной, физической, а в виртуальной ипостаси возникает новая этика естественного права.

Если мы возьмем классическое правоотношение, то мы столкнемся с тем, что норма права присутствует в классическом правоотношении в виде знакового текстуального образа, воплощенного в теле человека, который сопresentствует с нами. Возьмем, например, такую ситуацию, как человек на необитаемом острове — все позитивно-правовые установления никуда не деваются, но утрачивают свой смысл, если человек не встречается

²² Хейзинга Й. Homo ludens. Опыт определения игрового элемента культуры. Статьи по истории культуры. М.: Прогресс — Традиция, 1997. С. 85.

²³ См., например: Фуллер Л. Л. Мораль права. Ирисэн. 2007.

с другим живым человеком, который придает смысл всем установлениям позитивного права. То есть реальным ограничителем моих поступков является прежде всего Другой в его телесном присутствии.

Но в цифровую эпоху ситуация меняется. И вопрос, может ли Другой в его неживом виртуальном присутствии служить подобным ограничителем. Мы знаем, что активно критикуют пользователей соцсетей за грубость, хамство, нарушение правил этики, поведения, достаточно почитать комментарии под какой-нибудь злободневной новостью. Здесь возникает вопрос, куда девается или чем становится право, когда мы начинаем взаимодействовать в виртуальном, цифровом измерении? А тем более сейчас в рамках пандемии удельный вес виртуального общения только увеличивается. И здесь мы выходим на какие-то предельные основания права. Мы знаем, например, что в глубокой древности, при первобытно-общинном строе первичной санкцией являлась такая мера, как изгнание, когда нарушителя тех обычаев, которые были приняты в каком-то обществе, просто изгоняли. Мне кажется, что в цифровую эпоху мы описали огромный круг — ведь сейчас наиболее действенной санкцией является так называемый «бан», удаление, исключение из этого виртуального сообщества. Подобной санкцией может быть блокировка страницы, деактивация аккаунта.

В данной связи возникает вопрос, не стоит ли нам ввести какое-то параллельное правовое регулирование: предметом одного его вида будет являться живое телесное взаимодействие, предметом другого — взаимодействие виртуальное. Конечно, существует и серая зона, например, мошенничество с использованием цифровых технологий, когда вполне материальные ресурсы являются результатом этого цифрового взаимодействия. И здесь самое интересное, конечно, насколько эта идентичность сохраняется, насколько норма сохраняется в этой серой зоне, нужно ли отдельное правовое регулирование, его модификация или коренное новое регулирование, поскольку телесного присутствия, которое ставит нам пределы, не существует. Все эти вопросы, требуют ответов.

Варламова Н. В. Я бы хотела поддержать позицию судьи Арановского, которая сводится к тому, что, несмотря на то что развитие цифровых и иных инновационных технологий существенно влияет на все стороны социальной жизни, в том числе и на развитие права, право имеет свою специфику, свое регулятивное назначение. И оно сохраняется, несмотря на все изменения, которые претерпевает социальная жизнь. Применительно к проблематике прав человека в связи с развитием цифровых технологий все чаще заявляют о формировании нового вида прав или, как говорится, нового поколения цифровых прав. Наиболее часто в эту группу прав включают права на доступ к Интернету, на защиту персональных данных и право на забвение или на удаление.

Но если мы посмотрим на то, в каких аспектах в современных условиях данные права признаются, защищаются и обеспечиваются, то мы увидим, что каждое из этих прав — это не что иное, как проекция традиционных, давно известных прав человека на те отношения, которые в современных условиях подвергаются цифровизации. Право на доступ к Интернету, как оно рассматривается в документах ООН и Совета Европы, — это прежде всего способ реализации в современных условиях права на свободу выражения мнения, права на доступ к информации, права свободного распространения информации. Проблема защиты персональных данных, с одной стороны, актуализировалась в цифровую эпоху, поскольку для пользования этими технологиями эти данные должны предоставляться буквально всем и каждому, с другой стороны, это опять-таки давняя проблема, проистекающая из права на уважение частной жизни.

И предпринимаемые в различных доктринальных работах попытки оторвать право на защиту персональных данных от права на уважение частной жизни приводят к тому, что право на защиту персональных данных начинает рассматриваться как сугубо техническое право и отрывается от своего сущностного предназначения. Право на забвение, на удаление — это право, которое также актуализировалось в цифровую эпоху, предполагает исключение из строки поисковых систем указания на интернет-ресурс, предполагающий доступ к определенной информации, которая является корректной, но в той или иной мере порочащей или нежелательной для определенного лица, или, например, утратившей свою актуальность для субъекта этих данных.

С одной стороны, это право актуализировалось в связи с развитием Интернета, с другой стороны, по мере развития информационных технологий, как говорят специалисты, это право снова утратит свою актуальность, поскольку технические способы такого блокирования быстрого доступа к соответствующей информации вряд ли будут сохранять свою эффективность. С третьей стороны, мы видим, что в новом поколении само понимание права на приватность частной жизни во многом размывается, утрачивает для них значение. В Интернете выкладывается то, что для представителей моего поколения кажется по крайней мере странным. С моей точки зрения, нам следует не стремиться обосновать появление в связи с развитием информационных технологий каких-то новых специфических прав человека, а смотреть на то, каким образом обеспечиваются права человека в этих условиях, новой цифровой среде, какие угрозы эта среда порождает, какие технические возможности для их реализации предоставляет, какие ограничения это накладывает на правовое регулирование осуществления этих прав.

Подход, используемый, в частности, зарубежными исследователями, которые пишут о цифровизации прав человека и о цифровизации деятельности по обеспечению и защите прав человека, мне кажется более плодотворным, поскольку по природе мы остаемся в рамках все тех же самых прав человека, которые только требуют особой защиты, обеспечения, внимания к их особым аспектам проявления.

Денисенко В. В. По моему глубокому убеждению, право в плане его идеологии, безусловно, подлежит определенной трансформации. Вспомним такие моменты из истории, когда правовая определенная идеология, доктрина отставала от общественных потребностей, и тогда это вызывало большие потрясения. Так, в XIX в., когда доктрина классического либерализма упорно не хотела меняться, что привело к тому, что возникали самые радикальные политические течения, например, анархизм, когда стали говорить, что государство вообще должно исчезнуть. А все потому, что государствоведы, правоведа не могли отойти от доктрины отсутствия необходимости регулировать частные отношения, хотя уже общество было иное и сама ситуация вмешательства государства, социального государства уже назрела.

То же касается и сегодняшнего дня. Безусловно, именно информационная эпоха — это тот вызов, который говорит о необходимости трансформации права. А право в различные эпохи подходит к определенному историческому рубежу, когда требуется изменить правовую политику, как и сегодня. Что конкретно меняется? Меняется целый ряд обстоятельств, возникают проблемы идентичности, серьезности, проблемы действия, эффективности права, его делегитимации. Современное государство в связи с его социальной политикой действительно регулирует большинство отношений. В последнее столетие наблюдается известная экспансия права, которая влечет за собой сверхрегулирование, юридикацию общества.

Общество полностью регулируется правовыми нормами. Если мы возьмем российскую правовую систему, то очень сложно найти отношения, которые не урегулированы правом в принципе. И при этом в информационном обществе возникает феномен визуализации права, когда право в глазах населения является неким симулякром. Недаром классики советского легизма сейчас стали писать о праве как о симулякре. Безусловно, если мы не хотим видеть феномен потери легитимности, то актуальна реализация тезиса применительно к информационному обществу о том, что современная правовая политика не может опираться только на принудительность и идеологическое воздействие, а правовые системы, безусловно, должны быть связаны с определенными коммуникативными процедурами.

Соответственно, и на доктринальном уровне позитивизм меняется на коммуникативную парадигму. Практически это означает участие населения с учетом принципа формального равенства для обеспечения легитимации права в процедурах, которые у нас называются делиберативными, алеаторными. Примером применения алеаторных процедур можно считать внесение изменений в конституцию Ирландии в 2018 г., когда создавались комиссии для обсуждения, благодаря чему все спорные вопросы были урегулированы, а протестов не было. Информационное общество — это некий фактор, некий вызов, который говорит все же о необходимости изменений правовой политики в настоящей период.

Осветимская И. И. В предыдущем выступлении прозвучала мысль о том, что нам нужны новые инструменты, алеаторные механизмы. Но они есть, а мы ими не пользуемся. Например, есть механизм обсуждения законопроектов на сайте gov.ru, но мало кто его использует. Возникает вопрос, почему, несмотря на наличие этих инструментов, мы ими не пользуемся. Наверное, это связано с потерей доверия к власти в силу того, что в последние годы модель правовой коммуникации, которая выстраивается между государством и обществом, не подлинная. О таких деформациях в правовой коммуникации я и хочу сказать.

Если считать, что правовая коммуникация лежит в основе бытия права, как и человеческое общение в основе социального бытия человека, то от эффективности и успешности взаимодействия зависит и эффективность права, поэтому нужно исследовать и деформации, которые происходят в повседневности. Такие деформации обычно связаны со злоупотреблениями власти. Как пишет Т. Ван Дейк²⁴, если управление связано с теми, кто реализует власть, и направлено против интересов контролируемых, то в этом случае мы можем говорить о злоупотреблении властью. Это нелегитимное использование власти, нарушение фундаментальных прав и ценностей в интересах тех, у кого есть власть, против интересов других людей, и, соответственно, это влечет нарушение прав людей.

Поэтому в современных условиях модернизации страны, цифровизации государственного управления и взаимодействия между государством и обществом важно иметь в виду, что эффективное управление инновационного типа невозможно установить, опираясь только на меры бюрократической мобилизации и технократической рациональности. Без включения в данные процессы потенциала общества, без развития коммуникативной деятельности, творческой конкуренции эти все посылы будут нивелироваться различными экономическими фильтрами, социальными барьерами. Поэтому модернизация должна происходить в первую очередь в направлении расширения сферы действия принципов демократии, повышения качества народного участия в принятии управленческих решений.

Правовая коммуникация может подменяться своими подобиями: псевдо- и квазикоммуникацией. Под псевдокоммуникацией в литературе обычно понимается попытка диалога, которая не увенчалась успехом, то есть она не закончилась адекватными интерпретациями коммуникативных интенций. То сообщение, которое было отправлено с одной стороны, на другой стороне было декодировано искаженным образом, поэтому такая коммуникация не достигла своей цели. Квазикоммуникация — это некое ритуальное действие, которое подменяет общение и не

²⁴ См., например: Тён Ван Дейк. Язык. Познание. Коммуникация. URSS. 2015.

предполагает диалога и принятия какого-то управленческого решения. Квазикоммуникацию характеризует ситуация отсутствия обмена информацией и даже стремления к этому обмену. Это как бы коммуникация.

Эти типы коммуникаций создают иллюзорность общения. Причиной того, возможно, является нежелание видеть в другом равного себе субъекта. Государство относится к народу скорее как к объекту (односторонняя коммуникация) или как к неравноправному субъекту (асимметричная коммуникация). И только когда стороны будут признаны друг другом как равноправные партнеры, только в таком случае можно будет построить подлинную правовую коммуникацию между государством и обществом, которая приведет к положительному результату, взаимопониманию и тому, к чему стремится делиберативная демократия.

Ковкель Н. Ф. Я назвала тему своего выступления «Правовая коммуникация в цифровой век, когда на сцену не приходит другой» с явной отсылкой к известному эссе Умберто Эко «Когда на сцену приходит другой»²⁵, которое он написал в качестве ответа кардиналу Мартини, пытаясь обосновать идею универсальности человеческой этики и права. Поначалу это эссе называлось «Во что верит тот, кто ни во что не верит». В нем У. Эко попытался обнаружить эти самые семантические универсалии, которые являются основаниями нашей этики и права, и указал в качестве таких универсалий: наше тело, его расположение в пространстве и наличие Другого. Мне представляется, что цифровая коммуникация — это как раз коммуникация, где Другой может исчезнуть. Мы можем в цифровом мире общаться с ботами, совсем не с теми субъектами, которых предполагаем, и эта иллюзия Другого, с моей точки зрения, существенно трансформирует коммуникацию в области права.

Хотя выражаются оптимистичные надежды на то, что ничего не меняется, мне так не представляется. Во-первых, мы можем столкнуться с банальными проблемами неисполнения обязательств в области права, невозможности привлечь к ответственности того или иного субъекта, которого мы просто не сможем обнаружить, или иного лица, которое мы не предполагали в качестве стороны. Особенно в области прав человека складывается очень тревожная и болезненная ситуация. С семантической точки зрения мы видим изменение моделей коммуникации. Если отталкиваться от традиционной модели, предложенной Р. Якобсоном²⁶, мы в этой модели теряем собственно отправителя и контекст, в котором создавалось сообщение. Центром этой коммуникации становится только получатель, только интерпретатор, и мы имеем совершенно другие акценты. Мне кажется, такой компенсаторной функцией исчезновения этого Другого является, напротив, прозрачность нас как акторов этой правовой коммуникации. К сожалению, информационное поле делает нас предельно прозрачными.

И здесь возникает проблема реализации нашего права на неприкосновенность частной жизни, на что я бы хотела обратить особое внимание. В ряде дискуссий анализировалась концепция высокотехнологичного паноптикума для слежения за каждым субъектом, чтобы предотвратить те или иные техногенные катастрофы. Можно сказать, что в цифровом мире этот паноптикум уже создан — за каждым из нас может осуществляться такое наблюдение в большее время суток, мы не расстаемся с гаджетами, и нас повсюду окружают технологии, которые нам предлагаются, от технологий умного города, где мы находимся под абсолютным контролем в городском пространстве, до технологии электронного здравоохранения, где возникает электронная медицинская карта, доступ к которой может быть взломан.

Особенно тревожит то, как реагирует международное сообщество на эту ситуацию. На национальном уровне, мы знаем, принимаются законы о защите персональных данных, иные нормативно-правовые акты, но в авторитарных и неототалитарных государствах эти меры не являются эффективными. Но и международное сообщество реагирует на ситуацию неэффективно, примером чему может служить Резолюция ООН от 18.12.2013 № A/RES/68/167 «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век»²⁷. К сожалению, в этой резолюции международное сообщество, констатируя достаточность ст. 12 Всеобщей декларации прав человека и ст. 17 Международного пакта о политических и гражданских правах, не считает необходимым развивать нормы международного права, даже нормы *soft law*, чтобы обеспечить это право.

19 декабря 2014 г. Совет по правам человека принял соответствующее резюме. Обеспокоенность в нем была выражена, но эффективные меры предприняты не были. В современном мире мы наблюдаем крайне неэффективную систему защиты прав человека как на универсальном, так и на региональном и национальном уровне. Особенно сфера тайны личной жизни, когда многие из субъектов даже не догадываются о том, что их жизнь абсолютно контролируется, внушает огромные опасения. И меры, принимаемые Советом по правам человека и другими международными органами по защите прав человека, на сегодня не являются достаточными. Для цифрового мира необходимо создавать новую систему защиты прав человека и развивать доктрину ограниченного правами человека суверенитета государства. Пока мы не встанем на эту платформу, обеспечить защиту прав человека в цифровом мире мы не сможем.

²⁵ См.: Эко У. Когда на сцену приходит другой. Пять эссе на темы этики. СПб.: Symposium, 2000. С. 9–25.

²⁶ Речь идет о шестифакторной модели знаковой коммуникации Р. Якобсона, включающей в себя отправителя сообщения (адресанта), его получателя (адресата), само сообщение, канал связи, совокупность средств кодирования / декодирования информации и контекст сообщения (см.: Якобсон Р. Лингвистика и поэтика. Структурализм: «за» и «против». М.: Прогресс, 1975. С. 198), — прим. ред.

²⁷ См.: [Электронный ресурс]. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/68/167> (дата обращения: 15.09.2021).

Участниками панельной дискуссии «Конституционный строй и механизмы электронной демократии» стали **Иштван Хоффман**²⁸, **Вульфович Ревекка Михайловна**²⁹, **Карцов Алексей Сергеевич**³⁰, **Лисовицкий Дмитрий Александрович**³¹, **Малютин Никита Сергеевич**³², **Ескина Людмила Борисовна**³³, **Соловьева Анна Константиновна**³⁴.

Хоффман И. Я бы хотел рассмотреть такую интересную тему, как прозрачность и контроль в системе электронной демократии и проблемы доверия в свете процедур принятия решений на уровне муниципалитетов в Венгрии. Действительно, основная цель системы — принятие эффективных решений. При этом доверие представляет собой ключевой элемент эффективности. И мы могли наблюдать этот феномен на протяжении последнего времени в условиях пандемии, потому что административные меры были эффективнее в тех странах, где высок уровень доверия населения к действиям властей. Обеспечение доверия является важным элементом публичного управления и деятельности органов управления, в том числе в части повышения и эффективности.

Прежде всего я бы хотел обратить внимание на муниципальные автономии, потому что в Венгрии муниципалитеты представляют собой определенный самостоятельный уровень системы управления и принятия решений. Самостоятельность, автономия муниципальных образований признана в законодательстве Венгрии, начиная с Конституции, Закона о муниципалитетах и в других нормативных актах. При этом Закон о муниципалитетах определяет вопросы местного значения, предмет законодательства местного уровня и полномочия по принятию решений местными органами власти. В рамках процессов принятия решений законодательство Венгрии придерживается традиционного подхода публичности и открытости. При этом граждане вовлекаются в процесс принятия решений в форме участия в муниципальных комитетах, в том числе в статусе внешних экспертов, в рамках публичных слушаний, районных собраний, локальных ассамблей и т. п.

Цифровая эпоха предоставляет новые возможности для вовлечения граждан в принятие решений. Прежде всего необходимо отметить, что в Венгрии крайне фрагментированная муниципальная система. Большая часть муниципалитетов в Венгрии имеют население менее 1 тыс. жителей, и только около 5% муниципальных образований с численностью населения более 5 тыс. чел. могут считаться крупными муниципалитетами. Это является определенным ограничением для применения новых инструментов управления, потому что эти инструменты требуют ресурсов. Маленькие муниципалитеты предпочитают использование традиционных способов привлечения населения к управлению. Основным новым инструментом стало использование социальных сетей, основной из которых в Венгрии является Facebook и местами Instagram, что касается не одной только Венгрии. Например, в Западной Европе вы можете найти использование Twitter или сейчас даже TikTok. Даже самые маленькие муниципалитеты имеют собственные аккаунты в Facebook.

Необходимо отметить, что муниципалитеты обладают полной автономией и самостоятельностью при принятии решений, давление центральных органов власти на них отсутствует. Единственное, в чем наблюдается давление со стороны центральных органов, так это в увеличении степени публичности принятия решений на уровне муниципалитетов. В настоящее время среди муниципалитетов в рамках учета принимаемых решений была проведена реформа в целях цифровизации и широко распространено применение так называемого электронного управления (система принятия решений в электронном формате). Даже проведение дебатов организовано в электронной форме. Каждый гражданин получает доступ к соответствующей системе, где он может участвовать в принятии решений, обсуждении и вносить собственные предложения.

Есть и другие формы участия граждан в управлении с использованием средств цифровизации. Я бы хотел привести в пример систему Будапешта, который является наибольшим муниципальным образованием в Венгрии (около 7 млн жителей). В Будапеште внедрены такие новые формы вовлечения граждан к управлению, как электронная система гражданских инициатив, проводятся открытые обсуждения вопросов, при этом соблюдаются требования по защите персональных данных. Обсуждения, проводимые в этой системе, позволяют получить муниципальным органам управления определенные ориентиры в части информации о том, достаточно ли граждан поддерживают те или иные решения.

²⁸ Профессор кафедры административного права юридического факультета Университета Этвёша Лоранда, доктор юридических наук, Будапешт, Венгрия.

²⁹ Профессор кафедры государственного и муниципального управления Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, доктор политических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³⁰ Советник Конституционного суда Российской Федерации, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³¹ Начальник инспекции № 1 Контрольно-счетной палаты Санкт-Петербурга, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³² Доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук, Москва, Российская Федерация.

³³ Профессор кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³⁴ Заведующий кафедрой конституционного и административного права Северо-Западного института управления РАНХиГС, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

Еще одна форма обсуждения, введенная на уровне муниципального акта, — это проведение электронных диалогов. Это относительно новый инструмент муниципального управления даже в рамках Европы. Основными характеристиками таких новых инструментов вовлечения граждан в управление на уровне муниципалитетов являются электронная форма, непосредственное прямое участие всех граждан, не только заинтересованных лиц, взаимодействие с заинтересованными лицами, привнесение инициатив и их обсуждение. В период пандемии большая часть полномочий перешла на уровень мэров, но несмотря на получение такого широкого объема полномочий они пытались вовлечь в принятие решений граждан с использованием этих инструментов.

Вульфович Р. М. Как показал наш венгерский коллега, новые электронные инструменты в широком смысле слова, все экономические, финансовые, социальные вопросы приобретают совершенно другой характер в крупнейших городах. Я специально взяла пример Германии в связи с тем, что там все очень регламентировано, то есть правовая система сложившаяся, устойчивая, эффективная, хотя тоже испытывает определенные трудности и стоит перед новыми вызовами, но все же она является более устоявшейся, чем молодая правовая система современной России, которая все еще находится в процессе становления. Смарт-сити — это умный город, который должен управляться и функционировать лучше, лучше включать граждан в решение всех проблем с использованием цифровых технологий, это цифровой город, в котором предполагается, что реальность более упорядочена и, соответственно, правовая регламентация будет лучше реализовываться, то есть правоприменение будет совершенствоваться.

Естественно, что сама возможность решения проблем в таком режиме требует нормативного закрепления. И здесь мы начинаем сталкиваться со сложностями. Потому что венгерская система так же, как и российская, молодая, она еще находится в процессе трансформации. Включить в нее новые нормы, в том числе позволяющие проводить какие-то процессы, процедуры в цифровом режиме, проще, чем в устойчивую немецкую систему.

Берлин, столица ФРГ, по законодательству является не только землей, но и муниципалитетом, допускается объединение государственных и муниципальных полномочий в одной системе органов власти. Город окружен так называемым метрополитенским регионом. В настоящее время крупные города в любой стране представляют собой большие агломерации, которые включают множество муниципалитетов, и требуются мощные инструменты для координации деятельности всех этих акторов, обладающих полномочиями в соответствии с конституционными документами, законодательством. Здесь также возникают и чисто функциональные проблемы. Вся эта территория имеет единую транспортную систему, то есть все вопросы мобильности должны решаться в рамках этой территории хотя бы единообразно, и правовое регулирование должно быть соответствующее, иначе целостность системы нарушится, мобильность не будет достаточно качественной.

Таким образом, в Берлине эти цифровые инструменты гораздо больше востребованы, чем в небольших муниципалитетах, где люди могут при личной встрече, собравшись, обсудить возникшие проблемы и прийти к некоторому решению. В метрополитенском регионе сделать это в таком режиме просто невозможно. Поэтому цифровая демократия создает целый спектр новых возможностей. Важнейшими проблемами Берлина, по оценке его жителей, являются: мигранты, жилье, образование, транспорт, преступность. Все элементы этого города тесно взаимосвязаны. Появляется цифровой гражданин, поведение которого меняется, ценности, потребности и ожидания тоже меняются, представления о лучшем, например, начинают включать в себя возможность участия во всех цифровых форматах, в том числе в социальных сетях и других вариантах. И городская среда оценивается более рационально, потому что, например, на специальном портале можно сообщить о проблеме в режиме реального времени. Да, для этого нужна цифровая грамотность, что порождает проблемы цифрового неравенства. Это требует усилий как индивидуальных, так и групповых, общественных.

У большинства крупных городов есть свои стратегии развития «умного» города, и все они в центре внимания имеют гражданина и его участие в жизни и управлении городом. А сам этот цифровой город очень разнообразен. И, к сожалению, проблемы качества жизни далеко не всегда решаются благодаря внедрению цифрового формата, потому что мобильность может улучшиться, если информационно она хорошо обеспечена, но если транспортных средств недостаточно, или они очень дорогие, или в городе движение налажено недостаточно качественно, то простое информационное обеспечение мало чем может в таком случае способствовать улучшению ситуации. Сама концепция умного города — это концепция современного городского развития, и теоретически она должна быть основана на всеобъемлющей цифровой структуре, то есть не на отдельных элементах. Создание такой инфраструктуры — задача муниципальных образований.

Четыре города Германии лидируют в этом процессе. Все они являются муниципалитетами. Все они (Гамбург, Кельн, Мюнхен, Дармштадт) — крупнейшие города Германии, но среди них нет Берлина, так как Берлин, объединив два города — Западный и Восточный Берлин, оказался в сложной финансовой ситуации, из которой до сих пор не может выпутаться. И здесь как раз и выявляется проблема — для внедрения цифровых форматов нужны ресурсы, в том числе до совершенствования законодательства. В свое время, чтобы запустить в Санкт-Петербурге МФЦ (а это предыдущий этап совершенствования предоставления государственных услуг), потребовалось внести изменения в двадцать три закона Санкт-Петербурга.

Естественно, все эти новые форматы создают и возможности, и риски одновременно. Хочется привести в пример Сингапур, который достиг очень серьезных высот к продвижению на пути к умному городу, но эта система не-

демократическая. И как это ни покажется странным, именно в условиях авторитаризма в сингапурском варианте гораздо проще внедрять эту цифровую среду, внедряется все сверху. При этом защита персональных данных остается одной из главных проблем, угроз цифрового города. Об этом нельзя забывать. При этом цифровая инфраструктура должна быть всеобъемлющей, чтобы она была работающей, несколько «умных» остановок и т. п. не приведут к созданию «умного» города.

Карцов А. С. По моему мнению, электронная демократия оказывает определенное постоянно усиливающееся воздействие на конституционный строй. Но нужно разобраться, какое это воздействие и как соотносятся конституционный строй и механизм электронной демократии. Здесь есть несомненные плюсы и минусы. Что касается плюсов, то ими являются усиление подотчетности, комфортная среда, повышение уровня креативности публичного управления под воздействием свежих идей, которые проникают сквозь мембраны электронной демократии. И если говорить про конституционно-правовой уровень, то существует умеренный оптимизм именно в аспекте конституционной идентичности, потому что интенсивные электронные опросы в рамках электронной демократии можно воспринимать как верификацию того, являются ли те или иные ценности, установки составной частью национальной и конституционной идентичности, и эти результаты впоследствии могли бы учитываться Конституционным судом при принятии непростых решений в рамках своих полномочий о том, исполнимо ли то или иное решение межгосударственного органа в контексте и конституционных требований, и конституционной идентичности.

То есть впоследствии возможно гипотетическое расширение доказательственной базы процесса конституционного нормоконтроля, опирающееся на данные электронных опросов. В то же время у нас конституционная идентичность трактуется в том духе, в котором высказался о ней Конституционный суд ФРГ в решении по Лиссабонскому договору 2009 г., акцентировав внешний аспект, что есть базовые принципы, прежде всего с точки зрения гарантии прав человека, которые превыше всего и превыше даже международных обязательств, поэтому международное право должно отступать, если возникает коллизия между интеграционным правом, наднациональными обязательствами и фундаментальными принципами правовой системы прежде всего в контексте защиты прав человека.

Но в европейской правовой мысли конституционная идентичность трактуется и в ее внутреннем аспекте, а именно как супраконституционность, то есть ограничение не только устремлений наднациональных субъектов в их воздействии на правоприменение, на национальное регулирование, но и ограничение дискреции законодателя, то есть пределы его полномочий, которые укоренены не только в текстуальных предписаниях конституций, но и в некой совокупности того, что называется конституционной идентичностью, что устанавливает прочный предел в его нормотворческой активности. В этом отношении следует с помощью электронной демократии консолидировать лучшие силы, поскольку имеется принципиальная техническая возможность создания программной среды, позволяющая постоянно сопоставлять в режиме текущего мониторинга каждое публично-властное действие выборных должностных лиц и их предвыборных программ, публичных обещаний.

Помимо этого, можно отследить и соблюдение всех процедурных требований при принятии таких публично-властных решений, действий. Соответственно, может быть создан робот, бот каждого избирателя, аутентичный его политическим предпочтениям, причем персональные данные избирателя будут по алгоритму токенов защищены, который уведомляет избирателя о действиях всех должностных лиц или тех, за которых он голосовал, с последующей возможностью реагировать на эти действия в случае расхождения обещанного и полученного посредством так называемого минусового голосования (распространение системы социального рейтинга на оценку деятельности нормотворцев, иногда это называется электоральным кредитом).

Уже сейчас можно, зайдя на сайт Государственной думы, получить исчерпывающую информацию о том, как голосовал конкретный депутат. Если этот депутат одномандатник, то ему дается определенное количество баллов в зависимости от количества голосов условных, которые можно отзывать. Происходит то, что с известной натяжкой можно уподобить отзыву генеральной доверенности в частном праве. При достижении предельного минимума доверия депутат теряет мандат. При этом, конечно, дезавуируется принцип сводного мандата и тайны голосования, но это представляется не критичным, это лишь средства для предотвращения давления на избирателей и депутата. Совокупное же воздействие избирателей на депутата таким давлением считаться не может, поскольку таким давлением механизмы прямой демократии первичны по отношению к механизмам представительной демократии.

Представительная демократия обладает субсидиарным характером по отношению к прямой демократии, то есть уступает ей там и тогда, где может быть осуществлена прямая демократия. Здесь нужно вспомнить, что в Российской Федерации форма правления республиканская, а не выборно-монархическая и др., а потому расширение прямой демократии принципиально не может быть ограничено ссылками на прерогативы представительного органа, статус депутатов и разделение властей. Но существует также большое количество рисков электронной демократии, а именно: пополняют ли инструменты электронной демократии арсенал имитативной демократии, не возникнет ли другая крайность электронной жизни в форме репрессий и непрерывного вторжения в частную жизнь, а также многое другое.

Лисовицкий Д. А. Специфика момента состоит в том, что я на протяжении нескольких лет работал штатным правовым аналитиком в Уставном суде Санкт-Петербурга. Это орган, разрешавший дела на основании Устава нашего города, но при этом презюмировалось, что Устав находится в особой правовой непосредственной

связи с Конституцией РФ. Следовательно, прежде чем приступить к разрешению дела, необходимо было выявить специфику этой связи Устава и Конституции, собственно, как отражаются некие конституционные смыслы в тексте Устава и развиваются. Для этого штат правовых аналитиков проводил мероприятия с использованием определенных правовых технологий (использование правовых баз данных по поисковым алгоритмам). Вначале определялась сопоставимая правовая ситуация, насколько возможно, потом устанавливались принцип или принципы, которые использует Конституционный суд в данном случае, а далее и условия действия этих принципов. В результате образовывалась некая концепция.

Таким образом, с использованием технологии по определенному алгоритму формировалась, по существу, модель решения суда. Специфика была в том, что у Уставного суда дел было не очень много и специалисты могли себе позволить потратить значительное время на такую аналитическую работу. Если же срока для такой работы нет, то хотелось бы провести все эти манипуляции намного быстрее, использовать за это время как можно большее количество алгоритмов, обработав как можно больший объем соответствующих данных. Необходимо, следовательно, углубление автоматизации такого процесса. По такому принципу в общем-то функционировали большинство уставных, конституционных судов в Российской Федерации, но по такому же принципу работают и правоведа, которые готовят соответствующие научные разработки, и практикующие юристы.

Для углубления автоматизации этого процесса прежде всего нужны базы данных и принципы их построения для ускорения и усложнения процессов обработки информации. Необходима также технология обработки. Например, в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта (ИИ) на период до 2030 г. установлено понятие ИИ как комплекса технологических решений, позволяющего имитировать когнитивные функции человека, включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма, и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Нейросети — это один из видов машинного обучения, которые призваны в том числе к самообучению, выявлению закономерностей, обобщению и др. Существуют уже и программные продукты, например «Толкователь» (предсказатель судебных решений), технология Case Strategy (прогноз даже с учетом личности судьи), Watson, аналитические программы Lexis, «Сутяжник», «Правовой бот», а также служебные программы, обеспечивающие коммуникацию между судом, участниками процесса, хранение информации, управление делами и т. д., которые используют в том числе механизмы облачных ресурсов.

Таким образом, определенные ресурсы уже используются. Остается последний момент — возможность алгоритмизации. Алгоритм основан на соответствии механизма поиска логике исследуемого материала. Чем обусловлена возможность алгоритмизации, если мы говорим об этой сфере и создании таких алгоритмов как человеком, так и программой? Первое — это методологическое значение решений Конституционного суда как основы для воспроизводства в своих решениях законодателем соответствующего подхода, сформулированного Конституционным судом. Далее — Нормативно-доктринальная природа решений как источников права, то есть доктрина — это не только результат анализа практики, но и предпосылка для формирования этой практики. Также и судебные доктрины, возможность создания которых дискутируется, то есть «производных от интерпретации конституционных и законодательных норм принципов, концепций, формируемых в результате разрешения серии дел, близких по своему характеру. Судебная доктрина является одновременно и правовым принципом, и принципом (методом) решения судебных дел, то есть типовым подходом»³⁵.

Если мы на уровне теории можем собрать все сегменты: большую базу данных, технологии и наличие системы, даже механизм алгоритмизации, то, когда мы сталкиваемся с конкретной практикой, возникают сложности. Например, возьмем принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, и КС в зависимости от специфики ситуации приводит разные условия его действия. В одном случае речь идет об установлении некоего компенсирующего механизма, в другом случае — введения некоего временного периода, позволяющего адаптироваться к новым условиям, в третьем случае, наоборот, анализируются цели правового регулирования, в результате чего делается вывод, что принцип не нарушен. Так какой уровень углубления автоматизации приемлем и необходим в конституционном судопроизводстве? Вопрос пока без ответа.

Малютин Н. С. Тему своего выступления я обозначил: «Цифровизация и ложные вызовы науке конституционного права». Не случайно я решил поговорить об этом в контексте тематики конференции. Действительно, когда мы говорим о юридической науке, мы должны понимать, что как любая гуманитарная наука она, будучи оторванной от естественных законов, склонна зачастую к научному популизму. И мы наблюдаем такой популизм в нашем научном отечественном дискурсе, особенно когда речь идет о новых трендах, таких как инновации, цифровизация. Мы с вами видим, что, как только появилось слово «инновации», все стало сплошь инновационным. Такая же ситуация со словом «цифровизация».

Безусловно, развитие технологий ставит определенные вызовы, вопросы для юридической науки в том числе, поскольку появляется некая новая форма обеспечения, реализации, использования каких-либо правовых инструментов. Но при этом можем ли мы говорить, что создается качественно новое содержание тех традиционных уни-

³⁵ См.: *Тарибо Е. В.* Судебные доктрины и практика КС РФ. Право и политика. 2005. № 2. С. 118–122.

версальных конституционно-правовых институтов, которые уже были в доктрине разработаны? Мне представляется, что нет. Я хочу выделить три ключевые проблемы со стороны этих ложных вызовов со стороны цифровизации. Это цифровой конституционализм, цифровые конституционные права и цифровая или электронная демократия.

Например, сейчас есть исследования, в том числе отечественные, в которых утверждается, что мы входим в эру цифрового конституционализма. Но что это такое? Если придерживаться традиционной западноевропейской концепции конституционализма, мы должны сказать, что это некий режим, в котором власть ограничена реальным действием конституции. По сути, вся начинка цифрового конституционализма сводится к трансформации тех ценностей, которые в основе этого конституционализма лежат, а это есть не что иное, как раскрытие ранее существовавшего содержания этих ценностей.

Сама по себе дискуссия о цифровых правах человека выглядит несколько маргинально, потому что практически выделять цифровые конституционные права в самостоятельный блок несколько странно. Неужели мы будем говорить, что свобода выражения мнений в Интернете с точки зрения своей догматики отличается от свободы выражения мнения в газете, на публичном мероприятии. Изменилась только форма подачи, выражения этого мнения. В чем здесь основные опасности? Во-первых, погружение науки в такой ложный предмет, как выделение самостоятельных категорий цифровых прав, чревато тем, что опосредует повышенную активность законодателя в сфере регулирования этих псевдонаучных разработок. Законодатель начинает активно регулировать эту сферу цифровых отношений, тем самым вторгаясь в существо основных прав, аргументируя тем, что это некая новая категория прав, которая требует новой регламентации. И это чрезмерное регулирование в этой сфере создает колоссальную угрозу для содержания универсальных прав, которые собственно в конституциях и закреплены.

Вторая проблема, которая здесь следствием вытекает из первой, заключается в том, что, создавая это ложное научное наполнение категории цифровых прав, мы размываем существо универсальных прав, которые ранее существовали, а это влечет важную третью проблему — невозможность применения ординарных гарантийных механизмов, которые наша конституция закрепляет, в частности, для этих новых прав. Потому что, по сути, у государства возникает возможность сказать, что это не личные права, а какие-то особые цифровые и для них гарантийные механизмы, предусмотренные конституцией, применяются в несколько ином виде.

Что касается цифровой электронной демократии, цифровая среда активно и качественно реализуется только в авторитарном обществе. И это не случайно, потому что сама постановка проблемы о некой конституционализации цифровой демократии свидетельствует о том, что по сути мы говорим о некоем инструментальном ограничении фундаментальных прав человека, прежде всего, мы это видим на практике, когда практически цифровые формы и способы реализации прав не становятся дополнительной гарантией, а вытесняют традиционные способы реализации прав. Это вызывает серьезные вопросы, поскольку фактически тогда влияние на реализацию начинает оказывать исключительно государство, что, в общем-то, не очень хорошо соотносится с идеями традиционной демократии и идеями традиционного права как ограничителя свободы государства в отношении прав человека.

Ескина Л. Б. Здесь уже много говорилось о существовании цифрового мира, но не надо забывать, что есть и нецифровой мир, в котором остается немаленькая часть населения. То есть народа, который и является главным субъектом власти по нашей конституции, то есть цифровой мир — это только часть нашего общества, населения. Значительная часть людей находится вне цифрового мира. В связи с этим я бы хотела обратить внимание не только на позитивное воздействие цифровизации, но и на негативные моменты, на которые нельзя не обращать внимание. Конечно, цифровое общество — это определенное состояние общества, в котором усиливается использование технологий во всех сферах жизни, но эти технологии лишь средства, которые призваны улучшать, упрощать, делать более экономными социальные процессы, целью же является само общество и условия его существования.

Поэтому нельзя преувеличивать значение этих технологий, они лишь прикладная часть того, что происходит в обществе, то есть развитие экономики, права и т. д. Конечно, они упрощают, ускоряют процессы, например, диалога гражданина с государством, процессы судопроизводства и другие процессы, в которые включены правоотношения. Но одновременно с этим есть проблема атомизации общества. Общество дифференцируется на людей, которые допущены к этим технологиям и не допущены, не волюнтаристски, а объективно, в силу образования, отсутствия технических средств в определенных местах и материальных проблем.

Вовлечение людей в цифровой мир требует денег, а дифференциация материальная в нашем обществе очень сильная, не каждый может позволить себе купить соответствующие средства, тратить деньги на их обслуживание. Поэтому, когда государство начинает продвигать этот процесс, оно должно обеспечить этот процесс и учитывать, что его нельзя административно спускать сверху. Например, если вы переходите к дистанционному образованию или к дистанционной форме работы, вы должны людей, которые в этом участвуют, обеспечить соответствующими средствами. Многие члены нашего общества в значительной мере не допущены к этим технологиям в силу возраста, образования, достатка, здоровья и т. п. Вторая проблема состоит в том, что использование этих технологий может угрожать свободе личности. Человек является основной ценностью, поэтому использование этих технологий не должно приводить к умалению прав и к их фактическому ограничению, что уже присутствует в нашей реальности.

Сегодня общество готово признать иллюзорность права на личную коммуникационную неприкосновенность, неприкосновенность личной жизни, личную, семейную тайну. В этом смысле нужно понимать, что цифровые

технологии не должны взять власть над человеком, ограничить его свободу. В этой ситуации нужно, чтобы государство обеспечило нормальной, человечески понимаемой терминологией. Например, люди по-разному понимают, что такое электронная демократия. На самом деле это не самостоятельное явление, а весьма условное обозначение целого комплекса явлений. Основная терминология должна получить отражение в законодательстве.

Более того, я начала смотреть, какое законодательство существует, и обнаружила множество законов различной отраслевой принадлежности, которые частично касаются регулирования отношений, о которых идет речь, однако нет базового законодательного подхода к этой сфере. Между тем необходимы не только специальные нормы, но и конституционно-значимые принципы, которые тоже в таком базовом акте будут закреплены. Например, избирательное право — это тоже технология, и в отношении нее есть базовый закон, содержащий основные принципы. В этом законе должно быть закреплено, какими принципами должно руководствоваться государство при использовании этих технологий для обеспечения прав граждан. Самое главное — не потерять человека, конституцию, основные права и свободы в этой гонке за цифровизацией. Право остается неизменным. Цифровизация его сущности не меняет.

Соловьева А. К. Мне бы хотелось рассмотреть несколько проблем, связанных с пандемией, а именно полномочиями субъектов РФ по установлению ограничений в целях противодействия распространению новой коронавирусной инфекции. Вопрос цифровизации столкнулся с проблемой прав человека, а пандемия обострила эту проблему еще в несколько сотен тысяч раз. Это ощутили на себе все государства, и каждое государство приобрело на этом пути свой, иногда печальный опыт. У России свой способ противодействия распространению инфекции, куда, в частности, относится модель децентрализации принятия решений по данному вопросу. Каждый регион мог учитывать свою проблему, специфику и вводить собственные меры. Но, к сожалению, регионы действовали по шаблону, и в марте месяце мы наблюдали волну правовых актов, которыми были утверждены ограничительные меры в связи с коронавирусной инфекцией. Ответной волной со стороны граждан стали административные иски о признании заявлений в суд. И практически все суды субъектов столкнулись с административными исковыми заявлениями об оспаривании законности введенных таким образом ограничительных мер.

Конечно, граждане не приняли ни ношение масок, ни социальную дистанцию, ни ограничение права на передвижение. Конституционный суд высказался по этому поводу только в декабре по запросу суда в отношении постановления губернатора Московской области. Суды общей юрисдикции подтвердили конституционность и законность распоряжений органов исполнительной власти. Граждане оспаривали эти распоряжения, указывая со ссылкой на ст. 55 Конституции Российской Федерации на тот факт, что акты введены уровнем исполнительной власти³⁶. Действительно, аргументы, которые выводили суды общей юрисдикции, — они оценочные. Пришлось делать сложные логические умозаключения, чтобы сделать вывод, что право принимать такие акты связано с федеральными законами о чрезвычайных ситуациях, о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения и другими законами. Напрямую это право губернаторов нигде не было закреплено. Конституционный суд также должен был применить различные критерии соразмерности, экстраординарности ситуации, необходимости быстрого реагирования на ситуацию. Конечно, в такой ситуации должен быть не массив оценочных аргументов, а четкий перечень тех мер, которые могли бы применять губернаторы в конкретных ситуациях, чтобы не было разноплановости, разнообразия этих мер в разных субъектах, и их дискреционности.

Также хочу акцентировать внимание на второй проблеме, которую породило применение цифровых средств. Чтобы контролировать введенные ограничения, была использована масса цифровых средств. Конечно, пионером стала Москва: цифровые пропуска, социальный мониторинг, определение геолокации гражданина. Другие субъекты тоже не уступали. В апреле уже двадцать один субъект Российской Федерации подал заявки на использование цифровых пропусков на базе федеральной платформы «Стопкоронавирус.госуслуги». Таким образом, цифровые средства стали серьезным ограничением прав граждан. Были введены новые цифровые обременения для граждан. Хотя Москва компенсировала эти обременения — вручала устройство, если у гражданина его не было, но все равно гражданин должен был обучиться пользоваться этим устройством, приспособиться к нему и т. п. В этой связи нужно ставить вопрос о пределах использования субъектами РФ этих цифровых средств для контроля за гражданами.

Третья проблема — административная ответственность за невыполнение всех этих цифровых обременений. Стали использовать возможность применения административной ответственности в автоматизированном порядке. Появились автоматизированные постановления, вынесенные роботами путем фиксации геолокации при нарушении режима самоизоляции гражданином. Возник вопрос, а что это за такое автоматизированное, принятое без участия человека, постановление об ответственности гражданина. И огромное количество ошибочных постановлений было вынесено. Таким образом, автоматизированный акт — уже средство привлечения к ответственности в цифровом порядке. Я считаю, что должны быть выработаны твердые принципы для государственной власти по ограничению

³⁶ Суть данного конфликта состоит в том, что согласно п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, чему, по мнению заявителей, противоречит введение обязательного ношения масок в общественных местах подзаконными актами, принятыми на уровне субъектов Российской Федерации. См. подробнее: [Электронный ресурс]. URL: https://m.dp.ru/a/2020/05/19/Hot_odin_umnij_nashjolsja (дата обращения: 15.09.2021), — *прим. ред.*

применения различных цифровых технологий и нужно оставить за человеком право отказаться от использования технологий, потому что это наше право — отказаться или применять данные технологии.

В рамках панельной дискуссии «**Цифровизация субъективных прав: цивилистическое измерение**» выступили **Скворцов Олег Юрьевич**³⁷, **Цепов Георгий Викторович**³⁸, **Вольфсон Владимир Леонович**³⁹, **Доброхотова Елена Николаевна**⁴⁰, **Бушев Андрей Юрьевич**⁴¹, **Расказова Наталья Юрьевна**⁴², **Абрамова Елена Николаевна**⁴³, **Молотников Александр Евгеньевич**⁴⁴.

Скворцов О. Ю. В своем выступлении я хотел бы затронуть тему правовых и идеологических проблем онлайн-арбитража. Виртуальная сфера сейчас доминирует в обороте и пришла уже, конечно, в сферу разрешения споров и защиты субъективных прав. Уже двадцать пять лет исполнялось с того момента, как Американская арбитражная ассоциация провела первое разбирательство и вынесла решение в режиме онлайн-арбитража. Какие проблемы вырисовываются в этой связи? Я бы выделил две группы проблем теоретико-правового характера, которые тем не менее влияют или требуют определенности в векторе идеологического характера. Сейчас, когда онлайн-арбитраж без всякого регулирования укоренился в нашей жизни, все те арбитражные учреждения, которые сейчас функционируют, ввели использование технологий, онлайн-разбирательства, защиту данных, все процедуры, но возникает неконтролируемое развитие теории делокализации арбитража.

Суть концепции делокализации арбитража состоит в том, что арбитраж — это тот механизм, который не подконтролен национальным правовым порядкам. И здесь мы выходим на проблемы идеологического свойства, проблемы определения векторов регулирования этого феномена. В последние годы вновь обострилась дискуссия о соотношении международного и национального правовых порядков, что первично. В России эта дискуссия преодолела все подходы, основанные на необходимости унификации, гармонизации правовых систем. Прошлый год свидетельствует о том, что мы делаем выбор в пользу национальных правовых порядков. В обозримом будущем человечество не сольется в единую нацию, государство и т. п. Свидетельством тому служат изменения, внесенные в Конституцию Российской Федерации в 2020 г.⁴⁵

Онлайн-арбитраж удобно ложится в конструкции делокализации арбитража, позволяет отказаться от регулирования национальных правовых порядков. Возникают такие проблемы, как место арбитража при кажущейся незначимости этого субинститута, но через привязку к месту арбитража идет и возможность оспаривания, и принудительное исполнение решений, и ряд других моментов, связанных с реализацией арбитражного решения. Пока ни доктрина, ни национальные правовые порядки не дают ответа на вопрос, каким образом мы будем интерпретировать арбитраж с точки зрения места его разбирательства. Это позволяет игнорировать Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г., позволяет выходить не только из национальных правовых порядков, но и манипулировать с международным, конвенциональным правом. Любое государство в итоге будет вынуждено регулировать онлайн-арбитраж, который пока остается вне такого регулирования.

Вторая группа проблем связана с тем, что онлайн-арбитраж подвергает коррозии и внутреннее третейское разбирательство по тем же самым причинам. Позволяет манипулировать подведомственностью, инструментами, связанными с исполнением арбитражных решений, и здесь тоже необходимо регулирование. Я сомневаюсь, что в контексте того идеологического противостояния стран и регионов мира удастся выйти на какие-то конвенциональные решения этого вопроса. Что это на практике будет означать? Возможно, что на первом этапе онлайн-арбитраж будет развиваться бесконтрольно, потом будет этап поиска запретов, и только потом начнется этап поиска регулирования и международно-правовых механизмов регулирования этого вопроса.

Цепов Г. В. Напомню, что совсем недавно были приняты федеральные законы, регулирующие цифровые права, а также отношения, складывающиеся в данной сфере. Речь идет о Гражданском кодексе Российской Федерации, где

³⁷ Заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³⁸ Управляющий партнер Санкт-Петербургского адвокатского бюро «Цепов, Матвеева и партнеры», доцент кафедры гражданского права и процесса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

³⁹ Доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴⁰ Доцент кафедры гражданского права Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴¹ И. о. заведующего кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴² Заведующий кафедрой нотариата Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴³ Доцент кафедры гражданского и корпоративного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁴⁴ Доцент кафедры предпринимательского права Московского государственного права им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук, Москва, Российская Федерация.

⁴⁵ Имеются в виду изменения в Конституции Российской Федерации, одобренные в ходе всенародного голосования 25.06.2020 — 01.07.2020, прежде всего положение ст. 79 Конституции РФ, в соответствии с которым Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации, — *прим. ред.*

в 2019 г. цифровые права были предусмотрены в числе объектов гражданских прав⁴⁶, Федеральном законе о краундфиндинге⁴⁷ и Федеральном законе о цифровых финансовых активах⁴⁸. К объектам гражданских прав были отнесены и цифровые права, которые были помещены вместе с безналичными денежными средствами и бездокументарными ценными бумагами и отнесены к имущественным правам.

Действительно, цифровые права стали по сути развитием идеи о бездокументарных ценных бумагах, и отмечается близкая родовая связь этих объектов прав. Цифровыми правами признаются в соответствии со ст. 128 ГК названные в таком качестве обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Можно выделить следующие признаки цифровых прав:

- 1) необходимость определения обязательственных и иных прав в качестве цифровых в законе;
- 2) содержание и условия цифровых прав определяются правилами информационной системы;
- 3) осуществление, распоряжение, обременение цифрового права возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу;
- 4) если иное не предусмотрено законом, обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом;
- 5) переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву.

Специальными законами были введены специальные цифровые права. Первое — это группа цифровых финансовых активов, к ним отнесены права, включающие денежные требования, права по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске цифровых финансовых активов. Другая категория — цифровые утилитарные права, право требовать передачи вещей, право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав их использования, право требовать выполнения работ и (или) услуг. Утилитарными цифровыми правами не могут являться права требовать имущество, права на которое подлежат государственной регистрации и (или) сделки с которым подлежат государственной регистрации или нотариальному удостоверению.

В результате сравнения законодательных актов можно обнаружить противоречия, если сравнить ст. 128 и ст. 141.1 ГК РФ. В ст. 128 цифровые права отнесены к объектам гражданских прав, в то же время в ст. 141.1 указано, что цифровыми правами признаются сами обязательственные и иные права. Таким образом, возникает вопрос, могут ли имущественные права, обязательственные права быть объектами гражданских прав. И здесь мы упираемся в те же проблемы, которые цивилисты ставили в отношении природы бездокументарных ценных бумаг.

Еще один вопрос, что же понимать под цифровым правом: само это обязательственное право или иное право, уценное в информационной системе. Формулировки законодательных актов содержат существенные противоречия. Например, по закону о цифровых финансовых активах цифровыми финансовыми активами признаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества и др. Однако в том же законе в других нормах указано, что права, удостоверенные цифровыми финансовыми активами, возникают у их первого правообладателя с момента внесения в информационную систему и т. д. То есть, по сути, под цифровыми правами уже понимают права, которые что-то удостоверяют.

Еще один вопрос возникает: может ли цифровое право существовать в информационной системе. Обратимся к закону о привлечении инвестиций с использованием информационных платформ. В п. 7 ст. 8 закона мы видим следующую формулировку: возникновение утилитарного цифрового права, его осуществление, распоряжение им и т. д. возможно только в инвестиционной платформе. Но субъективное гражданское право — это обеспеченная законом мера возможного поведения управомоченного лица. Субъективное гражданское право — это элемент правовой системы, а в информационной правовой системе оно может лишь фиксироваться, но отнюдь не возникать.

Возникает вопрос и о том, что понимать под осуществлением цифрового права. Напомню, что в соответствии со ст. 141.1 ГК указано, что осуществление цифрового права возможно только в информационной системе без обращения к третьему лицу. В данном контексте и с учетом общего понимания осуществления гражданских прав осуществление цифрового права следует понимать как действия управомоченного лица. Из этого следует, что исполнение обязанности может производиться должником за пределами информационной системы. Это важно, поскольку в том числе утилитарные цифровые права предполагают передачу вещи и т. п., что в принципе невозможно сделать в рамках информационной системы. Но возникают проблемы и с осуществлением цифровых прав, например, как

⁴⁶ См.: Ст. 128 и ст. 141.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (в ред. Федерального закона № 33-ФЗ от 09.03.2021). СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2021. № 11. Ст. 1698.

⁴⁷ О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ. СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418; 2020. № 31. Ч. 1. Ст. 5018.

⁴⁸ О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ. СЗ РФ. 2020. № 31. Ч. 1. Ст. 5018.

осуществлять корпоративные права по участию в общем собрании акционеров непубличного акционерного общества и голосование на нем. Теоретически можно представить, что общее собрание будет проводиться через информационную систему, а голосование путем заполнения определенных электронных форм, но действительно ли это то, что имел в виду в данном случае законодатель.

Наконец, возникает вопрос, кто такое третье лицо. Является ли третьим лицом оператор информационной системы. Что произойдет в случае смерти гражданина — обязанного лица, в случае реорганизации или ликвидации обязанного юридического лица, допускается ли перевод долга, что произойдет в результате повреждения или уничтожения информационной системы. И наконец, еще несколько вопросов. Если цифровое право есть, то могут ли быть цифровые обязанности и цифровое правоотношение? Если есть цифровое право, то может ли быть «буквенное» право, насколько термин «цифровое» в данном случае уместен и что под ним понимать? Цифра — это система знаков, как и буквы, а число — это идеальный объект. В чем же суть цифрового права? Наверное, можно сделать вывод, что суть т. н. цифрового права заключается в особой форме фиксации субъективного гражданского права в информационной системе, позволяющей производить автоматическую обработку данных (но такое определение недостаточно, поскольку тогда можно было бы считать любой сканированный договор совокупностью цифровых прав и обязанностей), поэтому такая фиксация должна осуществляться криптографическими способами.

Думаю, что также необходимо разграничивать цифровые права и активы, при этом цифровой актив — это нематериальный актив, существование которого обеспечивается криптографическими методами, например цифровая валюта, а цифровое право — это субъективное право, которое существует не в информационной системе, а в общественном правосознании, и это субъективное гражданское право, способ фиксации которого обеспечивается криптографическими методами.

Вольфсон В. Л. Действительно, некоторые проблемы не находят решения в том, что мы видим сейчас в законодательных новеллах или доктринальных предложениях, которые сопровождают эти новеллы. В своем понимании осуществления гражданских прав я исхожу из того, что если мы говорим о субъективных правах, которые возникают на основании позитивного законодательства, то они возникают в результате так называемого вмененного интереса. Этот вмененный интерес всегда состоит в некоей дихотомии с реальным интересом участников правоотношений. Отсюда возникает проблема злоупотребления гражданским правом.

Что же касается договорного правоотношения, здесь генезис субъективного права иной. Он возникает в силу гармонии, которой достигают стороны договорного взаимодействия в отношении опять-таки своих интересов. Во главе всего, как всегда в цивилистике, стоит частный интерес, который нуждается в выражении и защите. Теперь посмотрим на то, как имплементируется категория интереса в тех законах или доктринальных положениях, которые сопровождают дискурс цифровых прав. Начнем с фиксации, верификации цифровых прав. Хорошо известно, что в системе блокчейн они фиксируются усилиями майнеров, с помощью технологии тайм-стемп, и затем происходит последовательность записей, в которой каждой новой записи присваивается уникальный криптографический идентификатор «хэш».

Таким образом, считается, что состоялась верификация, запись, которая, с точки зрения сторонников цифровых прав, является не только прекрасным идентификатором, но и задает им свойство необратимости, поскольку ничего уже невозможно изменить, любое вмешательство компрометирует эту запись. Кроме того, что здесь является благом, — это некая математическая запись, с помощью которой решается определенная задача. Таким образом, мы видим, что цифровые права в этом контексте обладают свойствами такой специфической верификации с помощью математической записи, ценность — это собственно математическая формула, и самое важное свойство — их необратимость и невозможность их изменения.

Здесь легко увидеть несовместимость с классической теорией интереса, поскольку интерес — это динамическая и человеческая категория, и в договорном праве так же. Здесь принцип *Pacta sunt servanda* является носительным, и существуют способы преодоления договорных условий как с помощью доктрины изменившихся обстоятельств, которые находились за пределами допустимого усмотрения сторон, так и с помощью более частных методов, когда можно отказаться от встречного исполнения или приостановить встречное исполнение. Все это динамические категории, которые совершенно невозможно никак учесть именно потому, что они полностью основаны на динамике изменившихся интересов сторон.

Огромная проблема, которая здесь еще возникает и которая прямо связана с верификацией изменившегося интереса, — это проблема лингвистическая. Мы понимаем, что договор есть полностью согласованная, идентичная воля сторон, которая есть не что иное, как выраженная в договоре воля стороны на основании собственного личного распознавания этого интереса и выражения его в договорных условиях. Эта способность распознавать и выражать интерес создает лингвистическую проблему в части постижения этих средств выражения. По мнению сторонников цифровых прав, ст. 431 ГК в данном случае неприменима, поскольку цифровые права могут иметь математическое выражение и, следовательно, филологические методы толкования здесь нерелевантны.

Я не могу с этим согласиться, так как лингвистический анализ текста важен, как и контекстуальный аспект толкования. Например, вообразите договор, в котором стороны при описании способа обмена информацией употребили слово «набрать», мы как носители языка понимаем, что это просторечие, но смысл слова нам понятен. Но эта лексика может быть не верифицирована какой-то программой, которая в таком случае, вероятно, должна дать сбой.

Можно также вспомнить знаменитое британское дело Гарнер против Бера⁴⁹, это дело в котором суды анализировали значение слова «транспортное средство», то есть в соответствии с законом транспортное средство не должно было появляться на шоссе на дорогах, если оно имело колеса, не покрытые шинами. На дорогу выехал трактор с прицепом в виде курятника, на котором были колеса, не покрытые шинным покрытием. Апелляционный суд признал правоту полиции, и в контексте этой нормы курятник — это транспортное средство. Эти лингвистические проблемы не имеют решения в концепции о цифровых правах.

Доброхотова Е. Н. Сейчас мы говорим о цифровизации не только экономики, но и всех сфер общественной жизни, и встает вопрос о тех профессиях, системах, где коммуникация профессионала осуществляется в системе человек-человек, где вдруг появляется программа, техническое средство, а с самим человеком мы встречаемся опосредованно. В этих условиях мне бы хотелось поднять важную тему необходимости серьезного изменения подходов к статусу преподавателя под влиянием цифровизации в образовании. У нас есть разные наименования лиц, которые осуществляют образовательную деятельность, и теперь они ее осуществляют в условиях цифровизации всех сфер жизнедеятельности при посредстве информационных технологий на основе цифровой среды, платформ, и сейчас сюда приходит даже искусственный интеллект.

В сфере образования у нас есть учителя, воспитатели, преподаватели, тьюторы, есть номенклатура должностей педагогических работников, которая по-прежнему утверждается централизованно, несмотря на рыночную экономику, которая заявляет своим главным лозунгом экономическую свободу и самостоятельность в самоопределении и в выборе сфер занятости, организационно-правовых форм профессиональной самореализации и выборе инструментария этой самореализации. Пандемией были спровоцированы тектонические сдвиги в сфере занятости. Например, в конце советского периода 70% всех занятых были заняты именно в сфере наемного труда, сейчас из 147 млн населения РФ только 71 млн заняты вообще, и из них в РФ, по данным доклада проф. Хныкина на Пашковских чтениях, из-под сферы влияния трудового законодательства ушло около 30 млн работников⁵⁰. Эти данные нужно проверять, конечно, и потому, что, по данным Росстата, есть сочетанная занятость, когда люди одновременно являются наемными работниками и работают на основании гражданско-правового договора.

В целом цифровизация привела к массовому оттоку людей из сферы наемного труда в сферу так называемой самозанятости. Не нужно сильно драматизировать ситуацию, потому что она представляет собой лишь начальную стадию этого оттока. Я не думаю, что уменьшится сфера влияния трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении на выбор форм занятости, видов профессиональной самореализации, в рамках которых профессионал-преподаватель, мастер, эксперт будут работать. Сейчас наша номенклатура должностей нам показывает не мастера, а исполнителя всевозможных видов нагрузки, часть из которых носит весьма рутинный характер и вызывает большие сомнения в значимости и необходимости их какого-то однозначного толкования в части содержания предметной деятельности преподавателя.

Обратите внимание, даже в рамках высшей школы есть понятие научно-педагогических работников. Родовая категория, которая должна делиться на научных и педагогических, но она делится не так, она делится на научных работников и профессорско-преподавательский состав, в котором мы видим ассистентов, имеющих очень мало самостоятельной работы и того самого уровня мастерства, самостоятельности и экспертного характера, о которых шла речь ранее. Мы видим, что это отнесено только к профессорам, как истинным экспертам, обладающим даже самостоятельностью в научном поиске и осуществлении каких-то научных исследований. В свою очередь, доцент, будучи активно вовлеченным в учебный процесс, при этом участвует в осуществлении научной деятельности. Одновременно мы видим научных работников, которые могут участвовать в проведении учебных занятий, а это уже педагогическая деятельность.

И в условиях законодательства об образовании должен произойти ребрендинг статуса преподавателя, потому что именно в ст. 48.3 Федерального закона об образовании мы видим, что закон традиционно в классическом ключе говорит о педагогических работниках, а на самом деле содержание отдельных статей свидетельствует о существовании различных форм привлечения преподавателей. Может ли быть так, что в образовательной организации люди работают на основании договоров разной отраслевой природы (трудовой, гражданско-правовой, служебный контракт), имеют разные обязанности по отношению к обучающимся? Полагаю, что нет. Их мастерство, наставничество упираются в узурпацию академических прав и свобод, вроде бы формально закрепленных за педагогическими работниками, а на самом деле узурпируемых образовательной организацией, которая весьма ограничивает возможности и свободу выбора средств дистанционного обучения, их программного обеспечения, которое она смогла установить и предложить всем своим преподавателям, на каких бы основаниях они не работали.

Бушев А. Ю. Имея намерение регулировать какую-то сферу отношений, законодателю прежде всего необходимо определиться с терминологией. С этого нужно начинать любую дискуссию. В том виде, в котором сейчас существует законодательство, есть разногласия. Не разведены такие понятия, как цифровые и электронные права, в законодательстве специально употребляется термин «обладатель права», а в каких-то случаях это «держатель

⁴⁹ Garner v. Burr [1951] 1 KB 31.

⁵⁰ См.: *Хныкин Г. В.* Социально-трудовые права: позиция законодателя и практика реализации. От социальных прав к социальному праву (VII Пашковские чтения). Под ред. А. В. Кузьменко. СПб. : ООО «Центр социальных и правовых технологий», 2017. С. 169–170.

права», что ближе к терминологии вещно-правовой. Здесь прозвучало хорошее замечание о том, что дискуссии вокруг цифрового права очень схожи с теми, которые имели место при появлении бездокументарных ценных бумаг.

Я согласен с тем, что цифровые права в большинстве случаев — это новая форма или специальная форма существования права, права требования прежде всего. В этом смысле Гражданский кодекс определяет понятие цифрового права, а в специальных законах цифровые активы определяются через различные виды прав. Еще одну группу цифровых прав составляют утилитарные цифровые права и иные права. Что касается цифровых активов и утилитарных цифровых прав, соглашусь, что это в большей мере особая форма фиксации права, удостоверения права, как в свое время случилось и с бездокументарными ценными бумагами.

Думаю, что цифровые права не ограничиваются только ролью фиксации. Например, цифровая валюта, на мой взгляд, представляет собой особый, новый объект гражданского права. Это не денежные средства, об этом закон прямо говорит, она может быть использована в качестве средства платежа, хотя в качестве средства платежа могут быть использованы и другие объекты, то есть в этом отношении ничего нового, но то, как возникают эти права и как реализуются, если проанализировать особенности, то можно говорить о некоем новом явлении. Цифровые права возникают в информационной системе, на определенной платформе, системе распределенного реестра, когда участники могут и не знать, кто есть кто. И, наверное, самое интересное, что в ст. 1 Федерального закона о цифровых финансовых активах, где дается определение цифровой валюты, сказано, что, помимо того, что это совокупность электронных данных, это такая совокупность, в отношении которой отсутствует лицо, обязанное перед каждым обладателем электронных данных, за исключением оператора и (или) узлов операционной системы.

То есть мы имеем явление, когда отсутствует обязанное лицо, но вместе с тем эта цифровая валюта, не являющаяся денежным средством, не имеет должника (государственный орган, иное лицо в гражданско-правовых отношениях). И я думаю, что здесь можно говорить о новом элементе, который позволяет идентифицировать цифровую валюту как специфический объект гражданского права, вид цифрового актива. Обращу внимание, что перечень видов цифровых активов не является исчерпывающим, законодательство продолжает развиваться, и употребляется формула «и иные права». Поэтому могут появиться и другие подобные содержательные по своей сути явления, которые можно, по крайней мере условно, отнести к объектам гражданского права.

Таким образом, цифровые права — это и способ фиксации уже существующего права в новой системе распределенного реестра, но одновременно с этим в отношении отдельных видов цифровых активов это и новый объект гражданских прав.

Рассказова Н. Ю. Что такое цифровизация прав? Где искать ответ? Цифровизацию нельзя смешивать с автоматизацией. Примеры показывают, что цифровизация в интернетном, жизненном понимании — это просто современная автоматизация, это новые технологии. Считали когда-то на пальцах, потом появились счеты, калькуляторы, компьютеры, приходят новые технологии. А что меняется для цивилистики? Мне кажется, что если мы говорим о цифровизации как необходимости принимать эти новые технологии, то мы должны согласиться, что реакция цивилистической науки на любые новые технологии стандартна.

Во-первых, дополняется точно регулирование в части условий обязательств, например, законом определяется место исполнения обязательства с виртуальными валютами. Во-вторых, новые технологии несут новые риски нарушения самого процесса возникновения и реализации прав. Во всех указанных случаях законодатель должен принять решение о способе предотвращения этих новых рисков. Такими способами могут выступать условия договоров, административные запреты, гарантии прав потребителя и т. д. К числу гарантий также можно отнести распределение убытков, которые возникают в связи с этими новыми технологиями, вопросы ответственности, метод возложения риска на конкретное лицо, страхование, коллективные фонды. И последнее — это формирование новых требований к стандартам добросовестного поведения.

Нам всем понятно, что то, что мы сейчас называем цифровизацией, — это новый вид автоматизации, который влечет обезличивание отношений, а это объективно снижает доверие, а добросовестное поведение — это поведение, которое оправдывает доверие. Раз меняются эти обычные условия в части снижения доверия либо, может, наоборот, в какой-то сфере имеет место повышение доверия, то нужно сформировать новый стандарт добросовестного поведения. Я не вижу, чтобы здесь перед законодателем стояли принципиально новые вызовы, как говорится. Это вполне естественный процесс следования законодателя за общим прогрессом. Не могу отрицать, что в какой-то момент, в каких-то аспектах, которых не столь много, количественные изменения столь существенны, что мы должны говорить о появлении нового качества. Например, как мне кажется, цифровое право, некое новое обязательственное право, особенность которого состоит в том, что здесь нет должника.

Возникает вопрос, не напоминает ли оно права в отношении вещей, ведь строго говоря, в отношении вещей нет никого, кто должен нам. Не мешай мне пользоваться вещью, и я буду реализовывать свое право, и здесь то же самое. Но как снимать те риски нарушения прав, которые в отношении вещей веками выработаны, вот над этим надо подумать. И если законодатель не будет перегружать нормативный материал новыми надуманными новеллами, гипертрофией проблемы появления новых объектов, то ничего страшного не произойдет, будет дальше развиваться цивилистика, в предписанном направлении гарантии прав граждан, защиты добросовестных участников оборота и защиты его стабильности.

Абрамова Е. Н. С 1 января 2021 г. вступил в силу Федеральный закон о цифровых финансовых активах, с появлением которого мы ожидали, что правовой режим такой будет сформирован, определен. Но в результате анализ норм этого закона не позволяет сделать однозначного вывода ни о правовой природе цифровой валюты, ни о применимом к этому объекту правовом режиме, поскольку законодатель очень неопределенно относится к цифровой валюте. Нормы позволяют нам трактовать ее и как информацию и как имущество одновременно, хотя эти объекты подпадают под совершенно разные правовые режимы. Легальной позицией законодателя можно считать информационный подход, поскольку легальная дефиниция цифровой валюты говорит нам о том, что это совокупность электронных данных: цифрового кода или обозначения. И такое определение совпадает с определением информации в федеральном законе об информации — данные в электронной форме.

Определения субъекта тоже очень похожи: и в Федеральном законе об информации (обладатель информации), и в Федеральном законе о цифровых финансовых активах тот же термин — «обладатель электронных данных». Таким образом, можно было бы сделать вывод, что цифровая валюта — это информация, по мысли законодателя. Однако, кроме этих, хоть и прямо высказанных, двух терминологических аргументов, когда мы начинаем вчитываться в остальные нормы закона, мы видим, что законодатель слукавил: хотя официально определил цифровую валюту как информацию, из определения следует, что по сути это больше имущество, чем информация.

Во-первых, в дефиниции подчеркивается, что в отношении цифровой валюты нет обязанного лица. Безусловно, если бы это была информация, такой вопрос бы даже не вставал, потому что в отношении информации мы бы даже не подумали о наличии обязанного лица. Мы знаем такой объект в гражданском праве, который подразумевает существование обязанного лица, — это имущественное право, которое в соответствии со ст. 128 относится к иному имуществу. То есть законодатель понимает, что цифровая валюта — это имущество (не понятно, правда, какое, об этом есть споры, цифровая валюта нам больше напоминает объект вещного права, хотя самой вещи тут не создается, но что-то квазивещное налицо). Во-вторых, применение различных оборотов, которые не применимы были бы к информации, но зато прекрасно подходят к имуществу, например, такое устойчивое сочетание, как переход цифровой валюты от одного обладателя к другому.

Информация может распространяться, можно разрешать или ограничивать доступ к ней и т. д., но переходят от одного субъекта к другому вещные и иные права на какие-то объекты, а вовсе не информация. Также можно отметить, что законодатель применил трансформационный подход, когда заявил, что цифровая валюта, не являясь имуществом по общему правилу, в ряде случаев превращается в такое имущество в целях некоторых нормативных актов. Например, закона о банкротстве, исполнительном производстве и др. Подобная ситуация для гражданского права невозможна, объект не может переходить из одной ипостаси в другую, и применять два разных правовых режима к одному и тому же объекту в зависимости от ситуации крайне некорректно и необоснованно. Представляется, что законодательство о цифровой валюте еще должно развиваться, модернизироваться, поскольку на данной стадии признать его достаточным не представляется возможным.

Молотников А. Е. Я бы хотел сказать несколько слов о том, что у нас происходит с государственным регулированием отдельных областей цифровой экономики. Вы видите, что каждый раз на каждом новом витке научного, экономического развития говорят об отдельных словах-триггерах, которые бередят ум и интересы студентов, преподавателей и предпринимателей. Речь идет, в частности, об инновационной экономике, венчурном предпринимательстве, раньше — о научно-технической революции и т. д. Сейчас таким словом-триггером стала экосистема. Его стали использовать экономисты, практики, Сбербанк выступил с предложением о необходимости государственного регулирования экосистем, которые складываются в России.

Что же понимается под экосистемами в мире и какие направления регулирования существуют в мире? Это как раз проявление перехода бизнеса от транснационального к глобальному. Нет компаний, которые работают между разными нациями, континентами, сейчас есть компании, которые работают везде. Это способствует развитию технологий, цифровизации. И в этой связи мы видим, как различные компании, которые начинали свою деятельность в отдельных небольших сферах, так или иначе приходят к одному и тому же — созданию экосистемы, которая охватывала бы не только его направление в определенном сегменте экономики, но и максимум элементов, которые были бы связаны в том числе с деятельностью кредитных организаций.

Например, компания Facebook начинала с социальной сети, сейчас она владеет другими платформами, пытается ввести свою валюту совместно с крупнейшими банками. Amazon — сайт, на котором можно заказывать книги, стал серьезным конкурентом для ретейловых сетей, и он точно так же пытается ввести свою собственную инфраструктуру в части осуществления денежно-кредитных операций. Сбербанк выходит на рынок доставок, такси. А «Яндекс» выходит на рынок банковских услуг. Мы видим, как возникают глобальные корпорации, которые начинают контролировать все сферы жизнедеятельности людей, компаний и в отдельных сферах даже государства. И в этой связи мы с вами видим, что публично-правовые образования, государства по всему миру начинают реагировать на происходящие явления. Возникновение таких образований явилось, на мой взгляд, естественным процессом развития бизнеса, которому государство в определенный момент не поставило определенных препятствий, не осуществило необходимое регулирование, чтобы сдерживать этот порыв, направленный на экспансию на различные рынки.

Сейчас можно выделить два ключевых подхода к регулированию этих систем: китайский и американский. С точки зрения Китая мы видим последние события в отношении «Алибабы Групп», которой запретили осуществлять эмиссию в конце прошлого года, и Китай принял решение, что вне зависимости от того, как называется та или иная система, если она находится внутри единой структуры, содержание деятельности которой связано с финансовыми операциями, то эта деятельность должна регулироваться на основании тех принципов и норм, которые действуют применительно к финансовым организациям. В этой связи в Китае сейчас штрафуют ключевые компании, связанные с построением таких экосистем, и пытаются жестко их регулировать.

Второй подход американский. Здесь мы видим, что есть крупнейшие компании (Google, Apple, Facebook, Amazon), к ним пока не применено никаких мер, но мы видим, как, с одной стороны, американцы пытаются найти соответствующие направления регулирования через подачу судебных исков (администрация Трампа подала иск к Facebook, связанный с приобретением WhatsApp, а администрация Джо Байдена не собирается пока отзывать этот иск) и, с другой стороны, применительно к государственному регулированию предпринимаются попытки разделить указанные компании при помощи антимонопольного законодательства.

Именно сейчас в лице отдельных юристов, которые представляют Колумбийский университет, приходят те люди, которые являются последователями практики, когда в начале XX в. разделялись огромные конгломераты железных дорог на основании теоретических предпосылок, и сейчас новые юристы США пытаются урегулировать финансовые экосистемы при помощи антимонопольного законодательства. Право должно выйти на первый план, чтобы урегулировать эти крупные глобальные экосистемы.

Участниками дискуссионной панели «**Киберпреступность: вопросы противодействия на современном этапе**» стали **Сафонов Владимир Николаевич**, **Бадзгардзе Татьяна Александровна**⁵¹, **Жидков Дмитрий Николаевич**⁵², **Горшков Антон Сергеевич**⁵³, **Кузнецов Олег Георгиевич**⁵⁴, **Ткаченко Виталий Владимирович**⁵⁵, **Малицын Сергей Сергеевич**⁵⁶, **Попов Александр Александрович**⁵⁷, **Коротков Алексей Викторович**⁵⁸, **Дронова Татьяна Николаевна**⁵⁹, **Лепешкина Оксана Ивановна**⁶⁰.

Выступавшие подробно обсудили ряд вопросов, имеющих научную и практическую значимость в условиях цифровизации правопорядка. В докладах участников были рассмотрены: динамика и противодействие киберпреступности; проблемы расследования преступлений, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей; особенности правового регулирования в области защиты информации и профилактики преступлений в сфере компьютерной информации; взаимосвязь компьютерных и общеуголовных преступлений; характеристика и особенности выявления преступлений, совершаемых электронным способом в отношении несовершеннолетних; выявление сомнительных финансовых операций, связанных с совершением преступлений в сфере информационно-телекоммуникационных технологий; взаимодействие операторов связи и компетентных государственных органов при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых с использованием средств связи и информационных технологий; имущественные преступления с использованием IT-технологий; проблемы квалификации хищений с использованием информационно-телекоммуникационных технологий; мошенничество с использованием электронных средств платежа.

В ходе дискуссий участники конференции практически единодушно пришли к двум выводам. Во-первых, цифровизация правопорядка наряду с прогрессивными тенденциями чревата серьезными угрозами стабильности общества, и право является эффективным инструментом предотвращения этих угроз. Вот почему в изменившейся социальной реальности требуется прилагать особые усилия для совершенствования и развития права (прежде всего, субъективных прав). Во-вторых, несмотря на все, порой кардинальные перемены, сущность права остается неизменной, поскольку неизменной остается сущность человека как носителя личной и социальной свободы, обеспечение и защита которой является приоритетной задачей, стоящей перед правом на новом этапе его исторического развития.

⁵¹ Доцент кафедры криминалистики Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵² Доцент кафедры судебно-экспертной деятельности Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵³ Старший следователь по особо важным делам отделения по расследованию преступлений в сфере информационных технологий Главного следственного управления Главного управления МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁴ Сотрудник отдела «К» Главного управления МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁵ Сотрудник отдела «К» Главного управления МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁶ Консультант отдела финансовых расследований Межрегионального управления Росфинмониторинга по Северо-Западному федеральному округу, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁷ Юриисконсульт-эксперт ПАО «Мегафон», Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁸ Доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁵⁹ Доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.

⁶⁰ Доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация.