

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ
(ИНИОН РАН)

СОЦИАЛЬНЫЕ
И
ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ И ЗАРУБЕЖНАЯ
ЛИТЕРАТУРА

ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

СЕРИЯ 4

**ГОСУДАРСТВО
И
ПРАВО
2022 – 3**

Издается с 1974 года
Выходит 4 раза в год

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.00

Учредитель
Институт научной информации
по общественным наукам
Российской академии наук

Отдел правоведения

Редакционная коллегия серии «Государство и право»:

Умнова-Кониюхова И.А. – гл. ред., д-р юрид. наук, профессор (ИНИОН РАН; РГУП); *Алферова Е.В.* – зам. гл. ред., канд. юрид. наук (ИНИОН РАН); *Алешкова И.А.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Афанасьева Е.Г.* – канд. юрид. наук, доцент (юрид. ф-т МГУ им. М.В. Ломоносова); *Андриченко Л.В.* – д-р юрид. наук, профессор (ИЗиСП при Правительстве РФ); *Вакула М.А.* – канд. юрид. наук, профессор (Юрид. ин-т РУДН); *Васильева Т.А.* – д-р юрид. наук (ИГП РАН); *Глотов С.А.* – д-р юрид. наук, профессор (юрид. ф-т. МГОУ); *Грудцына Л.Ю.* – д-р юрид. наук, профессор (Финансовый ун-т при Правительстве РФ, Ин-т управления образованием РАО); *Егорова М.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Моск. гос. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА)), *Ефременко Д.В.* – д-р полит. наук (ИНИОН РАН); *Коданева С.И.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Кравец И.А.* – д-р юрид. наук, профессор (Ин-т философии и права, юрид. ф-т Новосиб. гос. ун-та); *Кравчук Н.В.* – канд. юрид. наук, доцент (ИНИОН РАН); *Красиков Д.В.* – канд. юрид. наук, доцент (Сарат. гос. юрид. акад.); *Лапаева В.В.* – д-р. юрид. наук (ИГП РАН); *Ловцов Д.А.* – д-р техн. наук, профессор (ИТМ и ВТ им. С.А. Лебедева, РГУП); *Ливоваров Ю.С.* – академик РАН (ИНИОН РАН); *Ястребова А.Ю.* – д-р юрид. наук, доцент (Дипломат. акад. МИД России).

Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

ISSN 2219-861X

© ФГБУН «Институт научной информации по общественным наукам
Российской академии наук», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕМА НОМЕРА ЮРИСПРУДЕНЦИЯ И ЦИФРОВОЕ РАЗВИТИЕ. ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО, БЛОКЧЕЙН- СИСТЕМЫ И ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ В КОНТЕКСТЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ

<i>Коданева С.И.</i> Цифровое правительство: государство как платформа. (Статья)	8
<i>Скурко Е.В.</i> Перспективы правового развития на цифровых платформах. (Обзор)	21
<i>Коданева С.И.</i> Рецензия на книгу: Магнусон У. Демократия блокчейн. Технология, право и власть толпы	30
<i>Красиков Д.В.</i> Функционирование и использование систем, основанных на технологии распределенного реестра (DLT): проблемы определения применимого права и юрисдикции. (Обзор)	39
<i>Коданева С.И.</i> Криптовалюты как часть цифровой экосистемы: правовой подход. (Обзор)	51

ЦИФРОВАЯ ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОСУДИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ

<i>Умнова-Конюхова И.А.</i> Правосудие в условиях цифровизации: актуальные аспекты становления и развития. (Статья)	62
<i>Алешкова И.А.</i> Цифровизация и судебная деятельность. (Обзор)	76
<i>Иванова А.П.</i> Искусственный интеллект в осуществлении правосудия: новые возможности и новые проблемы. (Обзор)	89
<i>Ульянов А.В.</i> О правовых проблемах применения цифровых технологий в арбитраже. (Обзор)	99
<i>Лужина А.Н.</i> Цифровая реформа правосудия: Франция и Россия. (Статья)	110

<i>Четвернина Т.Я., Четвернина А.В.</i> Профессия юриста: основные векторы изменений в период цифровой трансформации. (Статья)	120
<i>Захаров Т.В.</i> Правила цифровой коммуникации юристов: вопросы конфиденциальности, информационной безопасности, этики и халатности. (Обзор)	130

ТЕОРИЯ ПРАВА

<i>Скурко Е.В.</i> Рецензия на книгу: Баранов В.М. «Позитивная юридическая ответственность»: спорный концепт, мнимая практика, виртуальная техника.....	140
<i>Юридическая ответственность в правовой системе России: нормативные и правореализационные проблемы взаимосвязей, взаимодействия и противоречий / под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского, А.А. Мусаткиной. (Реф. кн.)</i>	145

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Крысанова Н.В.</i> Трудовое право: новые научные исследования. (Обзор)	148
<i>Развитие отношений в сфере труда и социального обеспечения в условиях трансформации российской правовой системы. (Сводный реферат)</i>	161

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

<i>Захаров Т.В.</i> Имманентные публичные функции суверенитета в международном праве. (Обзор)	166
<i>Захаров Т.В.</i> Когнитивно-поведенческие подходы в изучении международных отношений и международного права. (Обзор)	178
<i>Бирюков А.В.</i> Международные научно-технические отношения в цифровую эпоху. (Реф. кн.)	188

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

<i>Кравчук Н.В.</i> Преимущества и изъяны медиализации гражданских прав. (Обзор)	192
--	-----

Кравчук Н.В. Рецензия на книгу: Глобальные размышления о правах ребенка и праве. 30 лет после Конвенции по правам ребенка / под ред. Э. Маррус и П. Лауфер-Укелес 201

CONTENT

ISSUE THEME LAW AND DIGITAL DEVELOPMENT E-GOVERNMENT, BLOCKCHAIN SYSTEMS AND LEGAL DEVELOPMENT IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION

<i>Kodaneva S.I.</i> Digital government: the state as a platform (Article)	8
<i>Skurko E.V.</i> Prospects for legal development on digital platforms. (Review)	21
<i>Kodaneva S.I.</i> Book review: Magnuson W. Blockchain democracy. Technology, law and the rule of the crowd	30
<i>Krasikov D.V.</i> Functioning and use of systems based on Distributed Registry Technology (<i>DLT</i>): problems of determining appli- cable law and jurisdiction	39
<i>Kodaneva S.I.</i> Cryptocurrencies as part of the digital ecosystem: a legal approach. (Review)	51

DIGITAL TRANSFORMATION OF JUSTICE AND THE LEGAL PROFESSION

<i>Umnova-Konyuhova I.A.</i> The future of justice in the context of dig- italization. (Article)	62
<i>Aleshkova I.A.</i> Digitalization and legal activities. (Review)	76
<i>Ivanova A.P.</i> Artificial intelligence in the administration of justice: new opportunities and new challenges. (Review)	89
<i>Ulyanov A.V.</i> On the legal problems of applying the digital tech- nologies in arbitration. (Review)	99
<i>Luzhina A.N.</i> Digital justice reform: France and Russia. (Article) ...	110
<i>Chetvernina T.Ya., Chetvernina A.V.</i> The legal profession: the main vectors of changes in the period of digital transformation. (Article)	120

<i>Zakharov T.V.</i> Rules of digital communication of lawyers: issues of confidentiality, information security, ethics and negligence. (Review)	130
--	-----

THEORY OF LAW

<i>Skurko E.V.</i> Book review: Baranov V.M. «Positive legal responsibility»: controversial concept, imaginary practice, virtual technique	140
Legal responsibility in the legal system of Russia: normative and legal implementation problems of interrelations, interactions and contradictions / ed. by A.V. Malko, D.A. Lipinsky, A.A. Musatkina	145

LABOR LAW

<i>Krysanova N.V.</i> Labor law: new scientific research. (Review)	148
Development of relations in the sphere of labor and social security in the conditions of transformation of the Russian legal system / under the general editorship of T.V. Erokhina, V.A. Abaldueva ...	161

PUBLIC INTERNATIONAL LAW

<i>Zakharov T.V.</i> Inherently public functions in international law. (Review)	166
<i>Zakharov T.V.</i> Cognitive behavioral approaches in studying of international law and international relations. (Review)	178
<i>Biryukov A.V.</i> International scientific and technical relations in the digitalage	188

HUMAN RIGHTS

<i>Kravchuk N.V.</i> Benefits and flaws of medicalization of civil rights. (Review)	192
<i>Kravchuk N.V.</i> Book review: Global reflections on children's rights and the law. 30 years after the Convention on the rights of the child / ed. by E. Marrus, P. Laufer-Ukeles	201

ТЕМА НОМЕРА
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ И ЦИФРОВОЕ РАЗВИТИЕ
ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО,
БЛОКЧЕЙН-СИСТЕМЫ И ПРАВОВОЕ
РАЗВИТИЕ В КОНТЕКСТЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ

УДК 342; 34:004; 349.6

DOI: 10.31249/rgpravo/2022. 03.01

КОДАНЕВА С.И.¹ ЦИФРОВОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО: ГОСУДАРСТВО КАК ПЛАТФОРМА. (Статья).

Аннотация. Под влиянием стремительно развивающихся цифровых технологий сегодня происходят масштабные трансформации не только в технологической, но и в социальной сферах. Это ставит перед государством серьезные вызовы, адекватно ответить на которые позволит только цифровая трансформация государственного управления. Однако реализация концепции превращения государства в цифровую платформу сталкивается сегодня с рядом препятствий и рисков, которые необходимо учитывать.

Ключевые слова: цифровое правительство; электронное правительство; электронные услуги; цифровые сервисы; цифровые платформы.

KODANEVA S.I. Digital government: the state as a platform. (Article)

Abstract. Under the influence of rapidly developing digital technologies, large-scale transformations are taking place today not only in the technological, but also in the social spheres. This poses serious challenges to the state, which will be adequately answered only by the

¹ *Коданева Светлана Игоревна*, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

digital transformation of public administration. However, the implementation of the concept of turning the state into a digital platform today faces a number of obstacles and risks that need to be taken into account.

Keywords: digital government; electronic government; electronic services; digital services; digital platforms.

Для цитирования: Коданева С.И. Цифровое правительство: Государство как платформа. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 8–20. DOI: 10.31249/rgravo/2022.03.01

Цифровые технологии развиваются стремительно в последние десятилетия, и результаты этого развития все сильнее выходят за рамки сугубо технологической области, оказывая все большее воздействие на социум. Появляются новые цифровые отрасли экономики, меняются бизнес-модели, потребительские привычки, поведенческие паттерны, общение все больше перемещается в виртуальное пространство. Естественно, что все эти изменения не могут не затрагивать государство, которое должно не только реагировать на новые общественные отношения путем их нормативной регламентации, но и корректировать свои собственные административные процессы, перестраивать модели взаимодействия с обществом и бизнесом.

Как отмечает А.С. Беденкова, «сама категория состоятельности государства в XXI в. подразумевает создание собственных технологических платформ и собственной модели цифровизации, учитывающей особенности развития страны. Политические лидеры и специалисты в области цифровых технологий говорят о том, что лидирующие позиции в цифровой гонке будут являться гарантом политической стабильности и экономического развития. От уровня освоения новых технологий в государстве напрямую зависит и положение на международной арене»¹.

Примечательно, что в юридической литературе до сих пор не сложилось единого понимания сути цифровизации и, соответственно, ее определения. Одни авторы понимают под цифровизацией «процесс внедрения информационно-коммуникационных и

¹ Беденкова А.С. Трансформация политической системы и цифровые технологии в современной России // Nauka.me. – 2021. – № 3 – С. 39–44. – URL: <https://nauka.me/S241328880018117-2-1> (дата обращения: 11.04.2022).

цифровых технологий в деятельность граждан, организаций и органов государственной власти, результатом которого является принципиальное изменение в практике получения, обработки и обмена информацией»¹.

Согласно другим определениям, «цифровизация – это использование цифровых технологий для оптимизации бизнес-процессов, повышения производительности труда и улучшения взаимодействия с клиентами. Благодаря цифровизации производственные процессы становятся упорядоченными и четкими»².

Существуют и сторонники более широкого подхода к феномену цифровизации. Так, М.С. Васильев, Я.Р. Игнатовский полагают, что «цифровизация на современном этапе ее развития представляет собой сложный, многомерный и разнонаправленный макросоциальный процесс кардинальной социокультурной и психологической трансформации общественных отношений, структур и процессов, включая политическое пространство, на основе интенсивного развития и распространения информационных (главным образом новых цифровых) технологий»³.

Следует отметить, что помимо понятия «цифровизации» в последнее время в научной литературе все чаще стало использоваться понятие «цифровая трансформация», под которой понимается «процесс, связанный с разработкой и внедрением цифровых технологий в бизнес-процесс социально-экономических систем всех уровней»⁴. Применительно к государственному управлению

¹ Кабытов П.П., Стародубова О.Е. Влияние цифровизации на реализацию полномочий органов исполнительной власти // Журнал российского права. – 2020. – № 11. – С. 113–126.

² Крот Д.И. Направления развития цифровых сервисов для бизнеса в Республике Беларусь // Социальные новации и социальные науки : [электронный журнал]. – 2022. – № 1. – С. 26–38. – DOI: 10.31249/snsn/2022.01.02

³ Васильев М.С., Игнатовский Я.Р. Цифровизация современной публичной политики: специфика и социальные риски // Известия ТулГУ. Гуманитарные науки. – 2021. – № 1. – С. 15–26. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-sovremennoy-publichnoy-politiki-spetsifika-i-sotsialnye-riski> (дата обращения: 11.04.2022).

⁴ Шафиева Э.Т., Гедугошев Р.Р. Сущность, содержание и роль цифровой трансформации в развитии социально-экономических систем // Индустриальная экономика. – 2021. – № 4. – С. 165–169. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-soderzhanie-i-rol-tsifrovoy-transformatsii-v-razvitii-sotsialno-ekonomicheskikh-sistem> (дата обращения: 11.04.2022).

«цифровая трансформация заключается главным образом во внедрении новых информационных технологий во все компоненты системы государственного управления для качественно нового уровня выработки государственной политики и нормотворчества, планирования, анализа и оценки результатов деятельности. В отличие от бизнеса, в сфере государственного управления приоритетом являются интересы граждан при минимизации затрат ресурсов на выполнение функций и оказание государственных услуг. Именно это является показателем эффективности государственного управления»¹.

В последнее время концепция цифровой трансформации, которая изначально появилась в сфере бизнеса, стала использоваться и в государственном управлении, что ознаменовало переход от концепции электронного правительства (e-government) к концепции цифрового правительства (d-government). Это обусловлено стремительным развитием так называемых цифровых, или сквозных, технологий (аналитика больших данных, искусственный интеллект, интернет вещей, облачные вычисления и т.д.), которые становятся более доступными для использования и находят все новые сферы применения, включая государственное управление.

Как полагают эксперты Gartner, «цифровое правительство – это правительство, создаваемое и действующее так, чтобы при оптимизации, трансформации и формировании государственных услуг, при принятии важных решений государственного или муниципального уровня использовались преимущества цифровых данных, позволяющих лучше ориентироваться в потоке событий окружающего мира, делать этот мир более понятным, более прозрачным и предсказуемым»².

Таким образом, цифровое правительство имеет несколько ключевых особенностей, которые отличают его от электронного правительства:

1) электронное правительство заключается в осуществлении государственных услуг и межведомственного взаимодействия в

¹ Балашов А.Н. Цифровая трансформация государственной политики в России // Вестник ОрелГИЭТ. – 2020. – № 3 (53). – С. 140–143. – URL: <http://dx.doi.org/10.36683/2076-5347-2020-3-53-140-143> (дата обращения: 11.04.2022).

² Цифровое правительство // TAdviser. – 2020. – 18.09. – URL: <https://www.tadviser.ru/a/549522> (дата обращения: 11.04.2022).

электронном виде. При этом административные процедуры в целом не меняются: гражданин должен обратиться с заявлением в соответствующий орган власти (он может это сделать через сайт нужного ему органа, через МФЦ или через портал госуслуг). То есть переход к цифровому правительству предполагает изменение существующих процедур взаимодействия гражданина с органом власти. Так, в соответствии с паспортом федерального проекта «Цифровое государственное управление» планируется осуществить полный переход к электронному взаимодействию граждан и организаций с государством, для чего будут реализованы реестровая модель, экстерриториальность и механизм проактивности при предоставлении государственных и муниципальных услуг в электронной форме¹;

2) цифровое правительство отличается от электронного тем, что ключевое значение в принятии как управленческих (например, о предоставлении государственной услуги), так и политических (например, о содержании государственной программы или о внесении изменений в нормативные правовые акты) решений будут играть данные, собираемые в режиме реального времени (с помощью датчиков, сенсоров, камер, анализа Интернета и социальных сетей и т.д.) и анализируемые алгоритмами обработки больших данных, а также искусственного интеллекта. Это позволит максимально автоматизировать работу государственных органов, повысить качество принимаемых ими решений.

Как отмечает В.А. Яковлев-Чернышев, подобная цифровая трансформация государственного управления позволит решить целый комплекс современных проблем: уменьшить число госслужащих и сократить расходы на содержание государственного аппарата; снизить нагрузку на государственные органы; минимизировать коррупциогенные факторы; обеспечить более точное

¹ См.: Паспорт федерального проекта «Цифровое государственное управление» (утв. президиумом Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (протокол от 28 мая 2019 г. № 9)) (Приложение № 7 к протоколу президиума Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности от 28 мая 2019 г. № 9). – URL: <https://study.garant.ru/#/document/72302270/paragraph/1:0> (дата обращения: 11.04.2022).

выявление проблемных сфер жизни общества, что позволит достичь совершенно нового уровня стратегического планирования социально-экономического развития Российской Федерации; оптимизировать деятельность контрольно-надзорных структур, в том числе за счет существенного расширения применения риск-ориентированного подхода; исключить возможность искажения статистических и иных отчетных данных, характеризующих деятельность государственных органов¹;

3) структура цифрового правительства намного шире, чем электронного, поскольку оно включает в себя не только органы власти, но и негосударственные организации, коммерческий сектор, граждан и их объединения, которые получают доступ к данным на основе взаимодействия с государством либо предоставляют свои услуги посредством государственных платформ.

Фактически это означает переход к платформенной (сетевой) модели государственного управления. В современном мире платформы стали революционной бизнес-моделью, нарушив считавшиеся традиционными и непреложными законы экономики и трансформировав сознание людей, для которых совершенно естественным стало получать все необходимое, начиная от заказа такси или пиццы и заканчивая кредитом в банке, с помощью своего телефона, «в один клик». Платформы, соединяя поставщиков и потребителей информации и услуг, формируя различные сетевые взаимодействия, создают потенциал для новых государственных цифровых сервисов. Более того, платформы формируют новые сообщества, которые начинают влиять на политику государства. Как совершенно верно подметил А.П. Кочетков, сегодня социальные сети и цифровые средства коммуникации государства и общества становятся площадкой представительства интересов не «молчаливого большинства», а «кричащего меньшинства», интересы и политические предпочтения которого могут не только не совпадать, но и противоречить интересам большинства: «Это поднимает серьезную проблему формирования элитной цифровой демократии, в которой элита будет иметь особый характер. Ее высокий статус

¹ См.: Яковлев-Чернышев В.А. Цифровизация государственного управления в Российской Федерации: преимущества и риски // *НВ : Административное право и практика администрирования*. – 2021. – № 2. – С. 42–51. – URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=36011 (дата обращения: 11.04.2022).

станет определяться не прежними критериями – достатком, образованностью, близостью к власти, а доступом к технологиям и наличием опыта пользования ими. Само выделение определенной группы интернет-пользователей, более других готовых к участию в политической жизни, станет проблемой для реальной демократии. Эта нетократическая элита выходит из-под контроля граждан, так как ей никто не делегирует полномочия управлять на основе признаваемых в обществе процедур. Поэтому возникает вопрос: такой ли демократичной вообще будет digital democracy, базирующаяся на волеизъявлении и деятельности самых активных интернет-пользователей?»¹.

Таким образом, в процессе цифровой трансформации государственного управления крайне важно учитывать проблему цифрового неравенства, чтобы не допустить формирования этого нового класса цифровых элит, которые свободно владеют современными цифровыми технологиями и в силу этого смогут воспользоваться всеми преимуществами цифрового правительства – платформы.

Вместе с тем государственные цифровые платформы могут стать инфраструктурой, которую будут использовать другие участники цифровой экосистемы для разработки различных приложений общего пользования.

В России концептуальные подходы к формированию государства-платформы впервые были обозначены в докладах, подготовленных сотрудниками РАНХиГС² и НИУ ВШЭ³. Согласно предложенной в них концепции государство-платформа должна

¹ См.: Концепция цифрового правительства как политический проект для России: перспективы реализации в условиях вызовов и рисков цифровизации общества : экспертный круглый стол на факультете политологии МГУ // Власть. – 2021. – № 01. – С. 317–331.

² См.: Маслов Д.В., Дмитриев М.Э., Айвазян З.С. Отдельные аспекты трансформации государственного управления: процессы и качество. – Москва : Центр стратегических разработок, 2018. – 58 с. – URL: https://cpur.ru/research_pdf/Certain_Aspects_of_Public_Administration_Transformation.pdf (дата обращения 11.04.2022).

³ См.: Государство как платформа. (Кибер)государство для цифровой экономики цифровая трансформация / М. Петров, В. Буров, М. Шклярчук, А. Шаров. – Москва : Центр стратегических разработок, 2018. – 53 с. – URL: <https://www.csr.ru/upload/iblock/313/3132b2de9ccef0db1eccd56071b98f5f.pdf> (дата обращения 11.04.2022).

базироваться на сквозной межведомственной цифровизации процессов и создании комплексной организационно-технической инфраструктуры как для предоставления госуслуг, так и для обеспечения деятельности системы государственного управления. Концепция государства-платформы подразумевает переход на проактивное и комплексное оказание госуслуг в цифровом виде на базе платформенных облачных решений и реестровой модели данных; обеспечение онлайн-идентификации граждан и юридической значимости совершаемых ими действий в цифровой среде; электронное взаимодействие бизнеса с потребителями и компаний между собой; переход на преимущественное заключение договоров в электронном виде, цифровое оказание финансовых услуг и сервисов; цифровизацию исполнительного производства, документооборота на базе сервиса «Госпочта» и т.д. Все это должно происходить на единой платформе¹.

Соответственно, данная концепция уже начала реализовываться на базе Портала государственных услуг, посредством которого сегодня можно получить доступ не только к государственным услугам, но и к услугам банков (например, подать заявку на «кредитные каникулы»), а также возможность заключать гражданско-правовые договоры, предоставлять банкам доступ к своей персональной информации (например, информации об уровне доходов) для получения кредита и т.д. Таким образом могут формироваться государственно-частные цифровые экосистемы, которые создают много функциональных возможностей для коммерческих компаний, позволяют эффективнее обмениваться информацией между партнерами, а также способствуют внедрению инноваций в государственном секторе за счет не только повторного использования данных, но и повышения качества работы путем использования платформ частного сектора. При этом роль государства заключа-

¹ См.: Садовская Т.Д. Актуальные вопросы создания государственной цифровой платформы для оказания мер социальной поддержки населению // Проблемы создания цифровой экосистемы : правовые и экономические аспекты : монография / МГУ им. М.В. Ломоносова, Ун-т имени О.Е. Кугафина (МГЮА), Моск. отд. Ассоциации юристов России, Международный союз юристов и экономистов (Франция) ; Е.Н. Абрамова, А.П. Алексеев, С.Н. Белова [и др.] ; под общ. ред. В.А. Вайнапа, М.А. Егоровой. – Москва : Юстицинформ, 2021. – С. 130–147.

ется не только в привлечении частного сектора на свои платформы, но и в стимулировании бизнес-сообщества к созданию своих сервисов, прежде всего с помощью предположения новых концепций государственного регулирования в соответствующих сферах¹.

Наконец, развитие государственных платформ может повысить вовлеченность населения в решение различных вопросов жизни местных сообществ за счет расширения краудсорсинга, краудфандинга, моделей совместного потребления, которые уже стали привычными для большинства людей в силу широкого использования подобных частных платформ (таких как Яндекс.Такси, сервисы бронирования жилья, платформы по привлечению микроинвестиций, (Planeta.ru и Boomstarter) и т.д.).

Такой платформенный подход к государственному управлению, как представляется, позволит решить сразу две проблемы: во-первых, перевести политическую риторику «кричащего меньшинства» в практическую плоскость решения насущных проблем жизнедеятельности конкретной местной общины. Во-вторых, повысить вовлеченность обычных граждан в решение этих проблем за счет использования модели консьюмеризма, которая в последние годы получила широкое распространение и признание в общественном сознании.

Однако необходимо учитывать, что цифровая трансформация, как и любая другая трансформация, подразумевающая кардинальную перестройку существующей системы, сталкивается с множеством факторов, препятствующих ее реализации. Обозначим некоторые из них.

1. Прежде всего, следует учитывать «человеческий фактор». Государственные органы инерционны по своей сути, государственные служащие зачастую не имеют необходимых технологических навыков, поэтому воспринимают любые нововведения «в штыхы». Кроме того, как было отмечено выше, цифровая трансформация государственного управления означает сокращение штата государственных служащих, устранение коррупциогенных факторов. Соответственно, государственный аппарат даже будет препятствовать цифровой трансформации. В.И. Меденников замечает: «Если предприятие повышает кадровый потенциал своего

¹См.: Стырин Е.М., Дмитриева Н.Е. Государственные цифровые платформы : формирование и развитие. – Москва : Изд. дом ВШЭ, 2021. – 192 с.

управленческого звена без использования цифровой трансформации, то прибыль растет на 9%, а при одновременном повышении кадрового потенциала и использовании цифровой трансформации – на 26%. При попытке же внедрения цифровой трансформации без инвестиций в кадровый актив происходит снижение прибыли на 11%. Игнорирование при внедрении цифровой трансформации кадрового менеджмента вообще ведет к снижению прибыли предприятия по сравнению с конкурентами на 24%»¹. Очевидно, что аналогичную закономерность можно проследить и в государственном управлении, только речь будет идти не о прибыли, а о качестве оказания государственных услуг и выполнения государственных функций. Поэтому принципиально важно уделять особое внимание именно кадровому потенциалу государственной службы, повышая цифровую и правовую грамотность государственных служащих.

2. В качестве препятствия для цифровой трансформации государственного управления можно выделить отставание правового регулирования от технологического развития. Так, В.А. Яковлев-Чернышев отмечает: «Анализ действующих нормативных актов показывает, что в них присутствуют явные пробелы, связанные с отсутствием базовой терминологии, в том плане, что она должна быть не в одном или нескольких, а во всех юридических документах, для того чтобы не возникало каких-либо ограничений, коллизий и антиномий в законодательстве»².

Кроме того, можно отметить разноречивость правового регулирования цифровой трансформации государственного управления (например, Стратегия развития информационного общества утверждена Указом Президента РФ; постановлением Правительства РФ регламентируется система управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федера-

¹ Меденников В.И. Социально-экономические последствия внедрения единой цифровой платформы управления в сельское хозяйство России // Социальные новации и социальные науки : [электронный журнал]. – 2022. – № 1. – С. 101–113. – DOI: 10.31249/snsn/2022.01.08

² Яковлев-Чернышев В.А. Цифровизация государственного управления в Российской Федерации : преимущества и риски // NB : Административное право и практика администрирования. – 2021. – № 2. – С. 42–51. – URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=36011 (дата обращения 11.04.2022).

ции», а паспорт этой национальной программы утвержден протоколом президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам). Очевидно, что юридическая сила этих документов ниже, чем федеральных законов, и, например, в случае, если заложенные в них ключевые показатели или объемы финансирования не найдут отражения в бюджете Российской Федерации и законодательстве, они и не будут исполнены.

3. Как отмечают эксперты, государственное финансирование проектов по цифровизации страны в целом и по внедрению технологий цифрового правительства в частности – недостаточно; для перехода к новой модели необходимо создать как высокотехнологичную инфраструктуру, так и подготовить пул высококвалифицированных специалистов в сфере цифровых технологий¹.

4. В качестве сдерживающего фактора формирования платформенной модели цифрового правительства можно назвать опасения части общества относительно возможности формирования новых моделей «цифрового тоталитаризма» и «цифрового контроля» государства за своими гражданами, значительно усилившиеся в период пандемии;

5. Наконец, как представляется, ключевой проблемой реализации модели цифрового правительства в России на сегодня является высокий уровень цифрового неравенства, причем как среди населения, так и между регионами страны. Соответственно, пока не удалось активно вовлечь граждан в процесс принятия решений на интерактивных платформах, усилить запрос на инновационные проекты со стороны гражданского общества и бизнеса. И если, например, в Москве уже много лет функционируют такие проекты как «Активный гражданин» (с 2008 г.) и «Наш город» (с 2011 г.), пользующиеся большой популярностью у москвичей (так, на портале «Наш город» зарегистрированы 1,8 млн человек, которые

¹ См.: Концепция цифрового правительства как политический проект для России : перспективы реализации в условиях вызовов и рисков цифровизации общества : экспертный круглый стол на факультете политологии МГУ // Власть. – 2021. – № 1. – С. 317–331.

ежедневно помогают решать около 3 тыс. проблем)¹, то в других регионах подобные сервисы или отсутствуют, или слабо развиты².

Помимо этого, И.А. Василенко обращает внимание на неравномерность экономического и демографического развития регионов в масштабах страны: «Разный уровень цифровизации на местах значительно затрудняет переход к новой модели цифрового правительства, повышает политические риски. Сегодня весьма остро встала проблема открытости региональной власти к диалогу с общественностью. И пока мы не решим эту проблему, мы не дадим цифровому правительству в нашей стране эффективно работать»³.

Помимо указанных барьеров для перехода от электронного правительства к цифровому необходимо обратить особое внимание на связанные с этим риски, наглядно проявившиеся в условиях санкционного давления на Россию. На сегодняшний день Российская Федерация имеет довольно серьезную технологическую зависимость от стран Запада, чем последние стали пользоваться в последнее время. Это ставит перед нашим государством крайне важную проблему сохранения своего цифрового суверенитета: «При внешнем внесении искажений (либо, в экстремальном случае, полном разрушении) национальных массивов больших данных государство рискует погрузиться в полный хаос, связанный с невозможностью сколь-либо эффективного управления в интересах самого государства и общества»⁴. Для достижения цифрового суверенитета необходимо решить целый комплекс задач, начиная от формирования собственной технологической базы, особенно для объектов критической информационной инфраструктуры, и заканчивая задачей обеспечения кибербезопасности. Последнее особенно важно, если учесть, что государство-платформа аккумулирует огромное количество персональных данных граждан.

¹ См.: Москва наш город. Портал Мэра Москвы Собянина С.С. – URL: <https://gorod.mos.ru/> (дата обращения: 12.05.2022).

² См.: Концепция цифрового правительства как политический проект для России: перспективы реализации в условиях вызовов и рисков цифровизации общества : экспертный круглый стол на факультете политологии МГУ // Власть. – 2021. – № 1. – С. 317–331.

³ Там же. – С. 317–331.

⁴ Там же.

Таким образом, подводя итог, следует отметить, что в мире в последние годы происходит масштабная цифровая трансформация, которая разрушает старые и формирует принципиально новые общественные отношения как в частной, так и в государственной сферах. У общества сегодня есть серьезный запрос на повышение качества государственного управления, особенно в тех областях, где государство взаимодействует с гражданами, обществом и бизнесом, – при оказании государственных услуг и осуществлении контрольно-надзорной деятельности. Менее заметна для граждан, но не менее важна сфера выработки и реализации политических и управленческих решений. Цифровая трансформация государственного управления, превращающая государство в единую цифровую платформу, позволит удовлетворить этот запрос. Однако реализация соответствующих реформ должна осуществлять поступательно, с учетом возможных рисков и негативных эффектов, о которых было сказано выше.

**СКУРКО Е.В.¹ ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ
НА ЦИФРОВЫХ ПЛАТФОРМАХ. (Обзор).**

Аннотация. Вопрос о роли права и его будущем в условиях цифровизации государства и общества – актуальный вопрос современного правоведения и юридической практики. В обзоре представлены исследования некоторых зарубежных ученых о перспективах правового развития, проблеме перехода от саморегулирования к правовому регулированию в цифровых сетях и системах, проблематике изменения роли права в цифровом обществе, а также вопросам укрепления верховенства права в цифровом государстве.

Ключевые слова: правовое регулирование; цифровое общество; цифровое государство; цифровая этика; верховенство права.

SKURKO E.V. Prospects for legal development on digital platforms. (Review).

Abstract. The question of the role of law and its future in the conditions of digitalization of the state and society is an urgent issue of modern jurisprudence and legal practice. The review presents the research of some foreign scientists on the prospects of legal development, the problem of transition from self-regulation to legal regulation in digital networks and systems, the problems of changing the role of law in a digital society, as well as issues of strengthening the rule of law in a digital state.

Keywords: legal regulation; digital society; digital state; digital ethics; rule of law.

¹ Скурко Елена Вячеславовна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Для цитирования: Скурко Е.В. Перспективы правового развития на цифровых платформах: (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 21–29. DOI: 10.31249/rgpravo/2022. 03.02

Цифровые платформы – это аппаратные или программные структуры, которые предоставляют технологические услуги и инструменты, программы и приложения для распространения, управления и создания бесплатного или платного цифрового контента и услуг, в том числе посредством интеграции нескольких носителей (интегрированные цифровые платформы) [1, р. VII].

Различные исследователи обращались к проблематике цифровых платформ с точки зрения материального права и были сосредоточены на таких отдельных конкретных аспектах, как: защита персональных данных, авторское право и интеллектуальная собственность, принципы демократии и глобального управления в условиях цифровизации и др.

Ф. Бассан, профессор Университета Падуи, полагает, что следует исходить из реалий, а именно – исследовать складывающуюся международную (государственную) и транснациональную (компании) практику в сфере цифровизации, в особенности концентрируя внимание на том, что составляет специфику этих новых доминирующих в настоящее время явлений. Например, Европейский союз сосредоточил свои усилия на эффективном правовом регулировании социальных и рыночных механизмов, действующих в том числе на базе цифровых платформ. То есть сама цифровизация становится частью развития правового регулирования Евросоюза (далее – ЕС) [1, р. IX].

Цифровая эволюция, как полагает Ф. Бассан, в принципе основана на контроле данных и способности управлять ими. Таким образом, защита данных становится параметром эффективности регулирования, в том числе правового. Например, в ЕС регулирование развивается по принципу «лестницы», «ступени» которой выстраиваются по принципу пропорциональности, в том числе это касается регулирования на цифровых платформах. В системе ЕС цифровые платформы не просто интегрируются в системы управления, но и используются для ее развития и защиты, «превращая риски в возможности». В США, напротив, правовое регулирование развивается из оценки того, насколько успешно государственно-

правовые структуры способны функционировать в условиях технического прогресса: если 20 лет назад в политической мысли США утвердилось представление о том, что глобализация несовместима с демократией, сегодня принято считать, что проблема заключается не в глобализации рынков, как прежде, а в развивающихся цифровых платформах. Однако вопрос остается прежним – совместимость явлений (глобализации, цифровизации) со структурой и институтами демократии (которые различаются в зависимости от правовых и культурных традиций) [1, р. X].

В связи с этим Ф. Бассан критикует тенденцию управлять новыми явлениями с помощью инструментов, которые не имеют типичных ограничений, свойственных юридическому инструментарию (например, территориальность и юридическая сила). По мнению исследователя, право и технологии не являются сегодня «параллельными мирами», а объединяются и гибридизируются.

Кроме того, формирующиеся «экосистемы» современных цифровых платформ приводят к эффектам, которые ждут еще государственного внимания. Между тем, по мнению Ф. Бассана, единство «экосистемы» цифровых платформ на юридическом уровне приводит к тому, что сами они формируют некий «(право)порядок» [1, р. 82]. По его мнению, если допустить переход цифровой платформы от концепции «экосистемы», определяющей ее действие на рынке, к доктрине «порядка», ориентированной на институты и полномочия платформы (по аналогии с «правопорядком»), появляется возможность прийти к единому подходу, в том числе в вопросах развития правового регулирования, и установить, могут ли цифровые платформы квалифицироваться как «частные правовые системы». При этом предполагается начать с признания их «субъектности» в государственно-правовой (и международно-правовой) сфере по аналогии с транснациональными компаниями.

В отличие от транснациональных компаний цифровые платформы обладают дополнительными элементами и функциями, которые позволяют рассматривать и классифицировать их в качестве самобытных «правовых систем». На цифровых платформах сегодня осуществляются: 1) регулирующие полномочия, если они принимают поведенческую политику сообщества своих пользователей; 2) исполнительные полномочия, когда эти платформы принимают меры по обеспечению соблюдения принятых в их рамках правил;

3) юрисдикционные полномочия в случаях создания на них независимых систем разрешения споров – де-факто, арбитражных систем. Если, наконец, добавить к указанным элементам автономную платежную систему и, возможно, в ближайшем будущем автономные «валюты» (в данном случае не имеет принципиального значения, будет ли привязана та или иная «криптовалюта» к той или иной государственной финансовой системе и валюте либо к корзине валют), система цифровой платформы практически становится полноценной и все более автономной, т.е. «суверенной правовой системой» [1, p. 105].

Лучано Флориди из Института Интернета Оксфордского университета, в отличие от Ф. Бассана, напротив, считает, что история саморегулирования в цифровой индустрии закончена и переход к законодательному регулированию отношений в цифровой среде осуществляется с разной степенью интенсивности и эффективности уже на протяжении нескольких десятилетий [3]. Если бы потребовалось выбирать год, чтобы отметить начало коммерческого Интернета, пишет Л. Флориди, «можно было бы указать 2004 год, когда был запущен Facebook, а Google провел IPO (первичное публичное размещение акций). До этого времени все дискуссии по этическим вопросам – от защиты персональных данных до модерации незаконного или неэтичного контента, от охраны прав интеллектуальной собственности до лжи “фейк-ньюс” и от дезинформации до цифрового неравенства – были в основном предметом сугубо академическим» [3]. Коммерциализация Интернета привела к появлению в повседневной жизни этических проблем, ранее не существовавших. Встал вопрос о программном обеспечении, которое собирает данные без согласия пользователя; нарастало давление общественного мнения в целях совершенствования политики компаний в цифровой индустрии и модернизации нормативно-правовой базы в рассматриваемой сфере. Именно в этот период саморегулирование в цифровой среде оформляется в виде стратегии преодоления этического кризиса: менеджеры компаний цифровой индустрии, политики, законодатели, государственные служащие и технические эксперты выступали в поддержку ценности саморегулирования, например, в таком вопросе, как свобода слова в Интернете. Распространялось мнение, что цифровая индустрия может формулировать свои собственные этические кодексы и

стандарты, а также запрашивать и контролировать их соблюдение без необходимости внешнего контроля или принуждения. Для своего времени это, как замечает Л. Флориди, была неплохая идея [3].

Тем не менее если бы требовалось выбрать год, чтобы указать наступление эры саморегулирования цифровой среды, можно было бы назвать 2014 г., когда Google создала Консультативный совет для рассмотрения последствий решения Суда ЕС о «праве на забвение». Это была первая из многих других подобных инициатив. Однако в целом эра саморегулирования цифровой среды вскоре стала разочарованием. Например, в 2018 г. последовал скандал между Facebook и Cambridge Analytica; в 2019 г. Внешний консультативный совет по передовым технологиям, созданный Google, и по этике искусственного интеллекта, показал, насколько сложным и в конечном итоге неэффективным в принципе оказалось саморегулирование [3].

За прошедший период компании цифровой индустрии, считает Л. Флориди, продемонстрировали свою явную неспособность решать возникающие в обществе проблемы, обусловленные цифровизацией. «Когда цифровая индустрия наконец отреагировала на этические проблемы, связанные с искусственным интеллектом, создав сотни “кодексов”, “руководящих принципов”, “манифестов” и “заявлений”, – “саморегулирование”, за которое так боролись, проявилось во всей своей неловкой пустоте, так что последующие “акты”, к примеру, создание в 2020 г. Наблюдательного совета Facebook, выглядят полным анахронизмом, запоздалой реакцией на конец эпохи, в течение которой саморегулирование не смогло существенно изменить ситуацию» [3].

Надо отдать должное развитию законодательства, которое скоро полностью охватит цифровую индустрию. В частности, в ЕС вслед за Общим положением о защите данных (GDPR), после 2016 г. были приняты: Закон о цифровых рынках (Digital Markets Act), Закон о цифровых услугах (Digital Services Act), Закон об искусственном интеллекте (AI Act) и др. Законодательные меры по регулированию цифровой среды и индустрии демонстрируют свою социальную эффективность, их используют как образец во многих странах мира. Вывод Л. Флориди: идея «саморегулирования» в цифровой среде и индустрии была прекрасной, но абсолютно упущенной к сегодняшнему дню исторической возможностью;

пришло время признать, что саморегулирование не сработало и должно быть заменено законом, и чем скорее, тем лучше [3].

В связи с этим можно согласиться с идеей, что право должно сегодня «обучаться», развиваясь в рамках цифровой среды и цифрового общества.

Кристоф Бит Грабер, руководитель кафедры юридической социологии в Университете Цюриха, полагает, что в последнее время ряд судебных решений показал, что правовое регулирование часто подвергается давлению, требующему его адаптации к новым цифровым технологиям. Объясняется это тем, что «юридическая практика слепа к фактическим особенностям взаимосвязи права и технологий, усилия судов по восстановлению нормативных ожиданий пользователей Интернета в условиях социально-технических изменений, вызванных компьютерными сетями, не имеют адекватной теоретической классификации» [4, р. 12].

По мнению К. Грабера, цифровые медиа существенно изменили то, как люди воспринимают мир и взаимодействуют друг с другом, и в настоящее время способность корректировать когнитивно-поведенческие ожидания в соответствии с новыми цифровыми ресурсами становится крайне важной для человека. Способно ли, однако, право «обучаться» в условиях развития компьютерных сетей и адекватно реагировать на социально-политические изменения, вызванные новыми технологиями? [4, р. 12]

На примере ряда судебных решений, в частности решения Суда ЕС (CJEU) *Fashion ID vs Verbraucherzentrale NRW* (CJEU, C-40/17, July 29, 2019), названное «Facebook Like button», К.Б. Грабер иллюстрирует возможности «процесса обучения» для правового регулирования в цифровом обществе. С его точки зрения, определенная социальная проблема, возникающая в гражданском обществе, постепенно перетекает в правовую систему, где общественные ожидания по ее решению стабилизируются, обобщаются и окончательно институционализируются в правовых нормах. По мнению данного автора, указанное решение Суда ЕС является примером применения судом существующих общих и абстрактных норм (а именно – из законодательства ЕС о защите данных) к новой технологии – так что в результате общественные ожидания реализуются в конкретных обстоятельствах и контекстах, в том числе на перспективу.

В споре в CJEU «Facebook Like button» обе стороны спора – Fashion ID и Facebook – являлись операторами данных согласно европейскому законодательству, т.е. обе корпорации несли ответственность за соблюдение законодательства ЕС о защите данных. Из этого положения вытекало, что никакие данные не могли быть собраны или переданы через плагин Facebook, который был размещен на веб-сайте третьей стороны, без предварительного согласия соответствующего пользователя. По мнению К.Б. Грабера, общественные ожидания и интересы пользователей Интернета и технологических компаний должны быть сбалансированы, а правовая доктрина адаптирована для эффективной защиты прав пользователей Интернета в части защиты персональных данных в меняющейся цифровой среде [4, р. 23].

Дальнейшее повышение эффективности правового регулирования на цифровых платформах связывается с расширением внедрения автоматизированных систем поддержки принятия решений в государственно-правовой сфере. Так, исследовательская группа Департамента компьютерных наук и технологий Кембриджского университета в связи с высоким интересом со стороны государственного сектора, движимого перспективой повышения эффективности и экономии средств в своей деятельности, сосредоточилась на проблемах внедрения технологий автоматизированного принятия решений (ADM) [2]. Изучение этой проблемы показало, что при решении задач автоматизации государственного сектора недостаточное внимание уделяется принципу верховенства права, правам человека и принципам надлежащего управления, т.е. основам публичного права [2, р. 47]. Также замечено, что процесс внедрения автоматизированного процесса принятия решений (automated decision-making (ADM)) активизируется сегодня во многих странах мира, и все чаще – с использованием машинного обучения в государственном управлении.

Таким образом, преимущества автоматизации с точки зрения эффективности, экономии средств и точности широко признаются. Однако другие факторы эффективного государственного управления, как то: верховенство права, формальная процедура принятия решений в публичном праве, охрана прав человека и др. – зачастую отходят на второй план. Как следствие такого подхода, в практике автоматизации государственного сектора управления

стали проявляться негативные тенденции, отражающиеся на наиболее уязвимых слоях общества – тех, например, кто обращается к системе государственного социального обеспечения или иммиграционной системе и др. [2, р. 48]

Для решения этих проблем, по мнению группы исследователей, следует уделять больше внимания действующим и разрабатываемым правовым стандартам, правам человека и основополагающим принципам государственного управления, начиная с ранних стадий проектирования, разработки и последующего внедрения ADM.

Успех внедрения ADM связан с должным учетом особенностей системы принятия решений в государственном управлении. Например, организационные и информационные процессы в государственном секторе могут быть сложными и неформализуемыми. Эти особенности системы государственного управления в принципе существенно затрудняют надзор, что, кроме того, при разработке ADM потенциально снижает вероятность выявления и устранения проблем на ранних этапах.

Системы ADM ученые рассматривают как социотехнический процесс, включающий в себя не только технические, но и организационные факторы, связанные с их проектированием, развертыванием и использованием. Эти технические и организационные элементы, полагают они, должны изучаться в своей совокупности, чтобы в точности определить взаимосвязь между разработкой и внедрением этих социотехнических процессов с представлениями о верховенстве права, юридическими нормами, требованиями и стандартами управления [2, р. 51].

Исходя из действующего законодательства, как правило, приходится признавать, что существенная часть решений, принимаемых государственными органами, во многих случаях не может быть полностью автоматизирована, поскольку в данной сфере важен человеческий фактор. Тем не менее везде, где это допустимо, или там, где требуется обеспечивать лишь формальный процедурный надзор, государственное управление, скорее всего, будет автоматизировано полностью [2, р. 54].

Ключевым является и требование введения более высоких стандартов для автоматизированных систем, чем это установлено для людей. Следовательно, надо развить всеобъемлющую законо-

дательную базу для решения задач автоматизации сферы государственного управления.

Государственным органам, в свою очередь, следует тесно сотрудничать с общественностью и разработчиками в вопросах ADM. Будущее законодательство может включать, например, ограничения относительно видов данных, которые могут использоваться в ADM государственного сектора, и целей их использования. Это расширит возможности для своевременного оспаривания автоматизированных решений с помощью простых механизмов, а также позволит требовать надлежащего тестирования и аудита социотехнических процессов для своевременного устранения ошибок и недостатков до их полноценного развертывания на практике [2, p. 57].

Список литературы

1. Bassan F. Digital platforms and global law. – Cheltenham : Northampton, 2021. – 150 p.
2. Centering the law in the digital state // J. Cobbe, M.S.A. Lee, H. Janssen, J. Singh // Computer. – 2020. – Vol. 53, N 10. – P. 47–58.
3. Floridi L. The end of an era: from self-regulation to hard law for the digital industry // Philosophy & Technology. – 2021. – Vol. 34, N 4. – URL: https://www.researchgate.net/publication/356107805_The_End_of_an_Era_from_Self-Regulation_to_Hard_Law_for_the_Digital_Industry (дата обращения: 17.04.2022).
4. Graber C.B. How the law learns in the digital society // Law, technology and humans. – 2021. – Vol. 3, N 2. – P. 12–27.

УДК 34.09; 340.5; 342

DOI: 10.31249/rgpravo/2022. 03.03

**КОДАНЕВА С.И.¹ РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: МАГНУСОН У.
ДЕМОКРАТИЯ БЛОКЧЕЙН. ТЕХНОЛОГИЯ, ПРАВО И
ВЛАСТЬ ТОЛПЫ.**

MAGNUSON W. Blockchain democracy. Technology, law and the rule of the crowd. – Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2020. – 258 p.

Ключевые слова: блокчейн; демократия; криптовалюты; киберпреступность.

Keywords: blockchain; democracy; cryptocurrencies; cybercrime.

Для цитирования: Коданева С.И. [Рецензия] // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 29–37. Рец. на кн.: Магнусон У. [Magnuson W.]. Демократия блокчейн. Технология, право и власть толпы = Blockchain democracy. Technology, law and the rule of the crowd. – Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2020–258 p.

DOI: 10.31249/rgpravo/2022. 03.03

Книга Уильяма Магнусона, доцента права Техасского университета (Associate professor of law, Texas A&M University, School of law), посвящена новой технологии, которая появилась менее 10 лет назад, но уже стала очень популярной и привлекла значительные финансовые средства как коммерческих компаний, так и простых граждан, – технологии блокчейн, предложившей обществу новую форму валюты, полностью оторванную от традиционных денежных систем. Некоторые увидели в этой технологии

¹ Коданева Светлана Игоревна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

мощный способ защиты индивидуальной свободы и частной жизни, другие – величайшую аферу, которая обречена на провал.

Автор поставил целью своего исследования разобраться в правомерности подобных утверждений и во влиянии блокчейна на современную демократию.

Книга состоит из трех частей. Первая часть включает три главы, посвященные непосредственно технологии – ее сущности, истории ее появления и развития, а также вопросу о том, какое место она занимает в современном мире. Во второй части автор анализирует недостатки технологии блокчейн в трех областях: возможности ее использования в криминальных целях; влияние на экологию, связанное с огромным количеством потребляемой энергии; и отсутствие надлежащего нормативного регулирования. Наконец, третья часть книги посвящена вопросам децентрализации как основы новой цифровой демократии.

У. Магнусон подчеркивает, что первоначальная идея блокчейна заключалась в том, чтобы лишить правительства захваченного ими контроля над жизнью простых граждан. Он утверждает, что современные демократии веками боролись за то, чтобы найти надлежащий баланс между народным суверенитетом и правами личности, между свободой и равенством, между государственным регулированием и самоопределением. Блокчейн отвергает многие нормы современной демократии, в связи с чем автор задается вопросом: может ли демократическая система правления сосуществовать с технологией, подобной блокчейну, и могут ли правительства использовать возможности децентрализованных сетей, не теряя контроля над теми, кем они управляют (р. 6)?

Общеизвестно, что технология блокчейн была создана японским ученым С. Никамото, хотя на самом деле философские корни идеи, положенной в основу данной технологии, уходят гораздо глубже – в спор о правильных отношениях между государством и индивидом и о надлежащих пределах вмешательства правительства в жизнь своих граждан. Так, Т. Гоббс утверждал, что из-за того, что природа отвратительна и жестока, люди вынуждены подчиняться всемогущему государству, поэтому он оправдывал неограниченную государственную власть и отказ от индивидуальных прав человека. Дж. Локк, с другой стороны, утверждал, что люди соглашаются на правительство только для того, чтобы защитить

свою жизнь, свободу и имущество, и если правительство стремится отнять эти вещи, то люди имеют право сопротивляться.

Эта дискуссия о сущности и границах государственной власти и индивидуальных свобод на протяжении веков лежала в основе политической теории. Для формирующейся группы либертарианцев-программистов, озабоченных вопросами конфиденциальности в эпоху Интернета, во главе с Тимоти Мейем (Timothy May), Джоном Гилмором (John Gilmore) и Эриком Хьюзом (Eric Hughes), именовавших себя киберпанками (cyberpunks), идеология Дж. Локка была привлекательна. Однако они увидели решение проблемы ограничения тиранической власти государства в криптографии и компьютерных алгоритмах. Киберпанки верили, что для того, чтобы уменьшить власть правительств и корпораций, необходимы новые технологии, мощные компьютеры и больше шифрования. Однако им не удавалось реализовать свои проекты, поскольку для этого требовались инвестиции, которые находились под контролем государства. Тогда они занялись поиском решения для создания независимых от государства денег – виртуальной валюты.

Таким образом, идея С. Накамото опиралась на наработки предшественников, хотя он и предложил новое решение стоявшей перед киберсообществом задачи – использовать одноранговую цифровую «бухгалтерскую книгу», которая велась бы не одной организацией, а всеми пользователями. Созданный им биткоин стал первой в мире демократической формой денег, управляемой сообществом пользователей в Интернете, а не государством. Это гарантирует свободу от вмешательства и контроля со стороны как правительств, так и крупных корпораций. Чтобы обеспечить доверие к своей валюте, С. Накамото разработал публичный блокчейн, позволяющий людям заходить и проверять свои счета, а чтобы защитить частную жизнь – использовал криптографическую систему закрытых ключей, которая позволяла пользователям передавать другим информацию о своих учетных записях, не раскрывая при этом свою личность. Чтобы стимулировать пользователей поддерживать систему биткоина, С. Накамото сформулировал концепцию майнинга, в соответствии с которой пользователи могли создавать новые блоки транзакций и получать за это вознаграждение. Для защиты от хакеров была разработана система

криптографически связанных блоков, что делало запись о транзакции фактически неизменяемой.

Как отмечает У. Магнусон, как только люди начали использовать биткоин в реальном мире, вокруг него возникла экосистема: биткоин-биржи облегчали покупку и продажу валюты, профессиональные майнеры начали строить майнинг-фермы, а чипмейкеры – изготавливать специализированные чипы для решения сложных математических задач, лежащих в основе биткоинов. Наконец, появились биткоин-рынки, на которых люди могли приобретать товары и услуги, расплачиваясь криптовалютой. Эти первые успехи новой технологии привлекли внимание преступников, которые стали использовать биткоины для совершения сделок в DarkNet, где стали формироваться собственные теневые рынки, такие как «Шелковый путь», на котором можно было купить все что угодно, начиная от наркотиков и оружия и заканчивая заказом на убийство человека, расплатившись за это биткоинами. Кроме того, хакеры и мошенники стали использовать блокчейн в своих целях: например, взламывать криптобиржи и похищать средства из кошельков их пользователей (самый известный инцидент был связан с криптобиржей Mt. Gox), вымогать оплаты в биткоинах в обмен на возврат похищенных данных, создавать мошеннические «инвестиционные» сайты (например, REcoin) и т.д. (р. 93–122).

Однако представляется важным отметить, что в большинстве случаев и приведенных автором примеров речь не идет о принципиально новых преступлениях. Скорее, это новые формы давно известных криминальных деяний: мошенничества, воровства, незаконной торговли запрещенными к обороту предметами и т.д. Новыми являются только технические возможности, которые используют преступники, и, как совершенно верно отмечают В.В. Кулыгина и А.Н. Тен, появление криптовалют не столь значительно повлияло на сферу криминального бизнеса, как на экономику в целом¹.

Поэтому неудивительно, что криптовалюты вызвали интерес у крупных инвесторов, часть из которых стала инвестировать в

¹ См.: Кулыгин В.В., Тен А.Н. Манипулирование рынком криптовалют // Технология блокчейн и криптовалютный рынок: глобальные риски, тенденции и перспективы развития : сб. науч. ст. / ИНИОН РАН ; отв. ред. В.И. Герасимов. – Москва, 2022. – С. 114–128.

них, другая часть – рассматривала криптовалюты как способ защитить сбережения для граждан стран с волатильными валютами (например, Венесуэлы и Аргентины). По мере роста популярности биткоина многие предприниматели стали запускать собственные криптовалюты, наделяя их дополнительным функционалом (например, создатели Эфириума использовали присущую технологии блокчейн гибкость для создания систем, которые могли бы служить многим целям, таким как формирование смарт-контрактов и создание самоуправляемых децентрализованных организаций).

Наконец, многие компании осознали и стали активно использовать преимущества технологии блокчейн для улучшения собственной-операционной деятельности (например, IBM создал блокчейн-платформу для корпоративного использования, Maersk – для отслеживания своих цепочек поставок, банки – для урегулирования сложных финансовых транзакций и т.д.).

Вместе с тем У. Магнусон показывает трудности в юридической квалификации криптовалют, которые одновременно обладают характеристиками денег, ценных бумаг и товара. Соответственно, традиционное правовое регулирование в финансовой сфере не соответствует новой реальности. Это несоответствие стали активно использовать мошенники (как, например, американец украинского происхождения М. Заславский, который основал компанию в Неваде, продававшую токены, якобы обеспеченные недвижимостью) (р. 144–171).

Действительно, проблема юридической квалификации цифровых валют и криптовалют сохраняется до сих пор, о чем свидетельствуют споры среди ученых-правоведов не только по вопросу о том, к какой категории объектов гражданских прав следует их относить, но даже о том, что следует понимать под криптовалютой (единое определение данного понятия отсутствует).

По мере того как государственные регуляторы стали осознавать проблему, они начали реагировать, внося изменения в законодательство, при этом разброс здесь оказался крайне велик: от полного запрета в Китае, до легализации на Мальте. Что касается США, то в них до сих пор отсутствуют национальные законы, регулирующие виртуальные валюты или блокчейн. В России же ведутся споры между Центробанком РФ (который категорически

против того, чтобы узаконить оборот криптовалют) и Минфином России (он разработал Концепцию законодательного регламентирования механизмов организации оборота цифровых валют, которая была утверждена Правительством РФ в феврале 2022 г.).

Эти расхождения, по мнению У. Магнусона, отражают то, что блокчейн действительно характеризуется значительной степенью инновационности и значимости. Деньги, долгое время контролировавшиеся правительствами и банками, внезапно могут стать достоянием народа. Теряют свои позиции и крупные корпорации. Смарт-контракты могут исключить потребность в судебной власти государства как высшего арбитра. Криптовалюты, децентрализованные приложения и другие блокчейн-технологии разрушают государственную власть.

Однако У. Магнусон подчеркивает, что блокчейн – это только технология, которая позволяет децентрализовать те сферы, которые традиционно считались привилегией государства (р. 175). И в этом смысле блокчейн отнюдь не является чем-то исключительным. Еще до его появления многие другие технологии позволяли сделать то же самое: печатный станок сделал литературу широко доступной; автомобиль и самолет позволили сократить время, затрачиваемое на перемещения, сделав доступным любой уголок мира; Интернет стер границы, позволив общаться людям со всех концов света. И далее автор говорит о том, что и сама демократия является своего рода технологией агрегирования предпочтений граждан, призванной ограничить власть государства.

Таким образом, появление любой технологии может привести и приводит к резким изменениям в экономической и политической власти. Следовательно, блокчейн как технология перераспределения власти не является чем-то радикально новым, а скорее следует давно сложившейся тенденции влияния технологий на общество.

Следует согласиться с мнением автора, что такой взгляд на блокчейн является более продуктивным, чем утверждения о его революционности и беспрецедентности. Если блокчейн является *siui generis*, следовательно, он не имеет прецедентов, а значит, мы вынуждены исследовать его «в вакууме». Анализ «в вакууме» труден. Но как только мы рассматриваем блокчейн и криптовалюты как часть тренда, а не как исключение из него, мы можем оценить

их в историческом контексте, проводя параллели с историческими событиями, а следовательно, более точно прогнозируя перспективы.

Так, исторический опыт показывает, что люди стремятся иметь доступ к информации и контролировать свою жизнь, а также влиять на важные для них вопросы. Соответственно, технологии, которые удовлетворяют эти потребности, всегда привлекательны как эмоционально, так и экономически. Проводя параллель, У. Магнусон приводит высказывание Э. Миза – известного американского юриста и политика – о том, что, «предоставляя штатам суверенитет, достаточный для управления, мы лучше обеспечим нашу конечную цель политической свободы через децентрализованное правительство» (цит. по: р. 182). Так же Б. Клинтон говорит, что в XXI в. «будет гораздо больше децентрализации. В информационную эпоху роль правительства заключается в том, чтобы наделить людей инструментами, позволяющими максимально использовать свои собственные возможности по достижению цели самостоятельно управлять собственной жизнью» (р. 183).

Таким образом, массовый интерес к блокчейну с его обещанием децентрализованного самоконтроля над финансовым, экономическим и материальным миром не является чем-то неожиданным, поскольку блокчейн удовлетворяет глубинное желание человека влиять на все аспекты своей жизни и взаимодействие с другими людьми и государством.

В то же время децентрализация не лишена и своих недостатков. Так, хотя она позволяет ограничить власть государства, расширив сферу самоорганизации народа, однако такая передача власти ограничивает власть образованных и подготовленных элит в пользу власти неосведомленных или лишенных интереса людей. Толпа подвержена деструктивным эмоциям, таким как гнев, панический страх и истерии. Ею можно управлять, апеллируя к худшим инстинктам людей.

Как совершенно верно отмечает А.П. Кочетков, сегодня социальные сети и цифровые средства коммуникации государства и общества становятся площадкой для представительства интересов не «молчаливого большинства», а «кричащего меньшинства», интересы и политические предпочтения которого могут не только не совпадать, но и противоречить интересам большинства. Это при-

водит к формированию новой нетократической элиты, способной влиять на политическую повестку, хотя никто не делегировал ей полномочия управлять на основе признаваемых в обществе процедур. Поэтому возникает вопрос: такой ли демократичной вообще будет digital democracy, базирующаяся на волеизъявлении и деятельности самых активных интернет-пользователей?¹

Против децентрализации работают мощные силы – всегда найдутся группы, которые попытаются снова сосредоточить власть в своих руках, при этом прикрываясь даже якобы альтруистическими мотивами. Такие группы интересов могут утверждать, что они лучше управляют какой-то сферой или что отдельные люди предпочли бы какую-то меру централизованной власти. На самом деле в основе их стремления могут лежать корыстные интересы: монополия хороша, если вы монополист. В качестве примера У. Магнусон приводит историю развития Интернета, который первоначально многие также рассматривали как инструмент борьбы с государством и даже подрыва суверенной власти государства, позволяющий создать более демократичный миропорядок. На деле же сегодня Интернетом управляют сверхмощные трансконтинентальные корпорации – технологические гиганты (Facebook, Google, Amazon, Apple). Этот пример показывает, как изначально децентрализирующая инновация может привести к беспрецедентной централизации и монополизации власти (р. 187).

Автор пишет, что политики, граждане и философы работали над совершенствованием базовой модели демократии на протяжении тысячелетий. Они попытались выявить ее слабые стороны и проблемные точки, где демократия может привести к несправедливости или даже переродиться в тиранию.

Следует согласиться с автором, который убежден в том, что демократия сама по себе близка к чистому благу, насколько это вообще возможно, тем не менее он признает, что и она имеет свои пределы. Так, большинство современных обществ пришли к выводу о том, что «чистое», «нефильтрованное» коллективное принятие решений путем прямых действий граждан в подавляющем

¹ См.: Концепция цифрового правительства как политический проект для России: перспективы реализации в условиях вызовов и рисков цифровизации общества : экспертный круглый стол на факультете политологии МГУ // Власть. – 2021. – № 1. – С. 317–331.

большинстве случаев нежелательно. Кроме того, система демократии постоянно развивается, реагируя на меняющиеся общественные отношения и развитие технологий (р. 192).

Таким образом, демократия прошла огромный путь в своем развитии (более 1000 лет), в то время как блокчейн существует всего 10 лет. Даже его создатель С. Накамото писал, что данная технология имеет слишком много недостатков, чтобы их можно было сосчитать. Многие из этих недостатков уже себя проявили, многие из них были использованы в криминальных целях. Но многие еще только предстоит обнаружить. Поэтому автор убежден, что программисты, пользователи и правительства только начали тяжелую работу по пониманию того, что собой представляет блокчейн, а затем и его совершенствованию (р. 209).

Блокчейн, по мнению У. Магнусона, в его современном виде не является идеальным инструментом демократии, но он заставляет нас попытаться переосмыслить то, как работает современная демократия. Его популярность свидетельствует, с одной стороны, о глубине недоверия к власти и правительству в современном мире, а с другой – о горячей и бессмертной вере в то, что технологии и мир киберпространства могут дать свободу. При этом история блокчейн в очередной раз показывает, что технология не может изменить существующие реалии рынка, законы общества и человеческую природу (р. 212).

КРАСИКОВ Д.В.¹ ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СИСТЕМ, ОСНОВАННЫХ НА ТЕХНОЛОГИИ РАСПРЕДЕЛЕННОГО РЕЕСТРА (DLT): ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА И ЮРИСДИКЦИИ. (Обзор).

Аннотация. Активное развитие практики использования в сфере финансовых и коммерческих отношений технологии распределенного реестра (Distributed Ledger Technology, DLT) порождает проблемы неопределенности правового регулирования прав и обязанностей участников отношений, связанных с функционированием систем, основанных на данной технологии. Настоящая работа посвящена краткому обзору отдельных примечательных зарубежных исследований, посвященных проблемам определения применимого права и юрисдикции в контексте использования DLT-систем.

Ключевые слова: международное частное право; применимое право; юрисдикция; DLT, технология распределенного реестра; блокчейн.

KRASIKOV D.V. Functioning and use of systems based on Distributed Registry Technology (DLT): problems of determining applicable law and jurisdiction.

Abstract. The rapid development of the practice of using the Distributed Ledger Technology (DLT) in the area of financial and commercial relations gives rise to problems of uncertainty in the legal regulation of the rights and obligations of participants in relations

¹ *Красиков Дмитрий Владимирович*, старший научный сотрудник отдела правопведения ИНИОН РАН, зав. кафедрой международного права Саратовской юридической академии, канд. юрид. наук.

concerning operation of systems based on this technology. This paper contains a brief review of some notable foreign studies on the problems of determining the applicable law and jurisdiction in the context of using DLT systems.

Keywords: private international law; applicable law; jurisdiction; DLT, Distributed Ledger Technology; blockchain.

Для цитирования: Красиков Д.В. Функционирование и использование систем, основанных на технологии распределенного реестра (*DLT*): проблемы определения применимого права и юрисдикции: (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература: ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 39–50. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.04

Активное развитие практики использования в финансовых и коммерческих отношениях технологии распределенного реестра (*Distributed Ledger Technology, DLT*), нередко именуемой технологией блокчейн¹ и основанной на распределении базы данных между несколькими взаимосвязанными и синхронизированными сетевыми «узлами», объясняется, главным образом, операционной автономией *DLT*-систем, их децентрализованным и вненациональным характером, гарантиями безопасности проводимых операций и возможностью сохранения конфиденциальности. Вместе с тем использование и функционирование таких систем сопряжено с возникновением сложных правовых проблем, связанных с неопределенностью правового регулирования.

Харриет Теритт – партнер юридической фирмы *Jones Day* (г. Лондон, Соединенное Королевство) – изучает проблемы определения права, применимого к использованию и функционированию *DLT*-систем и к осуществляемым в них транзакциям, а также определения юрисдикции в отношении возникающих в этой сфере споров, и утверждает, что наиболее эффективным средством преодоления этих проблем является интеграция четких соответствующих условий в инструменты управления *DLT*-системами или в заключаемые с их использованием соглашения (в ином случае их

¹ Хотя специалисты отмечают определенные различия в понятиях технологии распределенного реестра и технологии блокчейна, в литературе (в том числе в юридической) они нередко используются как взаимозаменяемые.

пользователи должны учитывать риски существующей неопределенности) [4].

Первые разработчики и почитатели систем, основанных на технологии блокчейн, нередко утверждали, что эти системы могут функционировать независимо от национальных законов и судебной власти государств. Одни считали, что споры, связанные с использованием блокчейн-систем, не будут возникать либо могут разрешаться с помощью самоуправляемых инструментов без использования традиционных правовых средств. Другие акцентировали внимание на отсутствии механизмов, контролирующих такие системы, и на том, что они существуют лишь потому, что копии соответствующих распределенных реестров хранятся на различных компьютерах, связанных друг с другом. Такой подход, позиционируемый как «Программный код – есть закон» (*The code is the law*), исходит из того, что код, запрограммированный в любой DLT-системе, устанавливает исчерпывающие правила, которые любой пользователь должен принимать во внимание, и что не требуется никакого дополнительного вмешательства человека для работы системы или для разрешения любых споров, что делает применение традиционных концепций применимого права и юрисдикции неуместным [4, р. 200–201].

Вместе с тем в практическом контексте существует ряд точек соприкосновения блокчейн-систем и традиционных правовых концепций: во-первых, доступ к DLT-платформам предполагает согласие пользователя с условиями их использования; во-вторых, все чаще разработка DLT-систем сопровождается принятием правил, регулирующих процедуру принятия решений, права их участников, процедуру разрешения споров между участниками и операторами; в-третьих, хотя транзакции в DLT-системах могут иметь и полностью автономный характер (как, например, передача биткоинов одним пользователем системы другому), операции могут также касаться цифрового воплощения реальных активов (например, «токенизированного» интереса в отношении объекта собственности), что создает дополнительные юридические сложности в отношении права и юрисдикции, распространяющихся на соответствующие реальные активы и их связи с «токенизированными» правами; в-четвертых, национальное право оказывает регулятивное воздействие непосредственно на сами DLT-системы исходя из

их местонахождения, расположения центров операций (если они существуют) или факторов, относящихся к личности их пользователей. Наглядной иллюстрацией служит подход Комиссии по ценным бумагам и биржам США, считающей законодательство США о ценных бумагах потенциально применимым к отношениям, возникающим в связи с любым обращением о продаже ценных бумаг, адресованным американским гражданам и инвесторам, и уже применяющей данный подход к первичным предложениям токенов криптовалют (*initial coin offerings*), доступным жителям США через *DLT*-платформы, независимо от их географического происхождения [4, p. 201].

Как показали последние несколько лет работы *DLT*-систем, существует множество национальных законов и правил, которые могут применяться к ним и которые в некоторых случаях явно необходимы для их бесперебойной работы и осуществления отдельных видов операций. Некоторые влиятельные их разработчики также отошли от чистого подхода «Программный код – есть закон» и стали выступать за конкретные децентрализованные решения возникающих проблем: более поздние дискуссии сосредоточены на вопросе о механизмах разрешения споров в сети, которые могут по-прежнему обеспечивать автоматизированный процесс урегулирования споров и / или автоматическое принудительное исполнение результатов их разрешения без вмешательства человека, но не сводят эти процессы лишь к функционированию базового программного кода [4, p. 202].

Вместе с тем децентрализация информации в блокчейн-системе затрудняет для какой-либо одной правовой системы утверждение исключительной юрисдикции над этой системой с множеством пользователей. Для полной реализации *DLT*-системами своего потенциала важно, чтобы их участники были уверены в том, что осуществляемые ими транзакции являются законными, действительными и обязывающими, и чтобы они понимали, как будут разрешаться споры с их участием. Действительность, толкование, действие и исполнение договоров определяются применимым правом, учитывающим выбор как сторон, так и подходов, подлежащих применению судебными органами того или иного государства. Потенциальные сложности и риски непредсказуемого исхода при установлении подлежащего применению права (осо-

бенно в отсутствии определенного выбора сторон) для трансграничных контрактов лишь усиливаются в случае использования DLT-систем [4, p. 203].

Принятое в ноябре 2019 г. Британской целевой рабочей группой по вопросам юрисдикции Юридическое заявление о криптоактивах и смарт-контрактах – один из немногочисленных регулятивных инструментов в рассматриваемой сфере – содержит подтверждение того, что «криптоактивы» следует рассматривать в качестве собственности в соответствии с английским общим правом и что смарт-контракты могут соответствовать основным требованиям, предъявляемым к договорам по английскому праву. Вместе с тем авторы данного заявления оставляют нерешенным вопрос о применимом праве и высказывают сомнения в том, что соответствующие традиционные правила его определения, основанные на принципе *lex situs* (закон местонахождения собственности), должны применяться к таким активам, поскольку было бы бессмысленным пытаться установить местонахождение актива, специально созданного в качестве полностью децентрализованного [4, p. 206–207].

Перспектива следования альтернативным принципам определения применимого права является также проблематичной. Технологические особенности DLT-систем (в особенности если условия контракта частично или полностью автоматизированы с помощью смарт-контракта) усложняют использование фактора места постоянного жительства исполнителя характерного для данного договора обязательства (*characteristic performer*), создавая трудности в определении такого обязательства либо приводя к выявлению такого обязательства, которое фактически не исполняется ни одной из сторон сделки. Бесперспективными также могут оказаться попытки обращения к доктрине «наиболее тесной связи» в трансграничном контексте функционирования DLT-систем. В результате повышается вероятность того, что схожие системы будут подчиняться различным регулирующим законам в зависимости, например, от местонахождения пользователей [4, p. 207–208].

Аналогичным образом особенности DLT-систем могут вызывать проблемы при определении того, суды какого государства обладают юрисдикцией для рассмотрения споров, возникающих в связи с их функционированием и использованием. Это не только

существенно повышает риск принятия несовместимых решений по одному и тому же спору в разных государствах, но и приводит к тому, что сложные споры, касающиеся передовых технологий, могут оказаться на рассмотрении суда, который не желает или не способен разобраться в тонкостях блокчейн-систем или в проблемах природы передаваемых в них активов [4, р. 208–211].

Проблемы, связанные с юрисдикцией и применимым правом, осложняются также тем, что объектами различных режимов могут быть и транзакции, осуществляемые посредством *DLT*-систем, и созданные или хранящиеся в таких системах активы, и создание, эксплуатация и управление самими блокчейн-системами. В случае возникновения спора и в условиях отсутствия четко определенного сторонами выбора существенное значение для определения юрисдикции и применимого права в рассматриваемом контексте имеют следующие факторы: местонахождение сторон и место исполнения соглашения (имеют меньшее значение для споров с участием нескольких сторон из разных стран, возникающих в связи с дематериализованными активами, созданными и хранящимися в системах распределенного реестра); местонахождение узлов («нодов») блокчейна, представляющих собой устройства, хранящие копии транзакций и выполняющие иные функции в системе (особое значение может иметь местонахождение центрального узла при его наличии либо место средоточия большинства узлов системы); местонахождение администратора реестра или владельца «главного ключа» системы; наличие в блокчейн-системе «децентрализованной автономной организации» (*DAO*), правила которой могут включать условия о применимом праве и / или юрисдикции, либо наличие в системе так называемой «конституции» с соответствующими правилами [4, р. 215–217].

Флоренс Гийом – профессор международного частного права, основатель Института права и технологий (*LexTech Institute*) Университета Невшателя (*University of Neuchâtel*) (Швейцария) – рассматривает различные аспекты применения международного частного права в отношении блокчейн-транзакций и заключает, что оно способно решать проблемы совместимости трансграничного характера Интернета с национальным характером частного права, связывая с государством правоотношения, свободные от какой-либо территориальной привязки [1].

Отстаивая идею о необходимости формирования и развития *lex cryptographia* – комплекса правовых норм, не основанных на какой-либо национальной правовой системе и вырабатываемых (в форме принципов, практики, обычаев) сообществом участников отношений, возникающих в связи с разработкой и использованием блокчейн-систем [1, р. 71–75], – Ф. Гийом не отрицает неизбежность регулятивного влияния на блокчейн-транзакции правовых норм, применимых в «реальном мире». При этом функцию своего рода «юридического моста» между «реальным» и «виртуальным» мирами призвано выполнять международное частное право: с целью придания соответствующим транзакциям юридической силы (отсутствующей до тех пор, пока они совершаются вне какой-либо государственной правовой системы) его нормы должны обеспечить взаимосвязь операций внутри блокчейн-системы с государством, которое согласилось придать им такую силу, признав их существование в соответствии с законом. Если то или иное государство отказывается рассматривать эти транзакции в качестве юридически обязывающих (например, потому, что считает их несовместимыми с его публичным порядком), связь с его правопорядком не будет иметь юридической силы. В связи с этим необходимо, чтобы государство, власти которого имеют отношение к транзакциям в блокчейне, признавало их, а это может быть достигнуто путем формирования новой категории права, посвященной правоотношениям, оформленным посредством блокчейна или в Интернете в целом [1, р. 75–76].

В отношении судебной юрисдикции наиболее простым решением для внутригосударственных правовых систем было бы разрешение участникам блокчейн-операций выбрать компетентный суд посредством соглашения [1, р. 76–78]. Например, согласие на юрисдикцию может содержаться в базовом соглашении или «подкрепляющем» его смарт-контракте либо отражаться в правилах, которые должен принять любой участник, чтобы получить доступ к приватной или полуприватной блокчейн-системе. В тех случаях, когда наличие соглашения о выборе суда исключается (что справедливо для публичных блокчейн-систем, в которых трудно идентифицировать участников), каждое государство несет ответственность за определение ситуаций, в которых оно намеревается предоставить судебную защиту участникам блокчейн-

операций. В принципе, в условиях невозможности идентифицировать ответчика внутригосударственное законодательство могло бы наделять юрисдикцией суды по месту проживания истца.

Как и в случае с судебной юрисдикцией, возможность свободного выбора сторонами применимого права является наиболее эффективным средством преодоления проблем правовой защиты интересов участников блокчейн-операций [1, р. 78–79]. При этом право, выбираемое сторонами, должно быть правом государства, которое признает транзакции в блокчейне, чтобы они могли иметь юридически обязывающую силу. Проблемы возникают в том случае, если сторонами такой выбор не сделан, а географические характеристики блокчейн-транзакции не могут быть установлены. Единственным выходом в таком случае было бы применение принципа *lex fori* (права страны суда). Система коллизионного права, предусматривающая применение определенно выбранного сторонами права в качестве основного правила и принципа *lex fori* в качестве «резервного», видится довольно несложной для реализации в отношении частных и полуприватных блокчейн-систем, управляемых операторами с обязанностями, характерными для посредников и позволяющими им связать право доступа к блокчейну с принятием правил, в том числе в отношении выбора применимого права. Что касается публичных блокчейн-систем, а также отношений, возникающих из деликтов в рассматриваемой сфере, применение *lex fori* является неизбежным при рассмотрении споров в государственных судах [1, р. 79–81].

Принятие государством норм, позволяющих четко установить применимое право, гарантирует минимальную степень правовой безопасности. Автономия сторон должна поощряться, чтобы учитывать стремление к личной свободе, которой так дорожат пользователи блокчейна. В контексте международного частного права это означает необходимость предоставления как можно большего пространства для выбора права и судов [1, р. 81].

Матиас Леманн – профессор частного права, международного частного права и сравнительного правоведения Венского Университета (University of Vienna) (г. Вена, Австрия) – задается вопросом о том, как надлежит регулировать использование блокчейн-технологии в контексте традиционных категорий част-

ного права, и предлагает решение, основанное на симбиозе права и инновационных технологий [3].

Уверенность в абсолютной самодостаточности и безопасности транзакций в рамках *DLT*-систем, распространенная среди их пользователей, основана на ошибочной убежденности в их автономности от правовых порядков. В действительности же блокчейн-технологии позволяют избежать лишь дублирования передачи одних и тех же активов, однако не обеспечивают защиты от возникновения других проблем, носящих как эндогенный, так и экзогенный характер [3, р. 103–106]. К первой категории относятся, в частности, ошибка, мошеннические действия, введение в заблуждение, угроза, шантаж (в таких случаях для передачи актива в рамках системы достаточно использование верных «ключей»), хотя соответствующие сделки являются оспоримыми); также в рамках системы транзакция фактически состоится даже в условиях отсутствия сделки как таковой (например, в случае ограниченной дееспособности стороны либо в результате взлома компьютера владельца). Вторая категория включает проблемы, связанные с внешними факторами, способными повлиять на права в отношении активов, например в условиях правопреемства, наследования, банкротства.

Решению этих проблем посредством применения частноправовых концепций, принципов и норм препятствуют такие обстоятельства, как фактическая автономия блокчейн-протоколов в отношении права и внешнего влияния (технология позволяет передать активы лишь посредством использования верных «ключей») и необратимость передачи активов в системе, обусловленная невозможностью удалить добавленный в блокчейн блок и вернуть таким образом систему в исходное положение после проведения транзакции (данная проблема характерна в большей степени для систем, не предусматривающих авторизацию транзакций специально уполномоченными участниками) [3, р. 107–111]. Кроме того, затруднительным является определение права, примененного к отношениям, возникающим в связи с использованием *DLT*-систем [3, р. 111–116]. Во-первых, это связано с транснациональным характером заложенных в них механизмов передачи активов. Соответствующие действия пользователей таких систем не имеют связи с их местонахождением, а протоколы производимых операций мо-

гут храниться в любых точках земного шара, что исключает возможность установления государства, наиболее тесно связанного с транзакцией. Во-вторых, непростой задачей является квалификация соответствующих отношений, требуемая для определения применимого права. Так, в случае их характеристики в качестве договорных возможность выбора применимого права сторонами транзакций породила бы риски несогласованности и непрозрачности всей цепочки блокчейн-операций в рамках единой *DLT*-системы с точки зрения их правового регулирования; включение в протокол криптоактива единого условия о регулировании всех транзакций правом какого-либо конкретного государства вряд ли совместимо с самой идеей блокчейн-систем, позиционируемых как автономные и «вненациональные»; отсутствие же возможности выбора и какого-либо единого условия делает невозможным определение применимого права для анонимных блокчейн-операций. Квалификация рассматриваемых отношений в качестве возникающих в связи с передачей собственности также не позволяет определить применимое право, используя традиционную привязку *lex rei sitae* к виртуальному объекту, существующему лишь в распределенном между многочисленными компьютерами по всему миру реестре; вариации же данной привязки (предполагающие обращение к праву страны посредника) пригодны лишь для использования применительно к системам с механизмами проверки или подтверждения транзакций.

Разумный и действенный подход к определению права, применимого к переводу криптоактивов в рамках блокчейн-систем, должен исходить из автономии *DLT*-систем, необратимости и транснационального характера блокчейн-операций и не должен рассчитывать на принятие соответствующих новых глобальных международно-правовых норм. По мнению М. Леманна, действующие нормы международного частного права пригодны для определения соответствующего применимого права, однако лишь при условии, что национальными правовыми системами будет воспринят компромиссный подход к регулированию отношений, связанных с использованием блокчейн-систем: право не должно вмешиваться в функционирование этих систем и пользование ими, не должно ставить под сомнение действительность блокчейн-транзакций и пытаться предотвратить передачу криптоактивов;

следует принять запись в блокчейне как факт, создающий возможность необратимой передачи актива, а для восстановления положения жертв недобросовестных или ошибочных транзакций необходимо использовать юридические инструменты устранения их последствий с учетом особенностей *DLT*-систем (действенным средством может являться, например, вынесение судебного предписания о возвращении активов жертве посредством операции внутри системы) [3, р. 116–127].

Некоторые государства уже начали адаптировать свое законодательство в сфере частного права к растущей потребности в регулировании блокчейн-транзакций и обращения криптоактивов: первые нормативные акты в данной сфере приняты во Франции и в Лихтенштейне, британское правительство допустило распространение режима защиты собственности по общему праву на криптоактивы, в США была предложена соответствующая поправка к Единому торговому кодексу, а некоторые американские штаты (например, Вайоминг) вырабатывают собственные регулятивные подходы [2, р. 151–166]. Хотя эти инициативы направлены на повышение правовой определенности, по убеждению М. Леманна, они порождают значительный риск того, что блокчейн будет подчиняться разнородным правилам и права участников соответствующих отношений будут определяться различными национальными законами, что увеличит транзакционные издержки, будет препятствовать развитию взаимодействия участников, породит коллизии правовых режимов, обострит проблемы определения применимого права и в результате приведет к фрагментации рынка на национальные сегменты с неизбежным сокращением их глубины и снижением ликвидности [2, р. 167–171].

В качестве более эффективного решения М. Леманн отстаивает идею разработки на глобальном уровне (под эгидой УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ или Гаагской конференции по международному частному праву) унифицированных правил для регулирования частноправовых отношений, связанных с *DLT*-системами. В настоящее время для этого сложились идеальные условия: рынок активно поощряет использование данной технологии, инвесторы нуждаются в соответствующей правовой защите, национальные законодательные подходы еще не выработаны. Все это облегчает процесс выработки единых правил, рассчитанных на восприятие

их государствами для целей формирования национальных правовых режимов [2, р. 171–179].

Список литературы

1. Guillaume F. Aspects of private international law related to blockchain transactions // Blockchains, smart contracts, decentralised autonomous organisations and the law / ed. by D. Kraus, T. Obrist and O. Hari. – Cheltenham ; Northampton : Edward Elgar Publishing, 2019. – P. 49–82.
2. Lehmann M. National blockchain laws as a threat to capital markets integration // Uniform law review. – 2021. – Vol. 26, N 1. – P. 148–179.
3. Lehmann M. Who owns bitcoin? Private law facing the blockchain // Minnesota journal of law, science & technology. – 2020. – Vol. 21, N 1. – P. 93–136.
4. Territt H. Governing the blockchain: what is the applicable law? // Fintech law and regulation / ed. by J. Madir. – Cheltenham ; Northampton : Edward Elgar Publishing, 2021. – P. 199–218.

КОДАНЕВА С.И.¹ КРИПТОВАЛЮТЫ КАК ЧАСТЬ ЦИФРОВОЙ ЭКОСИСТЕМЫ: ПРАВОВОЙ ПОДХОД. (Обзор).

Аннотация. Стремительное развитие технологий и переход к модели цифровой экономики, получивший значительный импульс в условиях пандемии COVID-19, приводит к радикальной трансформации общественных отношений практически во всех сферах, к формированию принципиально новых цифровых экосистем. В результате этого правоведы встречаются с серьезными вызовами, связанными с необходимостью осмысления сути происходящей трансформации и выработки адекватных механизмов правового регулирования. В настоящем обзоре представлены работы российских авторов, анализирующих правовые аспекты формирования цифровых экосистем в финансовой сфере.

Ключевые слова: криптовалюта; цифровая валюта; цифровая экосистема; финансовая платформа; токены; блокчейн

KODANEVA S.I. Cryptocurrencies as part of the digital ecosystem: a legal approach. (Review).

Abstract. The rapid development of technologies and the transition to a digital economy model, which has received a significant impetus in the context of the COVID-19 pandemic, leads to a radical transformation of public relations in almost all spheres, to the formation of fundamentally new digital ecosystems. This poses serious challenges to legal scholars related to the need to comprehend the essence of the ongoing transformation and develop adequate mechanisms of legal regulation. This review presents the works of Russian authors analyzing

¹ Коданева Светлана Игоревна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

the legal aspects of the formation of digital ecosystems in the financial sector.

Keywords: cryptocurrency; digital currency; digital ecosystem; financial platform; tokens; blockchain

Для цитирования: Коданева С.И. Криптовалюты как часть цифровой экосистемы: правовой подход: (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 51–61. DOI: 10.312249/rgrpravo/2022.03.05

В коллективной монографии «Проблемы создания цифровой экосистемы: правовые и экономические аспекты», под общей редакцией В.А. Вайпана и М.А. Егоровой, основное внимание уделено цифровым платформам как сетевой основе цифровой экосистемы. Проведен анализ правового регулирования финансовых платформ в Российской Федерации. Авторы отмечают, что финансовые платформы, уже длительное время успешно применяемые во многих отраслях экономики, до 2020 г. не имели соответствующего правового регулирования. Однако и принятие Федерального закона от 20.07.2020 г. № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» не решило важные проблемы, связанные с практическим применением финансовых платформ.

Так, проведенный анализ содержания указанного федерального закона позволил авторам прийти к выводу о крайней ограниченности сферы его регулирования. Так, под его действие подпадают только платформы, оказывающие услуги физическим лицам. Кроме того, это должны быть именно финансовые услуги, а не, например, оплата товара с помощью мобильного приложения. Наконец, речь идет только о финансовых организациях (как кредитных, так и некредитных).

Вместе с тем в современных условиях финансовыми платформами фактически можно считать гораздо более широкий круг информационных систем, которые, по мнению авторов, на основе разработанных технологических принципов обеспечивают взаимодействие между заинтересованными лицами посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет и обеспечивают к ней доступ [1, с. 155].

Например, всем известная сеть ВКонтакте предоставляет услуги по оплате товаров на основе финансовой платформы VK

Pay. Также вне сферы действия закона оказались мобильные приложения, реализующие различные сервисы, предоставляемые как предприятиями торговли, так и другими субъектами предпринимательской деятельности. Соответственно, в условиях цифровой экономики сформировалась целая экосистема, включающая финансовые платформы, мобильные приложения, платежные приложения и разнообразные сервисы.

Таким образом, авторы предлагают понимать под цифровой платформой систему средств, поддерживающую использование цифровых процессов, ресурсов и сервисов значительным количеством субъектов цифровой экосистемы и обеспечивающую возможность их бесшовного взаимодействия.

Далее авторы переходят к анализу правового статуса криптовалют и их влияния на национальную безопасность, отмечая, что ни в одном стратегическом документе Российской Федерации не содержится даже упоминания о криптовалютах, что можно объяснить стремительным развитием данного финансового инструмента. При этом авторы соглашаются с мнением тех экспертов, которые указывают на угрозы, которые криптовалюты несут для общественного порядка в силу их широкого использования в преступных целях. Однако вместе с тем они подчеркивают, что так происходило всегда при появлении новых финансовых инструментов – каждый раз на первоначальном этапе развития они привлекали внимание преступников.

При этом проведенный анализ действующего законодательства показывает, что, несмотря на законодательное закрепление понятия цифровой валюты и правового режима ее оборота, деятельность по выпуску и обращению криптовалют в Российской Федерации в настоящее время не является законной. Одновременно с этим майнинг и оборот криптовалют являются объективной реальностью, и полностью пресечь данную деятельность невозможно в силу ее трансграничного характера. При этом неконтролируемый оборот криптовалют в мире и в России чреват негативными последствиями и для глобальной экономики, и для экономики отдельных стран. Поэтому ФАТФ полагает, что существует срочная необходимость для всех стран принять скоординированные меры по предотвращению использования виртуальных активов в преступных целях и целях терроризма, все юрисдикции

должны срочно принять законодательные и практические шаги по предупреждению злоупотребления виртуальными активами [цит. по: 1, с. 195]. Таким образом, по мнению авторов, просто отрицать факт существования криптовалют и запрещать их оборот нецелесообразно и неэффективно. Необходимо формировать правовое регулирование, цель которого должна заключаться в формировании новой регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для их развития, а также для осуществления экономической деятельности, связанной с их использованием в цифровой экономике. Для преодоления возможных негативных последствий от распространения криптовалют, по мнению авторов, уполномоченные государственные органы должны осуществлять мониторинг правоприменения действующего законодательства и своевременно вносить предложения по его корректировке [1, с. 198–201].

При этом следует более детально разобраться в правовой природе криптовалют. Так, авторы монографии рассматривают ее соотношение с категорией «информация», приходя к выводу, что ключевым отличием здесь является то, что токены обладают ценностью не как пароль и логин (т.е. как зашифрованная запись, которая по своей сути является информацией), а как имеющая экономическую ценность сущность. И здесь возникает вопрос о том, к какой категории объектов гражданского права следует относить цифровую валюту. По точки зрения авторов, цифровая валюта является разновидностью нового для нашей действительности явления, а именно – нового объекта, который можно назвать цифровым активом, цифровым объектом или информационным объектом. При этом авторы разграничивают финансовые цифровые активы (цифровые права и ценные бумаги) и иные цифровые объекты (контент, большие данные, доменные имена и аккаунты). Исходя из этого посыла, они проводят анализ места криптовалюты в системе объектов гражданских прав, сравнивая их с цифровыми правами и «иным имуществом». При этом отмечается, что категория «имущества» всегда строилась в Гражданском кодексе РФ исходя из принципа открытости, незавершенности перечня входящих в него объектов. Проведенное исследование позволило им прийти к выводу, что криптовалюту, как и ряд других цифровых объектов (цифровых вещей), не имеющих обязательно-правовой при-

роды, можно квалифицировать как квазивещь (наравне с другими известными законодателю квазивещами – наличными деньгами и документарными ценными бумагами) [1, с. 187].

Л.В. Санникова и Ю.С. Харитоновна также посвятили свою монографию правовому анализу такой категории, как «цифровой актив». Авторы подчеркивают, что на сегодняшний день не сложилось единого понимания сути данной категории, а законодательная ее регламентация в Гражданском кодексе РФ носит столь общий характер, что это позволяет относить к «цифровым активам» практически любой объект, находящийся в сети Интернет, мобильных приложениях и аккаунтах в социальных сетях. При этом в сознании многих происходит подмена понятий, когда под цифровизацией понимается, например, использование электронного документооборота, что самым кардинальным образом изменяет саму идею цифровизации. Опасность смешения понятий «электронная» и «цифровая», по мнению авторов, заключается в том, что применение цифровых технологий для решения задач, стоящих перед государством и бизнесом, обеспечивает гораздо большую эффективность, чем простое использование электронной формы вместо бумажной. При этом цифровизация совпала с массовой утратой доверия людей друг к другу, поэтому сегодня происходит формирование новой цифровой среды доверия, в основе которой лежат цифровые технологии, включая принципиально новую технологию блокчейн, на базе которой и формируются цифровые активы.

Авторы выделяют основные характерные особенности цифровых активов и их отличие от «цифрового контента» и объектов интеллектуальной собственности, созданных с помощью цифровых технологий и размещенных в виртуальном пространстве. Как показывают авторы, непосредственно цифровыми активами можно признать только такие объекты, которые созданы в виртуальной среде, не могут без нее существовать (не имеют иной формы воплощения) и представляют собой коммерческую ценность именно в виртуальном пространстве. Такой подход позволил Л.В. Санниковой и Ю.С. Харитоновой выделить три группы объектов: 1) охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, не являющиеся цифровыми активами (исключительные права на такие объекты могут обращаться как в цифровой, так и в нецифровой

форме); 2) виртуальное игровое имущество как вид цифрового актива, ограниченного рамками виртуального мира; 3) цифровые активы в виде криптовалюты и токенов [2, с. 56].

Авторы подчеркивают, что, несмотря на наличие у цифровых активов общих признаков, они довольно разнообразны, обладают принципиальными отличиями, прежде всего технологического характера. Рассмотрев правовое регулирование таких цифровых активов, как большие данные, доменные имена и аккаунты, авторы основное внимание уделили криптоактивам. Проведенное глубокое исследование технологической, экономической и правовой составляющих данной категории, включая зарубежный опыт, позволило авторам разграничить криптовалюты и токены. Криптовалюты, по мнению авторов, необходимы для функционирования блокчейнов и создания на их базе различных приложений, предоставляющих услуги пользователям. Платежные токены, функционирующие в рамках блокчейн-приложений, обеспечивают оплату предоставляемых услуг, оборот финансовых активов и т.д. [2, с. 152].

Таким образом, сферы применения токенов значительно шире, и, соответственно, по мнению Л.В. Санниковой и Ю.С. Харитоновой, их можно подразделить на утилитарные (выполняющие прикладные функции, например токены членства, токены управления, голосующие токены и т.д.) и инвестиционные (которые, в свою очередь, делятся на корпоративные, товарные, вещные и удостоверяющие права на объекты интеллектуальной собственности) [2, с. 155–158]. При этом следует учитывать, что речь идет о типологизации (делении на типы), что подразумевает возможность отнесения одного и того же криптоактива к нескольким предложенным типам. Кроме того, авторы выделяют такие свойства криптоактивов, как эмерджентность и флуидити, которые подразумевают постоянное появление новых разновидностей криптоактивов и расширение их функционала.

Соответственно, Л.В. Санникова и Ю.С. Харитонова, проводя анализ зарубежного опыта правового регулирования криптоактивов, приходят к выводу о том, что на сегодняшний день нигде в мире не сформировано всеобъемлющее правовое регулирование, что обусловлено как указанными свойствами криптоактивов (законодатель просто не успевает реагировать на стремительное тех-

нологическое развитие данной сферы), так и экстерриториальностью их использования [2, с. 193–220].

Анализируя российское правовое поле, авторы обращаются к сфере инвестиционных токенов (выпуск криптоактивов с целью привлечения инвестиций). Соответственно, авторы рассматривают различные модели краудфандинга с использованием токенов, а также правовой статус смарт-контрактов. Представляет интерес предложенное авторами обоснование юридической сути смарт-контракта как односторонней сделки, условия которой определяет лицо, инициировавшее проведение соответствующей транзакции в блокчейне [2, с. 245].

Наконец, в последней главе книги Л.В. Санникова и Ю.С. Харитоновна анализируют пока небогатую правоприменительную практику, приходя к заключению, что владельцы криптоактивов в России на сегодняшний день не имеют надежных средств правовой защиты, а разрабатываемое законодательство не учитывает наиболее сложные проблемы, выявленные правоприменительной практикой.

Проблематике использования технологии блокчейн посвящен и сборник статей «Технология блокчейн и криптовалютный рынок: глобальные риски, тенденции и перспективы развития» под общей редакцией В.И. Герасимова. Авторы сборника анализируют различные сферы использования блокчейна и потенциал его развития, используя системный подход, основанный на целостном взгляде на соединение виртуальных и материальных технологий и активов. В частности, проанализирована роль технологии блокчейн как катализатора для развития материальной сферы, позволяющего формировать новые бизнес-модели, предоставляющие производителям и собственникам возможности для более эффективного использования материальных активов, а товарным биржам, банкам и торговым компаниям – для реализации потенциала физических активов в процессах финансирования и обеспечения торговых операций. Также следует отметить предложенные авторами подходы к определению и построению моделей экосистем криптовалют и крипторынка, их основных преимуществ и недостатков.

Наибольшее внимание авторов уделено тому, как технология блокчейн преобразует финансовые механизмы, инструменты и

финансовый сектор в целом. Представлены взгляды на потенциал и перспективы развития крипторынков, криптобирж, цифровых банков и т.д., анализируются различные области практического применения технологии блокчейн, прослеживается динамика развития рынков криптовалют и их курсов, трансформации государственной политики разных стран в области криптовалют, развитие интегральной, децентрализованной экономики и т.д. При этом в сборнике затрагиваются наиболее острые проблемы, встающие перед обществом по мере развития данного технологического направления. Так, поднимаются фундаментальные вопросы трансформации самого человека, превращения его в «домашнее животное» при искусственном сверхинтеллекте. Анализируются и более прикладные проблемы, такие как тенденции к централизации крипторынков, манипулирование на них, ограничения развития криптовалют, такие как нестабильность и волатильность, их необеспеченность, недостаточная финансовая грамотность участников крипторынков; разрушение традиционной рыночной модели экономики, основанной на функционировании банков, которые реализуют механизмы накопления капитала и взаимодействия между вкладчиками и заемщиками, и подмена ее техногенной утопией и т.д. При этом в сборнике представлены как оптимистичные взгляды на соответствующие трансформации, возможности расширения границ финансового бизнеса, так и крайне пессимистичные – опасения относительно разрушения существующей модели экономики без создания работоспособной и эффективной замены.

Открывает сборник статья В.Д. Андрианова, в которой рассматриваются основные тенденции развития мировой банковской системы, финансовых технологий и цифровизации финансовой сферы, при этом особое внимание уделено деятельности отдельных стран по созданию и внедрению национальных цифровых валют, показаны различные подходы к правовому регулированию данной сферы, однако при этом отмечается, что в той или иной степени сегодня практически все страны мира вынуждены признать существование криптовалют и искать наиболее эффективные механизмы отражения возникающих общественных отношений в законодательстве [3, с. 8–39].

В свою очередь, И.В. Новикова и В.Б. Криштаносов предлагают читателю анализ нормативно-правового регулирования крип-

товалютной сферы и FinTech индустрии Республики Беларусь, выделяя ключевые направления и факторы их развития и институциональные особенности. Авторы предлагают собственное видение модели экосистемы криптовалют и механизмов взаимодействия ее основных элементов, анализируют различные подходы к определению понятия криптовалюта, подчеркивая важность разграничения категорий «криптовалюта» и «цифровая валюта» (т.е. валюта, которую можно конвертировать в фиатную валюту). Таким образом, любые транзакции, осуществляемые через интернет-банкинг и мобильные приложения, платежи по кредитным картам, являются операциями в цифровой валюте, которые контролируются центральным банком страны. Соответственно, как подчеркивают авторы, в современном мире 90% фиатных валют являются цифровыми валютами. В свою очередь, криптовалюта – это форма цифровой валюты.

На основании проведенного анализа авторы предлагают собственное определение криптовалюты как актива, имеющего цифровую криптографическую форму и используемого для нишевых операций в рамках отдельных экосистем (включая платежные), а также в качестве спекулятивного инструмента на волатильном рынке криптовалют. Соответственно, экосистема криптовалют включает такие институты, как: майнеры, пользователи, криптобиржи, поставщики услуг транзакций и разработчики программного обеспечения, а также поставщики рыночной информации и видеокарт, продавцы, принимающие криптовалюты в обмен на реальные товары и услуги [3, с. 153–175].

Данная проблематика нашла развитие в статье А.А. Романовой и А.П. Романова, которые представляют криптовалюту как элемент сложной, опирающейся на саморегулирование экосистемы, объединяющей участников рынка криптовалют, зарождающиеся институты и инфраструктуру [3, с. 222–237].

Представляет интерес статья В.В. Кулыгина и А.Н. Тен, которые предлагают взглянуть на криптовалюты не с гражданско-правовой точки зрения проблематики их правового статуса и оборота, не с технологической точки зрения процедур верификации транзакций и условий исполнения смарт-контрактов, а с точки зрения криминалистов, которые единогласно признают цифровые активы предметом преступления. Так, в судебной практике по делам о

взяточничестве криптовалюты признаются предметом преступления. При этом авторы подчеркивают, что большинство специалистов по уголовному праву сводят риски обращения криптовалют к проблемным вопросам доказывания легализации денежных средств, добытых преступным путем с помощью новых активов, что является совершенно неверным. По мнению В.В. Кулыгина и А.Н. Тен, появление криптовалют не столь значительно повлияло на сферу криминального бизнеса, как на экономику в целом, поэтому они предлагают обратить внимание на проблему манипулирования рынком криптовалют и рассматривают это деяние как уголовное преступление, адекватное правовое регулирование которого в законодательстве на сегодня отсутствует. Проведя подробный анализ российского уголовного законодательства, в В.В. Кулыгин и А.Н. Тен предлагают авторскую юридическую характеристику состава преступления, предусмотренного ст. 185.3 УК РФ [3, с. 114–128].

А.А. Петров проводит анализ функционирования экспериментально-исследовательских площадок, где цифровая валюта получила статус денежной системы, что дает возможность для тщательного изучения в полевых условиях влияния криптовалюты на мировую и национальную денежно-финансовую систему, на мировую национальную экономику и банковско-страховой механизм. Отдельное внимание в его статье уделено преступлениям с криптовалютами. Так, среди наиболее часто встречающихся преступлений автор выделяет: 1) запуск поддельных криптовалют; 2) создание фейковых токенов; 3) запуск фейковых первичных размещений криптовалют; 4) приглашение инвестировать в криптовалюту несуществующего инновационного стартапа; 5) создание пирамиды криптовалют; 6) использование искусственного интеллекта для определения данных банковской карты, с которой прошла оплата криптовалюты, включая ПИН-код; 7) взлом криптокошельков и кража криптовалюты; 8) создание двойников инвестиционных сайтов; 9) использование популярных брендов и имен; 10) фишинг; 11) хакерские атаки на инвестиционные площадки в различных преступных целях.

При этом автор подчеркивает, что законодательные запреты на обращение криптовалют ничего не дадут, поэтому если прини-

мать законодательное регулирование в данной сфере, то необходимо, прежде всего, запретить микширование [3, с. 176–221].

Таким образом, авторы представленных в настоящем обзоре монографий и сборника затрагивают самые разнообразные аспекты новых, но уже набравших популярность явлений: цифровых финансовых платформ и экосистем, цифровых активов, цифровых валют и их разновидности – криптовалют. Как можно видеть, высказанные авторами взгляды не всегда совпадают, а правовая природа обозначенных явлений пока до конца не определена ни в России, ни в других странах мира. Это свидетельствует о важности продолжения исследований в данной области.

Список литературы

1. Проблемы создания цифровой экосистемы : правовые и экономические аспекты : монография / МГУ им. М.В. Ломоносова, Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Моск. отд-е Ассоциации юристов России, Междунар. союз юристов и экономистов (Франция) ; Е.Н. Абрамова, А.П. Алексеенко, С.Н. Белова [и др.] ; под общ. ред. В.А. Вайнапа, М.А. Егоровой. – Москва : Юстициформ, 2021. – 276 с.
2. Санникова Л.В., Харитонова Ю.С. Цифровые активы: правовой анализ : монография. – Москва : 4 Принт, 2020. – 304 с.
3. Технология блокчейн и криптовалютный рынок : глобальные риски, тенденции и перспективы развития : сб. науч. ст. / РАН, ИНИОН ; отв. ред. В.И. Герасимов. – Москва, 2022. – 237 с.

ЦИФРОВАЯ ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОСУДИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ

УДК 347.97/99, 342.56

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.06

**УМНОВА-КОНЮХОВА И.А.¹ ПРАВОСУДИЕ В УСЛОВИЯХ
ЦИФРОВИЗАЦИИ: АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВ-
ЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ. (Статья).**

Аннотация. В статье исследуются актуальные аспекты развития правосудия в условиях цифровизации; дается оценка современных процессов и перспектив использования новых технологий в деятельности органов судебной власти; анализируются взгляды ученых на понятие цифрового правосудия, уровень развития законодательства и судебной практики, отражающих процессы внедрения цифровых технологий в судебную деятельность; выявляются пределы и риски цифровизации и пути противодействия, позволяющие сохранить гуманистическую сущность и основные принципы правосудия в настоящем и будущем.

Ключевые слова: правосудие; цифровизация; электронное правосудие; цифровое правосудие; искусственный интеллект; прогностическое правосудие.

UMNOVA-KONYUHOVA I.A. The future of justice in the context of digitalization. (Article).

Abstract. The article examines the current aspects of the development of justice in the context of digitalization; assesses modern processes and prospects for the use of new technologies in the activities of judicial authorities; analyzes the views of scientists on the concept of

¹ Умнова-Конюхова Ирина Анатольевна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, д-р юрид. наук, профессор.

digital justice, the level of development of legislation and judicial practice, reflecting the processes of introduction of digital technologies in judicial activity; identifies the limits and risks of digitalization and ways to counteract, allowing to preserve the humanistic essence and the basic principles of justice in the present and future.

Keywords: justice; digitalization; electronic justice; digital justice; artificial intelligence; predictive justice.

Для цитирования: Умнова-Конюхова И.А. Правосудие в условиях цифровизации: актуальные аспекты становления и развития. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 62–75. DOI: 10.31249/rgrpravo/2022. 03.06

Введение

Влияние цифровизации на развитие публичной власти и права, на процессы правотворчества и юридической практики стало одним из самых востребованных направлений научных исследований в первые десятилетия нынешнего столетия. Исследователями констатируется серьезная трансформация права и публично-правовых отношений, определяются плюсы и минусы последствий цифровизации для современного правопорядка¹.

Одним из ключевых институтов современного права, обеспечивающих надлежащую реализацию публичной власти, является правосудие. Именно на правосудие по-прежнему возлагаются надежды как на наиболее надежный инструментарий обеспечения гуманизма и справедливости в процессе защиты прав и законных интересов граждан и других субъектов права. В связи с этим современные правоведы резонно задаются вопросом о том, что несет с собой цифровизация для правосудия и станет ли она дополнительным средством для укрепления авторитета и повышения эффективности судебной власти.

¹ См.: Умнова-Конюхова И.А., Алферова Е.В., Алешкова И.А. Цифровое развитие и права человека : монография / РАН, ИНИОН ; под. общ. ред. И.А. Умновой-Конюховой. – Москва, 2021. – 174 с.; Право, цифровые технологии и искусственный интеллект : сб. ст. / РАН, ИНИОН ; отв. ред. Е.В. Алферова. – Москва : ИНИОН РАН, 2021. – 267 с.

В контексте цифровизации немало внимания уделяется различным аспектам правосудия: генезису, сущности и правовым последствиям, соотношению со смежными категориями «электронное судопроизводство», «цифровой или электронный суд», «электронный документооборот», «цифровое правосудие», «интернет-правосудие»¹; соотношению электронного правосудия с электронной демократией²; сравнительно-правовому изучению моделей электронного правосудия в зарубежных странах³; различным проявлениям электронного правосудия в судопроизводстве. Некоторые исследователи считают, что «термин “электронное правосудие” (e-justice) в принципе уже устоялся»⁴.

Следует признать, что современные государства активно принимают законодательные акты и программно-стратегические документы, направленные на развитие электронного (цифрового) государства и цифровизацию деятельности органов публичной власти, включая суды. В Российской Федерации цели перехода к более широкомасштабной цифровизации формулированы в: Стратегии развития информационного общества в России на 2017–2030 гг. (Указ Президента РФ от 09.05.2017 г. № 203); Основных направлениях совершенствования системы государственного управления (Указ Президента РФ от 07.05.2012 г. № 601); Национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 г. (Указ Президента РФ от 07.05.2018 г. № 204);

¹ См.: Солохин А.Е. Электронное правосудие: особенности, проблемы и перспективы // Закон. – 2019. – № 6. – С. 193–208; Воронцова И.В. О соотношении понятий «электронный суд» и «электронное правосудие» // Правовая политика и правовая жизнь. – 2019. – № 3. – С. 167–169, и др.

² См.: Гильманов Л.Д. Электронное правосудие как элемент электронной демократии // Роль инновационных технологий в развитии науки и общества : сб. науч. тр. по материалам I Междунар. науч.-практ. конф. – Смоленск : Наукосфера, 2019. – С. 3940 и др.

³ См.: Журкина О.В., Максименко Е.И. Цифровое правосудие на примере интернет-судов Китая // Вопросы российского и международного права. – 2020. – Т. 10, № 6–1. – С. 138–143; Брянцева О.В., Солдаткина О.Л. Сравнительный анализ зарубежных систем электронного правосудия // Вестник Поволжского ин-та управления. – 2019. – Т. 19, № 6. – С. 36–47 и др.

⁴ Брянцева О.В., Солдаткина О.Л. Электронное правосудие в России: проблемы и пути решения // Вестник ун-та им. О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2019. – № 12 (64). – С. 97–98.

Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. (Указ Президента РФ от 10.10.2019 г. № 490); Национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 г. (Указ Президента РФ от 21.07.2020 г. № 474), а также в постановлениях Правительства РФ: от 15.04.2014 г. № 31 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Информационное общество”» и от 02.03.2019 г. № 234 «О системе управления реализацией национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» (вместе с «Положением о системе управления реализацией национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”»).

Наряду с реализацией общих проектов цифровизации публичной власти в судебной системе Российской Федерации формируется собственная платформа деятельности, основанной на цифровых технологиях. В настоящее время функции федеральных судов общей юрисдикции обеспечиваются Государственной автоматизированной системой «Правосудие». В арбитражных судах применяется комплекс интегрированных программно-технических средств, включающих системы автоматизации судопроизводства, информационные системы «Мой арбитр», «Картотека арбитражных дел», «Банк решений арбитражных судов» и др.

Несмотря на обширность научных публикаций, интенсивное развитие законодательства и стратегически-программных документов, направленных на формирование платформ электронного и цифрового правосудия, два ключевых вопроса все еще требуют научной и правовой определенности. Во-первых, пока не сложилось устойчивое правовое определение цифрового правосудия. Во-вторых, в условиях постановки государством широких задач по цифровизации судебной власти возникла необходимость в прогностическом исследовании перспектив гармонизации процессов цифровизации судебной системы и сохранения роли правосудия как инструмента защиты прав и законных интересов человека и других субъектов права.

Корректно ли понятие «цифровое правосудие»? Представляется, что понятие «цифровое правосудие» означает технологическое, инструментальное обеспечение правосудия цифровыми технологиями, позволяющими усовершенствовать и повысить эффективность реализации функций правосудия, исходя из его сущ-

ностного предназначения на правовой основе объективно и справедливо, с одной стороны, и оперативно, в разумные сроки – с другой, разрешать судебные дела по юридическим спорам и защищать права человека.

Возникает, однако, резонный вопрос: нужно ли вводить термин «цифровое правосудие», если в научных кругах уже разработано и представлено понятие «электронное правосудие» в узком и широком смыслах?¹ В частности, с точки зрения узкого процессуального подхода электронное правосудие понимается в качестве способа и формы осуществления участниками судопроизводства процессуальных действий с использованием информационных технологий². Некоторые авторы с этих позиций делают вывод о том, что электронное правосудие является возможностью рассмотреть дела без физического присутствия участников процесса³.

Исходя из узкопроцессуального подхода определение понятия «электронное правосудие» дается в актах Судебного департамента при Верховном суде РФ и Совета судей РФ. В Перечне основных понятий и терминов, применяемых в нормативных правовых актах Судебного департамента, регламентирующих использование информационно-телекоммуникационных технологий в деятельности судов, утвержденного приказом Судебного департамента от 26.11.2015 г. № 362, *электронное правосудие* рассматривается как способ и форма осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, основанных на использовании информационных технологий в деятельности судов, включая взаимодействие судов, физических и юридических лиц в электронном (цифровом) виде.

Наряду с узким пониманием электронного правосудия существует широкий взгляд на этот электронно-обеспечиваемый институт судебной власти, который представляет собой совокупность различных автоматизированных информационных систем – серви-

¹ См.: Электронное правосудие : монография / Е.В. Бурдина [и др.] ; под ред. Е.В. Бурдиной, С.В. Зуева. – Москва : Рос. гос. ун-т правосудия, 2021. – С. 6.

² См.: Лукьянова И.Н. Доказательства в гражданских делах в эпоху электронного правосудия // Вестник ВГУ. Сер. Право. – 2018. – № 4. – С. 130–136.

³ См.: Тищенко А.В. Электронное правосудие: судебное реформирование к 2024 году // Правопорядок: история, теория, практика. – 2018. – № 4 (19). – С. 65–69.

сов, предоставляющих средства для публикации судебных актов, ведения электронного судебного дела и доступа к его материалам. В широком смысле *электронное правосудие* понимается как весь механизм судопроизводства – доступ к информации и качественные изменения судопроизводства, включая «проведение видеоконференций, подачу исков и других документов в электронной форме с использованием сети Интернет»¹.

Следует согласиться с теми, кто считает, что не следует отождествлять электронное правосудие с самими технологиями, используемыми в судебной деятельности. Верно утверждается, что термин «электронное правосудие» в данном контексте не обозначает «правосудие» в собственном смысле этого слова, а означает «широчайшее внедрение в судопроизводство современных информационных технологий»².

Таким образом, в широком понимании электронное правосудие опосредует и закрепляет правовое содержание судопроизводственных, судопроизводственных, процессуальных, делопроизводственных, организационных и иных аспектов судебной власти на основе применения IT-технологий и иных информационных электронных технологий и методов. В этом контексте *цифровое правосудие* – это разновидность электронного правосудия, подразумевающее внедрение цифровых технологий и методов, формирующих структурно новый тип организации и осуществления судебной власти, основанной на электронных сетях, цифровых базах, цифровых данных и обмене ими внутри судебной системы, а также с другими ветвями публичной власти, с гражданами и иными субъектами права.

Актуальность выделения категории «цифровое правосудие» обусловлена многими факторами, связанными с появлением цифрового правового пространства, основанного на применении IT-технологий в организации и функционировании всей системы судебной власти (вертикальная и горизонтальная структура и количество судов), на внедрении виртуальных процедур судопроизводства, цифрового судебного делопроизводства и документооборота,

¹ Электронное правосудие : монография / Е.В. Бурдина [и др.] ; под ред. Е.В. Бурдиной, С.В. Зуева. – Москва : Рос. гос. ун-т правосудия, 2021. – С. 37.

² Боннер А.Т. Электронное правосудие: реальность или новомодный термин? // Вестник гражданского процесса. – 2018. – Т. 8 (1). – С. 22–38.

цифрового администрирования деятельности судов и обеспечения доступа субъектов права к суду.

Технологический признак цифрового правосудия предполагает внедрение не только автоматизированных программ и систем, что характерно для электронного правосудия, но и современных цифровых технологий (блокчейн, системы искусственного интеллекта, биометрия и др.), цифровых баз данных, современных комплексных сервисов; а также интеграцию уже существующих автоматизированных программ в единые системы судебной деятельности, охватывающие как правосудную деятельность, так и обеспечительную, создание судебных сетей и сетевого взаимодействия, внедрение киберфизических систем¹.

Цифровое правосудие – это также и новая дистанционная форма взаимодействия с заинтересованными лицами и лицами, участвующими в деле, включающая дистанционный доступ к суду и дистанционное участие в судебных заседаниях; новый способ межведомственного взаимодействия на основе обмена цифровыми данными; виртуальная, безбумажная форма судопроизводства и делопроизводства, основу которой образует электронное дело, цифровая судебно-техническая платформа. В итоге все компоненты цифрового правосудия должны быть нацелены на расширение доступа к правосудию как таковому, на повышение качества судебной защиты, эффективности функционирования органов судебной власти, их открытости, гуманности и справедливости.

Таковы ожидания от технологической цифровой платформы современного правосудия, однако на практике возникает немало вопросов о сохранении роли суда как инструмента защиты прав и законных интересов человека и других субъектов права в условиях цифровизации судебной системы.

Масштабы и пределы цифровизации правосудия. Презюмируя изначально, что цифровизация – это вспомогательный технологический процесс совершенствования правосудия, объективно необходимо обозначить размеры цифрового наполнения судебной власти, т.е. допустимые масштабы и пределы, позволяющие сохранить главные ценности и принципы правосудия как ветви госу-

¹ См.: Электронное правосудие : монография / Е.В. Бурдина [и др.] ; под ред. Е.В. Бурдиной, С.В. Зуева. – Москва : Рос. гос. ун-т правосудия, 2021. – С. 49–50.

дарственной власти – его публичность, доступность, справедливость, гуманность и др. В связи с этим представляется неверным в абстрактном измерении писать о широкой цифровизации и выявлять признаки цифрового правосудия вне учета рисков и последствий. В частности, в юридической литературе отмечается, что признаком цифрового правосудия является переход большей части судебных коммуникаций в цифровую среду¹, однако это утверждение не имеет смысла без определения границ цифровизации. По мнению профессора Р. Сасскинда, необходим набор общих принципов правосудия, которые должны лежать в основе любой судебной системы, будь то традиционная, онлайн или сочетание того и другого. «Если мы сможем прийти к более или менее общему мнению о принципах и ценностях, которые должна воплощать любая судебная система, а также о результатах и преимуществах, которые должна приносить любая судебная система, тогда у нас будет больше возможностей сравнить существующие и предлагаемые системы», – резонно отмечает Р. Сасскинд². В прогностическом плане трудно не согласиться с этим ученым в том, что если не оценивать значительные цифровые прорывы на перспективу, мы можем прийти к совершенно иному будущему, чем ожидаем³.

Ключевой принцип как критерий пределов цифровизации – это сохранение доступа к правосудию. По Сасскинду, он является основой правосудия⁴. Аналогичным образом отечественные исследователи отмечают важность обеспечения этого принципа при цифровизации правосудия и обосновывают необходимость более широкого внедрения дистанционных онлайн-механизмов судебного разбирательства. В частности, Е.В. Бурдина отмечает, что внедрение цифровых технологий, сервисов и создание судебных сетей должны отражать не только потребности граждан и организаций в создании цифровых коммуникаций с судом, дистанционного доступа к правосудию и безбумажного электронного дела и в целом

¹ См.: Брянцева О.В., Солдаткина О.Л. Электронное правосудие в России: проблемы и пути решения // Вестник ун-та им. О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2019. – № 12 (64). – С. 99.

² См.: Susskind R. Online courts and the future of justice. – Oxford, 2019. – P. 11–12.

³ См.: Ibid.

⁴ См.: Ibid. – P. 13.

скорого, более удобного и современного суда и судебного процесса. Нельзя забывать, считает ученый, о внутрисистемных потребностях судебной системы, испытывающей серьезные проблемы с ежегодным ростом количества обращений в суды. Проблемы судебной нагрузки не могут игнорироваться обществом, тем более научным и экспертным сообществом, поскольку они не являются исключительно внутренним делом судебной власти, а также не могут рассматриваться в качестве технических, второстепенных вопросов правосудия¹.

Пандемия коронавирусной инфекции в 2019–2021 гг. еще более актуализировала проблему дистанционной доступности правосудия. В Российской Федерации была поставлена задача о необходимости интеграции ГАС «Правосудие» и портала государственных услуг, хотя указанный вопрос начал обсуждаться еще с 2018 г.² Посредством запуска в 2022 г. сервиса «Правосудие онлайн» обеспечивается не только возможность подавать любые обращения в суд, но и знакомиться с материалами дела, дистанционно участвовать с применением личных средств связи в судебных заседаниях, получать электронные уведомления. Прототип сервиса был представлен в августе 2019 г. на Портале государственных услуг РФ. Основная цель сервиса – меньше бумаг, пройденных километров и пропущенных судебных уведомлений на почте³. Его преимущества состоят в том, что правосудие становится более оперативным и простым для лиц, владеющих цифровыми технологиями: суд для подачи иска определяется автоматически; документы и уведомления отправляются по судам и участникам процесса в электронном виде; доступ к документам по делу открыт онлайн всем участникам процесса; интерактивный помощник подскажет, как составить требования по иску, заполнить и подать электронное заявление; оплата госпошлины на портале; удаленное участие в процессе (доступ через биометрическую идентификацию). Важно,

¹ См.: Бурдина Е.В. Развитие судебной системы в условиях информационного общества // Российское правосудие. – 2018. – № 7. – С. 19–33.

² См.: Юридическая концепция роботизации : монография / Н.В. Антонова, С.Б. Бальхаева, Ж.А. Гаунова [и др.] ; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. – Москва : Проспект, 2019.

³ См.: Ключевская Н. Представлены прототипы новых пяти суперсервисов. – URL: <https://www.garant.ru/news/1290222/> (дата обращения: 22.04.2022).

однако, понимать, что владение цифровыми технологиями в системе правосудия – это специальная компетенция судебных органов, уполномоченных оказывать помощь и организовывать обучение тех, кто не способен самостоятельно овладеть этими технологиями. В частности, в России значительная часть пожилого населения не в состоянии самостоятельно применять цифровые судебные технологии и нуждается в юридическом и технологическом содействии со стороны юридических служб, призванных обеспечить доступ граждан к правосудию.

Другие фундаментальные принципы правосудия, выделяемые как основа сохранения сущности судебной власти, – это независимость судебной власти и верховенство права¹. В связи с этим уместно вспомнить цитату из лекции Х. Генна о том, что альтернативные цифровые способы разрешения споров представляют собой проблему для судов и верховенства закона, они могут быть средством обхода гражданами правовых систем, к которым у общественности нет доверия. В результате можно потерять ежедневное присутствие судов как подтверждение авторитета и всепроникающей силы закона².

Важно понимать, что внедрение цифровых технологий не меняет природу судебной власти, которая не превращается в услуги по аналогии с частными гражданско-правовыми отношениями, а остается публичной властью. Поэтому нельзя согласиться с Я.В. Антоновым в том, что основной задачей электронного правосудия являются улучшение качества предоставляемых судебных услуг³. Как обоснованно пишут авторы монографии «Электронное правосудие» под редакцией Е.В. Бурдиной, улучшение качества судебной защиты и судебных актов нельзя рассматривать в разрезе предоставления «судебных услуг», где последним придается такой же смысл, как и в цивилистике услугам гражданско-правового характера. Осуществление правосудия не может быть признано

¹ См.: Susskind R. Online courts and the future of justice. – Oxford, 2019. – P. 21.

² См.: Genn H. Hamlyn lectures 2008. Judging civil justice. – Cambridge, 2010 – P. 115–117.

³ См.: Антонов Я.В. Реалии и перспективы развития системы электронного правосудия в российской и европейской практике // Российский журнал правовых исследований = Russian journal of legal studies. – 2016. – № 4 (9). – С. 15–20.

услугой в гражданско-правовом смысле. В контексте электронного государства под государственными услугами понимается предоставление гражданам общественных благ в рамках выполнения государством своих функций, где основой таких взаимоотношений являются социальное партнерство, ориентация на законные права граждан, повышение качества жизни и благосостояния граждан¹.

Одна из актуальных проблем создания границ в цифровизации правосудия связана с целесообразностью использования в судебной деятельности искусственного интеллекта. Применение искусственного интеллекта в судебной деятельности связывается с возможностью использования разработанных алгоритмов подготовки и вынесения решения, на основании которых судья может принять конкретные процессуальные решения, в том числе определить характер спора, перечень норм права, регулирующих спорные правоотношения, а также определить круг обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела. В зарубежной литературе в этом направлении используется термин *predictive justice* («предсказательное», или «прогностическое», правосудие), означающий применение искусственного интеллекта в судопроизводстве, что позволяет осуществлять анализ большого количества типовых судебных решений по определенным видам судебных споров (например, о взыскании алиментных, налоговых платежей) и оказывать помощь судье в принятии окончательного решения по делу. Прогностическое правосудие как технология использования искусственного интеллекта основывается на методах статистического моделирования предыдущих судебных решений для определения наиболее вероятного судебного решения при данных обстоятельствах. В этом своем предназначении искусственный интеллект призван оказать содействие судье в определении основного на законе усмотрения по конкретному делу.

В связи с внедрением в правосудие искусственного интеллекта широкое резонансное обсуждение в юридической литературе получила проблематика возможной предвзятости алгоритмов и невозможности понять основания принятых искусственным интеллектом судебных решений. Многие исследователи пишут о том, что переход к новой модели организации и функционирова-

¹См.: Электронное правосудие : монография. – С. 55.

ния судебной власти – цифровому правосудию и наращиванию цифровой технологической базы судов – ставит в числе научных проблем вопрос о возможности осуществления правосудия машиной, роботом¹. Применение искусственного интеллекта в судебной деятельности обусловило создание цифровых судов, где урегулирование споров осуществляется не судьей-человеком, а машиной. Отдельные авторы полагают, что термин «электронное правосудие» отражает наличие цифрового судьи. Кроме того, постепенно формируется группа ученых и практиков, которые делают попытки обосновать предпочтительность интеллекта искусственного как набора математических алгоритмов в сравнении с «живым» интеллектом судьи. Применительно к роботизации судебного процесса это проявляется в проведении судебного заседания в режиме телеконференции с использованием современных мессенджеров, в замене судьи или судейского корпуса в целом, секретарей судебных заседаний и помощников судей роботами.

Очевидно, что сам по себе алгоритм не способен принимать «субъективные» решения, однако качество его решений зависит от того, каким образом он спроектирован и какие данные в него внесены. Кроме того, сложные самообучающиеся алгоритмы изучают взаимосвязь между различной информацией и заложенными в них образцами поведения через многослойную структуру и разрабатывают свои собственные правила принятия решений, которые обычно непонятны людям, что создает эффект «черного ящика».

Эта особенность искусственного интеллекта имеет важные последствия, которые ярко проявились в деле *State vs Loomis*, когда преступник, заключивший сделку со следствием и рассчитывавший на условный срок, был приговорен к шести годам тюремного заключения и пяти годам строгого надзора на основании заключения автоматизированной системы COMPAS о его склонности к рецидиву. В этом деле обращает на себя внимание то, что

¹ См.: Клеандров М.И. Размышления на тему: может ли судьей быть робот? // Российское правосудие. – 2018. – № 6. – С. 1525; Безруков С.С. Электронное правосудие: современное состояние и ближайшие перспективы // Служебные преступления : вопросы теории и практики правоприменения : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (17 мая 2018 г., г. Хабаровск) / под ред. Т.Б. Басовой, К.А. Волкова. – Хабаровск : Юрист, 2018. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36688359> (дата обращения: 11.04.2022), и др.

использованная система, во-первых, не вполне соответствовала целям принятия решений в уголовном судопроизводстве, так как была смоделирована для исполнительной системы, для рассмотрения вопросов о досрочном освобождении; во-вторых, она способна идентифицировать группы правонарушителей высокого риска, но не может оценить риск рецидива отдельного человека; в-третьих, уровень достоверности отчетов данного алгоритма был поставлен под сомнение рядом исследователей, которые отмечали, что оценки COMPAS совпали с реальным рецидивом только в 20% случаев; и, наконец, в-четвертых, эта система принадлежит частной фирме, которая отказалась раскрывать механизм работы алгоритма, что превратило его в «черный ящик» и не позволило понять, на основании чего было сформировано именно такое заключение. Обвиняемый в попытке оспорить решение суда дошел до Верховного суда штата, который отказал в удовлетворении его жалобы, несмотря на указанные «пороки» достоверности заключения алгоритма, но отметил, что автоматизированные системы не должны быть единственным обоснованием принимаемого решения¹.

Этот пример является наглядной демонстрацией серьезного риска, стоящего перед обществом в условиях цифровизации правосудия. Риски, связанные с преклонением перед алгоритмами и чрезмерным доверием к результатам их работы, очевидны. Даже если предположить, что судья не будет опираться исключительно на заключение COMPAS, очевидно, что, ознакомившись с этим заключением, он уже не сможет быть объективным при вынесении своего решения, зная, что преступнику присвоена высокая категория риска. Кроме того, в обычных ситуациях любой отход от установленного процессуального порядка (например, от требования вынесения приговора только на основании точной и достоверной информации, а также право обвиняемого обжаловать аргументы, которые легли в основу приговора) должен включить механизм контроля и пересмотра решения. Однако когда такой отход связан

¹ См.: Han-Wei Liu, Ching-Fu Liu, Yu-Jie Chen. Beyond State vs Loomis: artificial intelligence, government algorithmization and accountability // International journal of law and information technology. – 2019. – N 27 (2). – URL: https://www.researchgate.net/publication/332457303_Beyond_State_v_Loomis_Artificial_Intelligence_Government_Algorithmization_and_Accountability (дата обращения: 12.04.2022).

с применением современной технологии, он может быть расценен как незначительный или вообще остаться без внимания из-за тенденции к чрезмерному доверию к цифровым технологиям.

Применение систем искусственного интеллекта не должно умалять гуманистическую сущность правосудия, где находит свое отражение справедливость, не тождественная математическим алгоритмам. В противном случае гуманизм правосудия может быть подменен трансгуманизмом, разрушающим саму сущность права, исходящего от людей и направленного на защиту человека. По этой причине термин «прогностическое правосудие» как информационно-технологический термин должен означать лишь конкретно взятую технологию, которая может быть использована для оказания помощи судье в процессе рассмотрения и разрешения дела. Возможна ли полная замена судьи искусственным интеллектом – это вопрос, на который сегодня юридическая практика не готова дать положительный ответ в силу того, что такая практика должна основываться на исключительных случаях, перечень которых устанавливается по принципу «не навреди» при сохранении всех гарантий справедливого и обоснованного правосудия. Использование систем искусственного интеллекта для замены человека может быть осуществлено сегодня в альтернативных правосудию вспомогательных, медиационных процедурах урегулирования споров, которые не заменяют, однако, само правосудие, базируемое на системе персональной ответственности, высокой квалификации и на искусстве усмотрения суда, выносящего решение по существу. Правосудие, вершимое людьми для людей, – это непреложный принцип человеческой цивилизации, отражающий естественно-правовую природу и гуманистическую сущность права. Таким должно оставаться не только настоящее, но так же должно и выстраиваться будущее правосудия.

УДК 347.97/99, 342.56

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.07

АЛЕШКОВА И.А.¹ ЦИФРОВИЗАЦИЯ И СУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. (Обзор).

Аннотация. Анализируются научные исследования, касающиеся элементов электронного правосудия и складывающейся практики применения цифровых технологий в судебной деятельности. Обобщается опыт применения этих технологий в организации судопроизводства, судебного делопроизводства и в области судебного администрирования. Раскрываются основные приоритеты российских судебных преобразований.

Ключевые слова: правосудие; правовая кибернетика; судебная деятельность; цифровые технологии.

ALESHKOVA I.A. Digitalization and legal activities. (Review).

Abstract. The article analyzes scientific research concerning the elements of electronic justice and the emerging practice of using digital technologies in judicial activity. The experience of using these technologies in the organization of legal proceedings, court records management and in the field of judicial administration is summarized. The main priorities of the Russian judicial reforms are revealed.

Keywords: justice; legal cybernetics; judicial activity; digital technologies.

Для цитирования: Алешкова И.А. Цифровизация и судебная деятельность: (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 76–88. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.07

¹Алешкова Ирина Александровна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук, доцент.

Пандемия как фактор активизации внедрения цифровизации в судебную деятельность. Внедрение цифровых технологий и преобразование методов работы, применяемых в правосудной деятельности, развитие цифрового конституционализма – явление, наблюдаемое во многих государствах [6, с. 21–29].

Вместе с тем переход на цифровые технологии осуществлялся, с одной стороны, с осторожностью, с другой – с умеренной сдержанностью. Однако, как странно это ни покажется, но именно пандемия COVID-19 стала импульсом к активизации внедрения достижений кибернетики в судебной деятельности. Пандемия как чрезвычайный регулятор заставила все страны мира в срочном порядке искать решения проблем обеспечения непрерывности работы судов, и их доступности, адаптируя для этого электронные и дистанционные форматы работы и одновременно переосмысливая гарантии и содержание принципов правосудия. Анализ новых моделей организации правосудия в разных странах проведен Е.В. Бурдиной, что позволило ей сделать выводы о формирующихся в условиях цифровизации в судебной деятельности: направления, прогнозы и риски [2, с. 10–14].

Исследованию опыта реформирования судебной деятельности в административном суде Швеции посвящена научная статья Й. Бьоркдала и Ш. Кронблад «На пути к цифровой работе: цифровая трансформация в административном суде до и период COVID-19». В ней авторы выделяют ряд ключевых моментов. Во-первых, они обращают внимание на то, что профессия судьи – государственная властная деятельность по отправлению правосудия. Во-вторых, подчеркивается, что такого рода деятельность связана непосредственно с профессионализмом судей и в этом их искусство [14, р. 381]

Цифровая модернизация судебной деятельности, в том числе использование искусственного интеллекта, способствуют реализации этих задач. Однако замена судей в силу специфики их деятельности невозможна, ибо правовой статус, полномочия и этическая составляющая, опыт составляют основу их профессии. По мнению Д.А. Фурсова, множество преимуществ и огромный потенциал заложены в постоянно развивающемся программном продукте, именуемом искусственным интеллектом (ИИ), используемом в судопроизводстве [9, с. 48–52]. Данную позицию разделяют

большинство российских правоведов [7; 8; 14]. Однако в возможностях ИИ заменить человека есть огромные сомнения. «Искусственный интеллект не обладает такими свойствами подлинного, человеческого интеллекта, как осознание и понимание правовых явлений, а поэтому заменить человека в судебском кресле невозможно», – утверждает профессор В.Н. Корнев [5, с. 44].

Во-вторых, Й. Бьоркдал и Ш. Кронблад делают акцент на том, что цифровизация позволяет использовать новые подходы при осуществлении судопроизводства и предоставляет новые возможности для реализации как судебной защиты, так и судебной деятельности, в их числе – экономия времени и средств; повышение прозрачности; расширение доступа к правосудию; оптимизация документооборота [14, р. 385–386].

Таким образом, цифровая трансформация влияет не только на внедрение новых технологий в судебную деятельность, но и на ее организацию, процедуры и процессы, с ней связанные, людей и культуру, т.е. происходят институциональные изменения.

Й. Бьоркдала и Ш. Кронблад провели в 2019 г. интервьюирование судей и работников судов, включая главного судью, помощников судей, младших судей, судебных секретарей с юридическим образованием и администраторов, об изменении методов работы в условиях цифровизации, а также пытались выяснить, как респонденты понимают потенциал цифровых технологий, какие новые способы работы повлияли на выполнение их профессиональных обязанностей, о причинах их принятия или отказа от предложенных новых методов. В результате были выявлены внешние и внутренние проблемы, с которыми сталкиваются лица, осуществляющие судебную деятельность. В числе внешних проблем авторы отмечают: приток дополнительной работы; отсутствие при взаимодействии по документообороту единых цифровых технологий и форм цифровой обработки документов; повышенные риски, связанные с безопасностью при работе с цифровыми технологиями; затраты большого количества времени на обработку многочисленных pdf-файлов; увеличение количества механических задач, вызванное необходимостью в дополнительной маркировке дел, связанной со срочностью выполнения работ и их перепроверкой [14, р. 389]. В числе внутренних выделяются: потребность в совершенствовании механизма распределения обязан-

ностей между судьями и работниками суда при осуществлении делопроизводства в суде; потребность в совершенствовании технологических компетенций и цифровых инноваций; изменение методологических подходов в маркировке обрабатываемых документов; сформировавшийся опыт работы с бумажными вариантами документов, является преградой на пути перехода к цифровому формату документов, и, как следствие, большинство сотрудников стараются работать именно с бумажными вариантами документов; нехватка навыков и компетенций для цифровой работы.

Появилась и такая проблема, как разница в уровнях цифровизации в учреждениях (например, дела о психическом здоровье [принудительное заключение] хранятся в больницах, и имеются сложности с получением цифрового формата текстовых ответов на запросы). Аналогичная ситуация возникает и в связи со степенью так называемой «цифровой зрелости» (некоторые граждане присылают документы по почте). Это означает, что суду трудно следовать стандартизированной практике работы, которая применялась бы ко всем делам и ко всем сторонам судебного процесса. Общее мнение заключалось в том, что большие различия между уровнем оцифровки дел и «цифровой зрелостью» среди пользователей судебных услуг не позволяют суду относиться к ним одинаково [14, р. 387–388].

Й. Бьоркдал и Ш. Кронблад отмечают и тот факт, что в 2020 и 2021 гг., в период вводимых ограничений, связанных с пандемией, произошла переоценка отношения в профессиональном судебном сообществе к новым цифровым методам работы: «гораздо больше документов поступает в суд в виде цифровых файлов» и «большинство судебных процессов проводятся онлайн» [14, р. 390].

Таким образом, пандемия COVID-19 выявила преимущества цифровой работы, ускорила то, что казалось невозможным и чему очень сопротивлялись консервативно настроенные практики. Соответственно, многие судьи смогли реально положительно оценить новые методы цифровой работы, и это стало возможным благодаря тому, что была проведена подготовительная работа по внедрению цифровых технологий в правосудную деятельность

Опыт внедрения кибернетики в правосудную деятельность. Правоведы единодушны в том, что масштабное внедрение информационных (цифровых) технологий в сферу отправления

правосудия имеет множество положительных моментов. В их числе называют: процессуальную экономию (как времени – оптимизация сроков рассмотрения дела, так и человеческих, экономических ресурсов), доступность правосудия и гласность судопроизводства [4, с. 36–40; 7, с. 11–15].

Н.Н. Черногор подчеркивает, что появление «искусственно-го интеллекта» – это та точка фазового перехода, за которой современный правопорядок (правопорядок модерна) преобразуется в правопорядок пост- или даже метамодерна, приобретая принципиально новые качественные и структурные характеристики [11, с. 5].

В монографии «Цифровое правосудие», подготовленной коллективом авторов под ред. Е.В. Бурдиной и С.В. Зуева, анализируются состояние и направления развития электронных форм и способов осуществления судопроизводства и документооборота в судах, проводится обобщение опыта информационно-технологического сопровождения судебных процессов в зарубежных странах. В научном исследовании не только раскрываются кибернетические методы работы, но также отмечаются происходящие изменения в способах организации работы при осуществлении правосудия и новые формы организации судебной деятельности.

Обращая внимание на изменения, происходящие во всех областях государственной деятельности, авторы отмечают то, что в контексте парадигмы электронного государства отличительными чертами методологии правового регулирования системы правосудия в условиях применения цифровых технологий являются ее более гибкий характер, сочетание методов не только социальных, но и технических наук, что продуцирует серьезную дискуссию об их интеграции в силу разнородности, поскольку справедливость далеко не всегда сочетается с целесообразностью и эффективностью [13, с. 36]. В монографии наряду с выражением «электронное правосудие» используется выражение «цифровое правосудие», в числе признаков которого выделяются:

а) широкое использование современных цифровых технологий, интеграция уже существующих в единые системы, охватывающие как правосудную, так и обеспечительную деятельность судов, создание судебных сетей и сетевого взаимодействия, баз данных, киберфизических систем и систем искусственного интеллекта (технологический признак);

б) электронная форма судопроизводства;

в) создание новых организационных форм судебной деятельности в разных ее сферах: судоустройственной, судопроизводительной, обеспечительной, – оформляющих новые способы функционирования судов при внедрении технологий (признак новых организационных форм);

г) изменение внутрисистемных и межведомственных способов документационного обеспечения, основанного на автоматизации, электронных сетях, судебных и иных цифровых базах и обмене цифровыми данными (признак нового способа документооборота);

д) дистанционная форма взаимодействия с гражданами, дистанционный доступ к суду;

е) сбалансированность внутрисистемных и публичных задач и повышение удовлетворенности граждан качеством и транспарентностью судебной защиты, доверия к суду (целевой признак) [13, с. 44–45].

Проведенный анализ электронного правосудия как способа и формы судопроизводства позволяет авторам сделать вывод о том, что формирование информационно-технологического пространства кардинальным образом меняет наше отношение к информации, в том числе к появлению новых источников доказательственной информации, их использованию во всех видах судопроизводства. Информационно-технологические возможности отдельных аудио-, видеозаписывающих устройств, электронного документооборота в органах публичной власти, информационных систем всех уровней, автоматизированных систем судопроизводства, информационно-телекоммуникационной сети Интернет, облачных сервисов открывают перспективы для кардинальной смены деятельности по фиксации хода и результатов судебного разбирательства, переводя его с уровня письменного производства на электронный уровень.

Отмечая активное внедрение в судебную деятельность цифровых технологий, ученые и практики в современный период не оставляют без внимания и модели развития цифрового документооборота. Происходящие изменения основаны на действии различных институциональных (отраслевых) факторов, в том числе процессуального и цифрового права, законодательства о персональных данных, архивного права, нормативно-методического регулирования

ния в сфере общегосударственного делопроизводства. Отмечая тот факт, что термины «цифровое» и «электронное» зачастую используются как синонимы, обратим внимание на следующее.

Например, В.В. Чвириков подчеркивает, что понятие электронного документооборота отличается от понятия электронного обмена данными [10, с. 87], что электронный документооборот, осуществляемый посредством ГАС «Правосудие» и АИС «Кодекс: Судопроизводство», имеет свои особенности. Внедрение такого рода новых технологий и создание полнотекстового электронного банка судебных решений рассматриваются автором как эффективное средство оптимизации и снижения нагрузки на судебную систему [10, с. 270–282].

Электронный документооборот, считает Е.В. Бурдина, – это система ведения документации, при которой массив создаваемых электронных документов поддерживается с помощью информационно-коммуникационных технологий на компьютерах, объединенных в сеть, дающую возможность формирования и ведения распределенной базы данных. В процессе организации электронного документооборота в судах решаются конкретные задачи [13, с. 157–158].

Современные правоотношения в сфере документационного обеспечения судопроизводства формируются в составе электронного правосудия как развивающейся «единой технологической платформы», что создает актуальные задачи на ближайшую перспективу. К их числу относятся организация контроля исполнения введенных в действие инновационных норм и создание возможностей для их практического применения в судебном делопроизводстве, а также дальнейшее совершенствование устаревающего правового регулирования в целях обеспечения его соответствия потребностям динамично эволюционирующего информационного общества [7, с. 11–15].

Значение документа в обеспечении всех видов судопроизводства состоит в формировании постоянно трансформирующихся информационных баз данных, необходимых для осуществления правосудия, а также коммуникационного взаимодействия с пользователями информации о судебной деятельности.

Ф.В. Щукин и Т.В. Фетисов, обобщая опыт судов в применении сервисов электронного правосудия, отмечают, что в соот-

ветствии с Соглашением между Судебным департаментом при Верховном Суде РФ и Федеральной нотариальной палатой об обмене информацией в электронном виде от 07.11.2018 г. № СД-14ю/127 Фондом «Центр инноваций и информационных технологий» при Федеральной нотариальной палате разработано прикладное программное обеспечение для автоматизации процесса взаимодействия при осуществлении запросов судами о наличии сведений в реестре наследственных дел единой информационной системы нотариата [12, с. 6–11].

Е.В. Гриценко подчеркивает, что важно, чтобы требования технического характера отграничивались от правил содержательного характера. Кроме того, при внедрении прикладной кибернетики в правосудие отношения между судом и заявителями не усложнялись участием операторов информационных систем (таких, например, как юридические лица, предоставляющие услуги по приему, обработке и передаче СМС-сообщений через свои технические средства в рамках организации СМС-оповещений участников процесса; службы технической поддержки информационных систем) [3, с. 128].

На наш взгляд, требуется формирование нового направления прикладной кибернетики, в рамках которого, с одной стороны, будут четко разграничиваться формы и методики использования новых технологий в судебной деятельности, с другой – определяться общие закономерности получения, хранения, преобразования и передачи информации, используемой в правосудной деятельности.

Проблемы и перспективы развития цифровизации в правосудной деятельности. Исследуя концепцию электронного правосудия, вопросы применения электронных средств коммуникации и цифровых технологий в судебной деятельности, в том числе при рассмотрении различных категорий дел в судах Российской Федерации, правоведы отмечают, что эффективность технологий, обеспечивающих доступность правосудия, не исключает наличия проблем и рисков, связанных с их внедрением. В их числе называются:

- 1) использование информационных технологий не должно умалять права на судебную защиту для тех граждан, которые не имеют доступа к новым технологиям;

2) доступ к суду не должен отождествляться с инженерной технологией, при использовании которой утрачивается связь со справедливостью [13, с. 14].

Применение новых цифровых технологий в правосудной деятельности требует повышения доступности заинтересованных лиц к суду и создания форм технической помощи гражданам. Система правосудия, технологически модернизируясь, оказывает огромное влияние на общество, для которого она предназначена и действует. В силу этого техническое перевооружение должно не только удовлетворять внутрисистемные потребности в автоматизации и ускорении судебной деятельности, но и соответствовать ожиданиям граждан, связанным с качеством правосудия, доступом к суду и правосудию [13, с. 10–14].

Е.В. Гриценко, Ю.А. Ялунер, анализируя некоторые правовые и организационные вопросы, сопряженные с проблемой интенсивной цифровизации в сфере осуществления правосудия, отмечают, что широкое внедрение информационно-коммуникационных технологий в судебную деятельность порождает ряд проблем. В их числе – непроработанность и неурегулированность вопросов, связанных с электронной подачей документов в суд, необходимость совершенствования существующей системы электронной подачи документов, повышение ее гибкости, доступности и безопасности, а также соблюдения принципов независимости суда и судей, доступности правосудия, справедливого судебного разбирательства, открытости, гласности и прозрачности правосудия, принципа состязательности судебного процесса. При этом они обращают внимание на то, что важно обеспечить в условиях использования цифровых технологий информационную безопасность и защиту информации, в том числе охраняемую законом тайну, а также создать баланс между правом на неприкосновенность частной жизни и защитой персональных данных, с одной стороны, и правом на доступ к информации о деятельности суда – с другой [3, с. 127–128].

Авторы предлагают ряд мер, которые необходимо принять для решения возникающих проблем. В частности, отмечается необходимость взаимодействия Российской Федерации и субъектов РФ в процессе выработки и реализации основных направлений электронного правосудия, а в перспективе – расширения и согласованного функционирования единого информационного про-

странства судебной системы за счет подключения к нему информационных систем конституционных и уставных судов [3, с. 129].

В.Ф. Борисова замечаетстораживающие тенденции, связанные с цифровизацией правосудия. Среди них: параллельное существование множества информационных платформ судов с различными «электронными» процессуальными сервисами; привязка апробируемых автоматизированных информационных систем к судам определенного региона; размывание сущности правосудия как вида правоприменительной государственной деятельности, посредством которой осуществляется судебная власть; нерешенность проблем правового регулирования, отягощенная наслоением новых пробелов, обусловленных цифровизацией правосудия и применением искусственного интеллекта. В связи с этим данным исследователем определены направления совершенствования правового регулирования процессуальных правоотношений, реализуемых в электронном формате [1, с. 13–17].

Основными приоритетами российских судебных преобразований, соответствующих современной информационной цивилизации, по мнению Е.В. Бурдиной, М.В. Чижова и В.В. Чвирова, являются:

1) проведение реформ, направленных на внедрение информационных технологий в судопроизводство и делопроизводство, а также в деятельность по обеспечению правосудия, интеграция судебных сервисов в единую сеть;

2) переход к электронной форме судопроизводства и отказ от приоритета письменного делопроизводства;

3) обеспечение участия судов в межведомственном взаимодействии, позволяющем обмениваться базами данных и электронными (безбумажными) документами;

4) переход на технологии «электронных дел», создание открытых баз данных;

5) электронное внутрисистемное взаимодействие, включая электронный документооборот, движение электронных дел по судебным инстанциям;

6) активное содействие в реализации идей уголовного электронного дела органами дознания, следствия и прокуратурой;

7) освобождение судов от излишней работы, связанной с рассмотрением бесспорных дел или дел, не отличающихся правовой неопределенностью;

8) изменение подходов к управлению судами, где одним из его элементов следует считать эффективность распределения и перераспределения судебных ресурсов (более точный учет судебной нагрузки посредством использования «взвешенных» систем оценки сложности дел; электронное распределение дел, включая передачу их из чрезмерно загруженных в менее загруженные суды того же уровня в рамках одного региона; оптимизация судебных районов и судов; укрепление службы администратора суда);

9) повышение доступности суда для граждан, реализация принципа лояльности и уважения к гражданам посредством внесения изменений в организацию приема граждан и создания безбарьерной среды при обращениях граждан;

10) создание удобных и надежных электронных сетей (сервисов), позволяющих гражданам легко и в любое время обратиться к суду (подать обращение, оплатить государственную пошлину, получать электронные извещения, дистанционно знакомиться с делом, подать жалобу, получить судебный акт и электронную копию протокола, дистанционно участвовать в судебном заседании), а также обеспечение доступа граждан к указанным судебным сервисам; исключение судебно-цифрового неравенства (создание условий для доступа к суду и оказания помощи лицам, не владеющим компьютерной грамотностью, обеспечение в необходимых случаях ведения судопроизводства и делопроизводства в традиционной форме);

11) разработка и принятие этических правил, касающихся использования искусственного интеллекта в судебной деятельности;

12) расширение форм участия ученых в судебной деятельности (участие в научно-консультативной деятельности, в законопроектной работе, в работе органов судейского самоуправления, при реализации заказа на научные исследования и проведение научной экспертизы);

13) широкое использование досудебного урегулирования и примирительных процедур, в том числе онлайн-примирения;

14) повышение качества дополнительного образования и самообразования судей и работников аппаратов судов;

15) учет лучших судебных практик, межгосударственное взаимодействие с судами зарубежных стран, координация и взаимодействие судов в рамках интеграционных образований, в которые входит Россия [13, с. 58–59].

Обзор публикаций, касающихся использования цифровых технологий в судебной деятельности, показывает, что в этой области вырисовывается несколько важных направлений их позитивного применения в области судопроизводства [7] и в судебном делопроизводстве [10]. Полагаем, что в ближайшее время активно будет развиваться и применение этих прорывных технологий в иных направлениях судебной деятельности.

Список литературы

1. Борисова В.Ф. Электронные платформы правосудия по гражданским делам : состояние, риски, перспективы // Арбитражный и гражданский процесс. – 2021. – № 4. – С. 13–17.
2. Бурдина Е.В. Цифровизация судебной деятельности : направления, прогнозы и риски // Администратор суда. – 2020. – № 2. – С. 10–14.
3. Грищенко Е.В., Ялунер Ю.А. Право на судебную защиту и доступ к суду в условиях информатизации и цифровизации : значение опыта стран общего права для России // Сравнительное конституционное обозрение. – 2020. – № 3. – С. 97–129.
4. Канцер Ю.А. Электронное правосудие в арбитражном процессе : новые вызовы и адаптация судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2021. – № 2. – С. 36–40.
5. Корнев В.Н. Вычисление vs понимания // Российское правосудие. – 2021. – № 4. – С. 42–45.
6. Кравец И.А. Цифровой конституционализм : методологические и правовые аспекты // Государство и право. – 2022. – № 1. – С. 19–33.
7. Латышева Н.А. Концепция электронного правосудия и новое понимание документационного обеспечения судопроизводства // Администратор суда. – 2022. – № 1. – С. 11–15.
8. Русакова Е.П. Воздействие цифровизации на гражданское судопроизводство в России и за рубежом : опыт Китая, Индии, Сингапура, Европейского союза, США, ЮАР и некоторых других стран : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2022. – 45 с.
9. Фурсов Д.А. Роботизация правосудной деятельности // Российское правосудие. – 2021. – № 4. – С. 46–53.
10. Чвилов В.В. Судебное делопроизводство в цифровую эпоху. – Москва : Городец, 2021. – 362 с.

11. Черногор Н.Н. Искусственный интеллект и его роль в трансформации современного правопорядка // Журнал российского права. – 2022. – Т. 26, № 4. – С. 5–15.
12. Шукин Ф.В., Фетисова Т.В. ГАС «Правосудие» : опыт судов общей юрисдикции Нижегородской области в применении сервисов электронного правосудия // Администратор суда. – 2022. – № 1. – С. 6–11.
13. Электронное правосудие : монография / Е.В. Бурдина [и др.] ; под ред. Е.В. Бурдиной, С.В. Зуева. – Москва : РГУП, 2021. – 327 с.
14. Björkdahl J., Kronblad Ch. Getting on track for digital work: digital transformation in an administrative court before and during COVID-19 // Journal of professions and organization. – 2021. – Vol. 8, N 3. – P. 374–393. – URL: <https://www.scinapse.io/papers/3209260432> (дата обращения: 12.05.2022).

ИВАНОВА А.П.¹ ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ: НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ И НОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ. (Обзор).

Аннотация. Внедрение искусственного интеллекта в судебную систему обсуждается уже довольно давно. Однако, как отмечают юристы, использование судьями искусственного интеллекта может привести не только к процессуальным, но и к ценностным изменениям в правовой системе. В обзоре рассматриваются новые возможности и новые риски, которые может повлечь за собой использование искусственного интеллекта в сфере осуществления правосудия.

Ключевые слова: искусственный интеллект; судебный процесс; судебная система; информационное право.

IVANOVA A.P. Artificial intelligence in the administration of justice: new opportunities and new challenges. (Review).

Abstract. The implementation of AI in the judicial system has been discussed for quite a long time. However, as lawyers note, the use of AI judges can lead not only to procedural, but also to value changes in the legal system. The review examines new opportunities and new risks that AI may entail in the field of justice.

Keywords: artificial intelligence; judicial process; judicial system; information technology law.

Для цитирования. Иванова А.П. Искусственный интеллект в осуществлении правосудия: новые возможности и новые проблемы: (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная

¹ Иванова Ангелина Петровна, младший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 89–98.
DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.08

В юриспруденции, как и во многих других областях, искусственный интеллект (далее – ИИ) обещает помочь, изменить и заменить процесс принятия решений человеком. Уже сейчас судьи все чаще полагаются на алгоритмический анализ при вынесении решений об освобождении под залог и условно-досрочном освобождении, которые ежегодно влияют на свободу многих тысяч людей. ИИ больше не является предвестником будущего. Некоторые страны начали внедрять технологии, основанные на ИИ, в свои судебные процессы. Например, Эстония разрабатывает судью-робота, способного выносить решения по небольшим искам на сумму менее 7 тыс. фунтов стерлингов, а в Китае уже есть цифровые суды [2, р. 1].

Тем временем ученые уже начали размышлять о перспективах, связанных с внедрением судей-роботов, которые устанавливают вину, ответственность или санкции. Этот образ настолько распространен, что даже в *The Daily Show* появился сегмент под названием «Разрушение правовой системы с помощью роботов». Тем не менее остается неясным, как принятие решений искусственным интеллектом изменит суды, профессию юриста и в конечном счете сам закон.

Существует много споров и разногласий по поводу термина «искусственный интеллект». Если с прилагательным «искусственный» все вполне очевидно: оно в целом воспринимается как антоним прилагательного «естественный», – то с существительным «интеллект» все не так просто. Разные люди определяют интеллект по-разному, что делает этот термин предметом жарких споров среди философов, психологов и других ученых. Интеллект – это способность рассуждать абстрактно, логически и последовательно, обнаруживать, выстраивать и видеть взаимосвязи, решать проблемы, находить правила в кажущемся беспорядочным материале, решать новые задачи, гибко адаптироваться к новым ситуациям и учиться самостоятельно, без необходимости прямого и полного обучения [3, р. 2]. Как отмечает М. Шерер, в существующей литературе по ИИ термин «интеллект» обсуждается в широком смысле, и за основу часто берется человеческий интеллект [2, р. 3]. Определение возможностей компьютера для достижения интел-

лекта и проведение границ между искусственным и человеческим интеллектом имеют решающее значение при ответе на вопрос о том, может ли судья с ИИ адекватно вынести решение по спору и защитить законные права.

Независимо от предмета рассмотрения работа судов и судей заключается в обработке информации; стороны передают информацию в суд, в ходе процедуры происходят преобразования, и результатом также является информация. При этом не вся эта обработка информации является сложной. Лишь ограниченная доля дел, с которыми приходится иметь дело судебной власти, являются сложными, противоречивыми делами. Нельзя не подчеркнуть, что процесс и, следовательно, потребность в информационных технологиях неодинаковы для всех случаев.

В административных и гражданских делах (включая дела районных и местных судов по мелким искам) способ рассмотрения дел зависит главным образом от (а) сложности информации по делу и (б) степени предсказуемости результата. Относительно большая доля обычных дел имеет ожидаемый исход. В этих случаях судебное решение представляет собой документ, подготовленный в основном в автоматическом режиме на основе предоставленных данных. Ввиду этого обработка обращений может быть частично или даже полностью автоматизирована с использованием ИИ именно потому, что результат в значительной степени или полностью определен.

В менее рутинных случаях регулярно заключаются мировые соглашения в рамках примирительных процедур. Для осуществления внесудебного урегулирования споров существует программное обеспечение, способное анализировать точки зрения сторон и представлять оптимальный результат на основе позиций сторон. Только в тех случаях, которые не были прекращены посредством мирового соглашения, конечным результатом судебного разбирательства является судебное решение в строгом смысле этого слова.

Во всех сложных делах, где судья или коллегия должны вынести решение, чтобы довести дело до конца, потребность в информационных технологиях в основном является потребностью в передовых системах, делающих юридические источники легкодоступными, и цифровом досье, которое может представить большие объемы информации в понятной форме.

ИИ также является информационной технологией, и, следовательно, ИИ также может по-разному использоваться в разных случаях, отмечает А. Рейлинг [3, р. 3], к примеру: 1) *организация данных*. Распознавание шаблонов в текстовых документах и файлах может быть полезно, например, при сортировке большого количества обращений или в сложных случаях, содержащих много информации. Примером является сервис обнаружения электронных данных (eDiscovery) в США, который представляет собой автоматизированное исследование электронной информации до начала судебной процедуры. В eDiscovery используется ИИ, определяющий посредством машинного обучения, какой алгоритм наилучшим образом способен извлекать соответствующие части из большого объема информации. Практика показала, что этот метод исследования документов быстрее и точнее, чем ручное исследование файлов; 2) *консультативная работа*. ИИ, способный консультировать, может быть полезен людям и потенциальным сторонам судебного дела, ищущим решение своей проблемы, но еще не знающим, что они могут сделать; 3) *прогнозирование*. ИИ, способный предсказывать судебные решения, вызывает большой интерес. Можно смело считать общеизвестным, что трудно последовательно предсказать исход разрешения того или иного дела в суде. Термин, которым лучше всего описываются эти ситуации, – правовая неопределенность. Правовую неопределенность обычно считают причиной подрыва как верховенства права в целом, так и способности закона достигать конкретных целей, таких как сдерживание антиобщественного поведения или поощрение торговли и инвестиций [1, р. 47]. По мере усложнения дела с увеличением объема информации и количества проблем правовая неопределенность лишь возрастает. Это одна из причин такого большого интереса к ИИ, поскольку его использование может снизить такую непредсказуемость.

В целях исследования возможностей ИИ в области правосудия Р. Ре и А. Солоу-Нидерман выделяют две стилизованные модели судебного правосудия: *справедливое правосудие* и *кодифицированное правосудие*. Они отмечают: «Хотя судебное решение по ИИ может показаться поразительно новым, оно связано с давними дискуссиями о природе и целях права – в частности, о желательности юридического усмотрения» [4, р. 252].

Справедливое правосудие предполагает как размышление о ценностях, установленных правовой системой, так и обоснованное применение этих ценностей в контексте конкретного дела. В отличие от разработки политики или нормотворчества, справедливое правосудие готово отказаться от общих моделей правоприменения в пользу уникальных обстоятельств. Эта дискреционная власть требует легитимации: предоставления подробных разъяснений по конкретным случаям, которые ограничиваются правовыми принципами, применяемыми в рамках судебного процесса, и фактами дела.

Кодифицированное правосудие относится к рутинному применению стандартизированных процедур к набору фактов. Со временем судьи смогут применять эти типовые процедуры, представляющие собой набор правил – или некомпьютерный «юридический алгоритм», – к большому числу дел. В целом кодифицированное правосудие стремится заранее установить полный набор юридически значимых переменных, не учитывая при этом другие факты и обстоятельства, которые можно обнаружить в ходе индивидуального разбирательства. Основная цель такой стандартизации состоит в том, чтобы уменьшить пространство для усмотрения человека при вынесении судебных решений, тем самым уменьшая возможности для произвола, предвзятости и расточительства, одновременно повышая эффективность, последовательность и прозрачность [4, p. 254].

Таким образом, кодифицированное правосудие видит пороки дискреции, тогда как справедливое правосудие видит ее достоинства. В той или иной форме компромиссы между справедливым и кодифицированным правосудием присутствуют в любой судебной системе. Обе судебные парадигмы имеют привлекательность, и вопрос о балансе между дискрецией и стандартизацией в любом конкретном контексте является спорным.

Однако судебное разбирательство с использованием ИИ и его тенденция содействовать кодифицированному правосудию вызывают особые опасения, утверждают Р. Ре и А. Солоу-Нидерман. Судебное разбирательство с использованием ИИ, отмечают они, создаст новые возможности, информацию и стимулы, которые будут способствовать кодифицированному правосудию за счет справедливого правосудия [4, p. 255]. Иными словами, судебное разби-

рательство с использованием ИИ будет иметь тенденцию к тому, чтобы изменять ценности закона, а не только его правила. Этот процесс повлияет не только на обжалование судебного решения по ИИ, но и на его форму [4, p. 255].

Вынесение решений с использованием ИИ также создаст новые мощные стимулы и возможности для критики дискреции, присущей справедливому правосудию и, в более общем плане, принятию решений человеком. С постоянно растущими доказательствами того, что судьи-люди действительно могут проявлять дискриминацию и когнитивную предвзятость, судьи-роботы могут обеспечивать более беспристрастный и прозрачный подход при осуществлении правосудия. И даже когда последние терпят неудачу, их разработчики могут настаивать на более глубоких исследованиях и усовершенствованиях, вселяя надежду на достижение идеала судебного решения, которое не может предложить ни один судья-человек [4, p. 258].

Вместе с тем связь между судебным разбирательством с использованием ИИ и кодифицированным правосудием является случайной, а не неизбежной. Судебное разбирательство с использованием ИИ может – вопреки здравому смыслу – сохранить или даже способствовать справедливому правосудию. Суды могли бы осуществлять некоторое количество процессов принятия решений с использованием ИИ наряду с человеческими размышлениями и обсуждениями с целью высвободить больше времени для лиц, принимающих решения, для осуществления дискреционных полномочий. Что еще более важно, позиционирование судей-роботов как кодифицированных, а людей – как справедливых было бы чрезмерно упрощенным [4, p. 259].

Вынесение решения по ИИ вызовет по меньшей мере четыре вида проблем: *отсутствие прозрачности, датафикация, разочарование и отчуждение*. Каждая проблема связана с особым аспектом человеческого суждения, а именно – с пониманием, адаптацией, доверием и участием. Судебное разбирательство с использованием ИИ нарушит каждое из этих привычных действий, предложив новые технологии принятия решений, позволяющие решать юридические вопросы способом, качественно отличным от привычных способов человеческого познания [4, p. 262].

1. *Отсутствие прозрачности.* Возможно, наиболее широко оцененный риск принятия решений ИИ заключается в том, что он может функционировать способами, которые трудно или невозможно понять людям. Доминирующий в настоящее время такой метод ИИ, как машинное обучение, опирается на массовые корреляции внутри больших данных для вывода сложных статистических моделей. Путь от входных данных ИИ к выходным часто настолько сложен, что его невозможно понять.

2. *Датафикация.* Вынесение решений с использованием ИИ обещает существенное повышение эффективности, а также повышение единообразия, что позволит искоренить человеческую предвзятость и произвол. Однако для работы ИИ необходимы большие данные. Так, Л. Джулия, один из создателей цифрового помощника Siri, подчеркивал: «Чтобы машина могла распознать кошку с 95% уверенностью, нам нужно было около 100 тыс. фотографий кошек» [3, р. 2]. Однако датафикация, или акцент на доступных данных и их использовании, может нежелательно повлиять на работу правовой системы.

Акцент судебного разбирательства с использованием ИИ на наблюдаемых данных может оградить правовую систему от законной критики, тем самым позволяя процветать предвзятости. Наиболее часто обсуждаемые примеры включают использование данных о преступлениях, которые отражают ранее существовавшие расовые предубеждения в правоохранительных органах. В той мере, в какой решение по ИИ основывается на таких предвзятых данных, оно будет воссоздавать или даже усугублять ранее существовавшие предубеждения. В то же время используемые данные, какими бы предвзятыми они ни были, будут служить основой для принятия решений по умолчанию до тех пор, пока не будут выявлены их недостатки, что сделать непросто.

3. *Разочарование.* Разработка и использование решений с использованием ИИ уже побуждает к скептическому пересмотру существующей практики [4, р. 272]. Сторонники вынесения решений по ИИ – особенно фирмы, ориентированные на получение прибыли, которые разрабатывают технологии ИИ, – будут иметь стимул к тому, чтобы критиковать традиционные способы человеческого суждения, включая его связь со справедливым правосудием, и возвышать использование судей-роботов, работающих по

принципам кодифицированного правосудия [4, р. 273]. И эти мотивированные критические замечания часто будут иметь место, если учесть, что на самом деле существует множество серьезных (и часто игнорируемых) недостатков в работе судей-людей.

Даже если судебное решение, вынесенное с использованием ИИ, также кажется ошибочным и проблематичным, его относительная привлекательность все равно может вызвать разочарование в традиционном человеческом суждении, снижая его предполагаемую эффективность, демократическую легитимность, престиж и неотъемлемую ценность. Другими словами, судебное разбирательство с использованием ИИ может пролить яркий свет на человеческое судебное разбирательство – и людям может не понравиться то, что они увидят [4, р. 273].

Безусловно, разочарование может быть желательным, особенно там, где оно отражает более глубокое понимание истины. Уважение, испытываемое в настоящее время к человеческому суждению, может быть результатом того факта, что других доступных средств для вынесения решений нет. Тогда разочарование можно было бы рассматривать как необходимый первый шаг к реформированию, включая, возможно, более широкое использование ИИ.

Однако разочарование по своей природе разрушает предшествующую конструкцию правосудия, в которую была вложена вера. И здесь затраты на поднятие судебного занавеса могут быть существенными, особенно если нынешние процедуры и нормы судебной системы обеспечивают некоторую меру инструментальной легитимности правовой системы.

4. *Отчуждение.* По мере того как судьи с ИИ будут играть все большую роль в правовой системе, участие людей изменится и в некоторых отношениях уменьшится. Это повысит вероятность отчуждения и даже потери интереса людей к системе правосудия и ее деятельности. Можно вообразить крайние формы отчуждения, такие как полностью автономная правовая система, которая действовала бы без какого-либо участия человека вообще. Но гораздо более реалистичные и скромные сценарии также создают риски отчуждения [4, р. 275].

Со временем судьи-роботы, вероятно, считают Р. Ре и А. Солоу-Нидерман, станут способны выполнять множество от-

дельных задач, в настоящее время возлагаемых на юристов-людей, таких как приведение юридических аргументов, проверка достоверности показаний свидетелей и определение формы и строгости наказания. Результатом будет тенденция к отходу от общественно-го обсуждения, знаменующего справедливое правосудие, и переходу к кодифицированной системе, в которой участвуют преимущественно специалисты по информатике, а не юристы или общественность. В настоящее время, по крайней мере, некоторые теории процессуального правосудия рассматривают участие общественности в судебном процессе как неотъемлемое благо, превышающее любые инструментальные выгоды, так что отчуждение подрывает нормативную легитимность правовой системы [4, р. 276].

Технология – это одно, но то, как желательно и необходимо работать с ней на практике, все еще активно обсуждается. Так, рабочая группа по качеству при Комиссии по эффективности правосудия Совета Европы разработала этические принципы использования ИИ при отправлении правосудия и приняла их в декабре 2018 г. [3, р. 6]. Среди указанных принципов можно выделить следующие: уважение основных прав человека; равное обращение; безопасность данных; прозрачность; ИИ под контролем пользователя.

Все более широкое использование судебного решения с использованием ИИ, по мнению Р. Ре и А. Солоу-Нидерман, коренным образом изменит практические возможности людей в осуществлении правосудия, институциональные стимулы, властные отношения и в конечном счете ценности как юристов, так и обычных граждан. Вероятным результатом будет возвышение идеалов и принципов, связанных с кодифицированным правосудием. И это развитие, в свою очередь, будет способствовать дальнейшему использованию судебного разбирательства с использованием ИИ [4, р. 289].

Поскольку все более широкое использование ИИ в судебной системе делает кодифицированное правосудие более привлекательным в других контекстах, его недостатки, скорее всего, также будут воспроизведены. Поиск путей продвижения вперед потребует внимания не только к технологиям и праву, но и к влиянию технологий на концепции правосудия как в его человеческой форме, так и в форме ИИ.

Список литературы

1. Are judges more transparent than black boxes? A scheme to improve judicial decision-making by establishing a relationship with mathematical function maximization / W.D. Mulder, P. Valcke, G. Vanderstichele, J. Baeck // *Law and contemporary problems*. – Durham, 2021. – Vol. 84, N 3. – P. 46–67.
2. Kasap G.H. Can artificial intelligence («AI») replace human arbitrators? Technological concerns and legal implications // *Journal of dispute resolution*. – Columbia, 2021. – Vol. 2021, N 2. – P. 1–46.
3. Reiling A.D. Courts and artificial intelligence // *International journal for court administration*. – Williamsburg, 2020. – Vol. 11, N 2. – P. 1–10.
4. Re R.M., Solow-Niederman A. Developing artificially intelligent justice // *Stanford technology law review*. – Stanford, 2019. – Vol. 22, N 2. – P. 242–289.

УЛЬЯНОВ А.В.¹ О ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В АРБИТРАЖЕ. (Обзор).

Аннотация. В обзоре рассмотрены направления и последствия внедрения цифровых технологий в систему арбитража. Отмечается широкое использование компьютерных программ и устройств в целях организации арбитража, и активно обсуждаются предложения о применении искусственного интеллекта в качестве арбитра. В целом среди юристов наблюдается умеренный оптимизм касательно оценки перспектив цифровизации арбитража.

Ключевые слова: арбитраж; онлайн-арбитраж; арбитражное соглашение; искусственный интеллект; цифровое неравенство.

ULYANOV A.V. On the legal problems of applying the digital technologies in arbitration. (Review).

Abstract. The review considers the focus areas and implications of introducing the digital technologies into the system of arbitration. The widespread use of computer programs and devices for the organization of arbitration is noted, and suggestions for the use of artificial intelligence as an arbitrator are actively discussed. In general, there is measured optimism among lawyers regarding the appraisal of the perspectives for digitalization of arbitration.

Keywords: arbitration; online arbitration; arbitration agreement; artificial intelligence; digital inequality.

Для цитирования: Ульянов А.В. О правовых проблемах применения цифровых технологий в арбитраже. (Обзор) // Социальные и гумани-

¹ Ульянов Алексей Владимирович, научный сотрудник отдела правопведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

тарные науки. Отечественная и зарубежная литература: ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 99–109.
DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.09

Цифровизация, ставшая характерной чертой современного общественного развития, существенно влияет на условия осуществления деятельности юристов по разрешению споров путем арбитража и на юридическую практику в целом. В связи с этим есть необходимость в выработке полноценной научно-юридической концепции цифрового¹ (электронного) арбитража, которая охватывала бы собой закономерности использования цифровых технологий и раскрывающий данные явления понятийный аппарат. В отсутствие такой концепции усилия правоведов пока направлены на решение практических вопросов цифровизации арбитража.

Сложность исследования этой инновационной проблематики усугубляется тем, что правовое регулирование арбитража было и остается в значительной мере децентрализованным. Порядок осуществления арбитража подчиняется правилам и регламентам, которые установлены постоянно действующими арбитражными учреждениями, а в случаях арбитража *ad hoc* – арбитражным соглашением. Эти правовые акты могут определять способы использования цифровых технологий по-разному, что создает необходимость в обеспечении гармонизации.

Именно в этом контексте тема цифрового (электронного) арбитража была предметом изучения со стороны российских и зарубежных юристов, чьи работы проанализированы в данном обзоре. Основное внимание авторов направлено на правовые аспекты применения разных технологий, условно разделяемых на две группы: а) те, которые не участвуют в принятии решений или прогнозировании результатов арбитража; б) те, которые применяются для прогнозирования или определения результатов арбитража. Эта классификация, приведенная авторами статьи в Вестнике РУДН (серия: Юридические науки) [2, с. 470–471], была положена в основу исследования при написании обзора.

¹ В данном обзоре, применительно к предмету исследования, термины «цифровой», «электронный», «информационный» и «компьютерный» употребляются как синонимы.

Так, технологии первой группы, не имея волеобразующего значения в ходе арбитражного разбирательства, используются участниками арбитража лишь как сугубо технические средства для осуществления процессуальных прав, функций и полномочий внутри системы арбитража. Речь идет, например: об электронной цифровой подписи, используемой в целях подписания арбитражных решений; об электронных доказательствах, предоставляемых сторонами арбитража; о смарт-контрактах, содержащих арбитражную оговорку; об электронной почте, которая используется для уведомления сторон арбитража и для обмена состязательными документами; об информационной системе в учреждении, администрирующем арбитраж, посредством загрузки документов в которую истец может подать иск; о применении системы видеоконференц-связи при проведении устных слушаний. Наконец, в рамках онлайн-арбитража разбирательство может быть проведено без непосредственного взаимодействия участников или их представителей.

Наряду с выгодами от эффективности таких технологий авторы статьи в издании «Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки» отмечают риск последствий цифрового неравенства в возможностях доступа к ним сторон арбитража. Данная ситуация может повлечь за собой нарушение процессуальных прав стороны арбитража и создать для другой стороны препятствие к признанию и исполнению арбитражного решения [4, с. 310]. Дело в том, что компетентные (государственные) суды, не обладая полномочиями для пересмотра арбитражного решения по существу, должны тем не менее проверять соблюдение надлежащей правовой процедуры в ходе арбитража. Нарушение процессуального равенства сторон арбитража, вызванное ограничениями доступа к цифровым технологиям, может, в принципе, достичь такой степени, чтобы пострадавшая сторона заявила о несправедливости арбитражного разбирательства. Ненадлежащее уведомление стороны, против которой вынесено арбитражное решение, о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, непредоставление ей возможности давать объяснения, а равно иные нарушения стандарта справедливого процесса служат (с точки зрения норм Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (Нью-Йоркской конвенции), а также аналогичных

правил национального законодательства, в частности ст. 239 АПК РФ¹) юридическими препятствиями к исполнению арбитражного решения.

Кроме того, к предмету контроля со стороны судов относится соблюдение компетенции состава арбитража. Обращение в арбитраж для разрешения споров осуществляется на добровольных началах, поэтому основанием для компетенции состава арбитража должно быть арбитражное соглашение, заключаемое в форме арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного договора. Электронная форма арбитражного соглашения может повлиять на действительность данного соглашения или на признание его заключенным. Как отмечают авторы статьи в «Вестнике РУДН», эти аспекты электронного арбитража пока еще недостаточно урегулированы в нормативных источниках права [2, с. 471–472]. Нью-Йоркская конвенция предусматривает письменную форму арбитражного соглашения (ст. II), не устанавливая последствий формы электронной. В Рекомендации от 7 июля 2006 г. ЮНСИТРАЛ призывает к расширительному, гибкому толкованию этого правила, с учетом времени принятия Нью-Йоркской конвенции и неизбежно-го последующего развития технологических решений.

Вместе с тем на уровне национальных правовых систем регулирование по вопросу «оцифровки» арбитражного соглашения не отличается единообразием. Так, законодательство России допускает заключение арбитражного соглашения в электронной форме, но при этом предъявляет ряд требований, предполагающих использование электронной цифровой подписи (см. пункты 2–4 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338–1 «О международном коммерческом арбитраже», части 2, 3 ст. 7 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»). В указанном контексте проблемы выбора электронной формы для арбитражного соглашения изучаются Д.С. Донской [3] – на примере включения арбитражной оговорки в структуру смарт-контракта. Смарт-контракт является договором в электронной форме, по которому исполнение обязательств совершается в соответствии с алгоритмами компьютерной программы.

¹ См.: Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. – Москва, 2018. – С. 773.

Исследовав трудности, связанные с преобразованием арбитражной оговорки в код смарт-контракта, в том числе необходимость реализации арбитражного соглашения «вручную» вследствие автономности такой оговорки и препятствия к выбору права технически развитых юрисдикций, Д.С. Донская в итоге считает целесообразным дополнительно к смарт-контракту заключать и арбитражное соглашение в письменной форме [3, с. 73–75].

Еще одной «чувствительной» областью воздействия цифровых технологий является оформление арбитражного решения. Может возникнуть ситуация, при которой электронная форма арбитражного решения не разрешена национальным правом государства, где испрашивается исполнение решения, или национальным правом государства места, где был проведен арбитраж. Во избежание проблем с исполнением арбитражного решения авторы статей в Вестнике РУДН (серия: Юридические науки) и в журнале «Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки» предлагают делать экземпляр электронного документа в письменной форме [2, с. 472; 4, с. 310–311]. Изготовление такого письменного экземпляра позволит выполнить требования о предоставлении в компетентный суд заверенной копии арбитражного решения. Как и в случае с формой арбитражного соглашения, наличие отставание законодательства об арбитраже от уровня технического развития.

В результате этого отставания, по существу, сводятся на нет преимущества цифровых технологий, гарантирующие процессуальную экономию в арбитраже. За счет таких преимуществ (экономичность, скорость, простота и др.) цифровые технологии первой группы оказывают положительное воздействие на отдельные элементы системы арбитража, преобразуя концепции институтов арбитража. На эти и другие аспекты изменения арбитража под влиянием цифровых технологий обращается внимание в докладе рабочей группы из юристов, которую возглавил Томас Клэй, профессор факультета права Сорбонны – Университета Париж 1. В данном докладе [6], посвященном тенденциям и перспективам развития онлайн-арбитража, рабочая группа указала, что цифровые технологии трансформируют концепции внутри арбитража, однако концепция самого арбитража оказывается вполне устойчивой перед ними [6, с. 9]. Следовательно, цели, задачи, принципы,

сущность и функции арбитража в условиях цифровизации не будут меняться.

Такая устойчивость имеет важное значение при воздействии на арбитраж цифровых технологий второй группы. Прямое или косвенное влияние на исход дела в арбитраже имеет место, например, в случаях назначения арбитров путем применения блокчейн-технологий и предложения арбитрам вариантов решения. Рабочая группа под руководством профессора Томаса Клэя обосновала в докладе полезность взаимодействия между человеком и искусственным интеллектом [6, с. 57–58], но обратила внимание на необходимость обеспечения человеческого контроля в арбитраже [6, с. 65–67]. Такой контроль является весьма актуальным в контексте права сторон арбитража на выбор кандидатуры арбитра и участие в определении состава арбитража. Речь идет о доверии между участниками внутри арбитража, но способность искусственного интеллекта создать условия для этого доверия вызывает у рабочей группы разумные сомнения [6, с. 63–64, 119].

К тому же чрезмерно активное применение технологий прогнозирования может, по мнению рабочей группы, в будущем повлечь за собой исчезновение арбитража как деятельности по разрешению споров [6, с. 100–101]. Если способ разрешения разногласий очевиден, то правовой спор становится беспредметным. Решение по таким разногласиям вполне вписывается в схему предоставления услуг клиентам компаниями. Именно такой характер имеют массовые споры (в частности, споры с участием потребителей), при разрешении которых применение искусственного интеллекта считается наиболее эффективным [6, с. 86, 107].

Еще большее недоверие у рабочей группы вызывают предложения о том, чтобы возложить на искусственный интеллект функции арбитра, т.е. вынесение арбитражных решений вместо человека. Из решения Конституционного совета Франции¹ № 2018-765 DC от

¹ Центральный государственный квазисудебный орган конституционного контроля, статус которого закреплен в разделе VII Конституции Французской Республики от 4 октября 1958 г. Согласно ст. 62 Конституции, решения Конституционного совета какому-либо обжалованию не подлежат. Они обязательны для всех публичных властей, для всех административных и судебных органов (см.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Ита-

12 июня 2018 г. следует, что эта мера регулирования была бы неконституционной [6, с. 15]. Рабочая группа пишет о непрозрачности алгоритмов и неясности рассуждения, отличающих искусственный интеллект, и о сомнениях в независимости его выводов [6, с. 59–63]. В процессе рассуждений компьютер не может руководствоваться «неюридическими» (эмоциональными) мотивами и обеспечить эволюционное изменение прецедентной практики [6, с. 55–57]. Искусственный интеллект оказывается ненадежным в том, что касается справедливости разбирательства, в то время как техническая работа по анализу практики затруднена в условиях конфиденциальности арбитража, исключающей свободный доступ к арбитражным решениям [6, с. 102]. В итоге нравственные проблемы арбитража соединяются с трудностями технологического характера – риском выбора неправильных критериев для поиска компьютером правильного решения по делу [6, с. 106, 121–122].

Действительно, способность принять юрисдикционное решение зависит от совести, которая является свойством, присущим человеческой природе. В связи с этим вынесение подобных решений должно быть прерогативой человеческого разума [6, с. 118]. Рабочая группа пришла к выводу, что цифровые технологии, в том числе искусственный интеллект, в состоянии помочь арбитру – физическому лицу, но не смогут заменить его [6, с. 116, 124]. В докладе рекомендуется установить принцип приоритета правоприменительных актов, внесенных человеком, перед аналогичными актами искусственного интеллекта [6, с. 68, 127]. Помимо этого, даны рекомендации по поводу специальных гарантий для участников арбитража [6, с. 128–129]: информирование их о применении искусственного интеллекта в арбитраже; раскрытие разработчиком для них принципов работы компьютерной программы, используемой для технической поддержки арбитража; обеспечение информационной безопасности; разработка процедуры исполнения электронных арбитражных решений; сертификация субъектов, администрирующих цифровой арбитраж; надзор за служебным использованием цифровых технологий в ходе арбитража, включая рассмотрение апелляций государственным судом.

Недопустимость принятия арбитражного решения арбитрам-компьютером и необходимость введения гарантий при применении искусственного интеллекта обусловлены тем, что иначе может быть нарушен публичный порядок. Подобное нарушение повлечет за собой неминуемую отмену арбитражного решения или отказ в его принудительном исполнении со стороны компетентного государственного суда. Неконституционность мер по возложению на искусственный интеллект функций арбитра, в сущности, ориентирует именно на такое развитие событий. Арбитраж, будучи негосударственным юрисдикционным институтом, так тесно переплетен с элементами судебной системы, что имеет ярко выраженные конституционно-правовые начала. В связи с этим на осуществление арбитража распространяются конституционные принципы отправления правосудия, такие, например, как независимость и беспристрастность судьи. Ученые-юристы из ИГП РАН, изучив в своей статье для журнала «Образование и право» [1] проблемы применения цифровой формы к юрисдикционной защите прав, отметили значение внутреннего убеждения для рассмотрения и разрешения дела. Так, внутренним убеждением руководствуется судья – физическое лицо, но не компьютер [1, с. 182]. Не случайно, что в норме-дефиниции п. 1 ст. 2 упомянутого выше Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ арбитр определяется именно как физическое лицо.

В этом плане примечательна оценка перспектив использования цифровых технологий для участия в принятии решений в сферах, смежных с арбитражем. Авторы из ИГП РАН положительно отнеслись к внесению в Государственную Думу Федерального Собрания РФ законопроекта № 1138398-7¹ об онлайн-урегулировании правовых конфликтов в сфере защиты прав потребителей. Согласно этому законопроекту, платформой для размещения онлайн-сервиса по урегулированию споров должен стать единый портал государственных и муниципальных услуг. Осуществление

¹ См: Проект федерального закона № 1138398-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей” и Федеральный закон “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров». – URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1138398-7> (дата обращения: 19.04.2022).

такого онлайн-урегулирования представляет собой реализацию претензионного (досудебного) порядка рассмотрения жалоб и предполагает получение согласия со стороны потребителя на такую процедуру в форме условия потребительского договора. Это позволило авторам статьи сделать вывод о том, что предложенная схема онлайн-урегулирования споров не может рассматриваться в качестве арбитража [1, с. 182]. Впрочем, принятие решений при урегулировании споров инициаторы законопроекта предлагают возложить на физических лиц, а не на искусственный интеллект, в связи с чем становится неуместной критика, касающаяся отсутствия «внутреннего убеждения».

Безусловно, правовое обоснование арбитражного (правоприменительного) решения заключается в толковании права. Все способы толкования права, в свою очередь, предполагают обращение интерпретатора к законам логики. Логическое содержание норм права вполне совместимо с языком программирования и может быть успешно преобразовано в компьютерную программу. Но применение права, и в частности вынесение юрисдикционного решения, не исчерпывается правовым обоснованием путем толкования права, но опирается также на мотивы, не имеющие (прямого) отношения к содержанию права, т.е. на экономические, политические и моральные соображения¹. Американские специалисты в области арбитража, рассмотрев в своей статье [5] проблемы и перспективы применения искусственного интеллекта при вынесении арбитражных решений, постарались смягчить аргумент о «неправовых» мотивах. Так, авторы указывают, что арбитр, в отличие от судьи, редко руководствуется «неюридическими» соображениями и, как правило, не уполномочен на это [5, с. 43, 53, 66]. При этом они, с присущей американским юристам метафоричностью, отстаивают автономию воли сторон, которые вправе в арбитражном соглашении наделить искусственный интеллект полномочиями арбитра [5, с. 35, 53, 74].

Между тем возражения по поводу непрозрачности алгоритмов и неясности рассуждений, связанные с предполагаемой работой арбитра-компьютера, не были опровергнуты. Из-за недостаточного развития цифровых технологий компьютер пока остается

¹ См.: Шапиро С. Законность / пер. с англ. С. Коваль ; под науч. ред. А. Павлова. – Москва, 2021. – С. 416.

для участников арбитража непредсказуемым «черным ящиком» [5, с. 56], способным имитировать работу арбитра [5, с. 44]. Американские авторы предложили компромиссную модель «усиленного» (*augmented*) интеллекта [5, с. 40], в рамках которой компьютер мог бы в процессе выработки им арбитражного решения сигнализировать о необходимости человеческого вмешательства [5, с. 55]. При этом наиболее приемлемой областью для использования компьютера в арбитраже признаются несложные типовые (например, потребительские) споры на небольшую сумму [5, с. 70].

Примечательно, что категории конфликтов, так настойчиво предлагаемые авторами к передаче на разрешение искусственному интеллекту, не относятся к типичным арбитрабельным (т.е. приемлемым для арбитража) спорам. Основное назначение арбитража состоит в разрешении споров между предпринимателями и в сфере профессиональной деятельности (например, с участием спортсменов). В материальных правоотношениях, из которых возникают подобные споры, как правило, отсутствует явно слабая сторона. Другое дело – правоотношения между предпринимателями и потребителями, внутри которых последние поставлены в неравное положение с первыми. Возможное навязывание потребителю условий об онлайн-урегулировании и о передаче в негосударственный юрисдикционный орган его спора с предпринимателем вызывают разумное беспокойство, которое усиливается при применении здесь искусственного интеллекта.

Таким образом, в современной правовой литературе отражается консенсус в том, что касается необходимости применять цифровые технологии в качестве вспомогательного средства для решения практических задач арбитража. Но при этом возложение на искусственный интеллект функций арбитра на сегодняшний момент было бы несовместимо со сложившимися юридическими воззрениями на арбитраж как на профессиональную деятельность по разрешению споров.

Список литературы

1. Виноградова Е.В., Михайлова Е.В. Институционализация цифровой формы реализации и судебной защиты прав в современной России // Образование и право. – 2021. – № 6. – С. 178–185.

***О правовых проблемах применения цифровых технологий
в арбитраже***

2. Добряков Д.А., Каса И., Сухоставская Ю.В. Применение цифровых технологий в судопроизводстве и внесудебном урегулировании споров // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. – 2021. – Т. 25, № 2. – С. 461–481.
3. Донская Д.С. Оговорка о блокчейн-арбитраже трансграничных споров // Евразийская адвокатура. – 2021. – № 3. – С. 71–76.
4. Основные тенденции реформирования производства о признании и приведении в исполнение решений иностранных третейских судов в условиях информатизации общества / А.И. Розенцвайг, Г.Р. Ахмадиева, А.С. Соколова, Н.Е. Коваленко // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2020. – Т. 6 (72), № 4. – С. 308–312.
5. Marrow P.B., Karol M., Kuyan S. Artificial Intelligence and arbitration: The computer as an arbitrator – are we there yet? // Dispute Resolution Journal. – 2020. – Vol. 74, N 4. – P. 35–76.
6. Online arbitration: Club des juristes report / Ancel F. [et al.] ; [chairman of the group T. Clay]. – Paris : Le Club Des Juristes, 2019. – 155 p.

**ЛУЖИНА А.Н.¹ ЦИФРОВАЯ РЕФОРМА ПРАВОСУДИЯ:
ФРАНЦИЯ И РОССИЯ. (Статья).**

Аннотация. Рассматриваются основные законодательные и правительственные акты Франции в сфере регулирования различных аспектов цифрового развития страны, взаимодействия граждан и органов государственной и местной власти, цифровой реформы судебной деятельности и обеспечения доступа к правосудию. Показано, как развитие цифровых технологий на современном этапе позволяет решать основные задачи осуществления правосудия во Франции. Для сравнения кратко освещаются достижения в области цифровизации судебной деятельности в Российской Федерации.

Ключевые слова: суд; цифровые технологии; искусственный интеллект; цифровое правосудие; доступ к правосудию.

LUZHINA A.N. Digital justice reform: France and Russia. (Article).

Abstract. The main legislative and governmental acts of France in the field of regulation of various aspects of the country's digital development, interaction of citizens and state and local authorities, digital reform of judicial activity and access to justice are considered. It is shown how the development of digital technologies at the present stage makes it possible to solve the main tasks of the administration of justice in France. For comparison, the achievements in the field of digitalization of judicial activity in the Russian Federation are briefly highlighted.

¹ Лужина Александра Николаевна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, доцент кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия, канд. юрид. наук.

Keywords: France; court; digital technologies; artificial intelligence; digital justice; access to justice.

Для цитирования: Лужина А.Н. Цифровая реформа правосудия: Франция и Россия. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 110–119. DOI: 10.31249/rgpravo/2022. 03.10

На сегодняшний день искусственный интеллект и цифровизация не представляются чем-то новым и считаются достаточно востребованными инструментами, способствующими более эффективной реализации прав участников гражданского оборота во многих странах мира, в том числе во Франции. Эта страна целесообразно и широко использует цифровые технологии во всех отраслях общественной жизни, применяет их в системе функционирования органов государственной власти, в том числе в судебной деятельности, и во взаимодействии с населением. Начиная с конца 90-х годов во Франции формируется (на подзаконном уровне) нормативная база для электронной администрации (*l'administration électronique*). Первым программным документом стала Программа правительственной деятельности в целях развития информационного общества (*Programme d'action gouvernemental pour la société de l'information*, PAGSI, 1998 г.), которая положила начало созданию и унификации публичных интернет-сайтов, электронных административных формуляров. Основным предназначением этой программы стало информирование населения о деятельности органов государственной и местной власти, а также взаимодействие с ними.

Следующим важным документом стал Правительственный план RE/SO 2007 «За электронную республику и информационное общество» (*Plan pour une République numérique dans la société de l'information* (RE/SO 2007)). Как отмечает О.А. Судоргин, если предыдущие инициативы Правительства Франции были направлены на совершенствование работы органов государственной власти с использованием новых технологий, то данный план, как и последующие инициативы французского правительства, были в основном направлены на «усиление доверия со стороны граждан к Ин-

тернету с целью как можно большего проникновения современных технологий в общество»¹.

О.А. Судоргиным был проведен подробный анализ французского «цифрового» законодательства. Одной из инициатив, отмеченных данным автором, в рассматриваемой сфере стал также План развития цифровой экономики на перспективу 2012 г. (France numérique 2012 – Plan de développement de l'économie numérique), принятый Правительством Франции в октябре 2008 г. Последний сделал акцент на доступе граждан к Интернету (в том числе высокоскоростному), способствовании доступу к электронному ресурсу и его развитию, а также других аспектах электронного взаимодействия граждан и органов государственной власти².

Знаковым законодательным актом в данной сфере признается Закон № 2016-1321 от 7 октября 2016 г. «О цифровой республике» (Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique), который, в частности, закрепил ряд принципов, применяемых при обращении данных в сети Интернет (гарантии доступа к публичной информации): принципы защиты прав в цифровом пространстве (конфиденциальности персональных данных); доступа граждан к сети Интернет (в том числе граждан с ограниченными возможностями); перехода официального обмена документами и информацией между гражданами и органами власти в электронный формат и др.

Как можем заметить, к 2017 г. во Франции объективно наметилась устойчивая тенденция к переводу в цифровой формат всех услуг, оказываемых государством, в том числе и в сфере правосудия. Эта реформа учитывала цифровую трансформацию французского общества и положила начало новой цифровой эпохе правосудия. Сегодня доступ к услугам правосудия должен быть гарантирован семь дней в неделю, 24 часа в сутки. Разработчики реформы правосудия во Франции указывают на необходимость рассмотрения цифрового правосудия шире, нежели как просто эк-

¹ См.: Судоргин О.А. Концепция и перспективы развития электронного правительства во Франции // Политика и общество. – 2018. – № 1. – URL: file:///C:/Users/Администратор/Downloads/kontseptsiya-i-perspektivy-razvitiya-elektronnogopravitelstva-vo-frantsii.pdf (дата обращения: 05.05.2022).

² См.: там же.

вивалента бумажного носителя документов, подаваемых в суд¹. Цифровизация системы правосудия предполагает соответствие основным потребностям современного общества в оперативном получении проверенной информации; возможность использования электронного документооборота; получения и представления в суд бездокументарных доказательств. Министерство юстиции Франции в своем пресс-релизе о Законе от 23.03.2019 г. о программировании на 2018–2022 гг. и реформе правосудия² определило значение данного законодательного акта как документа, регламентирующего амбициозный процесс цифровой трансформации судебной системы с целью перехода к более четкому, доступному и эффективному отправлению правосудия³. Предполагается, что развитие цифровых технологий на современном этапе позволит решить следующие задачи, связанные с осуществлением правосудия во Франции:

– обеспечить возможность удаленного обращения в суд, участия в процессе в порядке, гарантирующем защиту персональных данных, получения согласия на вручение уведомлений, повесток о рассмотрении дела, иных юридически значимых сообщений о ходе судебного процесса;

– осуществлять дематериализацию расследования гражданских дел при наличии защищенных средств и каналов электронной связи между судом, сторонами судебного разбирательства, прокурором, иными лицами, принимающими участие в судебном процессе, например экспертами, посредниками, гарантирующими конфиденциальность обменов и надежный и безопасный механизм идентификации стороны;

– обеспечить связь, а также обмен, доступ и хранение общих отсканированных или цифровых документов (процессуальных,

¹ См.: Agostini F., Molfessis N. Chantiers de la justice. Amélioration et simplification de la procédure civile / Ministère de la Justice. – 2018. – Mars. – URL: http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_03.pdf (дата обращения: 15.04.2022). – Текст доступен на фр. яз.

² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018–2022 et de réforme pour la justice // Journal officiel du. – 2019. – 24 mars. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000036830320/> (дата обращения: 15.04.2022). – Текст доступен на фр. яз.

³ Dossier de presse. Loi de programmation 2018–2022 et de réforme pour la justice. – URL: https://www.justice.gouv.fr/art_pix/2019_03_25_PJL_Justice_.pdf (дата обращения: 15.04.2022). – Текст доступен на фр. яз.

документов, представленных в суд сторонами, и др.) на специальной платформе, обеспечивающей их целостность;

– развивать применение цифровой и электронной подписи и различных устройств, позволяющих гарантировать подлинность и достоверность судебных решений. В этих целях предусмотреть: а) дифференцированные права судей для использования электронной подписи для заверения подлинности решений, определений, уведомлений и подписи секретаря, уполномоченного совершать действия по организации проведения судебного процесса, размещения соответствующих документов в Интернете, уведомлять о принятых судебных решениях; б) определить методики и технологии архивирования электронных судебных решений;

– создать условия и возможность для отслеживания заинтересованными лицами хода судебных разбирательств, предоставления необходимых доказательств, а также предварительного мониторинга своего участия в том или ином судебном процессе;

– развивать системы предварительной подготовки дел к рассмотрению посредством проведения следственных мероприятий, консультаций со специалистами с использованием видеоконференций или телеконференций;

– разработать платформы для доступа к правоустанавливающим документам участников процесса для облегчения правоприменения¹.

Во Франции применение информационных (цифровых) технологий не ограничивается только облегчением процесса взаимодействия между участниками судебного процесса, оно направлено в том числе и на развитие системы предиктивного правосудия²,

¹См.: Agostini F., Molfessis N. Chantiers de la justice. Am lioration et simplification de la proc dure civile / Minist re de la Justice. – 2018. – Mars. – URL: http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_03.pdf (дата обращения: 15.04.2022). – Текст доступен на фр. яз.

²См.: Фоков А.П. Электронное правосудие в условиях цифровой экономики в России и зарубежных странах: новации и перспективы развития законодательства // Мировой судья. – 2021. – № 12. – С. 5; Константинов П.Д. Сравнительные перспективы внедрения предиктивного правосудия в различные правовые порядки // Арбитражный и гражданский процесс. – 2021. – № 8. – С. 10–11; Agostini F., Molfessis N. Chantiers de la justice. Am lioration et simplification de la proc dure civile / Minist re de la Justice. – 2018. – Mars. – URL: http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_03.pdf (дата обращения: 15.04.2022). – Текст доступен на фр. яз.

позволяющего судье автоматизировать выборку судебных решений для формирования собственной правовой позиции при разрешении дела, что может и должно служить интересам не только суда, но и прежде всего сторон¹.

Принятие и реализация Органического закона от 23.03.2019 г. об укреплении организации судебных органов² и Закона от 23.03.2019 г. о программировании на 2018–2022 гг. и реформе правосудия разделило юридическое сообщество на два непримиримых лагеря: оптимистов и пессимистов. Оптимисты считают, что судья сохранит ключевую роль в судебном процессе, а пессимисты видят судью и адвоката в роли «приложения» к компьютерным платформам и алгоритмам. В литературе появилось понятие «предиктивное (предсказуемое) правосудие» (*justice prédictive*), негативные последствия которого не дают покоя многим. В подобных умонастроениях, пишет А.Н. Пилипенко, показательна дискуссия вокруг книги А. Гарапона и Ж. Лассега «Цифровое правосудие»³, в которой авторы (судья и эпистемолог) рисуют безотрадную картину участи юриста, попавшего в «жернова» цифровой революции, бросающей вызов старым учреждениям, «расстраивая их власть и высмеивая их атрибуты», что грозит тем, что правосудие полностью отвернется от представлений, укоренившихся с глубокой древности⁴.

Предиктивное правосудие с точки зрения разработчиков Закона от 23.03.2019 г. о программировании на 2018–2022 гг. и реформе правосудия должно быть направлено именно на помощь судьям в формировании единообразной практики по схожим делам. И это бесспорно положительный аспект, указывающий если не на тенденцию к применению прецедентного права, то на форми-

¹ См.: Брановицкий К.Л., Ярков В.В. Возможные направления трансформации цивилистического процесса в условиях цифровизации и пандемии: предиктивное правосудие // *Российское право: образование, практика, наука.* – 2021. – № 4. – С. 19–26.

² *Loi organique n° 2019-221 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions* // *Journal officiel du.* – 2019. – 24 mars. – URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038261612> (дата обращения: 15.04.2022). – *Текст доступен на фр. яз.*

³ См.: Garapon A., Lassègue J. *Justice digitale.* – Paris, 2018. – P. 92.

⁴ Цит. по: Пилипенко А.Н. Франция: к цифровой демократии // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* – 2019. – № 4. – С. 201.

рование устойчивой единообразной практики, определяющей основные тенденции в применении тех или иных законодательных актов в сфере гражданского права. Но при этом ст. 33 указанного закона предусматривает возможность предоставления решения или иных процессуальных документов в электронном виде, но с определенными изъятиями в целях обеспечения конфиденциальности данных о судьбе, принявшем соответствующее решение. Подобная формулировка была поддержана Конституционным советом Франции при рассмотрении соответствующего законопроекта в целях недопущения «повторного использования соответствующих решений, а также обработки персональных данных, позволяющих осуществлять профилирование работников юстиции на основании вынесенных решений, что может привести к давлению на лиц, отправляющих правосудие, или выработке тактики выбора подходящего суда, принимающего определенного рода решения. Подобная ситуация может нарушить основные принципы беспристрастности и судейского усмотрения»¹. Аналогичного мнения придерживается Е. Ермакова, полагающая, что доступность судебных решений в их неизменном виде с указанием персональных данных судей, принявших соответствующие решения, может спровоцировать прогнозирование результатов судебных разбирательств и возродить обеспокоенность судей, законодателей и политиков по поводу «поддающегося манипулированию правосудия» (*manipulable justice*)². В статье данного автора отмечается, что погоня за соблюдением баланса интересов участников сторон в судебном процессе, с одной стороны, и невозможность давления на суд путем указания на ранее вынесенные им решения по аналогичным делам – с другой стороны, приведет к тому, что Закон от 23.03.2019 г. о программировании на 2018–2022 гг. и реформе пра-

¹ Commentaire Décisions n° 2019-778 DC et n° 2019-779 DC du 21 mars 2019 Loi de programmation 2018–2022 et de réforme pour la justice. – URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019778dc/2019778dc_ccc.pdf.

² См.: Ермакова Е. Франция запретила публикацию аналитики судей (предсказанное правосудие), а также полностью автоматизированное принятие решений в онлайн-арбитраже. – URL: https://zakon.ru/blog/2020/11/24/franciya_zapretila_publicaciju_analitiki_sudej_predskazannoe_pravosudie_a_takzhe_polnostyu_avtomatiz (дата обращения: 14.04. 2022).

восудия будут сравнивать с «использованием кувалды, чтобы сломать гайку»¹. Как отмечают французские исследователи, «закон фактически запрещает все формы анализа решений отдельных судей не только в социологических и других научных исследованиях, ориентированных на большие данные, но и при доктринальном юридическом анализе. Результатом этого может стать вопиющее нарушение свободы выражения мнений, оскорбление основных ценностей академической свободы и игнорирование основных принципов верховенства права. Это также, вероятно, является нарушением основополагающего законодательства ЕС»². Данная позиция французских ученых в том числе основана на предусмотренной Законом от 23.03.2019 г. о программировании на 2018–2022 гг. и реформе правосудия уголовной ответственностью за проведение оценки, анализа, сравнения или прогнозирования поведения отдельных судей для выработки определенной стратегии поведения в суде.

Если сравнивать этот аспект манипулирования правосудием во Франции и в России, то следует сказать, что в российской судебной системе цифровые технологии на современном этапе рассматриваются как вспомогательные инструменты отправления правосудия, которые не заменяют «тайнство вынесения решения» и не посягают на верховенство права в части индивидуального подхода к принятию решения и внутреннего усмотрения судьи в данном процессе. В данном случае использование этих технологий призвано содействовать отправлению правосудия, они не заменяют судью в его основной обязанности – принятии законного и обоснованного решения.

Для сравнения: путь отечественного правосудия к информатизации и цифровизации начался еще в 1999 г., когда Концепция информатизации судов общей юрисдикции и системы Судебного департамента была одобрена Постановлением Совета судей РФ 29.10.1999 г., а информационная система ГАС «Правосудие» нача-

¹ См.: Ермакова Е. Франция запретила публикацию аналитики судей (предсказанное правосудие), а также полностью автоматизированное принятие решений в онлайн-арбитраже. – URL: https://zakon.ru/blog/2020/11/24/franciya_zapretila_publicaciju_analitiki_sudej_predskazannoe_pravosudie_a_takzhe_polnostyu_avtomatiz (дата обращения: 14.04.2022).

² Цит. по: там же.

ла разрабатываться в 2004 г. Затем Федеральный закон от 22.12.2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» предусмотрел широкое использование технических средств для обеспечения доступа к информации о деятельности судов. 27.10.2010 г. был принят Федеральный закон № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», предусмотревший возможность подачи в арбитражный суд заявлений, жалоб и других документов в электронной форме, извещения лиц, участвующих в деле, с использованием сайта арбитражного суда и электронной почты, а также возможность участия в судебном заседании посредством видео-конференц-связи¹.

Кроме того, Федеральный закон от 30.12.2021 № 440-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривает с 1 января 2022 г.:

– возможность подать иск через портал государственных услуг Российской Федерации, систему электронного документооборота между госорганами, информационную систему, которую определяют Верховный Суд РФ и судебный департамент при нем;

– направление электронных решений суда через названный портал, а также посредством системы электронного документооборота между государственными органами;

– проведение судебных заседаний и получение объяснений в режиме веб-конференции.

Как отмечает Е.В. Бурдина, обеспечение правовых гарантий доступа к правосудию в современный период обуславливает широкое применение новых организационных форм отправления правосудия: судебных заседаний онлайн; удобных и исключаящих личное присутствие в суде форм осуществления процессуальных прав (подача исковых заявлений, ходатайств, заявлений, жалоб, ознакомление с делом, протоколом судебного заседания в электронном виде); более удобных для граждан форматов работы судов (например, ночные суды). Указанные более удобные для граждан организационные формы основаны на широком внедре-

¹См.: Гриценко Е.В., Ялунер Ю.А. Право на судебную защиту и доступ к суду в условиях информатизации и цифровизации: значение опыта стран общего права для России // Сравнительное конституционное обозрение. – 2020. – № 3. – С. 127.

нии цифровых онлайн-сервисов суда, позволяющих заинтересованным лицам через Интернет получать и обрабатывать различную судебную информацию, участвовать в судебных заседаниях с применением систем видео-конференц-связи¹.

В литературе есть и иные предложения по цифровому реформированию судебного процесса. Например, А.П. Фоков² считает, что удачно выстроенная схема использования искусственного интеллекта в судебных процессах – это: электронное распознавание речи в суде, демонстрация электронных доказательств, автоматическое исправление ошибок в документах, автоматическая генерация электронного архива по делу, управление судебным процессом, а также анализ документов и доказательств и в окончательном варианте – предоставление макета (проекта) решения по рассмотренному судом делу.

Таким образом, как показывает опыт Франции и России, технический и технологический прогресс приводит неизбежно к объективной необходимости использования цифровых технологий практически во всех сферах жизни, в том числе в сфере правосудия. И как уже отмечалось ранее, в определенных сферах государственного и общественного взаимодействия цифровые технологии представляют собой полноценную систему, оснащенную искусственным интеллектом, способную не только совершать действия, но и принимать решения. Но в отдельных областях жизнедеятельности общества, образовании, медицине, правосудии использование цифровых технологий является лишь инструментом, упрощающим реализацию человеком взятых на себя профессиональных обязанностей, но не освобождающим его от них. Только при достижении подобного баланса можно говорить о поступательном и прогрессивном развитии цифровых технологий на службе общества.

¹ См.: Бурдина Е.В. Новые организационные формы отправления правосудия : опыт судов в Республике Казахстан // Российский судья. – 2021. – № 1. – С. 50.

² См.: Фоков А.П. Электронное правосудие в условиях цифровой экономики в России и зарубежных странах : новации и перспективы развития законодательства // Мировой судья. – 2021. – № 12. – С. 6.

УДК 34:004

DOI: 10.312249/rgpravo/2022. 03.11

ЧЕТВЕРНИНА Т.Я.¹, ЧЕТВЕРНИНА А.В.² ПРОФЕССИЯ ЮРИСТА: ОСНОВНЫЕ ВЕКТОРЫ ИЗМЕНЕНИЙ В ПЕРИОД ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ. (Статья).

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые направления трансформации модели предоставления юридических услуг и юридической практики за последнее десятилетие, триггером которой стало использование цифровых технологий. Анализируются влияние цифровизации на традиционные образовательные программы по юриспруденции, деятельность юристов-практиков и профессиональных сообществ.

Ключевые слова: юридическая профессия; юридическая практика; юридическое образование; цифровые технологии.

CHETVERNINA T.Ya., CHETVERNINA A.V. The legal profession: the main vectors of changes in the period of digital transformation. (Article).

Abstract. The article discusses some areas of transformation of the model of providing legal services and legal practice over the past decade, which was triggered by digital technologies. The article analyzes the impact of digitalization on traditional educational programs in law, the activities of legal practitioners and professional communities.

Keywords: legal profession; legal practice; legal education; digital technologies.

¹ © Четвернина Татьяна Яковлевна, д-р экон. наук, советник проректора НИУ ВШЭ.

² Четвернина Александра Владимировна, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Для цитирования: Четвернина Т.Я., Четвернина А.В. Профессия юриста: основные векторы изменений в период цифровой трансформации. (Статья) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 120–129. DOI: 10.312249/rgpravo/2022. 03.11

Введение

Рынок юридических услуг быстро меняется. Глобализация положила начало этим процессам, а технологические и цифровые инновации увеличили скорость этих изменений, причем в настоящий момент они идут невиданными темпами. Результатом стали «размывание» традиционной модели предоставления профессиональных юридических услуг, появление новых способов доступа к правовой информации, правовой поддержке и юридическим консультациям. Пандемия COVID-19 подтолкнула и ускорила процесс разрушения традиционной модели предоставления профессиональных юридических услуг.

Первыми отреагировали на глобальные изменения профессиональные юридические сообщества, ощутившие на практике влияние цифровой трансформации на профессию юриста и управление правосудия. Рынок юридических услуг стал быстро меняться, разрушая сложившиеся традиционные модели юридической практики. Изменяются характер взаимодействия в профессиональном юридическом сообществе, формат общения практикующих юристов с клиентами, проведения юридических консультаций и юридической экспертизы, а в конечном итоге – и управление юридической практикой. Разрешение споров онлайн становится все более предпочтительным альтернативным методом разрешения юридических споров, позволяющим сократить время и уменьшить расходы на дорогостоящие судебные разбирательства.

Цифровые технологии и основные векторы изменения правового ландшафта. Интернет и цифровые технологии стали охватывать многие аспекты юридической практики разных стран, в том числе и России.

Пока этот процесс носит фрагментарный, скорее накопительный характер, предвзявая качественный прорыв в недалеком будущем.

Цифровые технологии позволяют пересмотреть и расширить доступ к правосудию, а цифровые инструменты – сократить расходы финансов и времени клиентов (населения и компаний) на разрешение юридических споров. Уже сегодня очевидно, что наиболее предпочтительным становится новый (альтернативный) способ решения юридических проблем – онлайн. Он позволяет снизить расходы клиентов на дорогостоящие судебные разбирательства, а в период пандемии – не подвергать себя риску заболевания.

Цифровые технологии изменяют форму отправления правосудия. Так, Высшие уголовные суды Англии и Уэльса в 2016 г. полностью перешли на оцифрованные файлы доказательств, а также ввели виртуальные слушания дел. В 2018 г. государство вложило 1 млрд фунтов стерлингов в программу интеграции технологий в систему правосудия, включая реформирование службы HM Courts & Tribunal Service. Программа включает 50 проектов, в том числе цифровую службу развода, онлайн-заявления о признании вины, а также создание общей платформы, доступной для всех участников уголовного процесса. Другим амбициозным проектом стал проект по созданию гражданского онлайн-суда для разрешения денежных дел (споров) на сумму до 25 тыс. фунтов стерлингов¹.

Пока рано утверждать, насколько предпринимаемые шаги преобразуют систему правосудия в отдельных странах, но важно то, что они обладают большим потенциалом для кардинального изменения правового ландшафта и расширения доступа к правосудию. Уже сегодня понятно, что главным позитивным результатом преобразований могут стать расширение доступа к правосудию, а также снижение расходов на юридические услуги.

Происходящие изменения пока развиваются в позитивном направлении и для практикующих юристов, и для клиентов, пользующихся юридическими услугами. Тем не менее пока преобладает фактор неопределенности или непредсказуемости развития в дальнейшем. Он связан с неустойчивостью экономической и политической ситуации в глобальном масштабе.

¹ См.: Ryan F., McFaul H. Innovative technologies in UK legal education // Key directions in legal education. National and international perspectives. – London : New York : Routledge, 2020. – P. 68–69.

Цифровые технологии и юридическая практика: некоторые наблюдения. Такие технологии, как искусственный интеллект, онлайн-хранение данных, уже сегодня используются в разных странах, особенно в тех сферах, которые связаны с выполнением рутинных и вспомогательными операций в деятельности юристов-профессионалов. Отмечается рост числа стартапов (start-up) в области юридических технологий, а также увеличение объема инвестиций в новые юридические технологические предприятия. Но пока это все еще фрагментированный рынок с широким спектром разрабатываемых технологических приложений. Однако интересным является факт, что основателями и генеральными директорами юридических технологических стартапов часто становятся юристы (например, это касается краудфандинговой платформы для судебных исков (Crowd Justice), а также Juro-платформы для управления контрактами, на которой рабочий процесс осуществляется с помощью искусственного интеллекта¹). Новые участники рынка внедряют инновации и используют технологии для перепроектирования юридических услуг с целью создания доступных решений для тех, кому не хватает средств, чтобы оплатить услуги частного адвоката, и тем самым устранить пробел в доступе к правосудию.

Цифровизация вносит серьезные коррективы в деятельность профессиональных сообществ. По некоторым оценкам, уровень проникновения технологий в практическую юриспруденцию России пока невысок. Однако российская платформа *Legaltech* становится одной из самых обсуждаемых тем в юридическом сообществе, равно как и тема о будущем профессии юриста в условиях глобальной цифровизации².

Идеи цифровизации были с энтузиазмом восприняты в сфере практической юриспруденции в России. Первый опыт применения

¹ См.: Ryan F., McFaul H. Innovative technologies in UK legal education // Key directions in legal education. National and international perspectives. – London : New York : Routledge, 2020. – P. 70.

² См.: Эцкеев В. Цифровизация юридической профессии, или Юриспруденция эпохи миллениалов. – URL: https://zakon.ru/blog/2018/8/2/cifrovizaciya_yuridicheskoy_professii_ili_yurisprudenciya_epohi_millennialov (дата обращения: 10.05.2022).

цифровых инструментов оказался уместным, ощутимым и удачным в период пандемии.

Первенство перевода в цифровой формат принадлежит системе арбитражных судов¹. В настоящее время уже можно подать в суд почти все документы путем направления скан-копий, и они будут рассмотрены судом. А в случае наличия электронной цифровой подписи можно подать абсолютно все документы, ходатайства и заявления. Электронный документооборот значительно упростил жизнь юридического сообщества. *Теперь нет необходимости нанимать штат помощников, чтобы они ездили из суда в суд и подавали необходимые документы, как это было раньше.*

Российские арбитражные суды одними из первых ввели систему видео-конференц-связи, что позволило всем заинтересованным лицам участвовать в заседаниях, не покидая региона проживания. Если раньше привлечение квалифицированного «юриста из Москвы» было слишком дорогим «удовольствием» из-за стоимости часа его работы и командировочных расходов, то теперь это стало доступно и для жителей регионов России: такие юристы могут участвовать в судебных заседаниях и отстаивать права своего доверителя дистанционно. Это повышает качество не только оказания юридической помощи участникам судебного процесса в регионах, *но и в целом работы судов в субъектах РФ.*

Некоторые контролирующие и надзирающие органы частично или полностью перешли на рассмотрение дел в режиме онлайн и с присутствием всех заинтересованных сторон. К ним, например, относится ФАС России. Все заседания ФАС России в настоящее время проводятся в режиме онлайн.

Суды общей юрисдикции пока еще отстают в применении цифровых технологий от своих коллег – арбитражных судов. В суды общей юрисдикции пока можно только подать или запросить часть документов в электронной форме, но сами суды пока не адаптировались к данной цифровой системе (поданные документы могут теряться, их могут не оперативно передать судьям)².

¹ См.: Горелов А. Цифровизация в юридической практике // Предпринимательство и право : информ.-аналит. портал. – 2021. – URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=9575> (дата обращения: 10.05.2022).

² См.: там же.

Использование цифровых технологий дало ощутимые положительные результаты во взаимоотношениях «юрист – клиент». Раньше обе стороны были «заточены» на личное общение, тратили многие часы и финансовые средства на очное обсуждение проблем в офисе юриста или клиента. Теперь многие встречи проводятся в режим онлайн, документы пересылаются по электронной почте или в мессенджерах, а согласованный сторонами договор все чаще направляется в отсканированном виде. Это значительно ускоряет процесс согласования важных деталей и процесс взаимодействия в целом. При личной встрече стороны обмениваются оригиналами документов.

Юридическое образование и технологии: новые вызовы. Меняющийся цифровой ландшафт и изменения в юридической практике поставили перед юридическим образованием ряд вопросов: нужно ли выпускникам обладать чем-то большим, чем традиционная база юридических навыков, или этой базы недостаточно, чтобы ориентироваться в постоянно изменяющемся цифровом пространстве. И если это так, то какими технологическими и цифровыми навыками должны обладать выпускники, какие инновации следует включить в образовательный процесс.

При ответе на поставленные вопросы следует учитывать следующие «поколенческие» обстоятельства. Те, кто родился в период с 1995 по 2012 г. и достиг совершеннолетия в период с 2013 по 2020 г. сейчас поступают в юридические школы как «цифровые аборигены», родившиеся в эпоху мобильной революции и выросшие под воздействием высоких технологий¹. Понимание мотивации и навыков этого поколения важно для того, чтобы их учитывать и адекватно использовать при внедрении технологий в новые учебные программы.

Пока еще сложно получить точную картину того, насколько технологии используются в юридическом образовании. Известно, что отдельные юридические учебные учреждения внедряют технологические модули, открывают новые дисциплины (например, цифровое право). Но очень немногие из них включают практические юридические и технические курсы. Например, Манчестерский университет предлагает студентам-юристам последнего курса

¹ См.: Key directions in legal education. National and international perspectives. – London : New York : Routledge, 2020. – P. 66.

возможность сотрудничать с юристами, бизнесменами и учеными-компьютерщиками для разработки юридических приложений, поддерживающих доступ к правосудию¹. Отчасти к таким проектам можно отнести и юридические клиники.

Студенты-юристы нуждаются в приобретении и юридических знаний, и цифровых навыков. Это становится важнейшим требованием для адекватного реагирования студентов юридических школ на технологические изменения и их подготовку к меняющемуся правовому ландшафту. Но нельзя не учитывать поколенческие различия между студентами и преподавателями. Преподаватели должны готовить студентов к тому, чтобы они были юристами нового тысячелетия, а не прошлого столетия. Отмечается, что юридическое образование медленно реагирует на изменения в технологиях. Новые юристы, вступающие в профессию, должны быть готовы работать (практиковать) на современном, более эффективном и технологичном рабочем месте. Однако в большинстве юридических вузов и университетов в настоящее время нет оборудования для обучения новым навыкам и технологиям.

Утверждается, что юридическое образование медленно реагирует на изменения в технологиях. Однако становится все более очевидным, что студенты-юристы нуждаются не столько в технологических навыках, сколько в «технологической хватке», выходящей за рамки обыденных повседневных навыков. *Задача преподавателя состоит не в том, чтобы обучать еще студентов, но будущих юристов программированию, а в том, чтобы дать будущим юристам понимание того, как работают технологии и каким образом их можно использовать для эффективного решения юридических вопросов на практике*².

Развивающиеся технологии уже пронизывают все аспекты юридической практики, и это требует от студентов – будущих юристов работы в новой правовой парадигме. Так, в Индии крупные юридические компании предлагают рабочие места или кон-

¹ Steer S., Vestbirk J. Movers and shakers : UK Lawtech start-ups. – URL: <https://blogs.thomsonreuters.com/legal-uk/2017/07/05/uk-lawtech-start-ups-legal-geek/> (дата обращения: 07.05.2022).

² Jackson D. Human-centred Legaltech: integrating design in legal education. – URL: https://www.researchgate.net/publication/301278271_Human-Centered_legal_tech_Integrating_design_in_legal_education (дата обращения: 14.05.2022).

тракты на обучение в области юридических технологий. Предоставление студентам-юристам возможности подготовиться к технологически меняющемуся миру становится все более насущным требованием к современному юридическому образованию¹.

Юридическое образование в России и перспективы трудоустройства выпускников-юристов. Поскольку российское государство по-прежнему является крупнейшим работодателем для выпускников с дипломами юриста, неудивительно, что спрос на обучение по юридическим специальностям остается высоким, а занятость после окончания фактически гарантирована. Подавляющее большинство выпускников с дипломами юриста даже в лучшие времена стремились трудоустроиться («попасть») в государственные или муниципальные учреждения. Если не получалось, то они автоматически пополняли ряды безработных. Основные преимущества занятости юристов в государственном секторе – это гарантированная стабильная занятость, стабильная оплата труда (хотя и невысокая), фиксированное рабочее время, а также наличие перспективы продвижения по карьерной лестнице.

Частные юридические компании не стремятся нанимать юристов из государственного сектора и с государственной службы, а тем более – принимать на работу выпускников с дипломами юриста, но без опыта работы. Для них интерес представляют следующие группы соискателей:

– те, кто видит себя членом профессиональной команды юридической фирмы и понимает долгосрочные тренды развития российского юридического рынка. Эта группа кандидатов представляет наибольший интерес, но она самая малочисленная, и выпускники юридических вузов туда попадают крайне редко;

– те, кто имеет опыт самостоятельной работы, но хочет за счет компании совершить «резкий рывок» в профессиональном росте или нарастить «стартовый» портфель собственных клиентов. Эта группа, средняя по размеру, представляет интерес для частных компаний. Она включает в себя кандидатов, которые имеют опыт работы, но по различным причинам не смогли ранее реализовать свои профессиональные или материальные интересы;

¹ См.: Halder D. Legal education and legal advocacy in the age of digital technology: an Indian perspectives // Key directions in legal education. National and international perspectives. – London : New York : Routledge, 2020. – P. 82.

– те, кто не готов к самостоятельной работе и не смог устроиться на работу в госсектор. Эта группа – самая многочисленная, но она не нужна работодателям. Значительную долю этой группы составляют ранее не работавшие выпускники юридических факультетов. Среди них выделяются выпускники 2020 и 2021 гг., когда из-за пандемии COVID-19 процесс обучения во всех университетах был полностью переведен в дистанционный формат. В глазах работодателей дистанционное обучение равнозначно заочному обучению, которое не воспринимается как полноценное.

Выводы

1. Рынок юридических услуг в России (и не только) быстро меняется, и разрушаются сложившиеся традиционные модели юридической практики. Интернет и цифровые технологии трансформируют традиционные модели предоставления услуг или уводят их на второстепенный план. Первыми отреагировали на глобальные изменения рынка юридических услуг профессиональные юридические сообщества, ощутив на практике влияние цифровой трансформации на профессию юриста и отправление правосудия.

2. Новые формы и способы предоставления профессиональных юридических услуг (но главное – увеличение скорости их предоставления) делают их более доступными и экономически привлекательными. Постепенно изменяются формат взаимодействия юристов с клиентами, проведения юридических консультаций и юридической экспертизы, а в конечном итоге – и управление юридической практикой в целом.

3. Глобализация положила начало изменениям существующей традиционной модели предоставления профессиональных юридических услуг. Технологические и цифровые инновации заложили основу для запуска новой модели, а пандемия COVID-19 – подтолкнула и ускорила преобразование модели существующей.

4. Интернет и цифровые технологии стали охватывать основные аспекты юридической деятельности во многих странах, в том числе и в России. Однако этот процесс пока нельзя назвать системным, фрагментарность действий еще присутствует, равно как и имеется потенциал для цифровизации рутинных процессов.

5. Внедрение новых технологий и изменения в методах работы «новых юристов», вероятнее всего, изменят структуру спроса

и предложения юристов на рынке труда во многих странах. По прогнозам Юридического профессионального сообщества Великобритании, внедрение новых технологий через 15 лет (к 2025 г.) приведет к сокращению числа рабочих мест в сфере оказания юридических услуг на 20%¹. С одной стороны, повышение производительности труда в ближайшие годы может привести к сокращению числа рабочих мест в юридических службах и, соответственно, к снижению спроса на юристов-практиков, которые не смогли адаптироваться к быстро меняющейся цифровой среде. С другой стороны, – вновь образующиеся области права (например, связанные с искусственным интеллектом, использованием робототехники, больших данных и др.) откроют возможности для «новых юристов» и тем самым уравновесят баланс спроса и предложения на рынках труда.

6. Изучение литературы показывает, что во многих странах связь юридического образования с юридической практикой (профессиональными юридическими сообществами) достаточно слабая. Это относится не только к России, но и ко многим странам ЕС, перешедшим на болонскую систему. Между тем некоторые исследования зарубежных ученых обнаруживают очень интересные и очень непохожие тенденции в сферах юридического образования и цифровых технологий в таких странах, как Индия и Китай. Но это уже другая история.

¹ Key directions in legal education. National and international perspectives. – London : New York : Routledge, 2020. – P. 66.

ЗАХАРОВ Т.В.¹ ПРАВИЛА ЦИФРОВОЙ КОММУНИКАЦИИ ЮРИСТОВ: ВОПРОСЫ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ, ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ, ЭТИКИ И ХАЛАТНОСТИ. (Обзор).

Аннотация. В обзоре представлены позиции ученых в отношении формирующихся дисциплинарных правил поведения юриста в связи с использованием в работе технологий цифровой коммуникации. Обсуждаются вопросы организации персональной работы юриста и юридической службы с целью обеспечения режима конфиденциальности информации. Рассматриваются проблемы размещения юристами публичных заявлений в социальных сетях, взаимного консультирования онлайн.

Ключевые слова: юридическая деятельность; юридические услуги; оборот правовой информации; цифровая правовая информация; принцип конфиденциальности; юридическая халатность; дисциплинарные правила.

ZAKHAROV T.V. Rules of digital communication of lawyers: issues of confidentiality, information security, ethics and negligence. (Review).

Abstract. The review presents the positions of scientists on the emerging disciplinary rules of behavior of a lawyer in connection with the use of digital communication technologies in his work. The issues of organizing the personal work of a lawyer and a legal department in order to ensure the confidentiality of information are discussed. The problems of posting public statements by lawyers in social networks, mutual online consultations are considered.

¹ Захаров Тимофей Владимирович, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Keywords: legal activity; legal services; circulation of legal information; digital legal information; the principle of confidentiality; legal negligence; disciplinary rules.

Для цитирования: Захаров Т.В. Правила цифровой коммуникации юристов: вопросы конфиденциальности, информационной безопасности, этики и халатности. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 130–139. DOI: 10.31249/rgpravo/2022. 03.12

Наступление цифровой эры открыло перед юристами множество возможностей. Цифровые технологии уже существенно упростили решение их повседневных задач: к примеру, стали проще доступ к правовым актам, судебной и административной практике, иной необходимой информации, их анализ, хранение данных, процессы составления и подачи процессуальных и процедурных документов. Однако такие неотъемлемые качества сети Интернет, как публичность и протоколируемость, создают новые серьезные риски в связи с обязанностью юриста соблюдать условия конфиденциальности, отмечают доктор права Э. Вега и докторант школы права Университета Святой Марии (*St. Mary's University*, США) Р. Дернер [4, р. 146; 2, р. 104].

Документы, находящиеся в распоряжении юриста (которые хранятся в электронном виде), зачастую содержат такие данные, как имена, телефонные номера, адреса, идентификационные номера государственных реестров, иную, в том числе и более конфиденциальную информацию, информацию, составляющую личную или коммерческую тайну, представляющую материальную ценность для третьих лиц [4, р. 146].

Электронные системы и устройства, используемые юристом в работе, представляют особую ценность для похитителей информации, так как в них, как правило, содержится значительный объем скрываемых, щепетильных данных. Кроме того (в настоящее время), они, как правило, являются более легкой мишенью (в сравнении, к примеру, с устройствами, используемыми учреждениями финансовой или медицинской сферы) [4, р. 150–151]. Отмечается, что уже в первые месяцы пандемии COVID-19 количество зарегистрированных киберпреступлений увеличилось в четыре раза [1, р. 292].

Юристы, юридические службы и их сотрудники в современных условиях уязвимы перед киберпреступностью по нескольким причинам. Введенная удаленная форма работы вынуждает следовать новым процедурам (в цифровом пространстве), которые им незнакомы. Они сталкиваются с новыми моделями онлайн-коммуникаций, к примеру, удаленно получая инструкции от людей, с которыми они ранее не взаимодействовали. Они вынуждены воспринимать новые формы получения информации, к примеру, обращаясь к файлам (программам), имеющим благовидные титулы, таким как информация, связанная с пандемией. Сотрудники, работающие удаленно (онлайн), особенно восприимчивы к определенным типам кибератак – таким, например, как фишинг учетных данных, вредоносные вложения и ссылки, компроментация деловой переписки, блокирующие программы с требованием откупа [1, р. 292].

Цифровое взаимодействие юридических служб со своими сотрудниками в удаленной форме ослабило их системы информационной безопасности уже в силу того, что увеличилось число информационных систем и узлов, требующих контроля [1, р. 293].

Юрист обязан проявлять безраздельную лояльность по отношению к своему нанимателю, и одним из ее аспектов является защита информации, полученной от нанимателя или иным образом в связи с его работой в интересах нанимателя. Профессиональные отношения юриста и его нанимателя основываются на доверии и конфиденциальности. Если юрист не обеспечивает требование конфиденциальности, отношения между ним и нанимателем можно считать разрушенными [4, р. 158; 2, р. 110–111].

Если оставить в стороне проблемы умышленного причинения юристом вреда своему нанимателю, лежащие за пределами профессиональных отношений, как представляется, основная проблема нарушения конфиденциальности информации, переданной в распоряжение юриста, связана с халатностью.

Не существует общепринятого определения понятия «халатность юриста». Есть некоторое согласие в том, что халатность может принять по меньшей мере одну из четырех наиболее «чистых» форм: 1) нарушение фидуциарных обязанностей; 2) нарушение контракта; 3) злоупотребление служебным положением; 4) ответственность за действия третьих лиц (субсидиарная ответствен-

ность). Бесспорно, что юрист, не предпринимающий разумные меры предосторожности, совершает халатный поступок [1, р. 278, 291]. В силу природы профессии, юрист должен осуществлять юридическую деятельность наилучшим образом [4, р. 158].

Чтобы соответствовать этическим требованиям своей профессии, юрист должен знать (отслеживать) наиболее разумную практику обеспечения информационной безопасности. И. Бургер полагает, что такой тезис должен вызывать обоснованное недоумение. Знать до какой степени [1, р. 296–298]?

В соответствии с п. 1.1 Примерных правил профессионального поведения Ассоциации американских юристов (АВА), юрист должен поддерживать компетентность в использовании технологий. Подобные нормы были введены в большинстве юрисдикций Соединенных Штатов. Так, к примеру, Верховный суд штата Техас внес поправки в Дисциплинарные правила профессионального поведения штата Техас, включив в них положение, касающееся использования технологий в юридической профессии. Комментарий 8 к правилу 1.01 гласит: «Так как юрист играет жизненно важную роль в правовом процессе, каждый юрист должен стремиться стать и оставаться компетентным и опытным в юридической практике, в том числе в вопросах выгод и рисков, связанных с соответствующими технологиями». Однако, полагает Э. Вега, «несмотря на то что суд предпринял меры в верном направлении, он напрасно не включил в текст правил обязанность юриста предпринимать необходимые меры по предотвращению нежелательного или несанкционированного раскрытия информации». Юристу следует прилагать серьезные усилия, чтобы сохранить информацию, находящуюся в его распоряжении, и избежать ответственности за непринятие соответствующих мер в случае ее утраты, полагает Э. Вега. Причем юрист должен быть в курсе, в том числе и текущих изменений в соответствующих технологиях [4, р. 148–149, 154–155, 172].

И. Бургер предлагает следующий систематизированный перечень вопросов информационной безопасности, по которым должно проводиться обучение юриста, сотрудника юридической службы.

1. Доступ к веб-сайтам и правила онлайн-коммуникации.
2. Облачное хранение данных.

3. Взаимодействие с антивирусным программным обеспечением, спамом, брандмауэром, защитой от шпионского программного обеспечения.

4. Управление паролями.

5. Физическая охрана рабочего места.

6. Защита персональной (личной) информации клиентов.

7. Этикет в социальных сетях и связанные с ним риски.

8. Обнаружение потенциальных кибератак и действия в условиях неопределенности.

9. Действия по устранению утечки данных, включая уведомление клиентов, государственных органов и иных третьих лиц.

10. Понимание функция компонентов цифровых информационных и коммуникационных систем юридической службы и их мониторинга.

11. Использование виртуальных частных сетей (VPN).

12. Уязвимости, связанные с использованием личных электронных устройств в рабочих целях.

13. Работа с правоохранительными органами [1, p. 294–295].

Очень важно, чтобы юридические службы контролировали свои информационные системы и коммуникационные сети для своевременного выявления потенциальных внутренних угроз. Мониторинг действий собственных сотрудников важен для предотвращения действий в пользу третьих лиц. Система кибербезопасности должна выполнять такие функции, как идентификация лиц, совершающих определенные действия, фиксация сетей и файлов, а также платформ и сайтов сети Интернет, к которым осуществлен доступ, установление существования внешних коммуникаций, а также поиск загруженных или скопированных файлов (программ) [1, p. 290].

Сфера информационной безопасности значительно шире, чем просто защита конфиденциальности, целостности и доступности (confidentiality, integrity and availability (CIA)) цифровых данных от ненасильственных, некинетических кибератак со стороны преступника. Потенциальный вред несут несанкционированный доступ, изменение, уничтожение, раскрытие или использование данных третьей стороной любыми способами, в том числе при (осознанном или неосознанном) содействии лица, имеющего к ним законный доступ [1, p. 287].

В условиях отсутствия унифицированных правил, неравенства в доступности средств и информации наиболее вероятны гибридные формы систем информационной безопасности, в том числе разделение режимов обеспечения безопасности собственной информации юридической службы и информации лица, вступающего с ней во взаимодействие [1, р. 296–298].

Д. Якобовиц – лектор права, директор программы профессиональной ответственности и этики школы права Университета Майами (University of Miami, США) рассматривает эмоциональную и интеллектуальную сторону коммуникаций юриста посредством социальных сетей, в том числе связанных с его профессиональной деятельностью [3].

Предоставленная цифровыми технологиями возможность мгновенного обмена информацией породила глобальный феномен – комментирование в социальных сетях текущих и исторических событий, явлений, лиц, их заявлений и действий. Увеличение скорости обмена информацией привело к тому, что подобные комментарии зачастую выкладываются в сеть без промедлений – необходимых пауз и размышлений о возможных последствиях [3, р. 312].

Однако данный феномен не только содействует оперативному распространению новостей, юмора или поддержке нуждающихся, но также и сопряжен с часто неочевидными этическими ловушками. Практика показывает, что юристы широко комментируют текущие события, в частности административную и судебную практику. Они используют социальные сети для публичных заявлений, привлекая внимание общественности к своей персоне, делам, находящимся в производстве. Стоит заметить, что, несмотря на крайнюю противоречивость преобладающей сегодня в обществе риторики взаимодействия, случаи, когда комментарии юристов, в итоге оцененные как негативные, приводят к негативным последствиям, не являются ни редкими, ни новыми [3, р. 326, 334–339, 342].

Комментарии, связанные с делами, находящимися в производстве юриста, а также лиц, с которыми он вступает в профессиональное (служебное) взаимодействие, непосредственно затрагивают нормы профессиональной этики, считает Д. Якобовиц. Непонимание технологий социальных сетей ставит вопрос о компетентности. Небрежное раскрытие информации – вопрос о конфи-

денциальности. Опротечивая характеристика личности или события может нарушить правовые нормы [3, р. 339].

Суждения юриста можно воспитать и контролировать (М. Гладуэлл (*M. Gladwell*)). С опытом человек становится экспертом собственных поведенческих реакций, интерпретации того, что лежит за его поспешными суждениями и первыми впечатлениями. Самосознание представляет собой фокус, помогающий ориентироваться в жизни, ключ к управлению тем, что мы делаем и, что не менее важно, чего мы не делаем (Д. Гоулман (*D. Goleman*)) [цит. по: 3, р. 351–353].

Д. Якововиц выделяет атрибуты коммуникативной компетентности юриста.

Одним из основных атрибутов является обладание широким набором навыков, что означает наличие у юриста нескольких различных вариантов того, как он может общаться или начинать разговор в зависимости от обстоятельств. Важным аспектом коммуникативной компетентности является интерпретация ситуации для выбора правильного подхода и представления точки зрения другой стороне. Коммуникативную компетентность повышают «когнитивная сложность» юриста и его способность к самоконтролю. Когнитивная сложность в данном случае означает, что делая заявление в сети, юрист должен понимать с кем он коммуницирует, а вернее – что он коммуницирует с любым и каждым [3, р. 319–320].

Следствием наблюдения Аристотеля о трудности правильного управления гневом может быть замечание Цицерона о том, что «люди решают гораздо больше проблем ненавистью, любовью, похотью, гневом, печалью, радостью, надеждой, страхом, иллюзией или какой-либо другой внутренней эмоцией, чем с помощью реальности, авторитета, правовой нормы, судебного прецедента или закона». Другими словами, тот факт, что эмоции существенно влияют на наше поведение и наше общение, является древним знанием. Новым признаются быстро меняющийся цифровой мир, и частности социальные сети, требующие быстрых реакций [3, р. 360–361].

Юридические факультеты традиционно не фокусируются на коммуникативной компетентности, эмоциональном интеллекте, психологии или внимательности. В связи с этим юристы должны

быть особенно осмотрительны, полагает Д. Якововиц, так как ставят на карту больше, чем многие другие [3, р. 360–361].

Р. Дернер рассматривает проблемы этических ограничений на онлайн-консультации между юристами по незавершенным делам [2]. Юристы советовались друг с другом со времен зарождения своей профессии. Если раньше они встречались лично или в крайнем случае использовали простое письмо или посылных, сегодня широко используются возможности электронной рассылки и социальных сетей [2, р. 103, 125–126].

Так как онлайн-консультации между юристами – относительно новое явление, те из них, кто менее осведомлен о тонкостях цифровых технологий, могут не до конца понимать потенциальные последствия обсуждения находящихся в их работе дел онлайн. Когда юрист задает вопрос онлайн или отвечает на вопрос другого юриста онлайн, весь текст, введенный им в электронное устройство, сохраняется на серверах, недоступных для его контроля. Он остается «привязанным» к обсужденному вопросу навсегда. Любые попытки удалить сообщение из сети Интернет окажутся тщетными – резервная копия останется за пределами сайта, с которого юрист удаляет сообщение [2, р. 103–104, 106–107, 117–118].

Обсуждение юристами правовых и практических проблем, включая обсуждение находящихся в их производстве дел, широко распространено при личных неформальных встречах, на коллективных профессиональных мероприятиях, конференциях, семинарах и т.п. Возможно, поэтому оно так запросто распространилось в онлайн-взаимодействии. Взаимное консультирование в основном не облекается в какую-либо профессиональную форму, а имеет форму дружеского, товарищеского или менторского совета. Тем не менее, следует признать, что любая очная или онлайн-консультация юриста, и тем более между юристами, работающими в разных организациях, департаментах и т.д., должна проводиться в рамках правил конфиденциальности и иных соответствующих дисциплинарных правил [2, р. 104, 115–117].

Ассоциации юристов США, рассматривавшие проблему взаимного онлайн-консультирования, пришли к выводу, что в целом оно допустимо до тех пор, пока не нарушена конфиденциальность. Наиболее этичным был признан подход, когда юрист использует в онлайн-консультировании наиболее общие и абстрактные форму-

лировки, гипотетические ситуации там, где это возможно. Там, где требуется большая конкретика либо когда в силу уникальности ситуации, публичности юриста и т.п. избежать раскрытия информации невозможно, он должен запрашивать согласие нанимателя на раскрытие информации до обращения за консультацией. Однако и при наличии согласия нанимателя юрист должен понимать, что даже если все разумные меры предприняты, он не может контролировать оборот информации, размещенной в сети Интернет, а соответственно, он не может избежать потенциального раскрытия информации третьим лицам, в том числе противникам его нанимателя. При отсутствии правового оформления условий консультирования юрист, получивший информацию в ходе консультации, не лишается права использовать ее в своих целях [2, p. 105–108, 126–128, 138].

Даже используя специализированные цифровые сервисы, предоставляющие защищенные платформы для взаимодействия юристов, юрист должен тщательно оценивать раскрываемую информацию. Он должен соблюсти баланс между выгодой от возможности совещаться с коллегами для повышения эффективности результата собственной работы и проблемами сохранения конфиденциальности [2, p. 138].

К лучшему или к худшему, но сейчас очевидно, что будущее взаимодействия юристов с нанимателями, государственными органами, иными организациями, коллегами – в цифровом информационном пространстве. Полностью избегать использования сети Интернет в работе было бы, вероятно, чрезмерной реакцией на связанные с таким использованием риски. Сеть Интернет предлагает слишком много ценных форм аналитики и информационного обмена, которые повышают эффективность юридической деятельности в современном мире. Цифровые технологии уравнивают качество предоставляемых юридических услуг. Речь скорее должна идти том, чтобы использовать цифровые технологии осведомленно и проявлять должную осторожность [2, p. 110–141].

Список литературы

1. Burger E. Professional responsibility, legal malpractice, cybersecurity, and cyberinsurance in the COVID-19 era // *St. Mary's journal on legal malpractice & ethics.* – San Paolo, 2021. – Vol. 11, N 2. – P. 234–310.

Правила цифровой коммуникации юристов: вопросы конфиденциальности, информационной безопасности, этики и халатности

2. Derner R. Ethical limitations on lawyer-to-lawyer online consultations regarding pending cases // St. Mary's journal on legal malpractice & ethics. – San Paolo, 2021. – Vol. 10, N 1. – P. 102–141.
3. Jacobowitz J. Negative commentary – negative consequences: legal ethics, social media, and the impact of explosive commentary // St. Mary's journal on legal malpractice & ethics. – San Paolo, 2021. – Vol. 11, N 2. – P. 312–361.
4. Vega A. Securing technological privacy: modernizing the Texas disciplinary rules of professional conduct to protect electronic data // St. Mary's journal on legal malpractice & ethics. – San Paolo, 2021. – Vol. 10, N 1. – P. 144–175.

ТЕОРИЯ ПРАВА

УДК 34.01

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.13

СКУРКО Е.В.¹ РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: БАРАНОВ В.М. «ПОЗИТИВНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ»: СПОРНЫЙ КОНЦЕПТ, МНИМАЯ ПРАКТИКА, ВИРТУАЛЬНАЯ ТЕХНИКА: монография. – Москва : Блок-принт, 2022. – 176 с.

Ключевые слова: теория права; позитивная юридическая ответственность; псевдоюридизация; поощрительные нормы.

Для цитирования: Скурко Е.В. [Рецензия] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 140–145. Рец. на кн.: Баранов В.М. «Позитивная юридическая ответственность»: спорный концепт, мнимая практика, виртуальная техника : монография. – Москва : Блок-Принт, 2022. – 176 с. – DOI: 10.31249/rgpravo/2022. 03.13

В 2022 г. вышла в свет монография заслуженного деятеля науки России, профессора, доктора юридических наук Владимира Михайловича Баранова, посвященная анализу вопросов «позитивной юридической ответственности» в современном российском праве.

Точкой отсчета для исследования стало критическое осмысление распространяющегося сегодня в отечественном правоведении приема «псевдоюридизации терминологии», критикуемого автором. Этот прием, по мнению В.М. Баранова, возникает, когда речь идет о познавательных ситуациях. Например, «исследователь не находит (а точнее – не считает нужным искать) в проблемном поле правовой науки неисследованную либо малоисследованную

¹ Скурко Елена Вячеславовна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

тому, не желает критически углубляться в ранее выдвинутые концепции и теории, обращается к смежной *неюридической сфере*» и «часто выбирает для анализа *понятие*, которое относится к предмету лингвистики, филологии. Юриспруденция же призвана исследовать правовую действительность. Нередко берется модное, активно дискутируемое в СМИ явление (состояние, свойство, процесс) и искусственно помещается в правовую действительность. К этому феномену без какой-либо обстоятельной аргументации привязываются понятия “юридический”, “правовой”, “законный”, “законодательный”. Происходит “обнаружение” у выбранного для “анализа” феномена серии связей с юридической действительностью и предпринимаются попытки (обычно безуспешные) найти им место в существующих категориальных рядах правовой науки (как в теории государства и права, так и в отраслевых юридических дисциплин)» (с. 3–4).

«Порок», подмеченный автором и названный им «псевдоюридизацией», без труда обнаруживается в современном отечественном правоведении, достаточно обратить внимание на тематику новейших выносимых на защиту диссертационных исследований и др. Однако, по словам В.М. Баранова, «огонь критики» в адрес конструкции «позитивной юридической ответственности» в основном был порожден изучением новейших работ А.В. Малько и его соавторов (с. 160), в которых они изложили свое видение сути рассматриваемого термина: «Позитивная юридическая ответственность нацелена на будущее поведение субъекта права и выражается в осознании лицом необходимости его законопослушной деятельности»¹; «Позитивной и негативной юридической ответственности может быть присуще статическое и динамическое состояние. В первом случае позитивная ответственность представлена как обязанность по выполнению точных требований, закрепленных правовыми нормами, которым субъект должен неукоснительно подчиняться. Динамическое состояние связывается с правомерным поведением и с применением поощрительных мер ответственности»². Обращение А.В. Малько и соав-

¹ Малько А.В., Липинский Д.А., Маркунин Р.С. Позитивная и негативная ответственность как проявление диалектической логики в юридических исследованиях // Государство и право. – 2021. – № 1. – С. 18.

² Там же. – С. 19.

торов к «поощрительным мерам ответственности», по признанию В.М. Баранова, послужило решающим моментом для критического переосмысления им проблематики позитивной юридической ответственности вообще, а применительно к современной ситуации в отечественном правоведении и юридической практике – в особенности. Следует сказать, что в свое время В.М. Баранов исследовал в отдельности вопрос «поощрительных норм права»¹.

Между тем проблема «позитивной юридической ответственности», как показано в монографии В.М. Баранова, в отечественном правоведении имеет достаточно длительную и противоречивую историю, весьма глубокие корни. Она начиналась еще во времена «развитого социализма» в СССР (в 70-х – начале 80-х годов XX в.), но и сегодня она остается дискуссионной.

Так, с принятием в СССР «Брежневской» Конституции 7 октября 1977 г. в теории государства и права оформляется и утверждается позиция, утверждающая, что «по классовой сущности Советское государство, образовавшееся в результате успешной пролетарской революции в России в 1917 г., явилось государством диктатуры рабочего класса в союзе с трудящимся крестьянством»², а «победа социализма обуславливает вступление Советского государства в новый этап – этап перерастания государства диктатуры пролетариата в общенародное государство»³. Синхронно с трансформацией государства «советское право в своем развитии прошло те же этапы, что и государство. Переходному от капитализма к социализму периоду соответствовало пролетарское право, периоду от построения основ социализма до полной его победы соответствовало право, перерастающее из пролетарского в общенародное, а периоду развитого социализма соответствует общенародное право»⁴.

Общенародное право, таким образом, «не содержит никаких правовых ограничений для одних и преимуществ для других классов. С достижением единства советского народа право выражает

¹ См.: Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов, 1978.

² Советское право : учебник / под ред. В.П. Грибанова. – Москва, 1981. – С. 24.

³ Там же. – С. 25.

⁴ Там же. – С. 34.

волю всего народа, закрепляет народовластие без изъятий»¹; его особенностью, в частности, является то, что в нем закрепляются «сужение сферы государственного принуждения и расширение применения мер общественного воздействия»² как следствие того, что «реализация его норм советскими людьми преимущественно добровольна, на основе растущей их сознательности и самодисциплины»³.

Именно на «растущей сознательности и самодисциплине» граждан основывается «реализация» норм права. Первоначально, по сути, базировалась концепция «позитивной юридической ответственности» в отечественном правоведении. Хотя в принципе она не была ни «позитивной» (а должна была считаться «негативной»), ни «юридической» (а относящейся к сфере морали и нравственности), ни «ответственностью» (а точнее говоря – «исполнением»).

Одним из характерных подходов к определению понятия «позитивной юридической ответственности» в период советской истории права, по мнению В.М. Баранова, можно считать определение Б.Т. Базылева: «Позитивная юридическая ответственность – предусмотренная правовыми нормами социальная связь личности и общества, юридическое выражение объективной зависимости личности и общества, гражданина от государства. Она представляет собой правовое отношение общего характера, т.е. такую правовую связь, которая заключается в праве государства требовать от всех субъектов исполнения конкретных юридических обязанностей и их обязанности правомерного поведения. Неисполнение конкретного предписания есть нарушение данной правовой связи и, следовательно, основание для возникновения индивидуализированных отношений ответственности (ответственности в ретроспективном смысле)»⁴.

Отношение к позитивной юридической ответственности не было однозначным – еще в советский период в отечественной истории права, когда, надо отметить, для нее существовали по край-

¹ Советское право : учебник / под ред. В.П. Грибанова. – Москва, 1981. – С. 35.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Базылев Б.Т. Сущность позитивной юридической ответственности // Изв. Правоведение. – Ленинград, 1979. – № 4. – С. 46.

ней мере некоторые идеологические основания. В постсоветский период как всякие социальные, так и нравственные основания для (сохранения) идеи «позитивной юридической ответственности» в отечественном праве практически полностью канули в небытие, однако сам термин в правоведении сохранился.

И, как справедливо указывает В.М. Баранов, «позитивная юридическая ответственность» развивается сегодня как понятие – но, добавим от себя, практически не исследуется как явление.

В.М. Баранов критикует современные представления о «позитивной юридической ответственности» по двум направлениям: во-первых, при отсутствии легитимного определения понятия «позитивная юридическая ответственность» оно рассматривается учеными исходя из термина «поощрительной санкции» в правоведении, т.е. фактически как «псевдопонятие» (разд. 1); во-вторых, в результате анализа «позитивной юридической ответственности» автор приходит к выводу, что это «искусственно-ложная неправовая конструкция» (с. 59).

Автор считает симптоматичным, что некоторые ученые – теоретики права (Н.А. Боброва, О.Э. Лейст, М.Н. Марченко, В.В. Сорокин и др.) отрицают сегодня существование концепции «позитивной юридической ответственности», признают ее ошибочной, хотя в ранних своих публикациях придерживались этой терминологии (с. 65).

В целом монография В.М. Баранова – серьезное теоретическое исследование, в котором аргументированно критикуются современные идеи, связанные с институционализацией «позитивной юридической ответственности» в отечественном правоведении и юридической практике. Автор считает эту категорию избыточной, ложно концептуализируемой и недостаточно основательной.

Работа охватывает широкий круг новейших исследований и будет полезна специалистам в области теории права.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ: НОРМАТИВНЫЕ И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОСВЯЗЕЙ, ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ И ПРОТИВОРЕЧИЙ / Д.А. Липинский, А.В. Малько, А.А. Мусаткина [и др.] ; под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского, А.А. Мусаткиной. – Москва : РИОР, 2020. – 658 с. – (Научная мысль). – (Реф. кн.).

Ключевые слова: право; законодательство; правоотношения; реализация права; юридическая ответственность.

Авторский коллектив рассматривает институт юридической ответственности в правовой системе и законодательстве РФ. Монография состоит из двух больших разделов. Раздел 1 посвящен нормативному аспекту юридической ответственности, раздел 2 – ее правореализационным проблемам. Книга содержит 18 глав, подразделенных на параграфы. Актуальность монографии объясняется авторами необходимостью построения целостной концепции взаимосвязей, взаимодействия и устранения противоречий юридической ответственности и различных элементов правовой системы России. Обусловлена эта концепция рядом причин, важнейшими из которых являются реальное состояние общественных отношений и противоречивые тенденции развития законодательства РФ. Кроме того, наблюдаются «скачкообразный» количественный и качественный рост числа правонарушений, высокий уровень социальной конфликтности. По мнению авторов, это обусловлено безответственным поведением участников социальных отношений; а также тем, что в системе юридической ответственности происходят значительные изменения, поскольку возрастают процессы унификации и специализации российского законодательства (с. 6–7).

Авторы исследуют зависимости между элементами системы юридической ответственности и элементами системы права, а также факторы, приводящие или к обособлению института ответственности, или к его интеграции, а также дифференциации от других правовых образований. Отмечается, что система юридической ответственности, являясь подсистемой отечественного права, неоднозначно соотносится с различными уровнями и элементами структуры системы права (с. 51). Однако, как замечают авторы, система законодательства «некорректно отражает структуру юридической ответственности, смешивая между собой меры, основания, процесс и формы ее реализации в качестве базы для классификации этого правового института, искусственно расширяет (а иногда и ограничивает) объективные пределы ответственности в праве, характеризуется многочисленными коллизиями, пробелами и иными дефектами» (с. 93).

В работе раскрываются зависимости между отраслевым строением системы права и структурой института юридической ответственности. Проводится анализ институтов процессуальной ответственности в системе права, конституционной, финансово-правовой ответственности. Отмечается, что в отечественной системе права существуют два взаимосвязанных, но не тождественных института финансово-правовой ответственности: составной отраслевой институт и межотраслевой (функциональный). Составной институт включает субинституты налоговой, бюджетно-правовой и банковской ответственности в сфере публичных правоотношений, а также находящийся в стадии формирования субинститут поощрения (с. 254).

Авторы монографии анализируют деятельность органов публичной власти и вопросы формирования новой правовой политики, касающейся расширения участия граждан в сфере принятия властных решений и применения мер ответственности в отношении органов публичной власти. «Сегодня как никогда нарастает потребность в формировании *концепции диалога общества и государства, отвечающего за свою деятельность*» (с. 352). По мнению авторов, концепция правовой политики в сфере построения системы юридической ответственности органов публичной власти должна предусматривать: а) учет двух разновидностей проявления юридической ответственности в виде позитивного и негативного

аспектов; б) проведение мониторинга наличия структурных элементов системы ответственности органов публичной власти: субъекта, основания, меры ответственности и процедуры ее реализации; в) отражение в законодательстве взаимосвязи ответственности и иных элементов, которые способны оказывать на нее непосредственное влияние (с. 355).

В монографии раскрываются принципы юридической ответственности, поскольку в самой теории юридической ответственности отсутствует единство мнений о количестве и видах юридической ответственности, их классификации, содержании, соотношении с принципами вышестоящего уровня (принципами права). К принципам юридической ответственности авторы относят справедливость, гуманизм, законность, дифференциацию и индивидуализацию, неотвратимость и виновность деяния (с. 616–617). Особое внимание здесь уделяется принципу дифференциации, поскольку это достаточно новый принцип, обращенный не к правоприменителю, а к законодателю. В самом простом виде данный принцип обязывает законодателя при решении вопроса об отнесении того или иного деяния к определенному виду юридической ответственности соотносить его с типовой общественной опасностью. Кроме того, данный принцип позволяет устанавливать санкции и правила их применения, позволяющие осуществлять индивидуализацию. И, как подчеркивается, «без законодательной дифференциации невозможна как таковая индивидуализация юридической ответственности» (с. 618).

В работе раскрываются особенности взаимосвязей межотраслевого института процессуальной ответственности с такими элементами системы права, как публичное и частное право, материальное и процессуальное право (макроуровень); с отраслями права и охранительными правовыми институтами процессуальных мер защиты и процессуальной безопасности; выявляются координационные, субординационные и генетические связи процессуальной ответственности с различными элементами правовой системы (с. 651).

Н.В. Крысанова

ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.2

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.14

КРЫСАНОВА Н.В.¹ ТРУДОВОЕ ПРАВО: НОВЫЕ НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ. (Обзор).

Аннотация. В обзоре отражены публикации, посвященные теоретическим вопросам создания единой концепции гармонизации правового регулирования в сфере занятости населения. Раскрываются возможности формирования трудовых отношений в условиях растущего «снежного кома» изменений, влияющих на труд и занятость, – автоматизации как замены человеческого труда машинным, цифровизации как преобразования физических объектов и документов в цифровые и платформизации как распространения цифровых платформ. Основной целью авторов изученных источников является обоснование изменений действующей нормативной правовой базы трудовых правоотношений.

Ключевые слова: трудовое право; занятость населения; рынок труда; самозанятость; аутсорсинг; аутстаффинг; прекаризация.

KRYSANOVA N.V. Labor law: new scientific research. (Review).

Abstract. The review reflects publications devoted to the theoretical issues of creating a unified concept of harmonization of legal regulation in the field of employment. The possibilities of forming labor relations in the conditions of a growing «snowball» of changes affecting labor and employment are revealed – automation as the replacement of human labor with machine labor, digitalization as the transformation of physical objects and documents into digital and platformization as the spread of digital platforms. The main objectives of

¹Крысанова Нина Владимировна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

the authors of the publications is to substantiate the changes in the current regulatory legal framework of labor relations.

Keywords: labor law; employment; labor market; self-employment; outsourcing; outstaffing; precariatization.

Для цитирования: Крысанова Н.В. Трудовое право: новые научные исследования. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 148–161. DOI: 10.31249/gpravo/2022.03.14

Начало XXI в. ознаменовалось технологической революцией в области роботизации промышленности и массового внедрения информационных технологий. Четвертая промышленная революция и цифровая экономика самым непосредственным образом оказали и продолжают оказывать воздействие на правовую среду в целом и трудовое право в частности. Глобализация и цифровизация бросают новые вызовы стабильности трудовых отношений, все большая часть трудоспособного населения переходит в сферу платформенной занятости, появляется новый класс работников – прекариат (от англ. precarious – ненадежный). Нетипичные трудовые отношения в эпоху постиндустриального общества становятся типичными, заметно усиливается тенденция к дифференциации в правовом регулировании труда. Именно поэтому в центре внимания авторов коллективной монографии под ред. С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова [3] – общетеоретические вопросы современного трудового права с точки зрения межотраслевого анализа. Так, в разд. 1 рассматриваются проблемы соотношения трудового права и экономики, конституционно-правовые основы трудового права, раскрываются социально-экономические права в сфере труда и гарантии фундаментальных социально-экономических прав человека (в частности, права на труд и на его достойное вознаграждение), определяются понятие трудовправовой техники, ее структура и отраслевые особенности.

Понятийный аппарат трудового права значительно пополнился, и, как считают авторы, образовалась терминосистема. В соответствии с Международным стандартом ГОСТ 7.0-99 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу...» под терминосистемой понимается «организованная совокупность терминов в специальном языке определенной области знаний» (п. 3.1.11). Формирование терминосистемы представляет

собой процесс приобретения лексическими единицами, номинирующими специальные понятия, особых свойств и системных характеристик. В связи с этим стандартом терминосистема трудового права, по мнению авторов, должна отвечать следующим требованиям: целостность (система – это организационно сложное целое, обладающее внутренним единством); синергичность (появление новых свойств, которых нет у каждой ее части в отдельности; за счет этого система существует и выполняет свои функции); иерархичность (внутренняя упорядоченность); устойчивость (при воздействии внешней среды она сохраняет свои свойства). К сожалению, пишут авторы, не всегда эти требования соблюдаются, что приводит к неопределенности правового регулирования и нарушает единство правоприменения [3, с. 174].

Происходящая цифровизация экономики повлекла за собой появление в законодательстве новых правовых конструкций, формулируемых с помощью «цифровых» понятий. Так, самый «оцифрованный» институт трудового права, устанавливающий особенности регулирования труда дистанционных работников, привнес в трудовое законодательство ряд новаций, ранее не существовавших в Трудовом кодексе РФ, как то: «дистанционная работа», «дистанционный работник», «электронный документ», «усиленная квалифицированная электронная подпись» и др. Пандемия усугубила ситуацию и способствовала дальнейшему обогащению понятийного аппарата трудового права на основе информационного права как «материнской» отрасли права. При этом происходит изменение характерных признаков категории «трудовое отношение», в круг которых входят выполнение работы под управлением и контролем работодателя и подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка. Степень управления и уровень контроля над дистанционными работниками объективно снижаются обратно пропорционально росту степени их самостоятельности, которая проявляется в самоорганизации рабочего места и рабочего времени при дистанционном труде, а понятие «подчинение правилам внутреннего трудового распорядка» во многом теряет свой первоначальный смысл. В связи с этим авторы коллективной монографии предлагают кардинально пересмотреть понятийный аппарат отрасли [3, с. 187]. С их точки зрения, формирование содержания новых понятий трудового права будет продолжено не

только на законодательном, но и на доктринальном уровне, поскольку уже понятно, что не все элементы понятий логично «вписываются» в терминологическую систему отрасли, некоторые нуждаются в нормативной корректировке с учетом требований законодательной техники и сложившейся практики формирования понятийного аппарата трудового права [3, с. 208]. При этом отмечается, что даже идеально сформулированные на первоначальном этапе правовой регламентации дефиниции терминов со временем перестают соответствовать потребностям сегодняшнего дня. В процессе развития информационной экономики «классические» определения ключевых терминов трудового права, сформировавшиеся в период индустриальной эпохи, требуют модернизации с учетом новых практик реализации трудовых способностей человека [3, с. 215].

Переосмыслить в условиях цифровой революции требуется и такие основополагающие принципы трудового права, как: *запрет дискриминации в сфере труда; принцип уважения достоинства и частной жизни работников; принципы биоэтики и др.*

Биоэтика – термин, который практически не применяется в трудовом контексте. Это понятие сформировалось на границе философии и науки о жизни, дав этическому экскурсу «биологическое» измерение. То есть биоэтическое – значит относящееся к предметной сфере наук о жизни и одновременно признанное этическим. Главенствующим *биоэтическим принципом* признается принцип уважения автономии, он может помочь в обобщении вопросов, связанных с обеспечением информированности работников. Информированность при этом может пониматься как решение вопросов, связанных с трудовой функцией и (или) условиями труда, или же задачи профессиональной ориентации, когда надлежащий объем информации помогает работнику сделать выбор наиболее подходящей для него области деятельности [3, с. 275].

Доктринальный принцип уязвимости работника предполагает гарантии права на защиту от информационных и информационно-коммуникационных перегрузок (связанных с общим переутомлением, десоциализацией, стрессами от работы в динамической среде, некачественной или неустойчивой связью и др.). Обращение к биоэтическому принципу уязвимости, по мнению авторов, поз-

воляет соединить в одну группу вопросы физиологической, социально-психологической и социально-экономической уязвимости человека, получающего основной доход от своего труда, имеющего ограниченные ресурсы (финансовые, временные, информационные и др.) для обеспечения своих прав. Этот принцип позволит, по мнению исследователей, вернуть «в трудовое право представление о хрупкости и уязвимости работника как живого существа, о необходимости не “набора методов и техник”, а обеспечения комплексно бережной среды на рабочих местах» [3, с. 315].

Доктринальный принцип недопустимости злоупотребления правом в трудовых отношениях не предусматривается трудовым законодательством. Поэтому возникает вопрос о допустимости законного вмешательства судебной власти в материальное трудовое право. Ответ не является очевидным. Среди ученых-трудовиков существует несколько позиций, отражающих отношение науки к такому явлению. Согласно одной позиции, применение указанного принципа как основания для отказа в защите права допустимо, поскольку формально он не является санкцией за нарушение трудового законодательства. В частности, они утверждают, что отказ в защите права на том основании, что сторона трудовых отношений злоупотребляет правом, фактически не влечет за собой негативных последствий для участника спора, поскольку речь идет о требовании защитить «мнимое» или «несуществующее» право [3, с. 341]. Согласно другой позиции ученых, применение данного принципа законно, поскольку таким образом суд устраняет пробел в трудовом законодательстве. Поэтому путем отказа в защите права суд устраняет негативный эффект, вызванный пробелом в законе, в целях защиты правопорядка [3, с. 345].

Современные проблемы занятости населения рассматриваются в коллективной монографии в следующих аспектах: влияние неустойчивой занятости экономически активного населения на уровень и качество жизни домохозяйств; роль молодежи на российском рынке труда; правовая система защиты граждан от безработицы в условиях развития новых технологий; международно-правовое регулирование трудовой миграции на евразийском пространстве и в Европейском союзе [3, с. 536], в странах Юго-Восточной Азии, арабских странах и на Африканском континенте.

Авторами рассматривается идея «прекаризации» научно-образовательного сообщества в современных цифровых реалиях. Понятие прекаризации труда сформировано в работах социологов, философов – А. Негри, П. Вирно, М. Хардта, Р. Коэна и др. Все они сходятся во мнении, что прекаризация труда в современных капиталистических государствах – это естественное явление в постиндустриальном обществе. Ускоренный технический прогресс, высокие требования к уровню образования современного работника, перевод производств в третьи страны и другие черты постиндустриального общества провоцируют возникновение нестабильности, прекаризации в трудовой сфере развитых капиталистических государств. В России недостаточно акцентируется внимание на исследовании прекаризации населения. Прекаризованный труд и сопутствующие ему элементы (нездоровая конкуренция, возникновение таких явлений, как «кароси», аутсорсинг, статусное несоответствие работников, флексибельность трудовых взаимоотношений, пространственная динамика рабочей силы и др.) – продукт постиндустриального общества. Термин «прекаризация» сегодня охватывает не только сферу труда, но и всю социальную сферу, меняя традиционную структуру общества в развитых и развивающихся странах [1, с. 15]. Для «прекариата» как нового класса нестабильное существование воспринимается как нормальное состояние (включая не только работников с низкими доходами, временных работников, безработных, но и занятых с высоким уровнем образования, не соответствующим качеству рабочего места) [3, с. 410].

Процессы прекаризации труда научных работников, как считают авторы, превращаются «в суровую необходимость, и главная задача российского общества заключается в том, чтобы сделать этот процесс управляемым, а также максимально смягчить его негативные последствия» [3, с. 431]. При этом влияние институтов управления наукой и механизмов ее финансирования не должно распространяться на саму науку, на полученные ею результаты. Однако современная система финансирования научных исследований, разработанная в США в середине XX столетия, с различной скоростью распространяется по всему миру. В ее основе лежит применение методов управления бизнесом к организации научной деятельности. А ее побочным результатом является постепенное

изменение структуры и содержания самого научного знания. Образы будущего науки, какими бы фантастическими они ни казались сегодня, полностью соответствуют интересам тех, кто сегодня финансирует научные исследования и направляет их [3, с. 432].

Другим показателем прекаризации в России, касающимся правовой стороны вопроса, является аутстаффинг. Аутстаффинг – технология кооперации кадровых процессов путем передачи ряда функций по управлению персоналом внешним организациям. Сущность механизма аутстаффинга заключается в выводе персонала из штата компании и оформлении его в штат компании-аутстаффера (провайдера) с последующим предоставлением данного персонала компании-заказчику от имени аутстаффера за вознаграждение. Сегодня более 24% различных российских компаний применяют аутстаффинг для ведения бизнеса [1, с. 53]. К тому же наблюдается тенденция к росту интереса российских компаний к данному инструменту кадровой политики. Аутстаффинг позволяет компании снизить издержки на оплату труда работников, а также дает возможность людям устроиться хоть на какую-то работу (известно, что в условиях наличия высоких социальных гарантий и защищенности рабочих мест работодатели крайне неохотно принимают людей на работу, а снятие защиты с рабочих мест решает эту проблему). Тем не менее с точки зрения производственных отношений это не просто откат к полному отчуждению работника от средств производства, это еще и феномен отчуждения работника от работодателя, или, иными словами, двухступенчатого отчуждения работника от средств производства [1, с. 54].

В современном обществе основным источником дохода для большинства трудоспособного населения является занятость. В науке трудового права занятость (в узком смысле) понимается как трудовая деятельность, приносящая регулярный доход. Исходя из этого, классический подход к созданию условий для трудоспособного населения заключается в содействии полной, продуктивной и свободно избранной занятости. Вместе с тем в последние годы активно обсуждается возможность введения такой меры социальной поддержки, как безусловный основной доход. Предполагается, что данная мера в какой-то степени должна заменить собой обеспечение занятости населения.

В научных работах содержатся различные определения понятия безусловного основного дохода (БОД). *Безусловный основной (базовый) доход* – это «гарантированное законом пособие, выплачиваемое постоянно и регулярно всем гражданам независимо от уровня дохода, осуществления работы и каких-либо иных условий» [3, с. 577]. Таким образом, БОД не является вознаграждением за труд. БОД не относится к разновидностям социального обеспечения, второго после занятости основного источника дохода людей в современном обществе.

Для определения потенциальной возможности введения БОД в России и возникновения необходимости правового регулирования складывающихся в связи с его предоставлением общественных отношений авторы коллективной монографии анализируют основные аспекты, связанные с данным видом социальной поддержки. В результате они приходят к выводу о том, что данная идея является одной из разновидностей социальной утопии. Они называют следующие основания для такого вывода. Во-первых, считают исследователи, концепция БОД противоречит выработанному принципу социальной справедливости, согласно которому основанием для предоставления гражданину социальной помощи со стороны государства является наступление социального риска, а критерием дифференциации размера данной помощи – степень неблагоприятных последствий. Выплата БОД основана на противоположных принципах – всем гражданам выплачивается одинаковая сумма, без учета факта и степени нуждаемости. Во-вторых, реализация концепции БОД требует увеличения государственных расходов – на суммы, значительно превышающие те, которые в настоящее время выделяются на социальное обеспечение. При этом практически нереально одновременно с выплатой БОД сохранить прежнюю систему социального обеспечения. В-третьих, практически не поддается прогнозированию то, как выплаты БОД могут повлиять на мотивацию людей трудиться. Однако авторы признают, что результаты проведенных экспериментов нельзя признать релевантными, поскольку в них участвовали люди, воспитанные в парадигме традиционных ценностей, предполагающих выработку привычки трудиться, чтобы обеспечить собственное существование. «Какой будет реакция первого, второго поколения людей, родившихся после введения БОД и знающих с детства, что

их базовые потребности на протяжении всей жизни будут удовлетворены и для этого трудиться не надо?» – риторический вопрос [3, с. 595].

По мнению авторов, основной социальной угрозой четвертой промышленной революции является не технологическая безработица, вызванная роботизацией и компьютеризацией рабочих мест, а возникновение в результате трансформации рынка труда новых видов занятости, не связанных с социальной защитой, характерной для традиционного рынка труда. Данную проблему необходимо решать не с помощью БОД, а путем адаптации традиционной системы социальной защиты населения к новым реалиям. В первую очередь – с помощью реформирования системы социального страхования. В России – это введение «социального страхования от безработицы; предоставление права лицам трудоспособного возраста вносить дополнительные платежи в систему социального страхования из собственных средств и “выкупать” страховой стаж за прошлые периоды по установленным тарифам и т.п.» [3, с. 596].

Гармонизация правового регулирования занятости населения является задачей, для решения которой необходимо использовать новые подходы, соответствующие новым технологиям формирования национального и международного права, а также сущности современного государства, все более испытывающего на себе прессинг глобальных мировых процессов. Во-первых, эффективность развития системы правового регулирования на национальном уровне уже не может быть достигнута без учета целей региональной и глобальной интеграции, в которую вовлечена наша страна. Во-вторых, гармонизация правового регулирования в сфере занятости должна носить концептуально плановый характер [2, с. 230].

На основании анализа действующего законодательства и правоприменительной практики органов СНГ и ЕАЭС Е.Е. Орлова определяет основные формы сближения права: синхронизация права, гармонизация права и его унификация [2, с. 230]. В широком смысле гармонизация правового регулирования – это способ, обеспечивающий формирование общих направлений правовой политики в целях сближения национальных правовых систем сотрудничающих государств в отдельных областях общественной

жизни. Гармонизация правового регулирования в сфере занятости населения государств – участников СНГ предусматривает: 1) анализ существующих и разработку новых подходов к формированию действующего национального и наднационального законодательства (гармонизация правотворческой работы в сфере занятости); 2) определение необходимых для гармонизации принципов и технологий правоприменения (гармонизация содержания, процедур анализа и оценки правоприменительной практики в сфере занятости); 3) изучение процесса перевода предписаний права в реальное правомерное поведение человека (гармонизация фактических правоотношений); 4) изучение особенностей институционального обеспечения гармонизации в сфере занятости населения [2, с. 230–231].

Поскольку занятость представляет собой многоплановое явление, имеющее множество определений, предлагается применять принципы правового регулирования занятости населения, поскольку, отраженные в законодательстве, они приобретают регулирующее воздействие. При этом не следует отождествлять принципы, выраженные в законодательстве, и правовые нормы. Их отличие заключается в том, что принципы права, устанавливая общее правило поведения на основе руководящих идей, не содержат всех элементов правовой нормы. И с учетом анализа различных подходов, по мнению Е.Е. Орловой, наиболее обоснованным является выделение трех главных принципов: 1) свобода выбора рода занятий и работы; 2) защита от любых форм дискриминации и равенство возможностей в получении профессии и работы, выборе условий занятости и труда; 3) социальная защита от безработицы [2, с. 233]. Последовательное формирование нормативной базы позволит государству реализовать системный подход к решению стоящих в сфере занятости населения задач.

Стремительное развитие цифровых технологий привело к трансформационным процессам в современном обществе. Трудовые отношения как часть общественных отношений не могут остаться незатронутыми. Основными последствиями начавшейся технологической революции для сферы труда становятся, считает И.А. Филипова, следующие. Во-первых, «бесспорно, ликвидация значительной части рабочих мест» [4, с. 82]. Поскольку меняется сама организация труда: «Интернет вещей» и технологии умного производства позволяют заменить роботами не только работников,

выпускающих продукцию или оказывающих услуги, но и работников, управляющих процессами производства. Во-вторых, на оставшихся рабочих местах прежние условия труда не сохранятся из-за проникновения сквозных цифровых технологий во все производственные процессы, технологического изменения окружающей среды, смены формата коммуникаций и роста информационной нагрузки. В-третьих, будут создаваться новые рабочие места, однако возникает вопрос: сколько их и какими они будут? Велика вероятность того, что многие люди превратятся в «цифровых поденщиков» и будут вытеснены в зону precarious труда, способствующего потере навыков и не способствующего развитию благополучия человека. Ценность такого работника минимальна, он легко заменим другим, а поскольку происходит уменьшение количества появляющихся вакансий, происходит ухудшение положения работников из-за снижающегося спроса на их труд. В-четвертых, условия труда будут меняться крайне быстро за счет высокой скорости внедрения новых технологий на практике. Постоянной будет потребность в получении новых навыков, которыми работники не обладали до этого и которые становятся необходимыми, чтобы продолжить работу [4, с. 82].

Таким образом, исходя из вышесказанного, можно заключить, что проблемы для работников сегодня и в будущем сопряжены с необратимой цифровизацией экономики. Многие проблемы не могут быть сняты на уровне трудового права, необходим пересмотр государственной политики в сторону антропоцентричности будущего. И.А. Филипова полагает, что ряд моментов в любом случае придется урегулировать непосредственно нормами трудового права. Как минимум это касается установления квот на рабочие места, гарантирующих их заполнение людьми, а не роботами, как меры защиты работников; обеспечение безопасности рабочих мест, где труд работников требует непосредственных контактов с роботами, наделенными искусственным интеллектом и способными к самообучению, т.е. не ограниченными в своих действиях заранее заложенной программой. Необходимо решение вопроса о правомерности предпочтения работодателем работника с высокой степенью адаптивности к робототехнике работнику, не обладающему таковой. Важно не допустить ухудшения условий труда вследствие навязчивого мониторинга действий работников с по-

мощью цифровых технологий, поскольку применение цифровых устройств будет расширяться [4, с. 42].

Примерно к 2025 г. прогнозируется наступление «сенсорной революции» – массового перехода к использованию цифровых сенсоров, датчиков и систем управления во всех сферах, т.е. скорость развития сенсорных технологий позволяет предполагать, что в ближайшие годы у работодателей появятся новые возможности контролировать работников. Развитие сенсорных технологий влечет за собой сокращение личного пространства людей и вызывает потребность включения в трудовое законодательство норм, ограничивающих право работодателя контролировать выполнение работником трудовых обязанностей с применением таких устройств. Движение в этом направлении сейчас прослеживается на примере европейской судебной практики, которая признает допустимым выбор только наименее навязчивого из имеющихся эффективных вариантов контроля. При этом автор отмечает, что в ближайшие годы перед российским законодателем встанет вопрос об урегулировании применения работодателем цифровых сенсоров в качестве высокотехнологичных средств контроля за работниками [4, с. 40].

Необходимы также гарантии прохождения обучения, получения образования, повышающего уровень цифровых навыков (digital skills), если это необходимо для продолжения работы. Обучение становится одним из основных способов защиты работников, поскольку рынок труда благодаря технологиям становится все более нестабильным, а недостаток знаний, по оценкам исследователей, значительно удлиняет периоды временной безработицы и вызывает снижение оплаты труда. Кроме этого, назревает необходимость формулирования требований к защите данных о работнике. Предлагается использовать термин «конфиденциальность 4.0», который позволяет избежать дегуманизации рабочих мест [4, с. 41].

Важным нововведением должно быть установление нормативных рамок по использованию в работе и в обучении технологий виртуальной и дополненной реальности, в том числе с целью защиты наиболее уязвимых групп работников, для которых применение продуктов таких технологий имеет медицинские противопоказания (например, несовершеннолетних работников). Самостоятельным вопросом является включение самозанятых в сферу действия трудового законодательства, учитывая рост их доли сре-

ди общего числа занятых, поскольку статус занятости является одним из основополагающих вопросов трудового права, а «способность современного капитализма организовывать традиционные средства производства в новых формах с помощью мощных алгоритмов и цифровых устройств поднимает вопросы трудового права, связанные с тем, что характер правовых отношений классифицируется как самозанятость, чтобы обойти расходы, связанные с работой по найму» [4, с. 41].

Итоги исследования позволяют И.А. Филиповой говорить о том, что, если перечисленные вопросы не будут урегулированы правом (с учетом растущего «снежного кома» изменений, влияющих на труд и занятость), – «автоматизация как замена человеческого труда машинным, цифровизация как преобразование физических объектов и документов в цифровые и платформизация как распространение цифровых платформ – будут сильно способствовать превращению жизни большинства людей в ад» [4, с. 84].

Список литературы

1. Лебедев В.М. Философия трудового права. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2021. – 128 с.
2. Орлова Е.Е. Гармонизация правового регулирования занятости населения государств – участников СНГ в контексте евразийской перспективы. – Тамбов : Изд. центр ФГБОУ ВО «ТГТУ», 2021. – 251 с.
3. Трудовое право : национальное и международное измерение. – Москва : Норма, 2022. – Т. 1 : Общие проблемы современного трудового права : монография / под ред. С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова. – 608 с.
4. Филипова И.А. Влияние цифровых технологий на труд: ориентиры для трудового права. – Нижний Новгород : Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского, 2021. – 106 с.

РАЗВИТИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ТРУДА И СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМАЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ / под общ. ред. Т.В. Ерохиной, В.А. Абалдуева. – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2020. – 260 с. (Сводный реферат).

Ключевые слова: трудовое право; трудовые отношения; социальное обеспечение; профессиональная классификация; трудовые стандарты.

Для цитирования: Крысанова Н.В. [Реф.] // Социальные и гуманитарные науки: отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 161–166. Реф. кн.: Развитие отношений в сфере труда и социального обеспечения в условиях трансформации российской правовой системы / под общ. ред. Т.В. Ерохиной, В.А. Абалдуева. – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2020. – 260 с.

В реферате кратко излагается содержание статей, включенных в коллективную монографию, подготовленную сотрудниками кафедры трудового права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».

АБАЛДУЕВ В.А. НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОЕКТЫ РАЗВИТИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КВАЛИФИКАЦИИ И ЗАДАЧИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАЧЕСТВА ТРУДА. – С. 7–36.

Квалификационные характеристики труда связывают исключительно со сложностью выполняемой работы, что верно, подчеркивает В.А. Абалдуев, лишь отчасти, поскольку более сложная работа требует и более высокой квалификации, и соответствующей профессиональной подготовки работника. Сложность работы и уровень квалификации – взаимосвязанные факторы трудовой деятельности. При этом качество труда определяется соот-

ветствием квалификации, профессиональных знаний, подготовленности работника к работе определенной сложности и позволяет при соблюдении (наличии) иных факторов обеспечения трудового процесса получить оптимальные результаты труда. Поэтому перечисленные факторы следует рассматривать как элемент государственной правовой политики повышения качества труда. В комплексе экономико-правовых связей, определяемых понятием «качество труда», важное место занимает предусмотренная национальными проектами деятельность по подготовке квалифицированных кадров. Также дополнительной квалификации требует реализация национальных программ цифровой экономики (с. 9).

По мнению В.А. Абалдуева, наиболее актуальна и столь же проблематична практика внедрения отвечающих современным требованиям к квалификации работников профессиональных стандартов (с. 17), а также принятие новых нормативных правовых актов, регулирующих трудовые отношения в соответствии с профессиональными стандартами. Автор предлагает внести изменения не только в подзаконные нормативные правовые акты, но и в Трудовой кодекс РФ (с. 24–35).

ГЕРАСИМОВА Е.А. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЦ ПРЕДПЕНСИОННОГО ВОЗРАСТА В РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ РОССИЙСКОГО ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. – С. 37–58.

Е.А. Герасимова полагает, что существует необходимость углубления дифференциации трудового законодательства в целях установления особенностей регулирования трудовых отношений лиц предпенсионного возраста. С точки зрения трудового права такую дифференциацию классифицируют как субъектную. Однако ученые не сходятся во мнении относительно числа оснований для такой дифференциации. Например, Г.С. Скачкова относит к таковым: 1) физиологические особенности женского организма; 2) социальную функцию материнства женщины; 3) состояние трудоспособности работника; 4) возраст работника; 5) семейное положение работника; 6) совмещение работником труда с обучением; 7) ученичество (цит. по: с. 56–57). По мнению Е.А. Герасимовой, необходимо особенности регулирования труда лиц предпенсионного возраста определить с учетом субдифференциации по

признаку возраста. Согласно классификации ВОЗ, промежуток от 25 до 44 лет – молодой возраст, 44–60 лет – средний, 60–75 лет – пожилой возраст, 75–90 – старческий, а после 90 – это долгожители. Вместе с тем, по мнению некоторых физиологов, предлагается считать началом старости уже 50 лет (с. 57).

Предпенсионеры, как и несовершеннолетние, нуждаются в повышенной социальной и правовой защите в целях поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов. Повышенная защита также необходима им в силу наличия психофизиологических особенностей, связанных с возрастом. Реализация национального проекта «Демография», федерального проекта «Старшее поколение», считает автор, во многом зависит от степени совершенства российского законодательства (с. 58). Наличие сформированной правовой базы повышает в том числе эффективность осуществляемого за ходом выполнения нацпроектов контроля (с. 58).

ЕРЕМИН В.В. ПОВЫШЕНИЕ И УНИФИКАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГАРАНТИЙ СТАТУСА МНОГОДЕТНОЙ СЕМЬИ – ПРИОРИТЕТНАЯ ЗАДАЧА ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РОССИИ. – С. 59–87.

Численность населения – это один из важных факторов существования общества и государства, поэтому, подчеркивает В.В. Еремин, «уже недостаточно иметь в семье одного или двух детей, необходимы широкомасштабные мероприятия по стимулированию приобретения семьями статуса многодетных» (с. 59). Однако за последнее десятилетие не наблюдается увеличения доли многодетных семей, так как для многодетности характерен максимальный риск бедности. При этом у автора создается впечатление о намеренном выдвигании разработчиками законов заранее несостоятельных предложений о введении новаций в действующее законодательство, регулирующие отношения в сфере социальной защиты многодетных семей.

Социальное обеспечение многодетной семьи может быть поставлено в зависимость не только от количества детей, но и от материального достатка семьи. На уровне субъектов РФ возможны следующие варианты социальной защиты многодетных семей: улучшение условий проживания на территории субъекта РФ; признание семьи малоимущей; установление порога определенной величины прожиточного минимума. Такая мера социальной защи-

ты, как выдача однократно материнского (семейного) капитала на третьего и последующих детей, считает В.В. Еремин, также способствует стимулированию создания многодетной семьи (с. 76).

Автор рассматривает многодетность как заслугу перед государством и обществом, которая является специальным основанием для предоставления мер социальной поддержки. Однако финансирование социального обеспечения данной категории граждан возлагается на региональные бюджеты. По мнению В.В. Еремина, необходимо разработать дополнительные виды социального обеспечения на федеральном уровне для граждан, имеющих высшие награды и звания за многодетность, за счет средств федерального бюджета (с. 87).

ЕРОХИНА Т.В. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕДИЦИНСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗДРАВООХРАНЕНИЯ КВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ КАДРАМИ. – С. 88–123.

Поскольку здравоохранение можно считать жизнеобеспечительной отраслью, от эффективности работы которой зависят качество жизни и здоровье нации, подготовка ее работников, пишет Т.В. Ерохина, в отличие от подготовки кадров иных отраслей социальной сферы, характеризуется повышенной сложностью и продолжительностью, необходимостью постоянного профессионального развития, и за ее проведением осуществляется усиленный государственный контроль. Нехватка медицинского персонала остается одной из наиболее острых проблем в России на сегодняшний день (с. 93). Улучшению ситуации на рынке труда системы здравоохранения, по мнению автора, будут способствовать такие меры, как первичная аккредитация и возможность выхода на рынок труда специалистов сразу после окончания вуза. Предлагается внедрение вахтового способа работы, использование мобильных передвижных медицинских комплексов, а также применение мер социальной поддержки и стимулирования труда медиков (с. 122).

ИВАНОВ А.А. ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМАЦИИ РОССИЙСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ. – С. 141–163.

Правовая незащищенность учителя школы, как считает А.А. Иванов, проявляется в следующих аспектах: отсутствие должной гарантированности прав педагога в образовательном процессе и несовершенство централизованного правового регулирования трудовых отношений педагога, касающихся условий труда, включая нормирование, учет и распределение рабочего времени. Существующая дифференциация в правовом регулировании труда педагогических работников связана с характером трудовых функций, задачами, стоящими перед педагогами, нервной и стрессовой нагрузкой, обусловленной спецификой работы в социуме. Кроме того, данный дифференцированный подход обусловлен новыми требованиями российской действительности к знаниям и умениям выпускников учреждений общего образования (с. 145–146).

Специальное правовое регулирование норм труда, рабочего времени и режима педагогического труда устанавливается нормами ТК РФ и Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», а также иных нормативных правовых актов различного уровня. В профессиональном стандарте «Педагог» установлено, что должность учителя подразумевает выполнение двух педагогических функций: обучение и воспитание. На практике данные функции распределяются следующим образом: обучение – в первой половине дня, а воспитание – во второй половине дня. Однако в реальной жизни воспитание осуществляется и непосредственно в процессе образования (с. 147).

Автор поднимает проблему совершения педагогом аморального поступка. По его мнению, так как педагогический работник не является представителем власти или надзорного органа, он не может быть уволен за совершение аморального поступка за пределами рабочего места и времени.

В сборник включены три статьи по праву социального обеспечения, которые не охватываются темой, рассматриваемой в данном сводном реферате.

Н.В. Крысанова

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

УДК 341

DOI: 10.31249/rgrpravo/2022. 03.15

ЗАХАРОВ Т.В.¹ ИММАНЕНТНЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ ФУНКЦИИ СУВЕРЕНИТЕТА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ. (Обзор).

Аннотация. В обзоре представлены дискуссионные позиции ученых в отношении понимания суверенитета и неотъемлемой публичной правоспособности государства в соответствии с международным правом. Описываются процессы делегирования публичных прав государства негосударственным субъектам, ограничения такого делегирования. Раскрываются теоретические проблемы укрепления суверенитета государств.

Ключевые слова: международное право; суверенитет; права человека; международная ответственность; правоспособность.

ZAKHAROV T.V. Inherently public functions in international law. (Review).

Abstract. The review presents the debatable positions of scientists on meaning of sovereignty and of inherently public legal capacity of state in international law. The review describes delegation of public rights of state to non-state entities and its limits. The author reveals theoretical problems of strengthening of states sovereignty.

Keywords: international law; sovereignty; human rights; international responsibility; legal capacity.

Для цитирования: Захаров Т.В. Имманентные публичные функции суверенитета в международном праве. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4:

¹ Захаров Тимофей Владимирович, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 166–177.
DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.15

Глобальный тренд передачи публичных функций негосударственным субъектам, наблюдавшийся в течение последних десятилетий, бросает вызов международному праву. Международное право в целом основано на концепции сильного суверенного государства. Оно рискует утратить свои концептуальные основы, в том числе ортодоксальное видение различий между государственным и частным.

«Приватизация» публичных функций в той или иной степени осуществлялась в большинстве сфер внутригосударственных отношений и уже затронула такие ранее публичные монополии, как здравоохранение, образование и даже пенитенциарная система и др. Основное беспокойство вызывает скорость, с которой функции государства передавались частным агентам, особенно стремящимся к извлечению прибыли корпорациям, не подотчетным общественным интересам и неподверженным общественному контролю.

Источник современной идеи передачи публичных полномочий негосударственным субъектам лежит в неолиберальной политике, первоначально проводившейся в Великобритании и США, постепенно распространившейся на большинство государств Глобального Юга как часть проектов развития и структурных преобразований («Вашингтонский консенсус»). Передача публичных полномочий неотделима от доминирования представлений о глобализации рынков, в связи с чем она сильно укоренилась в программах сокращения государственного сектора с целью привлечения международных инвестиций, отмечает Ф. Мегре [6, р. 453].

Обеспокоенность тем, что неолиберальная тенденция к постепенной приватизации публичных функций приводит к обесцениванию идеи государства, угрожает защите прав человека, а возможно, и самому международному праву, является вполне обоснованной полагает М. Дурки [4, р. 299].

Исследование функций суверенитета может иметь множество отправных точек [там же]. Ф. Мегре изначально обращается к нормам, закрепленным в позитивном праве, выводя функции суверенитета из международно-правовых обязательств государств друг перед другом [там же]. Такой подход основан на предположении,

что именно международное право, выступающее в роли «внешней» конституции, формирует государство (государственность), отмечает Э. Бенвенисти [1, р. 302].

Однако анализ «горизонтальных» обязательств участников межгосударственных отношений не дает понимания того, какие функции государства являются суверенными по своей сути [4, р. 299]. Одна из причин «молчания» международного права о функциях суверенитета может заключаться в том, что по определению государства обладают значительной свободой усмотрения, особенно во внутригосударственных отношениях. Это означает, что, в принципе, то, насколько публичным государство хочет быть, в значительной степени остается в пределах суверенного усмотрения. Исторически сложилось так, что международное право допускало квазитоталитарные «всепоглощающие» государства, с одной стороны, и либертарианские «минимальные» государства – с другой. Отказ от преференций в отношении внутренней организации государства был усилен настойчивыми требованиями стран третьего мира – уважать суверенитет и дружеские отношения между государствами [6, р. 456].

Интересные выводы дает анализ «вертикальных» обязательств государства перед своим населением, в частности закрепленных в международном праве прав человека [4, р. 300, 6, 478]. Последнее в меньшей степени озабочено тем, как межгосударственные отношения зависят от природы государства, и в большей – его нормативной системой. Оно меньше беспокоится о государстве как об элементе международной системы, чем о нем как о ключевом субъекте защиты прав [6, р. 478].

Хотя цель международного права прав человека традиционно ориентирована на ограничение власти государств, государства также являются защитниками прав человека, отмечает Ж. Коэн [3, р. 314]. Ф. Мегре выдвигает предположение о том, что государство должно служить наивысшим гарантом прав человека, выполняя функции (надзорные, исправительные и т.д.), позволяющие ему справиться с такой задачей. Хотя другие участники общественных отношений, в частности корпорации, также обязаны уважать права человека, именно государства должны обеспечивать их соблюдение [4, р. 300].

Защита прав человека требует соответствующих мер для предотвращения нарушений, их пресечения и расследования, восстановления прав и наказания виновных, устранения возможности будущих нарушений. В основе данных мер лежат эффективная и скоординированная политика, законодательство, процедуры правоприменения и правосудия. Неотъемлемые функции суверенитета, таким образом, должны включать в себя принятие законов и правоприменительных актов, расследование правонарушений и вынесение судебных решений, а также множество мер, связанных с восстановлением нарушенных прав [6, р. 488–489].

По мнению Д. Ли, право принимать и отменять законы включает в себя все другие права и прерогативы суверенитета, так что, строго говоря, мы можем сказать, что существует только одна прерогатива суверенитета [5, р. 325].

Очевидно, что международное право прав человека больше всего обращено к внутренней организации государства. Современная концепция прав человека напрямую зависит от нормативного понимания природы государства и его функций [6, р. 456, 478, 486–487].

Права человека очерчивают «зоны ответственности» государства в пределах его внутренней компетенции [6, р. 477]. Именно они указывают на то, что есть «государственность» [4, р. 300]. Права человека нацелены не на ослабление государственной власти, а, скорее, на то, чтобы направить ее в нужное русло [3, р. 314].

Право прав человека указывает правильное направление исследования, а именно перевод внимания от обязательств между государствами на потенциальные обязательства государства перед международным сообществом и отдельными лицами, которые его составляют, считает Ж. Коэн [3, р. 313–314].

Е. Бенвенисти полагает, что требования к функциям суверенитета можно вывести из потребностей в стабильном и устойчивом управлении, которые заложены в концепции суверенной ответственности (*concept of sovereign responsibility*), а также из прав, связанных с демократией и самоопределением. Он считает ответственность государства наиболее важной концепцией для выявления неотъемлемых функций суверенитета. Такой акцент переключается с основополагающим подходом в международном праве –

суверенитет не только предоставляет права, но и влечет за собой ответственность [1, р. 302–303].

Основная ответственность заключается в самом осуществлении суверенной власти. Ключевая проблема, таким образом, состоит в том, чтобы выяснить, как государства должны проявлять свой суверенитет таким образом, чтобы выполнить свои обязательства перед другими государствами, а также обеспечить справедливость в отношении лиц, находящихся под его юрисдикцией [1, р. 303].

В отличие от частных корпораций, которые с легкостью меняют юрисдикции после того, как закончат опустошение природных ресурсов территорий, которые они эксплуатируют, и разграбление местного населения, правительства, связанные перманентными обязательствами и ответственностью, с большей вероятностью будут вкладываться в долгосрочное благосостояние своего населения и, следовательно, с большей вероятностью будут служить надежными агентами человечества [там же].

Такая логика приводит к возможному первому ограничению передачи публичных функций негосударственной организации: государство не может отказаться от решения задач, если это приводит к уклонению от его ответственности за надлежащее служение своим гражданам и человечеству в целом [1, р. 304].

Важным основанием для ограничения передачи публичных функций третьим лицам можно назвать «правом на государство», а именно правом извлекать выгоду из публичности законодательства, включая публичность предварительного обсуждения правовых норм, а также иные формы обеспечения индивидуального и коллективного самоопределения лиц, находящихся под юрисдикцией государства. Публичность процессов принятия решений, общественные системы сдержек и противовесов могут гарантировать, что даже «раса дьяволов» в итоге придет к соблюдению более общих, универсальных норм [там же].

Даная логика приводит ко второму ограничению передачи публичных функций: государство не может отказаться от решения публичных задач, если это повлечет за собой ограничение автономии человека, лишит его возможности осмысления политических и правовых решений [1, р. 304–305].

Ж. Коэн считает, что нормативная основа идеи суверенитета и публичности, на которую он опирается, паразитирует на принципах демократической легитимности, разработанных в пределах концепции правового демократического государства. Его в большей степени беспокоит потенциальная угроза «приватизации» механизмов демократического самоуправления. Он указывает на такую структурную особенность суверенного государства, как его превосходство во внутренних делах по отношению к субъектам, находящимся под его юрисдикцией [3, р. 312].

Конвенция Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г. выделяет территорию, население и правительство (эффективный контроль) как критерии суверенной государственности. Превосходство по отношению к внутригосударственным субъектам, очевидно выводимое из критерия «правительство», включает монополию государства на законное применение силы, а также на законотворчество – компетенцию государства издавать обязывающие нормы и определять компетенцию лиц, находящихся под его юрисдикцией [3, р. 313].

Хотя данная логика по-прежнему не дает нам ничего сверх обязательства государства быть государством, она подразумевает, что такие государственные функции, как защита безопасности людей, применение силы и возможность наказания, в том числе за нарушение прав человека, «суверенны по своей сути» [3, р. 314].

Еще одна проблема аргументации в пользу имманентных функций суверенитета связана с отсутствием нормы демократической легитимности, а именно с тем, что она работает в пользу авторитарных государств, которые, к счастью, эффективно распространяют свой суверенный контроль над автономными частными источниками власти [3, р. 315].

Легитимность права, включая международное право, в конечном итоге проистекает из демократического идеала коллективного самоуправления, способности оценивать то, что хорошо для всех, и таким образом устанавливать общественную власть и закон, считает Ж. Коэн. Хотя мы не можем вывести набор имманентных функций суверенитета из конституции какого-либо конкретного государства или политических договоренностей, мы можем видеть, как в условиях демократии может решаться вопрос о том, что есть функции суверенитета. Таким образом, голоса со-

ответствующих субъектов – представителей государственной власти, экспертов и участников гражданского общества – должны быть услышаны [3, p. 315].

В ряде стран исторически сложились концепции неотъемлемых государственных функций. Понятие *«fonctions régaliennes»* (прерогатива государства) является центральным в идее французской государственности. Оно включает стремление к безопасности – как внутренней, так и внешней, право законотворчества и отправления правосудия, а также ключевые элементы экономического суверенитета (к примеру, печатание денег) [6, p. 461].

В свое время Ж. Боден выделил восемь исключительных прав, необходимых для суверенитета: 1) право издавать и отменять законы; 2) право объявлять войну и мир; 3) право учреждать публичные общественные институты и назначать их должностных лиц; 4) право последней апелляции в суде; 5) право помилования; 6) право чеканки монет; 7) право регулирования мер и весов; 8) право налогообложения [5, p. 324].

Неизбежным для Ж. Бодена стал вывод о том, что основные права и прерогативы суверенитета являются фундаментально *неделимыми*. Позже принцип неделимости стал центральным в теории суверенитета Т. Гоббса. Разделение или отчуждение любого из суверенных прав частному лицу или иному государству равносильно полной утрате суверенитета [5, p. 325–326].

Тем не менее, хотя суверенные права не могут быть разделены или отчуждены, Ж. Боден признавал возможность их *делегирования* агентам, уполномоченным лицами или заместителям. Аргумент Ж. Бодена опирался на особенность римского обязательственного права – делегирование создает *личные* обязательственные отношения между принципалом и агентом, но не делает агента новым государем. Теоретически принципал всегда имеет право отозвать все, что было делегировано агенту, или отменить любое принятое агентом решение [5, p. 326].

Тот факт, что Ф. Мерге счел необходимым повторение средневековых принципов теории государства, показывает, насколько мы в XXI в. вернулись в неофеодальную эпоху [5, p. 327].

Вероятно, наиболее верно рассматривать режим международного права в отношении неотъемлемых функций суверенитета как многоуровневую систему. Помимо уровня функций, которые

никогда не могут быть переданы негосударственным субъектам, очевидно, существует ряд функций, которые можно легко передать (например, в экономической сфере). Существует ряд функций, которые можно передать в исключительных случаях и на определенных условиях, например на условиях, что права человека не будут принесены в жертву, государство будет осуществлять эффективный надзор, а негосударственные субъекты будут подчинены жесткому государственному регулированию [6, p. 491].

Преимуществом такого подхода является то, что он допускает вариации в соответствии с различными политическими традициями, но в то же время не отказывается от международно-правовой оценки [6, p. 491].

Ж. Коэн считает, что в исследовании функций суверенитета необходим трехуровневый анализ, учитывающий: 1) какие функции, выполняемые исключительно государствами, должны быть прямо законодательно закреплены; 2) какие функции, передача которых негосударственным субъектам или государственно-частным партнерствам, требуют законодательного закрепления; и 3) какие области общественных отношений следует поставить под инициативный контроль частных субъектов и частного права. В последнем случае контроль государственной властью частного саморегулирования имеет решающее значение для сохранения способности демократических государств управлять собой в соответствии с публичным правом, сохранять окончательный контроль над законотворчеством и защищать права человека [3, p. 316].

Индуктивный подход к аргументации в пользу неотъемлемых функций суверенитета посредством анализа прав человека страдает от существенного недостатка: акцент на укреплении существующих и кодификации новых субъективных прав человека может непреднамеренно усилить тенденции к передаче публичных функций негосударственным организациям. Если предположить, что субъективные права в первую очередь защищают «свободу» и собственность, то политика, провозглашающая такие «корыстные максимизаторы прибыли» как определяющие, скорее подорвет, а не сохранит суверенные публичные функции [3, p. 314].

Индуктивный подход, основанный на правах человека, отвлекает от анализа фундаментальной нормативной проблемы: отстаивания самой ценности публичности государственной власти.

Другими словами, проблема выражается в односторонности подхода, который упускает из виду внутреннюю ценность демократически законной государственной власти в пользу ее инструментальных функций. Подход Ф. Мегре уводит аналитиков от размышлений о нормативных и политических причинах необходимости защиты публичности государственной власти и суверенитета государств [3, р. 314–315].

Государства издавна успешно сосуществовали с частными субъектами. Государства в некотором смысле строились «на плечах» негосударственных субъектов – влиятельных частных игроков как внутри страны, так и за рубежом: банков, торговых компаний, ополчений, корсаров и т.п. То есть нынешний феномен передачи публичных функций может означать лишь возврат к более ранней, гораздо более расплывчатой картине смешения публичной и частной сфер [6, р. 457–458].

Наконец, стоит отметить, что, как это ни парадоксально, государства на протяжении последних десятилетий способствовали передаче публичных функций [6, р. 458].

ООН в этом отношении также заняла несколько двусмысленную позицию. С одной стороны, она активно прилагает усилия по оказанию помощи развивающимся или ослабленным государствам в восполнении или укреплении их суверенитета. В то же самое время она, не колеблясь, способствовала приватизации ключевых индустрий, например, в Косово [6, р. 459].

Кроме того, ООН неоднократно выступала за приватизацию собственных миротворческих операций. Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев высказывалось в пользу вовлечения частного сектора в решение проблем беженцев. Неoliberalная политика отчетливо прослеживается в учреждении и работе Всемирного банка и Международного валютного фонда. Идея передачи публичных функций частным субъектам продвигалась как важная часть реализации целей устойчивого развития, в международной торговле, в частности в международном инвестиционном праве [6, р. 459–460].

Так или иначе, государствам следует остерегаться любой передачи своих публичных функций, ставящей под угрозу способность обеспечивать как минимум защиту прав человека [6, р. 487]. Отдельные функции суверенитета могут быть делегированы при

условии, что в любое время они смогут быть отозваны доверителем [5, р. 324].

Любой режим делегирования полномочий должен быть публичным и поднадзорным [6, р. 488]. Принятие публичных решений негосударственными субъектами должно оставаться предметом эффективного общественного контроля [1, р. 305].

С. Бессон обращает внимание на корректность терминов, используемых Ф. Мегре в исследовании функций суверенитета, закладывающих основу терминологической системы для последующих дискуссий [2, р. 307].

Ф. Мегре рассматривает *функции* государств. Однако, используя термин «функция», он фактически подтверждает идею XIX в. о функциональности государственной власти, а следовательно, о ее инструментальном характере. Некоторые проницательные наблюдатели описали это как вклад в проект «рефеодализации» [2, р. 308].

Кроме того, Ф. Мегре обращается к публичным и частным субъектам международного права, в том числе государствам, не проводя юридических и особенно институциональных различий между ними, тем самым уже допуская их взаимозаменяемость [2, р. 308].

При рассмотрении проблемы публичности в соответствии с международным правом следует уделять больше внимания выбору терминов и понятий. Это позволит детально рассмотреть конкретные правовые и институциональные аспекты «полномочий», «компетенции», «авторитета» и «суверенитета» государств (а не «функций»), а также способы, которыми последние либо «делегировуются», либо «передаются» [2, р. 309].

Ф. Мегре некорректно отождествляет понятия «публичность» и «государственность». Сокращение публичности до государственности имеет два последствия [там же].

Во-первых, их отождествление ведет к обобщению в рамках понятия государственности элементов публичности, имеющих разную природу и правовые последствия. Например, передача негосударственной организации полномочий в налогообложении и передача полномочий в отправлении правосудия, очевидно, поднимает разные вопросы. Необходимо понимать, что стоит на кону, указывает С. Бессон [там же].

Во-вторых, отождествление публичности и государственности исключает другие публичные институты международного права из области аргументации [2, р. 309].

Стремление к поиску неотъемлемых функций суверенитета государства следует описать как поиск фундаментального измерения международного правового и институционального порядка [2, р. 311]. Интерес к «публичности» как основе международного права может помочь установить новые связи между правами человека, конституционным и международным правом [6, р. 453].

Необходимо разработать развернутую теорию, объясняющую, как и почему права человека могут требовать того, чтобы определенные публичные функции выполнялись исключительно государствами. Вероятно, такая теория изменила бы роль международного права как гаранта «публичности» государства [6, р. 479, 491].

Теория имманентных функций суверенитета государства должна быть одновременно нормативной (для чего нужны неотъемлемые функции суверенитета?), интерпретативной (как можно понять, что международно-правовой институт способствует пониманию государства как публичного лица в международном праве?) и прогностической (какое международное право следует понимать как правовой порядок, основанный на принципиально публичном характере некоторых функций государства?) [6, р. 464].

Через призму имманентных функций суверенитета можно также вывести основания ответственности международных организаций, а также допустимую реакцию государства на определенные действия или бездействие тех организаций, сторонами которых оно является. Е. Бенвенисти считает, что нужно расширить исследование роли международного права в делегировании публичных полномочий международным организациям и другим органам глобального управления [1, р. 302, 306].

С. Бессон также полагает, что следует отойти от функционального подхода к публичности, охватить международные институты и сосредоточить внимание на институциональном аспекте международного публичного права [2, р. 307].

Аргументация в пользу запрета передачи определенных государственных публичных функций негосударственным организациям может быть использована для ограничения делегирования

государственных полномочий международным организациям. Та же аргументация является уместной при выявлении областей человеческой деятельности, которые ни государства, ни международные организации не могут регулировать, которые, следовательно, находятся в частной власти [1, p. 306].

Список литературы

1. Benvenisti E. Are there any inherently public functions for international law? // The American journal of international law. Unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 302–306.
2. Besson S. The international public: a farewell to functions in international law // The American journal of international law. Unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 307–311.
3. Cohen J. The democratic construction of inherently sovereign functions // The American journal of international law unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 312–316.
4. Durkee M. Introduction to the symposium on Frédéric Mégret, «Are there ‘inherently sovereign functions’ in international law?» // The American journal of international law. Unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 299–301.
5. Lee D. Defining the rights of sovereignty // The American journal of international law. Unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 322–327.
6. Mégret, F. Are There «Inherently Sovereign Functions» in International Law? // The American journal of international law. – Cambridge, 2021. – Vol. 115, N 3 – P. 452–492.

ЗАХАРОВ Т.В.¹ КОГНИТИВНО-ПОВЕДЕНЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ В ИЗУЧЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА. (Обзор).

Аннотация. В обзоре представлены дискуссионные взгляды ученых на проблемы применения когнитивных и поведенческих подходов в международно-правовых исследованиях. Описывается когнитивная психология толкования норм международного права. Раскрываются отдельные меры побуждения в международных отношениях.

Ключевые слова: международное право; бихевиоризм; толкование международного договора; правовое побуждение.

ZAKHAROV T.V. Cognitive behavioral approaches in studing of international law and international relations. (Review).

Abstract. The review presents the debatable positions of scientists on a cognitive behavioral approach in international legal scholarship. The review describes cognitive psychology of rules of interpretation in international law. The author reveals some nudging measures in international relations.

Keywords: international law; behaviorism; rules of treaty interpretation; legal nudging.

Для цитирования: Захаров Т.В. Когнитивно-поведенческие подходы в изучении международных отношений и международного права. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 178–187. DOI: 10.31249/rgpravo/2022. 03.16

¹ Захаров Тимофей Владимирович, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН.

Эмпирические исследования приветствуются в науке международного права, где в течение нескольких десятилетий преобладали нормативные гипотезы о поведении личности и государства, основанные на конструктивистском и рационалистическом подходах. Исследования в области когнитивной психологии показали, что человеческое поведение (в том числе в сфере отправления правосудия) часто, систематически и иногда предсказуемо отклоняется от ожидаемого нормативно рационального поведения, предлагаемого различными моделями принятия решений и рационального суждения.

По мнению С. Чо, профессора права Юридического колледжа Чикаго-Кент (*Chicago-Kent College of law*), – международные отношения и международное право извлекают выгоду из когнитивно-поведенческих исследований, в том числе государственных действий в этих сферах [1, p. 252]. Однако, как считают Е. Ван дер Зее – профессор Института права и экономики Гамбургского университета (*Institute of law and economics, Hamburg university*), В. Фикфак – профессор Университета Копенгагена (*University of Copenhagen*) и Д. Пит – профессор Центра международно-правовых исследований им. Г. Гроция Лейденской школы права (*Grotius centre for international legal studies, Leiden law school*), их использование мало изучено [5, p. 237, 239].

Поведенческие подходы сохраняют свои собственные неизбежные слепые зоны, которые не обязательно являются результатом ошибок в структуре экспериментов, а являются следствием особенности парадигмы данных подходов. Слепые зоны возникают из-за упора на методологический индивидуализм, позитивизм и экспериментирование [1, p. 248].

Большинство эмпирических выводов когнитивной и поведенческой науки основываются на экспериментах с участием отдельных лиц и небольших групп (например, судьи, члены международных делегаций, руководство вооруженных сил, политические лидеры) или крупных институтов (например, государств, органов законодательной или исполнительной власти) в разных контекстах [5, p. 239].

Подавляющее большинство исследований международного права применяет поведенческие подходы в основном путем изучения реакции «доступных» слоев населения. Однако, по мнению

профессора международного правосудия и прав человека Департамента политических наук Калифорнийского университета (*Department of political science, University of California*) Э. Хафнер-Бертоне, результаты исследования «неэлитных» групп населения неприменимы к лицам, непосредственно принимающим реальные решения в области права и управления. Такое положение усугубляется тем фактом, что, проводя исследование, чрезвычайно сложно обратиться к лицам, фактически принимающим решения [2, р. 242].

Однако в действительности именно элиты – или группы элит – принимают наиболее важные решения в отношении международного права, будь то разработка его норм, переговоры и их принятие, реализация, интерпретация или исполнение. Сомнительно просить обычного человека на улице представить, что он находится в положении принятия обоснованного решения по гипотетическому сценарию, который он не полностью понимает. Раскроет ли ответ этого человека какие-либо достоверные данные о том, какие поведенческие реакции действительно возникают в реальных обстоятельствах [2, р. 242–243]?

Яркий пример того, как принятие решений элитами и неэлитами различается, касается когнитивной способности рассуждать стратегически – возможно, наиболее важной способности во многих международных правовых и управленческих процессах.

Другой когнитивной способностью, имеющей решающее значение для принятия многих правовых и политических решений, является терпеливость (*patience*). Основная цель международного права и международных институтов – создать возможности и стимулы для поддержки взаимности и длительного взаимодействия. Лица, принимающие решения, обычно более склонны работать на долгосрочную перспективу, чем попросту получать немедленную выгоду [2, р. 243–244].

Поведенческие подходы к международному праву используют экспериментальные данные для описания когнитивных тенденций. При этом они не имеют инструментария для раскрытия *смысла* действия государства (его должностных лиц). Понимание действия государства требует интерпретации того, что оно *имело в виду* при выполнении этого действия. Для этого требуются исторические, этнографические и другие социологические методы,

рассматривающие общественные отношения шире экспериментальных условий [1, p. 248–249].

Когнитивно-поведенческая модель применяется для объяснения, а не для понимания действия государства. В той мере, в какой модель объясняет действия государства, ее междисциплинарная ценность сопоставима с ценностью неореализма, объясняющего действия государства через власть, и с неолиберализмом, объясняющим действия государства через его внутренние потребности. Как и рационалистическая традиция изучения международных отношений, когнитивно-поведенческий подход является позитивистским, обращенным к причинным связям международного права и действий государств [1, p. 249].

Следовательно, существует неизбежный разрыв между миром исследований и миром реальной практики. Социологи часто истолковывают мир как спектакль или набор значений, которые нужно интерпретировать, а не как совокупность конкретных проблем, которые необходимо решить практически. В этом отношении системная ориентация поведенческого подхода на эвристическое мышление может генерировать «нерепрезентативную выборку выводов» о принятии правовых решений [1, p. 249, 252].

Центральная часть дискуссий в науке международного права обращена к праву международных договоров [2, с. 246]. Директор Института права и экономики Гамбургского университета Э. Ван Акен утверждает, что поведенческие подходы могут помочь понять, как предубеждения влияют на применение судьями и иными лицами, применяющими нормы международного права, правил толкования Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. [4, p. 258].

Эксперименты с психологией суждения демонстрируют, что когнитивные предубеждения и эвристика влияют на принятие решений судьями национальных судов (К. Гатри (*C. Guthrie*)) и международными арбитрами (С. Франк (*S. Franck*)). Наряду с неявными предубеждениями (например, стереотип или предубеждение на основе отношения), эксперименты демонстрируют ограниченную рациональность правового толкования [4, p. 259].

Экспериментальные данные подтверждают интуитивно-замещающую модель принятия судебного решения, которая показывает, что судьи в целом принимают интуитивные решения, но

иногда обдуманно преодолевают свою интуицию. Таким образом, отвергается и чисто формалистическая модель, предполагающая, что судьи применяют закон логически и механически, равно как и чисто реалистическая модель, когда судьи принимают решения на основе чувств и предчувствий [4, р. 259].

Теория перспектив – королева всех эвристических теорий, она содержит ряд гипотез, таких как «неприятие потери» (*loss aversion*), «эффект владения» (*endowment effect*) или «предвзятость статус-кво» (*status quo bias*), которые создают эффекты воздействия рамок восприятия (*framing effects*). Это объясняет, как люди могут оценивать одну и ту же ситуацию по-разному в зависимости от того, как она изображается. Например, дискриминационные торговые ограничения, нарушающие правила Всемирной торговой организации, могут рассматриваться как легитимная политика безопасности или экологическая политика. В дебатах на тему «право и развитие» широко утверждалось, что продвижение западного образца принципа господства права является предпосылкой экономического развития. Тем не менее экономическое развитие в конкретном развивающемся государстве может быть обусловлено совершенно иными факторами [1, р. 251].

Слова имеют значение в виде последствий для толкования, вызывая эмоциональные предубеждения. Выбор конкретных слов в юридических текстах, их коннотации и ссылки на предубеждения недостаточно изучены, и стоит изучить их с помощью экспериментов, включая экспериментальную прагматику [4, р. 259].

Контекст тесно связан с обычным смыслом. Основная причина обращения к контексту – это подтверждение обычного значения. Тем не менее контекст может включать в себя самые разные факторы, начиная от окружающих слов, заголовка статьи, знаков препинания и заканчивая более удаленными элементами договора, такими как другие положения в том же тексте, аналогичные положения в других договорах или даже объект и цель [4, р. 260].

Иные методы толкования также могут быть подвержены когнитивным искажениям. Анализ пропорциональности (*proportionality analysis*), распространенный в международном праве как способ уравнивания конкурирующих прав или принципов, до сих пор не испытан экспериментально, хотя весьма вероятно, что

предубеждения уже заложены как в структуру его механизма, так и в характеристики пропорциональности. Различные этапы анализа пропорциональности, а именно анализ пригодности и необходимости, зависят от оценки вероятностей [4, p. 261].

Когнитивная психология предлагает интересные выводы относительно оценки вероятности. Назовем только два: стремление основывать суждение на конкретных особенностях, игнорируя общую статистическую информацию, а также склонность полностью игнорировать или переоценить вероятность при принятии решения в условиях неопределенности с малыми вероятностями [4, p. 261].

Остается еще много проблем и ограничений применения поведенческих подходов в исследовании толкования норм международного права, отмечает Э. Ван Акен. Крайне сложно проводить эксперименты с международными судьями. Даже если некоторые из них согласятся на участие, количество, необходимое для проведения значимого исследования, скорее всего, не будет достигнуто [4, с. 262].

Другим примером является использование такого исследовательского метода, как анализ текста в качестве данных. Он не имеет той же достоверности, что и эксперимент, поскольку причинные факторы распутать крайне сложно.

Многие исследования показали, что присяжным и судьям трудно, а то и невозможно игнорировать недопустимые доказательства, даже если дано указание их игнорировать, из-за известного предубеждения, что они должны знать всю, даже ложную информацию [4, p. 261].

Одна из основных проблем применения поведенческих подходов к толкованию заключается в определении индикаторов, показывающих, что толкование осуществляется под влиянием психологических когнитивных предубеждений, а не других, например контекстуальных, факторов. Очень важно определить соответствующие независимые переменные для количественного анализа [4, p. 262].

Объясняя поведение индивида и государства, рационализм использует теорию рационального выбора, когда субъект всегда стремится повысить собственное благополучие, выбирая доступный вариант, который максимизирует полезность его действия

(бездействия). Таким образом, ожидается, что поведение субъекта изменится только в том случае, если изменятся сопутствующие стимулы (например, цены или законы).

Конструктивистские подходы также рассматривают рациональность, как решающую предпосылку поведения субъекта, однако они не признают инструментальный характер такой рациональности, добавляя, что субъект живет и действует в социально сконструированном мире, где ценности и сообщества могут влиять на его поведение. Таким образом, предполагается, что общество формирует идентичность, интересы и поведение субъекта и наоборот [5, p. 237–238].

Так, отмечают Д. Тайчман – профессор права Еврейского университета в Иерусалиме (*Hebrew university of Jerusalem*) и Э. Замир – профессор коммерческого права этого же университета, в национальных правовых системах за последнее десятилетие широко распространилось использование побуждения как средства регулирования. В международной сфере побуждение можно также использовать как инструмент регулирования для влияния либо на поведение государства, либо непосредственно на поведение лиц, наделенных политической властью, либо на общественность в целом [3, p. 263].

Аргументы в пользу использования побуждений в международных отношениях, в сравнении с внутригосударственными отношениями, значительно прочнее. Во-первых, в международной системе нет централизованного законодательного органа, а механизмы обеспечения соблюдения международного обычного и договорного права в целом довольно слабы. Во-вторых, не углубляясь в острые философские дебаты о том, обладают ли корпоративные образования автономией, нормативным суждением и моральной свободой, опасения по поводу вреда индивидуальной автономии человека в международной системе менее актуальны, так как побуждения используются для влияния на поведение государств и организаций, а не отдельных лиц. Это особенно верно в условиях, когда побуждения используются только после того, как правительства дали явное согласие на их использование (например, Парижское соглашение 2015 г.) [3, p. 266].

В международных отношениях к побуждению уже прибегают крупные государства, международные межправительственные

и неправительственные организации. Один из примеров – норма о возможности отказа от обязательств по международному договору. Многочисленные поведенческие исследования задокументировали «эффект по умолчанию» (*default effect*): когда опция установлена по умолчанию, она часто становится точкой отсчета для решений людей, что, в свою очередь, провоцирует упущения и предубеждения в отношении статуса-кво [3, p. 263].

Другой формой побуждения является *постановка целей*. Даже без сопутствующих стимулов, когда цель поставлена, она служит ориентиром, недостижение которого рассматривается как потеря. Яркими примерами здесь являются Цели развития тысячелетия ООН и цели в сфере изменения климата, установленные Парижским соглашением 2015 г.

Установление сроков также иногда используется для побуждения к действию, которое, как ожидается, принесет пользу.

Наконец, люди склонны судить о своей позиции по отношению к позициям других. Желание быть выше среднего или подняться наверх может быть мощным двигателем человеческого поведения [3, p. 264].

В международной сфере популярным инструментом является *ранжирование*. Рейтинг государства в определенном контексте оказывает сильное влияние на принимаемые им меры [там же].

Поскольку побуждение не ограничивает выбор людей, можно предположить, что его применение является менее противоречивым, чем требования, подкрепленные санкциями. В то же время расширение использования государствами побуждения оживило споры о его легитимности и эффективности [там же].

Побуждение является манипулятивным, поскольку оно использует когнитивные ограничения людей, вместо того чтобы понимать их как разумных рациональных агентов. Использование недостатков в человеческих суждениях и принятии решений подрывает контроль человека над своим выбором и поэтому угрожает его автономии больше, чем явное принуждение [3, p. 265].

Использование побуждений может быть и часто остается прозрачным. Однако когда побуждения используются для того, чтобы склонить людей к чему-либо без их ведома, это можно рассматривать как игнорирование их автономии. Так, побуждение официальных представителей государств, таких как участники пе-

реговоров, вбивает клин между ними и их руководителями, интересы которых они представляют [3, р. 265–266].

В силу того что побуждения могут быть мощным инструментом в руках агрессивного и безответственного участника международной системы, они могут стать менее легитимными. Когда одно государство в одностороннем порядке побуждает другое, как в случае, когда США принимают различные рейтинги государств, утрачивается возможность говорить о коллективном процессе принятия решений. Всемирный банк, например, может применять побуждения, которые влияют на жизнь людей по всему миру, в то время как большинство этих людей не имеют существенного влияния на решения Всемирного банка [3, р. 267].

Использование побуждений может вытеснить политическую мотивацию к более строгому регулированию. Так, например, необязательные цели Парижского соглашения 2015 г., возможно, подорвали политическую волю к дальнейшему продвижению агрессивных мер борьбы с изменением климата. Текущие климатические исследования показывают, что не удалось в достаточной степени снизить выбросы углерода.

Ключевой довод в пользу легитимности побуждений основывается на рассмотрении их как своего рода коллективного связующего механизма, созданного в рамках демократического процесса. Патернализм часто оказывается действенным. Практически все правовые системы содержат множество патерналистских норм [3, р. 265–266].

Хотя побуждения не являются лучшим решением многих глобальных проблем, они все же могут служить практическим ответом на многие из них [3, р. 265, 267].

В изучении международного права полезны поведенческие подходы, а также эксперименты и измерения, позволяющие лучше фиксировать основные факты [1, р. 249, 252]. Одним из вопросов для будущих исследований, с точки зрения Д. Тайчман и Э. Замир, является использование побуждения международными организациями с целью изменения поведения отдельных людей, а не национальных правительств [3, р. 267].

Тем не менее такие поведенческие подходы используют иной «стиль рассуждения», отличный от понимания с внутренней, субъективной точки зрения самих государств. Выводы поведенче-

ских исследований международного права скорее должны иметь рекомендательное, а не инструктивное значение, считает С. Чо [1, р. 249, 252]. Руководствоваться выводами экспериментальных исследований следует очень осторожно и только после получения надежных рекомендаций, полагает Э. Ван Аке [4, р. 262].

Кроме того, следует учитывать тот факт, что методология социальных наук сложна, требует опыта и обычно не применяется юристами, поэтому междисциплинарный «перевод» может вызывать трудности.

Список литературы

1. Cho S. A social critique of behavioral approaches to international law // The American journal of international law unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 248–252.
2. Hafner-Burton E. Elite decision-making and international law: promises and perils of the behavioral revolution // The American journal of international law unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 242–247.
3. Teichman D., Zamir E. Normative aspects of nudging in the international sphere // The American journal of international law unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 263–267.
4. Van Aaken A. The cognitive psychology of rules of interpretation in international law // The American journal of international law unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 258–262.
5. Van der Zee E., Fikfak V., Peat D. Introduction to the symposium on limitations of the behavioral turn in international law // The American journal of international law unbound. – Cambridge, 2021. – Vol. 115. – P. 237–241.

БИРЮКОВ А.В. МЕЖДУНАРОДНЫЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ. – Москва : Аспект-Пресс, 2020. – 224 с. (Реф. кн.).

Ключевые слова: научно-технический прогресс; международные отношения; принципы; тренды; международное право; цифровизация.

Для цитирования: Кравчук Н.В. [Реф.] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 188–191. Реф. кн.: Бирюков А.В. Международные научно-технические отношения в цифровую эпоху. – Москва : Аспект-Пресс, 2020. – 224 с.

А.В. Бирюков, ведущий научный сотрудник, ведущий эксперт Центра международной информационной безопасности и научно-технологической политики Университета МГИМО, отмечает, что по мере возрастания воздействия научно-технического прогресса на международные отношения международные научно-технические отношения (далее – МНТО) становятся новой их системообразующей структурой. В ходе промышленной революции происходил ряд трансформаций в развитии МНТО: от компонента международных отношений и международных экономических отношений, значимость которого постепенно возрастала, до самости международных научно-технических отношений. Научно-технический прогресс превратился в итоге в ключевой фундаментальный фактор международных отношений, а проблематика МНТО выдвигается на верхние позиции международной повестки дня (с. 9).

Монография состоит из шести глав, в которых рассматриваются история и теория влияния научно-технического прогресса на международные отношения, тренды, направления и перспективы в этой области, новые риски, возможности и угрозы невоенного ха-

рактера в условиях возрастающего воздействия НТП, социально-гуманитарные аспекты, зарубежный опыт участия государств в международных научно-технических отношениях и положение России в этом контексте.

С началом глобальной информационной революции наблюдается быстро растущее воздействие научно-технического прогресса на всю систему международных отношений. В данном технологическом докладе (в отличие от прошлых) этот важный фактор стал рассматриваться в качестве ключевого, поскольку накопление научных знаний, технологий и инноваций, достигнув определенного качественного состояния в годы противостояния СССР и США, трансформируется в инновационный прорыв. Формируется новая реальность международной жизни – МНТО (с. 33). Воплощение МНТО происходит в условиях экономической глобализации и общественной информатизации в условиях глобальной информационной революции. МНТО базируется на принципах комплексности, глобальности, обеспечения национальной безопасности, опоры на опережающее инклюзивное общественное развитие, учета интересов человека, всестороннего внимания к научно-техническому прогрессу, социальной ответственности, государственно-частного партнерства, партнерства государства, бизнеса, науки и образования, обеспечения технической конкурентоспособности и технологического лидерства, охраны интеллектуальной собственности и защиты технологий (с. 37).

Стремительное воздействие научно-технического прогресса обусловило отставание международного права от необходимости регулирования вновь возникающих отношений, связанных, в частности, с симбиозом реального и виртуального миров. В связи с этим, как полагает автор, можно предвидеть возникновение инноваций в области международного права, которые заполнят образовавшиеся лакуны и сократят «серую зону», обуславливающую политико-правовой хаос. Важно понимать, что МНТО смогут полноценно развиваться не только в условиях целостного обязывающего и мягкого международно-правового регулирования, но и при соблюдении этических основ цифровой эпохи (с. 58).

Риски и вызовы автор предлагает измерять с точки зрения возможностей, которые при благоприятном стечении обстоятельств могут трансформироваться в прорывы. В этом случае риск

становится позитивным вызовом, который помогает преодолевать трудности и решать сложные проблемы. Процесс превращения рисков и вызовов в угрозы или их трансформация в позитивном аспекте имеют волевою основу (с. 76).

Обращаясь к аспектам МНТО, актуализировавшимся по мере приближения эпохи технологического сингулярности, когда человек утратит самостоятельность и инициативу в построении цивилизации на планете Земля, автор отмечает, что в обществе нарастает понимание технологической угрозы социально-гуманитарной перспективе, обусловленной ростом техногуманитарного дисбаланса (с. 105).

Еще один фактор, обуславливающий рост внимания к гуманитарным аспектам, западная политология связывает с «пирамидой Маслоу», в соответствии с которой по мере насыщения материальных потребностей расширяется пространство для удовлетворения духовных потребностей. Сложность этой взаимосвязи проявляется в XXI в., когда знания стали драйвером развития (с. 106). В этом контексте автор рассматривает социум, образование, науку, международное право, международную этику. Что касается международного права, он полагает, что оно постепенно наращивает предметное обсуждение и регулирование МНТО. Это обусловлено, с его точки зрения, интенсификацией воздействия научно-технического прогресса на международные отношения и постоянным присутствием этой темы в повестке дня ООН, других международных организаций, а также переговоров и много- и двусторонних встреч лидеров государств.

Основополагающее значение для регулирования МНТО имеют императивные принципы международного права – принцип сотрудничества, принцип добросовестного выполнения обязательств, принцип суверенного равенства государств, принцип уважения и соблюдения достоинства человека, его прав и свобод. В частности, принцип взаимопомощи и содействия сотрудничеству закреплен в Договоре о космосе 1967 г. и Конвенции по морскому праву 1982 г. (с. 122).

Многочисленные международно-правовые обязательства, возникающие из участия государства в соглашениях в сфере МНТО, не следует рассматривать как ограничение суверенитета, так как вне участия в таких отношениях суверенитет государства

не будет выполнять функции гаранта национального технологического и экономического развития. Поэтому принцип суверенного равенства государств выступает в качестве инструмента продвижения к научно-техническому равенству в практике международного сотрудничества (с. 123).

Рассматривая зарубежный опыт участия государств в международных научно-технических отношениях, автор делает некоторые общие выводы, как то: целеполагание и планирование – необходимые условия успешной политики; значимость развития интеллектуального потенциала общества за счет создания и выращивания национальной научной школы; необходимость культивирования инновационной парадигмы движения и гармоничной политики государства, нацеленной на установление оптимальных отношений между бизнесом, наукой и образованием; целесообразность приоритета коллективных интересов перед личными целями, а также глубокая воспитательная работа в обществе в условиях цифровой эпохи (с. 173).

Подчеркивается, что Россия исторически является одной из мировых научных держав: отечественная научная и инженерная школы эффективно решали задачи социально-экономического развития и обеспечения безопасности страны, внесли существенный вклад в накопление человечеством научных знаний и создание передовых технологий. Во многом этому способствовала адекватная времени и структуре экономики система организации исследований и разработок. Современная Россия унаследовала многие достижения Советского Союза, несмотря на разрушительное десятилетие 90-х годов прошлого века. В этом наследии заключается одно из конкурентных преимуществ нашей страны. При поддержке партнеров и союзников ШОС и БРИКС Россия имеет основания для того, быть в первых рядах движения в новый мир (с. 177, 206).

Н.В. Кравчук

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

УДК 341; 34.05

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.17

КРАВЧУК Н.В.¹ ПРЕИМУЩЕСТВА И ИЗЪЯНЫ МЕДИКАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ. (Обзор).

Аннотация. Обзор основан на дискуссии по вопросу медиализации гражданских прав. К. Коннот отмечает, что использование медицинской терминологии в совокупности с медицинскими доказательствами обеспечивает новые возможности взыскания ущерба в связи с нарушением прав человека. Его критики отмечают неприемлемость полагания на успех отдельных дел в ущерб структурным решениям, нацеленным на корни проблемы, временность преимуществ, основанных на эмпатии по отношению к человеку с ограничениями здоровья, и использование медицинской науки для ограничения прав и свобод.

Ключевые слова: медиализация; гражданские права; дискриминация; неравенство; вред; COVID-19; активизм.

KRAVCHUK N.V. Benefits and flaws of medicalization of civil rights. (Review).

Abstract. The review is based on the discussion on the issue of medicalization of civil rights. C. Konnoth notes that the use of medical terminology along with medical-based evidence provides additional possibilities for a compensation of civil rights damages. His critics consider success of individual cases cannot substitute structural solutions that address root causes, benefits based on empathy towards a person with disability will soon diminish and refer to the use of medical expertise to limit civil rights and freedoms.

¹Кравчук Наталья Вячеславовна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

Keywords: medicalization; civil rights; discrimination; inequality; harm; COVID-19; activism.

Для цитирования: Кравчук Н.В. Преимущества и изъяны медиализации гражданских прав. (Обзор) // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С.192–200. DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.17

Одним из последствий пандемии COVID-19 стало выявление и освещение ситуации с правами человека уязвимых групп населения в разных странах мира. Это привело к переосмыслению как содержания прав, так и способов их защиты. Крейг Коннот, доцент Юридической школы Университета Колорадо (*The University of Colorado School of Law*), внес свою лепту в этот процесс, опубликовав статью «Медиализация и новые гражданские права» [2, р. 1165], в которой автор аргументирует целесообразность представления требований о возмещении вреда от нарушения прав в первую очередь в контексте медицинских прав, а не прав человека. Статья вызвала горячую дискуссию, как нам представляется, интересную и для российского академического сообщества.

К. Коннот утверждает, что концептуализация прав как медицинских в совокупности с медицинскими доказательствами физически определяемого и измеряемого вреда обеспечивает новые возможности для взыскания ущерба в связи с нарушением прав человека. В то время как защита гражданских прав распространяется в первую очередь на уже защищаемые группы, обоснование того же нарушения через медицинское право дает возможность защитить право любого человека вне зависимости от его принадлежности к какой-то группе (на недискриминационной основе), и – здесь и сейчас. Это, в свою очередь, свидетельствует о том, что медиализация прав является полезным инструментом в области гражданских прав.

Аллисон Хоффман, профессор Юридической школы Пенсильванского Университета Кэри (*The University of Pennsylvania Carey Law School*), отмечает, что не может согласиться со всеми доводами К. Коннота, и выделяет две ключевых слабости в его аргументации. *Во-первых*, медиализация прав отдает предпочтение быстрому решению проблемы компенсации вреда, пренебрегая при этом решением структурной проблемы нарушения прав. Кроме того, она переворачивает с ног на голову проблему дискри-

минации, фокусируя внимание лишь на той ее части, которая может быть подтверждена медицинскими свидетельствами [1, p. 169].

Решение проблемы нарушения определенных прав требует внимания к корням таких явлений, как расизм, сексизм и другие виды дискриминации. Медицина же, пишет А. Хоффман, занимается «починкой» отдельных лиц, а не социальных структур. Медикализация дискриминации переформулирует коллективную проблему в индивидуальную. К. Коннот приводит в пример программу Медикэйд (*Medicaid*), которая позволяла штатам расширить список получателей финансовой помощи и включить в нее такие нужды, как оплата депозита по аренде. Программа пошла на этот шаг, признавая, что бездомность является одним из факторов, негативно влияющих на здоровье населения. И хотя само по себе это решение следует признать креативным способом борьбы с бездомностью, оно решает проблему конкретного лица, а не искореняет социальное явление. Даже законы, подразумевающие более структурные изменения, такие как Закон об американцах с нарушениями здоровья (*the Americans with Disabilities Act*) и Закон о реабилитации (*the Rehabilitation Act*), обеспечивают лишь применение мер узкого характера. О том же свидетельствуют и решения судов (даже те решения, на которые К. Коннот ссылается как на позитивный пример признания прав через медикализацию.). Так, в деле *City of Cleburne vs Cleburne Living Center, Inc.* суд не увидел в психической инвалидности основания для защиты прав группы лиц, а в *Mathews vs Eldridge* он хотя и признал необходимость защиты, но исключительно применительно к конкретным обстоятельствам отдельного лица [1, p. 167].

Медицина, как правило, реактивна. Даже когда речь идет о превентивной помощи, это, по сути, означает, что уже существующее заболевание обнаружено и лечится на более ранней, чем обычно, стадии. Концептуальные рамки, в которых для отстаивания права надо дожидаться проявления вреда здоровью, который необходимо подтвердить документально, вряд ли подходят для искоренения проблемы заболеваемости в будущем [1, p. 168].

Признавать физические последствия дискриминации важно. Однако помимо вреда здоровью есть еще много причин того, что дискриминация является для общества проблемой. Ориентир на «физическое» может привести к тому, что мы не будем рассматри-

вать расизм или сексизм как угрозу в случаях, когда они не сопровождаются физическими проявлениями. В качестве примера А. Хоффман обращается к деликтному праву и эмоциональному вреду, который в течение долгого времени не предполагал компенсации за исключением отдельных вызывающих случаев. И сегодня эмоциональный вред не считается «настоящим» [1, p. 169]. Даже в случаях, когда он подлежит компенсации, для этого требуется заключение врача о его наличии. Иными словами – вред не является реальным до тех пор, пока не подтвержден доктором и не измерен способом, признанным в медицине. Ограничительная природа таких требований лишает средство защиты целесообразности. Деликтное право нацелено на достоверность и объективность, но в процессе его применения негативно влияет на понимание эмоционального вреда и способность судей его устанавливать в отсутствие медицинских свидетельств. К. Коннот пишет о том, что медиализация позволяет требованию, предъявляемому в иске, выглядеть более объективно и научно. В рассматриваемом выше случае это особенно настораживает, поскольку «объективность» медицинской экспертизы оказывалась не на стороне гражданских прав (начиная с оправдания стерилизации темнокожих женщин и до определения принадлежности к «белой расе» при определении статуса мигранта). Одни и те же медицинские факты могут с успехом использоваться обеими сторонами в споре, о чем свидетельствуют диаметрально противоположные выводы Верховного суда США по делам о частичном абортировании, рассмотренным с разницей в семь лет, притом что медицинские доказательства за это время не изменились. Медицина может как помочь в защите гражданских прав, так и навредить. А те группы, о защите которых идет речь, имеют наибольшие основания не доверять медицинскому истеблишменту [1, p. 171].

Во-вторых, как считает А. Хоффман, кратковременные преимущества, которые приносит концептуализация гражданских прав в качестве медицинских, могут исчезнуть, если этот процесс станет обыденным.

К. Коннот считает, что медиализация сделает людей более открытыми по отношению к гражданским правам, поскольку снимает с частных лиц вину и делает их более заслуживающими поддержки. Этот вывод основан на идее о том, что люди больше со-

чувствуют тем, кто страдает по медицинским причинам, чем тем, кто сталкивается, например, с бедностью. Вполне возможно, что мы более сопереживаем человеку, не виновному в собственных страданиях. Однако и страдания, связанные с вредом здоровью, можно разделить на те, по отношению к которым мы испытываем эмпатию, и те, к которым мы безразличны. Эти категории могут варьироваться в зависимости от страны и изменяться с течением времени. К. Коннот и сам признает, что такие проблемы, как алкоголизм или рак легких, порожденный курением, и ВИЧ / СПИД, не вызывали особого сочувствия. При этом во Франции и других странах, где, в отличие от США, курение не воспринимается однозначно негативно, рак легких не считается предосудительным. Таким образом социальные идеи или идиосинкразии переводятся в медицинские термины [1, p. 173].

Более того, медиализация никоим образом не стимулировала сострадание по отношению к одной из самых уязвимых категорий нашего века – мигрантам. Наоборот, подтверждение необходимости оказания медицинской помощи лицу может воспрепятствовать его въезду на территорию США. Этот подход еще более укрепился в период президентства Д. Трампа. Поэтому хотя теоретически пандемия COVID-19 могла привести к ослаблению миграционных ограничений и снижению количества людей, содержащихся в переполненных миграционных центрах, где их жизни подвергаются опасности, такой реакции, увы, не последовало [1, p. 175].

Через линзу пандемии последних лет общество смогло увидеть несовершенства многих государственных институтов – здравоохранения, систем трудоустройства, правосудия и миграционной системы. Она неравномерно затронула людей разных рас и возрастов и обоих полов. Высветившиеся аспекты неравенства не могут быть «вылечены» единовременными денежными пособиями, компенсациями стоимости тестирования на COVID-19 и временным снижением количества людей в тюрьмах. Проблема неравенства значительно шире и глубже, нежели ее медицинские проявления. К. Коннот прав в том, считает А. Хоффман, что коронавирус способствовал повышению осведомленности о социальном неравенстве и эмпатии к определенным группам. Однако если эмпатия мотивирует действие, то оно должно быть крупномасштабным, способным повлиять на растущую дискриминацию.

Настоящий прогресс в области защиты гражданских прав, повторяет А. Хоффман, требует воздействия на причины проблемы, а не только на ее внешние проявления [1, р. 175].

Отвечая на критику, К. Коннот обращает внимание на распространенность использования медицинской терминологии в публичной сфере при обсуждении дискриминации. Правы ли политики и активисты, называющие расизм пандемией, сравнивающие его с раком и призывающие признать его чрезвычайной ситуацией санитарно-эпидемиологического характера? Исходя из правовой доктрины – нет. Между тем использование языка медицины для обозначения проблем в области прав человека имеет не только минусы, но и плюсы. Изучив последние, можно шире использовать их потенциал [3, р. 105].

Прежде чем анализировать, какие именно выгоды обеспечивает медицинская риторика, для кого и каким образом, К. Коннот считает необходимым определиться с тем, что подразумевается под медиализацией, и таким образом ответить критикам, которые обвиняли его в том, что он поддерживает устаревшую модель защиты интересов лиц с ограниченными возможностями, основанную на зависимости и благотворительности, и выдвигает на передний план медицинские аспекты этого явления в ущерб социальным. Разница между медицинской и социальной моделями инвалидности заключается, грубо говоря, в том, что медицинская модель требует изменений и «лечения» телесных недостатков, а социальная предполагает необходимость изменения социальных обстоятельств лица. Иными словами, вместо того, чтобы предоставить человеку кохлеарный имплант, ему обеспечивается доступ к услугам сурдоперевода. В связи с этим К. Коннот подчеркивает, что, отстаивая медицинскую риторiku, он не ратует за медицинскую модель. В теории инвалидности (*disability theory*) этот термин используется чаще в негативной коннотации, при подчеркивании вреда, наносимого медициной. Между тем в реальной жизни медицина давно ушла от полагания исключительно на биологию и признает важность структурных решений, включающих меры, направленные на обеспечение жилья и борьбу с расизмом [3, р. 106].

Чтобы понимать, как она взаимодействует с такими решениями, следует учитывать, что медицина является социальным дис-

курсом, формирующимся временем, местом и теми, кто его использует. На протяжении большей части человеческой истории медицина понималась как искусство нахождения баланса между разными видами жидкостей в организме. Только в 1970-е годы ученые стали обращать внимание на так называемые социальные детерминанты здоровья. Содержательно они подчеркивали важность учета равенства, процедурно – стремились к справедливости, основанной на участии (*participatory justice*). Так, психиатры, вовлеченные в деятельность Вьетнамских ветеранских организаций не как специалисты, а как члены, успешно продвигали признание посттравматического стрессового расстройства в качестве последствия участия в военных действиях. Диагноз означал, что виной тех или иных действий лица были не его характерные черты, а травмирующее событие. Таким образом удалось добиться содержательной справедливости – профессионалы осознали, что именно общество, а не частное лицо несет ответственность за причинение травмы. Этот и многие другие успехи медицины последних лет основаны на участии широкой общественности в медицинских нарративах, причем уровень такого участия все возрастает. Признавая его важность и подчеркивая развитие «встречной экспертизы пациентов» как внутри учреждений, так и в обществе в целом, К. Коннот говорит не о старой модели медицины, а о новой – основанной на участии [3, р. 109].

Что касается выгод от медиализации, то К. Коннот отмечает, что в области общественного здоровья они в последнее время значительно увеличились. Литература о социальных детерминантах здоровья стала мейнстримом. Медицинские программы, как в области здорового питания, так и в области длительного ухода, все больше поддерживают разнообразные нужды пациентов – финансовые, в области трудоустройства, обеспеченности жильем, и даже оплачивают кулинарные уроки [3, р. 111].

В других областях права прогресс менее очевиден. Объем социальной защиты сжимается, несмотря на то что медицинские рамки позволяют говорить о все большем количестве прав. Причиной этого, однако, является не медиализация. Признавая правоту А. Хоффман в том, что, если прибегать к медицинским специальным знаниям, можно обосновать как признание свобод, так и их лишение, К. Коннот настаивает, что чаще мы наблюдаем пер-

вое. В то время как Закон, который также может служить инструментом как угнетения, так и освобождения, стал менее щедрым в плане наделения человека правами, нам следует удостовериться в том, что потенциал медиализации в плане защиты прав и интересов пациентов полностью реализован [3, p. 112].

Не согласен К. Коннот и с замечанием А. Хоффман относительно того, что медиализация решает проблему «физических проявлений» дискриминации [1, p. 169]. Это было бы минусом, если бы медицинские права распространялись исключительно на физический вред здоровью. Однако благодаря согласованным усилиям разных акторов это не так. Несмотря на оппозицию этому на стадии разработки, Закон об американцах с нарушениями здоровья покрывает и нарушения психической деятельности. Этот закон, равно как и программы социальной безопасности, закрепляют нормы как о физических, так и о психических состояниях. В недавнем деле *P. P. vs Compton Unified School District* заявители говорили о психической травме, причиной которой были расизм, бедность и бездомность. Они сформулировали это как «ответ тела на травму», включая «нейробиологические последствия», но основной вынесенного судом решения были аргументы о том, как на поведение лица влияет негативное психологическое воздействие [3, p. 113].

К. Коннот подчеркивает, что формулировки, основанные на медицинской терминологии, используются не только специалистами, но и частными лицами или организациями, которым это необходимо в первую очередь для понимания себя [2, p. 1255]. Они осознают и описывают себя в медицинских терминах. Они же участвуют в медицинском активизме. Примером могут быть группы, боровшиеся за признание болезнью посттравматического стрессового расстройства, синдрома женщин, подвергшихся насилию в семье, и антракосиликоза. Аналогично, сегодня больные затяжным COVID-19 (*long-haulers*) – лица, страдающие от его непрекращающихся симптомов, – создают группы поддержки, формируют альянсы и проводят независимые исследования. Британская группа LongCovidSOS организовала успешную кампанию с целью признания этого состояния последствием болезни, его исследования и оказания поддержки таким пациентам. Социальное понимание себя у таких групп и дискриминация, которую они ис-

пытаются, неразрывно связаны с медицинскими нарративами. Дискриминация уходит корнями в разные контексты, включая и медицинский. Борцы с дискриминацией могут подчеркнуть эту связь, если это пойдет на благо делу [3, p. 114].

По мнению К. Коннота (и его критики не подвергают это сомнению), перенос бремени риска определенного состояния на частное лицо подразумевает, что общество считает это лицо виновным в появлении этого состояния. Снятие риска с лица означает, что лицо не должно виниться в полученном вреде. Если человек беден или лишен работы, общество винит в этом его самого, но попытки возложить на него вину в его инвалидности потерпели крах. За редким исключением (наличие таких исключений К. Коннот признает) последние 70 лет свидетельствуют о снятии риска заболеть с пациентов. И пример А. Хоффман о мигрантах, которых не пускают в США, является как раз подтверждением того, что общество считает своей обязанностью позаботиться о больных, уже находящихся на территории страны. Полагаясь на единодушные общества в этой области, все большее количество заявителей медиализируют свои иски в защиту гражданских прав. В этой ситуации следует не объяснять людям, что они не правы, а предпринять возможные усилия для трансформации и концептуализации медицинских гражданских прав с тем, чтобы обращение к ним не приносило вреда, а приносило больше пользы. Дискуссия, в которую вылилось написание К. Коннотом статьи, без сомнения, в этом полезна [3, p. 119].

Список литературы

1. Hoffman A.K. How medicalization of civil rights could disappoint // Stanford law review online. – 2020. – Vol. 72. – P. 165–175.
2. Konnoth C. Medicalization and the new civil rights // Stanford law review. – 2020. – Vol. 72, N 5. – P. 1165–1268.
3. Konnoth C. Medical civil rights as a site of activism: a reply to critics // Stanford law review online. – 2020. – Vol. 73. – P. 104–119.

УДК 341.01; 347.6

DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.18

КРАВЧУК Н.В.¹ РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ГЛОБАЛЬНЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРАВАХ РЕБЕНКА И ПРАВЕ. 30 ЛЕТ ПОСЛЕ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА / ПОД РЕД. Э. МАРРУС, П. ЛАУФЕР-УКЕЛЕС.

KRAVCHUK N.V. Book review: Global reflections on children's rights and the law. 30 years after the Convention on the rights of the child / ed. by E. Marrus, P. Laufer-Ukeles. – New York, 2022. – 274 p.

Ключевые слова: права ребенка; Конвенция ООН по правам ребенка; Комитет ООН по правам ребенка; право на конфиденциальность; цифровая среда.

Keywords: rights of the child; UN Convention on the rights of the child; UN Committee on the rights of the child; right to privacy; digital environment.

Для цитирования: Кравчук Н.В. [Рецензия] // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература : ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2022. – № 3. – С. 201–209. Рец. на кн. : Глобальные размышления о правах ребенка и праве. 30 лет после Конвенции по правам ребенка / под ред. Э. Маррус, П. Лауфер-Укелес = Global reflections on children's rights and the law. 30 years after the Convention on the rights of the child / ed. by E. Marrus, P. Laufer-Ukeles. – New York, 2022. – 274 p. – DOI: 10.31249/rgpravo/2022.03.18

Книга «Глобальные размышления о правах ребенка и праве. 30 лет после Конвенции по правам ребенка» опубликована по итогам региональной конференции Международного общества семей-

¹ Кравчук Наталья Вячеславовна, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, канд. юрид. наук.

ного права (*the International Society of Family Law's (ISFL)*) в партнерстве с Академическим колледжем права и науки в Израиле (*The Academic College of Law and Science in Israel*) и включает в себя 19 статей авторов из разных стран.

Посвящение книги «всем детям в мире» задает тон: публикация глобальная как по охвату регионов и проблем, о которых идет речь, так и по уровню стандартов – она посвящена недавнему юбилею без сомнения самого основополагающего документа в области защиты прав ребенка – Конвенции ООН по правам ребенка (далее – Конвенция).

Широта охвата неизбежно сказывается на глубине исследования. Это справедливо и по отношению к данному изданию – статьи в нем носят скорее информативный характер. Впрочем, задача серьезного научного исследования перед авторами и не ставилась. Как отмечают редакторы книги, Эллен Маррус (*Ellen Marrus*), профессор права Правового центра Университета Хьюстона (*the University of Houston Law Center*) и основатель и директор Центра по детям, праву и политике (*Center for Children, Law & Policy*), и Памела Лауфер-Укелес (*Pamela Laufer-Ukeles*), профессор права и администрирования здравоохранения Академического колледжа права и науки в Ход-ха-Шароне (*Academic College of Law and Science in Hod Hasharon*), во вступительной статье, права детей были и остаются предметом дискуссий по причине возможного их конфликта с родительскими правами; потому, что они могут отличаться от подобных им прав взрослых; а также потому, что права обычно принадлежат тем, кто может их потребовать, а голоса детей часто остаются не услышанными или им не придается юридического значения (р. XIIV).

Книга обращает наше внимание на разнообразные проблемы в области реализации и защиты прав детей, а также показывает прогресс, достигнутый в их обеспечении за последние 30 лет, и роль, которую сыграла в этом процессе Конвенция. Если целью публикации было продемонстрировать, что, в то время как список прав детей пополняется все более изысканными правами, такими как цифровые права, право на конфиденциальность, право знать свое генетическое происхождение, право участвовать в политических реформах, право на выживание (*right of survival*) все так же требует защиты (р. XV), то она была в полной мере достигнута.

В силу ограниченного объема рецензии не представляется возможным осветить каждую из глав книги, поэтому остановимся на тех из них, которые представляют особый интерес для российских ученых, не умаляя при этом значимости вклада остальных авторов. Начать хотелось бы с первой части: «Трудности, вызовы и успехи имплементации и ратификации Конвенции по правам ребенка во всем мире». Главу открывает статья «Как обеспечить более широкую имплементацию Конвенции по правам ребенка» авторства О.А. Хазовой, ведущего научного сотрудника Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, еще недавно – эксперта и заместителя председателя Комитета ООН по правам ребенка. Как человек, знакомый с деятельностью Комитета ООН по правам ребенка изнутри, она делится своими мыслями о том, что в работе Комитета ООН по правам ребенка является препятствием для более эффективной имплементации Конвенции государствами. В числе таких недостатков автор называет отсутствие процедуры взаимодействия с государствами после вынесения заключительных рекомендаций по национальному докладу. Такую процедуру отчасти может заменить, по ее мнению, процедура рассмотрения индивидуальных сообщений, в рамках которой Комитет по правам ребенка может напомнить государству о необходимости предпринять меры, необходимые для того, чтобы избежать подобных нарушений прав ребенка в будущем, а государство отчитывается о предпринятых шагах (р. 8). Еще одним аспектом работы в сфере защиты прав детей, в котором возможны и необходимы изменения, является участие детей в процессе рассмотрения Комитетом по правам ребенка национальных докладов. Потенциальных возможностей для этого много – они могут представлять свои альтернативные доклады, делать презентации на устных встречах комитета, участвовать в частных и пленарных встречах комитета (р. 9). К сожалению, на сегодняшний день далеко не все страны пользуются этими возможностями и поощряют этот вид выражения ребенком мнения.

О.А. Хазова начинает свою статью с того, что дети являются субъектами прав, и этим же она ее заканчивает (р. 3, 10). Какой бы банальной ни казалась ссылка на это положение Конвенции, практика Комитета ООН по правам ребенка (и о ней О.А. Хазова осведомлена более других) свидетельствует о том, что многие пробле-

мы в области реализации прав ребенка укоренены в неготовности взрослых принимать такое положение вещей. В первую очередь для изменения ситуации необходимо «построение культуры уважения мнения ребенка» (р. 11). Право ребенка на уважение в Конвенции не закреплено, но им, как отмечает автор, пропитана каждая статья Конвенции.

Контекст уважения к ребенку как субъекту прав актуален и для Российской Федерации. К сожалению, ни в одной из глав книги не нашлось места статье о положении с правами (одним из прав) ребенка в России¹. И это при том, что в рамках конституционной реформы 2020 г. были провозглашены ценности, которые отныне станут основой для развития законодательства. Принцип учета наилучших интересов ребенка не вошел в их число.

Из других статей первой части наибольший интерес представляют две последних статьи, обсуждающих вопрос неприсоединения США к Конвенции. Барбара Старк (*Barbara Stark*), профессор права и научный сотрудник Университета Хофстра (*Hofstra University*), в прошлом – председатель секции по семейному праву Ассоциации американских правовых школ и Комитета по семейному праву Международной правовой ассоциации, придерживается позиции о необходимости принятия этого договора. Аргументы в пользу этой позиции легко можно себе представить: требование обеспечить уважение достоинства ребенка, всеобъемлющий список прав ребенка, гарантированных Конвенцией, работа Комитета ООН по правам ребенка по толкованию обязательств государств, включая установление минимальных стандартов, – все это содействует повышению уровня уважения и соблюдения прав ребенка в стране (р. 73–82).

Джеймс Двайер (*James G. Dwyer*), Школа права Уильяма и Мэри (*William & Mary School of Law*), в прошлом – защитник в семейном суде штата Нью-Йорк и адвокат, наоборот, считает, что Конвенция детям США не нужна, и может быть – вредна для них.

¹ Здесь будет справедливо отметить, что вопросы прав ребенка в российском контексте становятся предметом статей в международных журналах или выступлениях на международных конференциях достаточно редко, а потому можно заключить, что отсутствие внимания к России в данной публикации было ненамеренным. Тем более, что книга, в основном, посвящена вопросам имплементации Конвенции в контексте Европы, Северной Америки и Израиля.

В своей статье «Дети как имущество в Конвенции о правах ребенка» он утверждает, что выработка специальных норм для защиты прав ребенка была большой стратегической ошибкой международного сообщества. Выбирая между созданием специального документа и организацией кампании по признанию за детьми прав человека, уже закрепленных в международных договорах, таких как Международный пакт о гражданских и политических правах, сообщество сделало неправильный выбор и если не навсегда, то надолго подменило в умах ученых и практиков «права детей как людей правами детей как детей» (*children's rights as humans with children's rights as children*) (р. 59). Окончательная версия Конвенции по правам ребенка, ставшая результатом неизбежных компромиссов, рассматривает ребенка не как самостоятельного субъекта прав (хотя именно это ставится в первую очередь в заслугу данному документу), но как ценный объект прав родителей, этнических групп и государства.

Основой критики Конвенции Дж. Двайера является сомнение в презумпции приоритета «специальных» прав для специальных групп. Он справедливо указывает, что специальный набор прав может означать список прав, значительно отличающийся от списка прав, полагающихся остальным, но неизвестно, во благо ли это защищаемой группе, шире он или уже, сильнее или слабее эти права. Есть несколько возможностей ослабить защиту прав уязвимой группы:

- специальные права слабее, нежели общие права человека;
- положение, закрепляемое специальными гарантиями, не во благо этой группе;
- эти права требуют *sui generis* обоснования их применимости, часто препятствующего распространению на субъекта права общих принципов, выработанных в схожем контексте применительно к другим группам;
- данные права могут иметь более слабый механизм их реализации;
- их наличие создает впечатление, что у уязвимой группы есть все, что ей необходимо, и дополнительных усилий для ее защиты не требуется (р. 60).

Помимо проблематичности признания за ребенком специальных прав вместо обеспечения ему общих прав человека

Дж. Двайер отмечает роль полиции, которая предписывается государству в отношении ребенка Конвенцией. Государство действует в интересах общества в целом, обеспечивая интересы разных его членов (детей, родителей) и общества в целом и пытаясь установить баланс между ними. Это входит в противоречие с полномочиями *parens patriae*, в рамках которых государство действует в интересах конкретного лица. Детям, не способным в силу возраста реализовывать свои права самостоятельно, подчас нужен именно такой помощник, а не полицейский. С этим утверждением Дж. Двайера сложно не согласиться. Его логика понятна – ребенок является уязвимым лицом, и государство должно компенсировать его уязвимость и неспособность защитить свои права самостоятельно. В этом контексте привлекает внимание следующее утверждение автора: для государства наилучшие интересы ребенка должны быть не объектом первоочередного внимания (*primary consideration*), как закреплено в Конвенции, но единственным принимаемым во внимание соображением (*the sole consideration*) (р. 61). Учитывая практику ЕСПЧ по отдельным делам, в первую очередь делам о международном похищении ребенка одним из родителей, в которых наилучшие интересы признаются главенствующими (*paramount*)¹, можно допустить, что международное сообщество придет к пониманию необходимости повышения ценности интересов ребенка. Однако вряд ли это произойдет в обозримом будущем, и уж точно это было невозможно 30 лет назад, когда странами согласовывался текст Конвенции.

Последний аргумент Дж. Двайера, на который хотелось бы обратить внимание, заключается в том, что, закрепляя необходимость учета прав родителей, Конвенция, по сути, признает их собственниками своих детей (р. 61). Конвенция содержит целый ряд положений, предусматривающих право родителей опекать и контролировать детей, но ни одного – закрепляющего право ребенка на разделение с дисфункциональными родителями. Несколько статей Конвенции упоминают род, культурные и этнические сообщества и их «право удержания» ребенка, принадлежащего им, но нет права ребенка отказаться от дискриминационных и вредоносных

¹ Kravchuk N. Privacy as a new component of «The best interests of the child» in the new digital environment // The international journal of children's rights. – Leiden, 2021. – Vol. 29, N 1. – P. 104.

культур и общин. Этот подход основан на надуманном интересе ребенка оставаться связанным со своими корнями, начиная с религии и заканчивая гражданством. Дж. Двайер метко указывает, что наглядным свидетельством ценности некоторых культур является количество взрослых, желающих сбежать от нее (р. 63). Применение к детям норм Международного пакта о гражданских и политических правах и других международных правозащитных документов общего характера позволило бы распространить на них право иммигрировать и формировать здоровые семейные отношения, однако существование Конвенции по правам ребенка как будто бы заслоняет от детей все остальные договоры, которые могли бы применяться для их защиты, заключает автор (р. 67).

Сложно отрицать, что Конвенция ООН по правам ребенка – основной документ, на который ссылаются как государства, так и активисты в области защиты прав ребенка. Однако это не единственный документ, используемый для защиты прав ребенка. В этих целях используется, к примеру, Европейская конвенция по правам человека, в частности ее статьи, гарантирующие право на жизнь, свободу от пыток, права на частную и семейную жизнь, право на образование и др. ЕСПЧ наработана значительная практика по таким делам, его решения привели к изменению законодательства и правоприменительной практики в разных странах – членах Совета Европы. Мнения, касающиеся защиты прав ребенка и групп детей были опубликованы и Комитетом ООН по правам человека, а также другими договорными органами системы ООН. Что же касается права ребенка покинуть свою страну и найти пристанище в новой, с более благоприятными для ребенка условиями для проживания и развития, то как бы ни была прекрасна эта идея, она останется таковой вне зависимости от существования Конвенции – государства вряд ли согласятся со столь широким толкованием свободы передвижения. В частности, это касается США, чья миграционная политика давно известна своей жесткостью.

Притом что с некоторыми аргументами Дж. Двайера согласиться сложно, его статья представляет собой интересный источник информации о взгляде на международное право в области защиты прав ребенка из США. Неизвестно, однако, насколько его мнение разделяется научным сообществом этой страны.

Еще одной актуальной темой, затронутой в реферируемой книге, является право ребенка на конфиденциальность в цифровом мире. В последнее время она находится в фокусе внимания ученых, Комитет по правам ребенка ООН посвятил ей недавно принятые Замечания общего порядка¹. В книге ей посвящены две статьи. Агниешка Огородник-Калита (*Agnieszka Ogrodnik-Kalita*), лектор в Институте права и экономики Педагогического университета Кракова (*Pedagogical University in Cracow*), в своей статье «Защита права ребенка на конфиденциальность в Конвенции ООН по правам ребенка, Общем регламенте Европейского союза по защите персональных данных и польском праве» выделяет в этом контексте две новых проблемных области. Первая из них касается права на конфиденциальность нерожденных детей. Она связана не только с действиями родителей, размещающих в социальных сетях изображения своего будущего ребенка и информацию о нем, но и с обработкой данных в связи с проведением различных медицинских процедур. Взвешивая аргументы за и против, автор приходит к выводу о том, что право Польши позволяет защищать конфиденциальность не только родившихся, но и нерожденных детей (р. 175).

В качестве второй злободневной проблемы А. Огородник-Калита называет взаимоотношения по этому вопросу между детьми и их родителями. Являясь представителями интересов детей, родители несут определенные обязанности: 1) предпринимать активные действия по защите права ребенка на конфиденциальность; 2) воздерживаться от действий, которые могут привести к нарушению интересов ребенка; 3) информировать ребенка его праве. В случае если родители предпринимают действия, идущие вразрез с интересами ребенка (это может рассматриваться как опубликование информации о детях или разрешение ее публиковать), против них может быть возбуждено разбирательство в суде опеки (*the guardianship court*), а также инициирован процесс в порядке гражданского и даже уголовного судопроизводства (р. 177–178). Хотя автор признает, что возможность ребенка подать жалобу на роди-

¹ Комитет ООН по правам ребенка (КПП), Замечание общего порядка № 25 (2021) о правах детей в связи с цифровой средой, 2 марта 2021, CRC/C/GC/25. – URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/60acef0d4.html> (дата обращения: 08.03.2022).

теля во многом носит гипотетический характер в силу того, что его интересы, в том числе в суде, представляют родители, сам факт того, что такие возможности предусмотрены правом Польши, свидетельствует о признании важности права ребенка на конфиденциальность. В России оно, к сожалению, еще не нашло законодательного закрепления.

Исходя из принципа развивающихся способностей ребенка и учитывая возможную разницу в мнениях ребенка и родителя относительно допустимости публикации той или иной информации, А. Огородник-Калита предлагает предоставить детям старше 13 лет право давать «параллельное согласие» на публикацию частной информации (р. 178). Это элегантная идея своего рода «двухфакторной идентификации», к сожалению, не прописана в статье подробно. Однако даже в столь кратком изложении она представляется перспективной для защиты права ребенка, уже достигшего возраста, когда он может формулировать мнение о рисках в области безопасности и репутации.

К сожалению, объем рецензии не позволяет дать обзор всех статей сборника. Те из них, которые были выбраны для освещения, однако, наглядно демонстрируют его основную идею, уже сформулированную выше: права ребенка, являясь глобальной ценностью, остаются предметом дискуссий. Такие дискуссии могут и должны вестись как в обществе в целом, так и в научной среде¹, именно они являются залогом развития права. Потому данная публикация может быть интересна всем тем, кто занимается правами ребенка и семьи.

¹ В 2021 г. отдел правопведения ИНИОН РАН организовал научную конференцию по актуальным вопросам теории и практики защиты семьи и детей. Доклады, сделанные на конференции, опубликованы в сборнике (см.: Семья и дети в праве: вызовы современности»: сб. ст. по материалам Междунар. научн.-практ. конф. (Москва, ИНИОН РАН, 2 июня 2021 г.) / РАН, ИНИОН, отдел правопведения; отв. ред. Н.В. Кравчук. – Москва 2022. – 172 с.

Социальные и гуманитарные науки
Отечественная и зарубежная литература
Информационно-аналитический журнал
Серия 4

**ГОСУДАРСТВО
И
ПРАВО
2022 № 3**

Художник обложки и художественный редактор М.Б. Шнайдерман
Техническое редактирование
и компьютерная верстка В.Б. Сумерова
Корректор Я.А. Кузьменко

Гигиеническое заключение
№ 77.99.6.953.П.5008.8.99 от 23.08.1999 г.

Подписано к печати 07.07.2022

Формат 60×84/16	Бум. офсетная № 1
Печать офсетная	Цена свободная
Усл. печ. л. 13,25	Уч.-изд. л. 9,9
Тираж 300 экз.	Заказ № 45
(1–110 экз. – 1-й завод)	

**Институт научной информации
по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН),**
Нахимовский проспект, д. 51/21,
Москва, 117418
<http://inion.ru>

**Отдел маркетинга и распространения
информационных изданий**
Тел. : (925) 517-36-91, (499) 134-03-96
e-mail: shop@inion.ru

Отпечатано по гранкам ИНИОН РАН
ООО «Амирит»
410004, Саратовская обл., г. Саратов
ул. Чернышевского, д. 88, литера У

