

УДК: 340.11

ЦИФРОВОЕ ПРАВО: ОСОБЕННОСТИ ЦИФРОВОЙ СРЕДЫ И СУБЪЕКТЫ

© 2019 г. О. Л. Солдаткина

*Саратовская государственная юридическая академия;
Саратовский филиал Института государства и права РАН*

E-mail: buzum@mail.ru

Поступила в редакцию 05.09.2019 г.

Аннотация. Статья посвящена разработке теоретического фундамента понятия «цифровое право». Автором делается вывод о том, что цифровое право есть некоторый результат процесса цифровизации права, и, по сути, оно представляет собой новую форму существования правовой системы, получаемую в процессе глубокого проникновения информационно-коммуникационных технологий в общественную жизнь. Цифровое право наследует признаки права классического (связь с государством, нормативный характер и др.), но имеет ряд отличий от классического права, обусловленных особенностями цифровой среды (возможностью точного копирования и распространения информации, идемпотентность сложения информации) и виртуального пространства (глобальность, трансграничность и проч.). Данные изменения проиллюстрированы в статье на примере субъектов права, состав которых расширяется из-за появления виртуальных субъектов разного вида.

Ключевые слова: цифровое право, цифровизация права, признаки цифрового права, цифровая среда, свойства цифровой среды, виртуальное пространство, блокчейн, смарт-контракт, искусственный интеллект, виртуальный субъект права.

Цитирование: Солдаткина О.Л. Цифровое право: особенности цифровой среды и субъекты // Государство и право. 2019. № 12. С. 113–123.

DOI: 10.31857/S013207690007824-8

DIGITAL LAW: FEATURES OF THE DIGITAL ENVIRONMENT AND SUBJECTS

© 2019 O. L. Soldatkina

*Saratov state Law Academy;
Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*

E-mail: buzum@mail.ru

Received 05.09.2019

Abstract. The article is devoted to the development of the theoretical foundation of the concept of digital law. The author concludes that digital law is a certain result of the process of digitalization of law, and in fact it represents a new form of existence of a legal system, obtained in the process of deep penetration of information and communication technologies into public life. Digital law inherits the features of classical law (communication with the state, regulatory nature and others), but has a number of differences from classical law, due to the features of the digital environment (the ability to accurately copy and disseminate information, idem potency of information addition) and virtual space (global, cross-border and others). These changes are illustrated in the article by the example of subjects of law, the composition of which is expanding due to the emergence of different types of virtual entities.

Key words: digital law, digitalization of law, signs of digital law, digital environment, properties of the digital environment, virtual space, block chain, smart contract, artificial intelligence, virtual subject of law.

For citation: Soldatkina, O.L. (2019). Digital law: features of the digital environment and subjects // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 113–123.

Реализация программы «Цифровая экономика Российской Федерации»¹ идет полным ходом: правительственная комиссия по связи обещала подготовить около 50 законопроектов в сфере цифровой экономики²; была создана дорожная карта системных изменений законодательства, которые позволили бы регулировать существующие и возникающие отношения в сфере цифровой экономики; принят Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»³ (т.н. Закон о цифровых правах); внесены законопроекты «О цифровых финансовых активах»⁴ и «О регулировании больших пользовательских данных», предполагающий установление порядка их сбора, передачи и обработки⁵. Конечно, изменения в праве неизбежны, однако такое активное законодотворчество в достаточно сжатые сроки должно опираться на глубокий теоретический фундамент, иначе все огромные финансовые и материальные затраты на проект не приведут к желаемому результату. Помимо крупных финансовых потерь непродуманная и методологически необоснованная

цифровизация таит в себе множество опасностей, основной из которых является полная деградация общества⁶ и/или существенное цифровое неравенство искусственного интеллекта и человека⁷.

Кроме того, в данной сфере возможно и повторение ошибки, породившей фундаментальные проблемы в информационном праве. Особенности этой отрасли состоят в том, что изначально она развивалась в рамках административного права, у истоков ее выделения стоят ученые-«отраслевники». Это привело к отсутствию теоретической основы при разработке структуры отрасли: «размытыми» являются предмет и методы информационного права, его система и набор институтов. В области цифрового права, к формированию которого как раз и дала толчок программа «Цифровая экономика Российской Федерации», цена подобной ошибки будет существенно выше в силу того, что цифровизация затрагивает ядро права, правовой системы целиком, меняет саму сущность права. Поэтому теоретическая проработка процессов цифровизации права представляется крайне актуальной и необходимой.

Начнем с основного термина «цифровое право».

В целом стоит отметить, что исследователи признают факт изменения права в самой своей сути, однако в научных статьях рассматривается именно цифровизация права без уточнения, к какому состоянию правовой системы ведет этот процесс⁸,

¹ Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» утвержден решением президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 24 декабря 2018 г. URL: <http://government.ru/rugovclassifier/614/events/> (дата обращения: 15.04.2019).

² См.: Цифровое государство: совершенствование управления — сначала, внедрение технологий — потом // ГАРАНТ. РУ [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://www.garant.ru/news/1196920/> (дата обращения: 10.04.2019).

³ См.: СЗ РФ. 2019. № 12, ст. 1224.

⁴ См.: URL: https://www.minfin.ru/common/.../Zakonoproekt_o_TSFA_250118_na_sayt.docx (дата обращения: 10.04.2019).

⁵ В Госдуму внесен законопроект о регулировании больших данных // Вести. Экономика. 2018. 23 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/109022> (дата обращения: 10.04.2019).

⁶ См.: Чернышов А.Г. Стратегия и философия цифровизации // Власть. Т. 26. 2018. № 5. С. 13–21.

⁷ См.: Айрапетов Л. Искусственный интеллект способен стать могильщиком человечества // Новые известия [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://newizv.ru/article/general/14-05-2019/iskusstvenny-intellekt-sposoben-stat-mogilshchikom-chelovechestva> (дата обращения: 25.07.2019).

⁸ См., напр.: Ломакин А. Цифровизация права // Трудовое право. 2017. № 9. С. 103–111; Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал рос. права. 2018. № 2. С. 5–17.

т.е. цифровизация рассматривается в публикациях как средство получения желаемого исхода, а сам термин используется для описания трансформации, которая идет дальше, чем просто замена аналогового или физического ресурса на цифровой или информационный⁹.

На наш взгляд, такой подход обедняет основное понятие. Процесс цифровизации права не ограничивается разработкой «сопровождающего» права, новым познанием и осмыслением его элементов (объектов, субъектов, прав) с точки зрения цифровой эпохи. Еще один ее (цифровизации) аспект — автоматизация правовой отрасли, так называемые *legaltech* (программы искусственного интеллекта, боты), призванные алгоритмизировать юридические процессы и нормотворчество.

Другой особенностью указанных публикаций является то, что в них рассматривается собственно сам процесс, а не его конечный результат, т.е. собственно само цифровое право.

В рамках данной статьи мы будем рассматривать именно цифровое право как новую форму существования правовой системы, получаемую в процессе глубокого проникновения информационно-коммуникационных технологий в общественную жизнь, имеющую цифровую природу и характеризующуюся изменениями по сравнению с классическим правом всех структурных элементов (субъект, взаимодействие субъектов, объект, права человека), а также деятельности юриста и всей юридической системы, включая законотворчество, правоприменение и т.д.

Несмотря на то что цифровое право является новой формой существования права, оно все же имеет характерные признаки, присущие классическому праву¹⁰.

1. Цифровое право тесно связано с государством и обеспечивается его волей. Эта взаимосвязь обуславливает невозможность изменения какого-либо одного из рассматриваемых явлений в отрыве от другого, цифровая трансформация государства неосуществима без правовой поддержки, а формирование цифрового права не может быть выполнено без коренных изменений самой сути государственного управления.

⁹ См., напр.: *Сивараман Р.* Что такое «цифровизация» предприятия? URL: <http://ua.automation.com/content/chto-takoe-cifrovizatsija-predprijatija>; Что такое цифровизация? URL: <https://www.e-xecutive.ru/management/itforbusiness/1989667-chto-takoe-tsifrovizatsiya>

¹⁰ Основные признаки права взяты из учебника Н.И. Матузова и А.В. Малько, но в целом в других источниках они похожи и общепризнаны теоретиками права. См. подр.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 141–143.

2. Цифровое право будет также носить нормативный характер. В дальнейшем возможно формирование технических норм (например, как предлагает Л.В. Голоскоков, автоматическое вычисление налоговых ставок при каждой конкретной сделке, исходя из экономической ситуации¹¹) системами искусственного интеллекта. Конечно, речь не идет обо всех нормах, но в цифровом праве такой вариант вполне осуществим.

3. Общеобязательность правовых норм. В цифровом праве такой признак реализуем даже больше, чем в классическом: смарт-контракты сами проверяют условия своего исполнения, налоговые отчисления в цифровой среде могут идти сразу при совершении сделки, искусственный интеллект нельзя подкупить, а системы блокчейн изначально прозрачны.

4. Несколько трансформируется принцип обеспеченности права волей государства. В случае, например, смарт-контрактов правомерность сделки проверяется самой системой. Но даже в этом случае государство обеспечивает юридическую значимость сделки своей волей посредством признания применимости той или иной платформы для совершения сделок, имеющих юридические последствия.

5. Волевая природа цифрового права — сомнительный момент. «Право — это продукт *сознания* и воли *людей* (курсив наш. — О.С.) — тех, кто создает, творит право, его нормы...»¹². Если признать возможность формирования отдельных норм права при помощи искусственного интеллекта, то говорить о воле становится проблематично. Более того, существует мнение, что свобода воли для искусственного интеллекта, обладающего качествами личности, будет опасной для людей¹³. Тем не менее как проводник государственной воли общества цифровое право, завязанное на цифровое государство, вполне может рассматриваться.

6. Формальная определенность по умолчанию является признаком цифровой среды, поэтому подробнее ее рассматривать не будем.

7. Системность должна быть присуща любому праву. Цифровой его разновидности также должен быть присущ строгий порядок построения.

¹¹ См., напр.: *Голоскоков Л.В.* Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006.

¹² *Матузов Н.И., Малько А.В.* Указ. соч. С. 142.

¹³ См., напр.: Интеллект. Искусственный интеллект. Жизнь. Проблема взаимопонимания. Свобода воли искусственного интеллекта [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://cognition-theory.com/> (дата обращения: 26.07. 2019); Искусственный интеллект: как бездушные машины могут лишить души человека? [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://kolokolrussia.ru/globalizaciya/iskusstvenny-intellekt-kak-bezdushne-mashin-mogut-lishit-dushi-cheloveka> (дата обращения: 26.07. 2019).

Таким образом, характерные признаки права в классическом понимании составляют и основу содержания цифрового права. Встает закономерный вопрос: нужно ли вводить новый термин для цифровой формы существования права? Однако, наследуя от классического права признаки, раскрывающие его роль в обществе, цифровое право сильно отличается отдельными структурными элементами. Причина тому — особенности цифровой среды. Рассмотрим основные из них, а также далее — их влияние на отдельные элементы права (на примере субъектов права).

Особенности цифровой среды

Приставка «цифровая» является переводом английского слова digital и означает прежде всего форму хранения и существования информации. Следует отметить, что понятия «цифровое» и «электронное» не тождественны (хотя часто для упрощения используются как синонимы), ведь в первом случае речь идет о форме существования данных, во втором — о свойствах ее носителя. Например, по телефону в виде электронных импульсов может передаваться и аналоговый сигнал, а цифровая информация может храниться на оптических носителях¹⁴.

Разница в терминах существенна, так как форма хранения и существования информации определяет свойства среды. К таковым относятся:

1. Возможность копирования и распространения информации без потери точности. С практической точки зрения это означает сокращение затрат на поиск информации, снижение части транзакционных издержек, уменьшение времени ведения переговоров, передача зашифрованных сообщений, 3D-печать и т.д.

Данное свойство цифровой информации следует учитывать при формировании цифрового права в нескольких вариантах.

Во-первых, уменьшение затрат на поиск информации и ее доступность приводят к снижению роли информационных посредников, каковыми, в частности, являются и юристы. Более того, появление одного из самых перспективных применений технологии блокчейн — самоисполняемых смарт-контрактов — вызвало волну «пророчеств» об исчезновении профессии юристов. В целом практика показывает, что такое вряд ли случится, но сама работа будет совсем другой: так же как туристические операторы или риэлторы, правоведы будут вынуждены искать новые варианты оказываемых услуг. Неконкурентность в потреблении влечет неготовность

людей платить много за продукт, который не является редким (дефицитным)¹⁵. Конечно, перед органами государственной власти, судебной системой таких проблем не возникнет, однако другим представителям юридической профессии (адвокатам, например) стоит задуматься на тему поиска «дефицитных» услуг. Работа с новейшими цифровыми технологиями требует также от юристов понимания тонких нюансов функционирования системы, включая техническую сторону. Все это в совокупности требует от государств изменения парадигмы юридического образования как гуманитарного.

Во-вторых, данное свойство необходимо учитывать и законодателю, особенно сейчас, на стадии подготовки правовой системы к новой — цифровой форме существования информации как основной. Сейчас есть возможность существенно снизить издержки на стадии подготовки договора. Для этого недостаточно простых сервисов по подаче обращений, что, в свою очередь, означает полный отказ от бумажного документооборота в пользу изначального существования информации в форме данных, а не документа. В российской же практике государственной деятельности наблюдается какой-то странный, «половинчатый» переход. Поясним, о чем идет речь, на конкретном примере.

В связи с вводом в действие с 1 января 2017 г. подачи исков в суды общей юрисдикции в электронном виде (во исполнение Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти»¹⁶) был создан модуль «Электронное правосудие» подсистемы «Интернет-портал» ГАС «Правосудие». Однако интересен тот факт, что этот модуль не имеет возможности прямой передачи данных в систему внутреннего делопроизводства суда, значит, все переданные данные в какой-то момент существуют в нецифровом (бумажном) виде. Представляется, что связано это в первую очередь с тем фактом, что, по справедливому замечанию Т. Золотовой, ни в одной из государственных программ требования и нормы по переводу документов в цифровой вид не прописаны форматы хранения информации и стандарты электронного документооборота¹⁷. В результате таких недоработок получаемые государственные информационные системы не могут контактировать между собой, ведь установленного интерфейса их взаимодействия не

¹⁵ См.: там же.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. 1), ст. 3889.

¹⁷ См.: Золотова Т. Бумажная беда цифровой трансформации // Вестник. 2018. 30 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/10/29/785065-tsifrovoi-transformatsii> (дата обращения: 15.02.2019).

¹⁴ См.: Козырев А.Н. Цифровая экономика и цифровизация в исторической ретроспективе [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://edum.com/cemi-ras/> (дата обращения: 25.07.2019).

существует, что ведет не к упрощению работы судьи, а к ее усложнению.

В-третьих, свободное копирование цифровой информации влечет за собой не только позитивные последствия. Так, негативным эффектом является широкое и легкое распространение вредоносного контента, что, в частности, способствует укреплению правового нигилизма в обществе, вызывает деградацию культуры. Возникает и проблема возможного несоответствия цифровой копии документа традиционному эталону¹⁸. Особенно последствия такой разницы будут заметны и, более того, могут иметь серьезные последствия при работе с нормативными правовыми актами, что ставит серьезный вопрос об источниках права, в том числе в цифровом виде.

На примере «пиратства» можно проиллюстрировать еще одну опасность, обусловленную переходом к цифровой форме существования информации. Традиционное авторское право оказалось нежизнеспособным в условиях цифровой среды, поэтому вынуждено было быстро меняться, иногда принимая опасные для общества формы (если усилия по защите авторских прав превышают вред от возможных нарушений). Аналогичные ситуации возникают и в других отраслях права — традиционные законодательные конструкции не работают в цифровой среде; как следствие, идет поиск новых. И проходит он не всегда удачно, так как часто не учитываются особенности цифровой среды. Так, Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях», известный как «антипиратский закон» и «закон о произвольных блокировках»¹⁹, подразумевающий возможность блокировки сайтов, содержащих нелицензионный контент, по требованию правообладателя сделал возможным внесение 25 января 2016 г. популярного торрент-трекера Rutracker.org в реестр запрещенных сайтов. При этом, по данным Rutracker.org, активность файлообмена за время блокировки снизилась всего на 5%, но в целом уровень пиратства в русскоязычном сегменте сети Интернет даже вырос, так как владельцы видеоресурсов и трекеров перестали сотрудничать с правообладателями и добровольно убирать контент по их запросу.

Однако стоит отметить, что призыв учитывать особенности цифровой среды при формировании всевозможных цифровых надстроек (экономики, права) вовсе не означает, что законодатель должен

игнорировать или «замалчивать» проблемы, возникающие при работе на цифровом поле. Это другая крайность: если некоторое время на них «закрывать глаза», указанные проблемы будут решаться на порядок сложнее. На примере криптовалют мировое сообщество в целом и Россия, в частности, уже убедились — запрет на их использование (в России он фактически был установлен с 2014 по 2016 г. путем высказываний Центробанка РФ, МВД России, Генеральной прокуратуры РФ и ряда других органов государственной власти; законопроект «О цифровых финансовых активах» в ходе подготовки «очистили» от криптовалют, убрав даже определение) приводит только к тому, что данные платежные средства, не только не исчезнув, но и распространившись еще больше, были облюбованы представителями криминальных структур. В результате «замалчивания» страдают как раз ответственные граждане, использующие криптовалюты для вполне законных действий (скажем, покупки недвижимости, оплаты счетов и проч.), ведь у них возникает масса смежных вопросов: раздел «кошелька» при разводе, наследование цифровых финансовых активов и проч. Если же объявлять в числе приоритетов развитие нормативной базы применения смарт-контрактов, игнорирование криптовалют выглядит странным и непродуманным (практически на всех платформах, где реализуются смарт-контракты, оплата идет только в криптовалютах).

2. Идемпотентность сложения информации, т.е. однажды полученное знание, не надо открывать дважды. Благодаря именно этому свойству цифровой информации возможно совместное ее использование, и она может рассматриваться как публичное благо. Стоит оговориться, что последнее несколько условно, так как цифровая информация воспринимается отдельными индивидами неодинаково (глядя на одну и ту же математическую формулу, математик и юрист получают разное количество информации), т.е. цифрового равенства фактически не существует.

Тем не менее, идея цифрового равенства все же находит отклик в среде исследователей цифровых трансформаций. Речь идет о том, что кроме указанных ранее недооценки и недостаточной проработки особенностей цифровой среды и законов распространения информации существует и другая крайность — утопическая эйфория по поводу того, что цифровые технологии (искусственный интеллект, блокчейн, облачные технологии, большие данные) способны заменить собой специалистов и привести общество к повсеместному равенству и процветанию. Особенно часто такие рассуждения встречаются в технической научно-популярной литературе. Замена человека искусственным интеллектом в ряде случаев безусловно раскрывает уникальные возможности, но не является панацеей. Кроме того,

¹⁸ См.: Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 9. С. 6–16.

¹⁹ См.: СЗ РФ. 2013. № 27, ст. 3479.

существует вполне реальная перспектива замены неравенства между людьми на неравенство между человеком и машиной. Уже сейчас есть тревожные сигналы. Так, применяемый в некоторых банках для обеспечения безопасности робот, снабженный искусственным интеллектом, принимает самостоятельные решения по блокировке счетов. Логика данных решений иногда непонятна ни сотрудникам банка, ни клиентам, ни техническим специалистам. В результате клиенты и сотрудники банка выступают в роли «заложников» решений искусственного интеллекта, потому что снять блокировку счета — хлопотный и не всегда возможный в данную минуту процесс. Для права такая ситуация, неприятная в других областях, неприемлема. Именно поэтому так опасны в равной степени как недооценка, так и переоценка возможностей цифровой среды.

3. Нейтральность цифровой среды. Переходя к цифре, не стоит забывать и о том, что существуют проблемы, возникшие давно, где переход в цифровую плоскость ничего не меняет, а является просто популистским и только «камуфлирует» саму проблему, отвлекая от ее решения. В статье А.Н. Козырева²⁰ в качестве примера приводится т.н. «трагедия общин», когда пользование общим благом истощает или уничтожает сам ресурс. Цифровая информация имеет все признаки общего блага, и здесь также возможно своего рода истощение, связанное с недостаточной пропускной способностью каналов связи, ограничениями прокси-серверов и т.д. К сожалению, есть примеры и в юридической сфере. Так, популистские решения о цифровой трансформации судебной системы, в том числе при внедрении новейших компьютерных технологий, не решают проблемы отсутствия доверия населения к судебной системе, а наоборот, отвлекают от нее. Это не означает, что цифровизация вредна, губительна и недопустима. Она в целом нейтральна, и какие-либо социальные последствия получает только в связи с грамотным или неграмотным ее применением в различных областях.

Кроме того, при исследованиях цифровой среды нельзя обойти вниманием ее виртуальную составляющую, где происходит собственно обмен информацией и коммуникации, а взаимодействия ведут к формированию новых видов существования государства и права. Конечно же, мы имеем в виду сеть Интернет.

В силу конструктивных особенностей сети Интернет свойственны технические, технологические и социальные отношения, развивающиеся по своим характерным законам. Для обозначения и некоторого выделения информационной составляющей глобальной Сети используется ряд применяемых как эпитеты терминов: «киберпространство», «сетевое

пространство», «среда Интернет», «виртуальное пространство» и др. Мы придерживаемся позиции тех исследователей, которые полагают, что термин «виртуальное пространство» наиболее приемлем для нормативного закрепления и употребления в научном обиходе как обозначение сферы общественных отношений, возникающих в связи с использованием различных электронных (цифровых) устройств²¹. Ранее мы уже обосновывали нашу точку зрения²² — не будем повторяться. К тому же этот вопрос напрямую не связан с тематикой текущего исследования.

Для нас представляет интерес тот факт, что, как и в любой коммуникационной среде, в виртуальном пространстве индивид имеет возможность осуществить широкий спектр действий: общается, учится, развивается, совершает покупки, получает информацию, играет, читает, выражает свою гражданскую позицию и т.д. Более того, подрастающее поколение фактически получает в сети воспитание, так как их взросление происходит при активном сетевом общении.

Сетевые действия похожи на прочие социальные связи. В настоящее время человек ведет в виртуальном пространстве активную общественную жизнь. Как следствие, явления, существующие в реальном социуме, имеют свои «проекции» на виртуальное пространство: электронное и, далее, цифровое государство, электронная коммерция, виртуальные библиотеки, дистанционное обучение, электронная биржа, сетевые СМИ; информационные войны, киберпреступность, Интернет-мошенничество. Кроме того, именно виртуальное пространство как удобная и доступная среда коммуникации инициировало повсеместный переход к цифре.

Поэтому, говоря о цифровом праве, нельзя упускать из виду ряд особенностей виртуального пространства, обуславливающих его развитие и формы всех внутренних конструкций:

глобальность, включая массовость и доступность, для цифрового права означает прежде всего фактически неограниченный объем информации, доступ к которой можно получить, сделав минимальные вложения (которые, тем не менее, надо сделать, отсюда — проблема цифрового неравенства);

трансграничность вызывает сложности в ограничении распространения нежелательной информации и установлении юрисдикции при совершении противоправных действий;

²¹ См., напр.: Телешина Н.Н. Виртуальное пространство как объект контрольной деятельности государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011.

²² См.: Солдаткина О.Л., Анисимова А.С. Виртуальная правовая жизнь общества // Правовая жизнь общества: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. М., 2016. С. 473–493.

²⁰ См.: Козырев А.Н. Указ. соч.

открытость информации как позитивного, так и негативного характера вызывает кризис соотношения между свободой распространения цифровой информации и ответственностью ее распространителя;

интерактивность создает удобные инструменты для создания и поддержания моделей сервисного государства и права, где доступ к услугам происходит в режиме 24/7;

относительная анонимность создает проблемы идентификации личности в виртуальном пространстве (подробнее об этом далее);

повышенная технологичность обуславливает необходимость обучения потребителей информации;

опасность несанкционированного доступа означает, что нет сетевой системы, которую невозможно было бы взломать, — все методы защиты носят относительный характер;

зависимость общества от Интернет-технологий в совокупности с низкой информационной культурой населения приводит к невозможности критической оценки цифровой информации (не всегда достоверной), манипуляциям с сознанием масс и формированию общественно опасного мнения;

виртуальность может быть «камуфляжем» для намеренного искажения реальности;

отсутствие централизованного управления в числе прочего означает сложность в организации контроля за деятельностью субъектов права, что вызывает «потребность в обеспечении правового регулирования необходимым высокотехнологичным инструментарием»²³.

Эти свойства непременно надо учитывать при формировании цифрового права, иначе вся выстроенная конструкция будет сродни «воздушно-му замку», т.е. виртуальность в данном случае не должна означать фантазийности.

Таким образом, цифровое право в своих построениях должно опираться на особенности среды, с одной стороны, используя имеющиеся широкие инструменты (открытость, интерактивность, массовость, возможность создания позитивного общественного мнения), с другой стороны, учитывая характерные особенности (необходимость подготовки населения и чиновников, возможность несанкционированного доступа, широкое распространение недостоверной информации).

Кроме того, в новых правовых конструкциях надо учитывать, что виртуальное пространство динамично, причем темпы его развития весьма высоки. Так, прошло всего 10 лет с того момента, как

аноним (или группа людей) под псевдонимом Сатоши Накамото опубликовал документ с описанием первой криптовалюты и выпустил клиента для работы с Сетью²⁴, а сегодня криптовалюты получили широкое распространение и, хотя возможность их официального закрепления вызывает споры, составляют важную часть виртуального пространства.

Другими важными структурами виртуального пространства, которые необходимо учитывать при формировании цифрового права, являются:

Блокчейн — перспективная технология, по своей сути противоречащая государственному (централизованному) управлению. Имеет много плюсов (прозрачность, т.е. полная открытость, транзакций, невозможность изменения отдельных блоков, высокая степень защиты и отсутствие посредников), делающих ее применение привлекательным, но вместе с этим существуют и особенности (ограничения), ставящие под сомнение саму возможность ее применения (псевдонимность и невозможность опознания владельцев кошельков, предел технических возможностей компьютерных систем). Конструкции, позволяющие включить блокчейн-системы в правовое поле, пока не разработаны;

смарт-контракты — в принципе одно из самых перспективных приложений технологии блокчейн, основные плюсы и минусы у них общие. Особенностью смарт-контракта выступает то, что система сама проверяет выполнение условий для заключения сделки, и, если условия выполнены, сама проводит сделку. Однако, во-первых, система может проверить только формальные параметры, к тому же оцифрованные, во-вторых, «откат» сделки в случае ошибки в данной системе невозможен, в-третьих, как мы уже и говорили, для совершения сделок на платформах используются только криптовалюты, в-четвертых, пока составление смарт-контрактов требует навыков программирования;

большие данные: условное название, подразумевающее группу технологий, призванных совершать операции по обработке больших объемов структурированных и плохо структурированных (параллельно) быстро поступающих данных в разных аспектах. Одним из приложений технологии является обработка информации о пользователях в виртуальном пространстве, что ставит целый блок вопросов в сфере защиты персональных данных;

облачные технологии — единого понятия о том, что это применительно к облачным технологиям, не существует. Однако чаще всего под облачными

²³ Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 11.

²⁴ См.: Смирнова Н. Биткоин — история создания и преимущества главной криптовалюты [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://profitgid.ru/bitkoin-istoriya-sozdaniya-i-preimushhestva-glavnoj-kriptovalyuty.html> (дата обращения: 16.07.2019).

технологиями подразумевают удаленные хранилища цифровой информации, чьи услуги предоставляются в различных форматах (SaaS — программное обеспечение как услуга, PaaS — платформа как услуга, IaaS — инфраструктура как услуга²⁵). Поставщики упоминают массу достоинств облачных технологий (быстрый и одновременный доступ к информации, отсутствие необходимости содержать и обслуживать технику, высокая степень защиты), совершенно «забывая» о существующих ограничениях (конечная пропускная способность линий связи, неопределенность юрисдикции и официального статуса и проч.). Единых методов правового регулирования нет;

искусственный интеллект — реализуется в юридической среде в различных вариантах, начиная от систем распознавания речи и ведения протоколов до так называемых юридических чат-ботов. Удобная в целом технология уже достаточно давно вызывает большое количество проблем этического характера. Правовое регулирование находится в зачаточном состоянии. К примеру, Европейская комиссия по эффективности правосудия (ЕКЭП) Совета Европы только 4 декабря 2018 г. приняла первый документ на европейском уровне, в котором излагаются этические принципы, касающиеся использования искусственного интеллекта в судебных системах²⁶.

Таким образом, мы видим большое количество технологий, с одной стороны, дающих сильные и мощные инструменты для создания эффективных цифровых систем разного уровня, с другой — практически никак не оформленных юридически, что создает проблемы при их официальном использовании и «развязывает руки» криминалитету. Все это, на наш взгляд, приводит к логичному выводу, что неотъемлемым свойством цифрового права должен стать упреждающий характер нормотворческой деятельности.

Субъекты цифрового права

Субъекты права традиционно подразделяются на индивидуальных (физические лица) и коллективных (юридические лица)²⁷. Для цифрового права, очевидно, это уже устоявшееся деление не подходит.

Как упоминалось ранее, цифровая среда в совокупности с виртуальным пространством сделали возможным существование искусственного интеллекта, породив большое количество проблем,

основная из которых состоит в невозможности спрогнозировать все имеющиеся риски. Тем не менее роботы и системы искусственного интеллекта уже получили широкое распространение, население пользуется ими активно и не готово отказываться от удобств, связанных с их применением. Еще одной причиной необходимости выделения искусственного интеллекта как отдельного субъекта права и установления его статуса по возможности скорее является то, что роботы активно используются в юридической деятельности, являясь существенной частью того, что называется LegalTech. В основном искусственный интеллект в юридической сфере используется как некий «продвинутый» способ поиска и сортировки релевантной информации²⁸, на вспомогательных работах и для прогнозирования; в отдельных случаях и на простых делах (типа оспаривания штрафов за неправильную парковку) роботы могут использоваться и для решения данных дел, что опять же порождает массу вопросов (например, относительно подачи апелляции).

Таким образом, ни мировое сообщество, ни отдельные государства не могут закрывать глаза на правовой вакуум в данной сфере, остается только как-то действовать в условиях неопределенности. Так, 16 февраля 2017 г. была принята резолюция Европарламента относительно норм гражданского права о робототехнике (2015/2013(INL)); Стратегией развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы к числу основных направлений развития российских информационных и коммуникационных технологий отнесены технологии искусственного интеллекта (п/п. «в» п. 36); проблемы ответственности искусственного интеллекта и его статуса обсуждаются и на Западе, и на российских научных площадках.

Существуют несколько вариантов решения проблемы правового статуса искусственного интеллекта, но в любом варианте в рамках цифрового права появляется новый субъект, справедливо названный Э.В. Талапиной «цифровой личностью»²⁹. Конечно, его статус будет достаточно сильно отличаться от юридического статуса личности или коллективного субъекта в силу физических особенностей, однако для права его установление неизбежно, причем делать это надо в рамках именно цифрового права, чьи подходы к правовому регулированию могут сильно отличаться от классических.

Представляется, что только роботами новый субъект («цифровая личность») не ограничен. Одним из свойств виртуального пространства является

²⁵ См., напр.: Батура Т.В., Мурзин Ф.А., Ершова А.П. Облачные технологии: основные модели, приложения, концепции и тенденции развития // Программные продукты и системы. 2014. № 3. С. 64–72.

²⁶ См.: Council of Europe adopts first European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems // Council of Europe [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://go.coe.int/1KRsa> (дата обращения: 28.07.2019).

²⁷ См. напр.: Матузов Н.И., Малько А.В. Указ. соч. С. 381.

²⁸ См.: McGinnis J.O., Russel G.P. The great disruption: How machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services // Fordham Law Review. 2013. № 82. P. 3041–3066. P. 3047.

²⁹ Талапина Э.В. Указ. соч. С. 9.

относительная анонимность субъектов, усиленная в блокчейн-системах до псевдонимности, подразумевающая невозможность определить техническими средствами реального субъекта, совершающего транзакции. Возникает необходимость рассматривать отдельные узлы системы как виртуальных личностей, имеющих свою репутацию, «имя» в Сети. В отдельных работах существуют также предложения строить репутацию виртуальной личности по принципу анонимной идентификации на основе некой уникальной информации, оценки кратковременной или постоянной деятельности личности внутри Сети и вне ее³⁰. При этом репутация должна быть на всю жизнь, одна на всю Сеть. Конечно, пока подобная система выглядит утопической: технически ее реализовать невозможно, поскольку платформы, реализующие технологию блокчейн, различны; неизменность репутации отдельной виртуальной личности в предложенной модели не мешает человеку создать новую личность с нуля; «открытость» виртуальной личности для всей системы ставит вопрос относительно личной и семейной тайны. Но представляется, что рациональное «зерно» в этом предложении есть: санкции должны применяться к виртуальным личностям, отдельные механизмы правовой защиты должны быть встроены уже в сами системы.

Проблемы идентификации существуют не только в блокчейн-системах, но и в глобальной Сети, причем возникли они здесь гораздо раньше, а потому уже появились варианты решений. Так, по одному из таких вариантов персональные данные виртуальных личностей можно воспринимать как объект гражданского права, который может быть отчуждаем³¹.

Помимо новых субъектов на цифровом поле в силу его особенностей у классических субъектов права также появляются некоторые дополнительные свойства и возможности, соответственно ставящие перед юридической наукой ряд вопросов.

Так, уже упомянутая анонимность субъектов в Сети имеет и другую сторону, связанную с персональными данными субъектов. Это — серьезная проблема, так как технология больших данных расширяет возможности по сбору персональных данных и привязке их к конкретной личности. В разных странах она решается по-разному. В Российской Федерации мы имеем пока только впопыхах сделанный и потому достаточно непроработанный законопроект³², тогда как, на наш взгляд, неплохое решение присутствует в европейском законодательстве, где с 25 мая 2018 г.

вступил в силу регламент Европейского Союза «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных», General Data Protection Regulation (далее — GDPR), согласно которому персональные данные включают в себя любую информацию, касающуюся конкретного человека: личную, публичную или профессиональную. «Это не только имена, адреса и финансовая информации, но и все то, что может идентифицировать личность (например, IP-адреса, идентификация пользователей при регистрации для входа в систему, данные биометрической идентификации, данные о географическом местоположении, видеоматериалы, статистика лояльности клиента, посты и фото в социальных сетях)»³³.

В целом же указанные изменения обозначают пересмотр статуса физического лица и его прав на цифровом пространстве, что влечет за собой изменение обязанностей коллективных субъектов. Тот же GDPR накладывает на операторов персональных данных и регулятора новые обязанности. Например, любой сотрудник вправе запросить у работодателя данные о себе вплоть до информации из личной переписки и камер видеонаблюдения. У работодателя нет ни одного повода уклониться. На сбор личной информации дается 30 дней, причем компания не имеет права задерживать личную информацию другого сотрудника, что предполагает жесткую фильтрацию и редакцию.

Возможность цифровой коммуникации, возникающие в связи с ней новые виды активности и требования граждан, необходимость обеспечивать их цифровые права приводят к цифровой трансформации и такой коллективный субъект, как государство. Мы не будем останавливаться на этом подробно, так как вопрос построения цифрового государства и его соотношения с реальным государством и цифровым правом объемён и должен быть выделен в отдельное исследование. В рамках статьи мы ограничимся только упоминанием о том, что цифровые трансформации государства и права должны идти (и идут) параллельно, упускать этот нюанс ни в коем случае нельзя.

* * *

Подведем общие итоги сказанному выше.

1. В отличие от цифровизации права, представляющей собой процесс, набор действий, цифровое право есть некоторый результат такого процесса, т.е. представляет собой новую форму существования правовой системы, получаемую в процессе глубокого проникновения информационно-коммуникационных технологий в общественную жизнь, имеющую цифровую природу и характеризующуюся изменениями по сравнению с классическим

³⁰ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://habr.com/post/323378/> (дата обращения: 27.11.2018).

³¹ См.: Талапина Э.В. Указ. соч. С. 7, 8.

³² См.: В Госдуму внесен законопроект о регулировании больших данных // Вести. Экономика. 2018. 23 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/109022> (дата обращения: 10.04.2019).

³³ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.osp.ru/cio/2017/07/13052957/> (дата обращения: 10.01.2019).

правом всех структурных элементов (субъект, взаимодействие субъектов, объект, права человека), а также деятельности юриста и всей юридической системы, включая законотворчество, правоприменение и т.д.

2. Общественное значение цифрового права составляют те же признаки, что и права классического: связь с государством, нормативный характер, общеобязательность правовых норм, обеспеченность волей государства, волевая природа, формальная определенность и системность.

3. У цифрового права существует и ряд отличий от классического права, обусловленных особенностями цифровой среды (возможностью точного копирования и распространения информации, идемпотентностью сложения информации) и виртуального пространства (глобальность, трансграничность и проч.). В частности, изменения затрагивают состав субъектов права, который расширяется из-за появления виртуальных субъектов разного вида (искусственный интеллект, виртуальное отражение реальной личности).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Айрапетов Л. Искусственный интеллект способен стать могильщиком человечества // Новые известия [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://newizv.ru/article/general/14-05-2019/iskusstvennyy-intellekt-sposoben-stat-mogilshchikom-chelovechestva> (дата обращения: 25.07.2019).
2. Батура Т.В., Мурзин Ф.А., Еришова А.П. Облачные технологии: основные модели, приложения, концепции и тенденции развития // Программные продукты и системы. 2014. № 3. С. 64—72.
3. В Госдуму внесен законопроект о регулировании больших данных // Вести. Экономика. 2018. 23 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/109022> (дата обращения: 10.04.2019).
4. Голоскоков Л.В. Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006.
5. Золотова Т. Бумажная беда цифровой трансформации // Ведомости. 2018. 30 окт. [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/10/29/785065-tsifrovoyi-transformatsii> (дата обращения: 15.02.2019).
6. Интеллект. Искусственный интеллект. Жизнь. Проблема взаимопонимания. Свобода воли искусственного интеллекта [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://cognition-theory.com/> (дата обращения: 26.07.2019).
7. Искусственный интеллект: как бездушные машины могут лишить души человека? [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://kolokolrussia.ru/globalizaciya/iskusstvennyy-intellekt-kak-bezdushnye-mashin-mogut-lishit-dushi-cheloveka> (дата обращения: 26.07.2019).
8. Козырев А.Н. Цифровая экономика и цифровизация в исторической ретроспективе [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://edium.com/cemi-ras/> (дата обращения: 25.07.2019).
9. Ломакин А. Цифровизация права // Трудовое право. 2017. № 9. С. 103—111.
10. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 141—143, 381.
11. Сивараман Р. Что такое «цифровизация» предприятия? URL: <http://ua.automation.com/content/chto-takoe-cifrovizacija-predpriyatija>
12. Смирнова Н. Биткоин — история создания и преимущества главной криптовалюты [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://profitgid.ru/bitcoin-istoriya-sozdaniya-i-preimushhestva-glavnoj-kriptovalyuty.html> (дата обращения: 16.07.2019).
13. Солдаткина О.Л., Анисимова А.С. Виртуальная правовая жизнь общества // Правовая жизнь общества: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. М., 2016. С. 473—493.
14. Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал рос. права. 2018. № 2. С. 5—17.
15. Телешина Н.Н. Виртуальное пространство как объект контрольной деятельности государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011.
16. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 9. С. 6—16.
17. Цифровое государство: совершенствование управления — сначала, внедрение технологий — потом // ГАРАНТ.РУ [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <http://www.garant.ru/news/1196920/> (дата обращения: 10.04.2019).
18. Чернышов А.Г. Стратегия и философия цифровизации // Власть. Т. 26. 2018. № 5. С. 13—21.
19. Что такое цифровизация? URL: <https://www.e-xecutive.ru/management/itforbusiness/1989667-chto-takoe-tsifrovizatsiya>
20. Council of Europe adopts first European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems // Council of Europe [Электронный ресурс] — Режим доступа. URL: <https://go.coe.int/1KRsa> (дата обращения: 28.07.2019).
21. McGinnis J.O., Russel G.P. The great disruption: How machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services // Fordham Law Review. 2013. № 82. P. 3041—3066. P. 3047.

REFERENCES

1. *Airapetov L.* Artificial intelligence is able to become a gravedigger of mankind // *Novye Izvestiya* [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://newizv.ru/article/general/14-05-2019/iskusstvenny-intellekt-sposoben-stat-mogilshikom-chelovechestva> (accessed: 25.07.2019). (in Russ.).
2. *Batura T.V., Murzin F.A., Ershova A.P.* Cloud technologies: basic models, applications, concepts and development trends // *Software products and systems*. 2014. No. 3. P. 64–72 (in Russ.).
3. The state Duma introduced a bill on the regulation of big data // *Vesti. Economy*. 2018. 23 Oct. [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/109022> (accessed: 10.04.2019) (in Russ.).
4. *Goloskokov L.V.* Modernization of Russian law: theoretical and informational aspect: dis. ... Doctor of Lawd. Krasnodar, 2006 (in Russ.).
5. *Zolotova T.* Paper trouble of digital transformation // *Vedomosti*. 2018. 30 Oct. [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2018/10/29/785065-tsifrovoy-transformatsii> (accessed: 15.02.2019) (in Russ.).
6. Intelligence. Artificial intelligence. Life. The problem of mutual understanding. Freedom of will of artificial intelligence [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://cognition-theory.com/> (accessed: 26.07. 2019) (in Russ.).
7. Artificial intelligence: how can soulless machines deprive a person of his soul? [Electronic resource] — Access mode. URL: <http://kolokolrussia.ru/globalizaciya/iskusstvenny-intellekt-kak-bezdushne-mashin-mogut-lishit-dushi-cheloveka> (accessed: 26.07. 2019) (in Russ.).
8. *Kozyrev A.N.* Digital economy and digitalization in historical retrospect [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://edum.com/cemi-ras/> (accessed: 25.07.2019) (in Russ.).
9. *Lomakin A.* Digitalization of law // *Labor Law*. 2017. No. 9. P. 103–111 (in Russ.).
10. *Matuzov N.I., Malko A.V.* Theory of state and law: studies. 4th ed., cor. and additional. M., 2013. P. 141–143, 381 (in Russ.).
11. *Sivaraman R.* What is “digitalization” of the enterprise? URL: <http://ua.automation.com/content/chto-takoe-tsifrovizaciya-predpriyatija> (in Russ.).
12. *Smirnova N.* Bitcoin history of creation and advantages of the main cryptocurrency [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://profitgid.ru/bitkoin-istoriya-sozdaniya-i-preimushhestva-glavnoj-kriptovalyuty.html> (accessed: 16.07.2019) (in Russ.).
13. *Soldatkina O.L., Anisimova A.S.* Virtual legal life of society // *Legal life of society: problems of theory and practice* / ed. by A.V. Malko. M., 2016. P. 473–493 (in Russ.).
14. *Talapina E.V.* Law and digitization: new challenges and prospects // *Journal of Russ. law*. 2018. No. 2. P. 5–17 (in Russ.).
15. *Teleshina N.N.* Virtual space as an object of control activity of the state: abstract. dis. ... PhD in Law. Vladimir, 2011 (in Russ.).
16. *Khabrieva T. Ya.* Law before the challenges of digital reality // *Journal of Russ. law*. 2018. No. 9. P. 6–16 (in Russ.).
17. Digital state: improvement of management-first, introduction of technologies-then // *GARANT.RU* [Electronic resource] — Access mode. URL: <http://www.garant.ru/news/1196920/> (accessed: 10.04.2019) (in Russ.).
18. *Chernyshov A.G.* Strategy and philosophy of digitalization. Vol. 26. 2018. No. 5. P. 13–21 (in Russ.).
19. What is digitalization? URL: <https://www.e-xecutive.ru/management/itforbusiness/1989667-chto-takoe-tsifrovizatsiya> (in Russ.).
20. Council of Europe adopts first European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems // *Council of Europe* [Electronic resource] — Access mode. URL: <https://go.coe.int/1KRsa> (accessed: 28.07.2019).
21. *McGinnis J.O., Russel G.P.* The great disruption: How machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services // *Fordham Law Review*. 2013. № 82. P. 3041 — 3066. P. 3047.

Сведения об авторе

СОЛДАТКИНА Оксана Леонидовна — кандидат юридических наук, доцент Саратовской государственной юридической академии; 410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1; старший научный сотрудник Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук; 410028 г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135

Authors' information

SOLDATKINA OXANA L. — PhD in Law, associate Professor of the Saratov state Law Academy; 1 Volskaya street, 410056 Saratov, Russia; senior researcher of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 135 Chernyshevskogo street, 410028 Saratov, Russia