

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТНОЙ ПРИВЯЗКЕ ТАК НАЗЫВАЕМЫХ «ЦИФРОВЫХ» ОБЪЕКТОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ЦИФРОВОЙ КОНСТИТУЦИИ И ЦИФРОВОГО СУВЕРЕНИТЕТА)

Шафалович Анна Анатольевна,

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

Эпоха киберпространства формирует новый дискурс в правовой науке. Конституционное право также не может остаться в стороне и должно внести свой вклад в решение концептуальных проблем цифрового (электронного) государства, поскольку существенно видоизменяются старые объекты правового регулирования и возникают новые. Так, потенциальными объектами цифровизации становятся само государство, суверенитет, гражданство, личность, источники конституционного права, в том числе Конституция [1], а в перспективе и многое другое. Проблема определения их предметной принадлежности к тем или иным отраслям права (законодательства) затрудняет их правовое регулирование, поскольку это связано с выбором адекватных средств, методов, способов и типов правового регулирования, чей набор варьируется по отраслям права (законодательства). Кроме того, решение вопроса о причислении новых, «цифровых» объектов правового регулирования типа цифрового суверенитета или цифровой Конституции к области конституционного или информационного права (или вообще других отраслей знания) позволит решить дилемму о векторе развития, стоящую сегодня перед конституционным правом. Это касается выбора между традиционностью и инновационностью.

В рамках данной статьи обозначим вопросы, на которые в ближайшем будущем конституционному праву предстоит дать ответы относительно «цифровых» объектов правового ре-

гулирования на примере цифрового суверенитета и цифровой Конституции.

К решению вопроса о предметной принадлежности подобных объектов можно выявить несколько подходов. Так, большинство исследователей цифровых явлений полагают, что это предметная область информационного права. Другие, как Т. С. Масловская, полагают, что «цифровая сфера становится новым объектом права, в том числе конституционного права, и одновременно это новый вызов», поскольку «цифровая сфера как объект правового регулирования не находит отражения в современных конституциях» [2, с. 65, 66]. Между тем отношение так называемых «цифровых явлений» к объектам исключительно конституционного права действительно затруднено, но не в силу отсутствия правовой регламентации этой сферы в конституциях, а тем, что «цифровые явления» носят комплексный характер и находятся на стыке различных отраслей права (законодательства) и, как отмечал А. А. Ефремов [3, с. 203], даже правовых систем национального и международного права. Таким образом, в правоведении возникает вопрос выбора вектора развития между конституционализацией цифровой сферы или информатизацией конституционного права. Мы выбираем первое.

И пока обсуждается «фантастическое предложение специалистов «упаковать» законы в программный код с целью обеспечения стройности, определенности и однозначности содержания нормативных актов» [4], в условиях цифровизации государства и права закономерно возникает вопрос о цифровизации самой Конституции. По мнению российского профессора М. С. Шахрая, «это очень непростая задача и настоящий вызов для правовой теории и практики» [1, с. 8]. М. С. Шахрай полагает, что «у России есть все необходимое, чтобы не только первой в мире создать собственную суверенную "цифровую Конституцию", но и стать инициатором Десятой международной Конвенции о гарантиях и защите прав человека в цифровом мире, к которой должны присоединиться все страны – члены ООН» [1, с. 3].

Рассмотрим некоторые моменты. Во-первых, полагаем, что цифровизация Конституций как актуальная глобальная тенденция не потребует отказа суверенных государств от своих Кон-

ституций и их унификации. Национальные Конституции, в процессе цифровизации многих элементов государства и права, вполне могут сохранять свои национальные черты и иные особенности. Хотя в условиях усиливающейся трансграничности цифрового общества конституционное право и его элементы заметно растеряют национальные особенности и речь пойдет о единой, общепланетарной, наднациональной системе конституционного права.

Во-вторых, цифровая форма неизбежно модернизирует содержание конституций. Как минимум в конституционных нормах появится новый нормативный блок, регулирующий изменения в организации государства и его отношений с личностью в условиях цифрового общества. Так, усиливающаяся концепция так называемого «глобального конституционно-общества» свидетельствует об отказе от традиционного принципа иерархичности в отношениях между государством и человеком и об уменьшении властных привилегий государств.

В условиях цифровизации социальной жизни произойдет появление ранее неизвестных, так называемых «цифровых прав и свобод», а также их ограничений, допустимых пределов контроля информационной среды со стороны правоохранительных органов с целью обеспечения эффективной защиты общества от киберпреступлений. Все это также потребует отражения в новой, цифровой форме конституционного закона, поскольку свобода поведения индивида в интернете находится под защитой Конституции и должна гарантироваться действующей системой конституционного законодательства. Как пишет Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Зорькин, «какой бы ни была цифровая реальность по степени ее развитости, она в конечном счете должна подпадать под действие Конституции как нормативного акта, имеющего высшую юридическую силу в правовой системе, в том числе по отношению к законоположениям, регулирующим указанную сферу новых отношений» [4].

В-третьих, возникновение понятия «цифровая Конституция» влечет проблемы с дефинированием, в том числе легальным, с созданием адекватной общепризнанной формулировки сущности и отличительных признаков этого нового явления. Ду-

маем, предметная привязка цифровой Конституции раздваивается: содержательно она больше в сфере конституционного права, по форме – больше в сфере информационного права.

Относительно вопроса цифрового суверенитета, во-первых, перед конституционным правом стоит вызов скорейшего решения проблемы недостаточной теоретической разработки концепции государственного суверенитета в информационной сфере, что негативно сказывается на государственной деятельности по стратегическому планированию, государственному управлению и нормативному правовому регулированию информационных и иных связанных с ними отношений.

Современные авторы отмечают «сокращение суверенитета» [5, с. 25] и то, что «концепция суверенитета, которая лежит в основе всей современной системы международных отношений и вообще формата организации международной политической жизни, в последние годы подвергается систематическим и особо настойчивым "атакам"» [6, с. 123]. Обновление концепции суверенитета часто связывают с созданием широкой концепции, охватывающей старые и новые виды суверенитета: например, такие как экономический, фискальный, налоговый, цифровой (и/или информационный) суверенитет. Однако некоторые исследователи, например Л. В. Терентьева, вообще не видят смысла выделения каких-либо видов, поскольку «деление суверенитета на несколько категорий подразумевает его делимость, что противоречит его природе, которая проявляется в целостности и неделимости», а «соответствующих сфер может быть сколько угодно» [7, с. 198]. По ее мнению, цифровизация общественных отношений оказывает «воздействие не на сам суверенитет как международно-правовой принцип, а на реализацию суверенных прав государства, при этом принцип суверенного равенства государств остается неизменным» [7, с. 198].

Мы же полагаем, что такое комплексное явление, которым является суверенитет, невозможно изучить в рамках одной науки конституционного права. И если изучение отдельных видов суверенитета предполагает привлечение возможностей соответствующих наук (например, в изучении цифрового суверенитета используют возможности информационного права, налогового суверенитета – соответственно, налогового права

и т. д.), то задачей конституционного права является создание обобщающей широкой концепции суверенитета в информационном пространстве.

Здесь возникает новый вызов конституционному праву – создать концепцию цифрового суверенитета как «новой, критически важной для выживания государства составляющей» [6, с. 123]. Формирование расширительной концепции суверенитета государства в информационной сфере оживляет дискуссию о выборе адекватной современным вызовам модели суверенитета. Вместо традиционной концепции суверенитета как контроля, что связано с территориальными признаками государства, А. Пазюк указывает на получающую все большее признание в практике государств так называемую «функциональную концепцию суверенитета в информационной сфере». Функциональная концепция суверенитета в информационной сфере понимает цифровой суверенитет «как ответственность за внутренние функции и внешние обязательства государства в информационной сфере, что включает, но не ограничивается вопросами национальной информационной безопасности» [8]. Она больше отражает идеи трансграничности и экстерриториальности суверенитета в информационном поле.

И если экономический, фискальный, налоговый суверенитет оцениваются как составляющие государственного суверенитета в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь, то причисление цифрового суверенитета к таковым слагаемым на сегодняшний день не нашло законодательного или правоприменительного разрешения и является правотолковательным доктринальным решением. В Российской Федерации также «положения об информационном суверенитете государства или государственном суверенитете в информационном пространстве в решениях Конституционного Суда прямо не определены» [4, с. 204], хотя имеют стратегическое значение, поскольку «характеристика суверенитета как контроля с привязкой к территории государства на сегодняшний день исчерпала свою ценность» [8].

Во-вторых, «концептуальная и правовая неопределенность» [6, с. 124] цифрового суверенитета требует решения в конституционном праве вопроса о соотношении с «традиционными» и с «новыми» видами суверенитета. Здесь надо учитывать, что «массовые экстерриториальные перемещения людей,

капиталов, товаров и информации, являющиеся следствием глобализации, определенным образом влияют на сущность суверенитета» [8]. Поэтому в настоящее время концепция информационного суверенитета на международно-правовом уровне расширяется за счет контроля государств не только за самой информацией, но и обеспечивающей ее производство, хранение и распространение ИКТ-инфраструктурой [4, с. 208].

В-третьих, опять же проблемы с дефинированием и созданием общепризнанной формулировки сущности и отличительных признаков этого нового явления.

Многие исследователи сегодня отождествляют понятия «цифровой суверенитет» с информационным суверенитетом. Так, российский автор И. Ашманов, говоря об информационном суверенитете, называет его «цифровым», фактически расширяя понятие цифрового суверенитета до информационного: «Что такое цифровой суверенитет? Это право государства определять свою информационную политику самостоятельно, распоряжаться инфраструктурой, ресурсами, обеспечивать информационную безопасность и т. п.» [9]. По мнению украинского эксперта в вопросах цифрового суверенитета Д. В. Дубова, понятие «информационного суверенитета подразумевает выполнение более масштабного объема задач (среди которых и работа с контентной частью), чем "цифрового" суверенитета» [6, с. 124]. Он определяет цифровой суверенитет как «возможность государства самостоятельно определять свои внутренние и внешние, политические и геополитические интересы в информационной сфере, самостоятельно определяться с курсом внутренней и внешней информационной политики, распоряжаться собственными информационными ресурсами и инфраструктурой национального информационного пространства и, соответственно, гарантировать "цифровую" безопасность государства, общества и гражданина» [6, с. 123].

Российский эксперт в вопросах суверенитета А. А. Ефремов различает два подхода к определению информационного суверенитета в российской науке:

— юрисдикционный, основанный на определении юрисдикции государственных органов (главным образом, судебных) в отношении субъектов и объектов информационных отношений;

— технократический, основанный на определении угроз суверенитету через угрозы информационной безопасности [10, с. 12].

Д. В. Винник связывает цифровой суверенитет с политическими и правовыми режимами фильтрации данных в интернете [11, с. 92–113], при этом какие-либо иные элементы суверенитета автором не рассматриваются.

М. М. Кучерявый [12, с. 11] определяет информационный суверенитет как верховенство и независимость государственной власти при формировании и реализации информационной политики в национальном сегменте и глобальном информационном пространстве.

Как следует из приведенных выше определений цифрового суверенитета, предметная привязка цифрового суверенитета раздваивается: она может быть больше в сфере конституционного права и широкой концепции суверенитета или больше в сфере информационного права. Здесь следует заметить, что междисциплинарная, межотраслевая природа цифрового суверенитета выходит даже за рамки правовых наук. Так, «в России концепции информационного суверенитета государства в большей мере разработаны в политической науке» [10, с. 12]. В политологическом контексте «в конечном итоге обеспечение любого суверенитета зависит от "могущества" страны, то есть способности политической единицы навязывать свою волю иным единицам» [6, с. 126].

Здесь требуется обозначить еще вопрос о проблеме соотношения понятия цифрового суверенитета с иными близкими понятиями. Так, «все чаще в научных публикациях механизмы, обеспечивающие поддержание "цифрового" суверенитета, обозначаются как инструменты кибермогущества государства, что, в свою очередь, приводит к необходимости определить и это понятие» [6, с. 124]. Однако «большинство из тех, кто исследовал возможности военного (или любого иного важного для государств и наций) использования пространства, практически никогда не давали собственно понимания могущества в приложении к конкретной сфере: практически всегда это были некие общие формулировки» [6, с. 127].

Это же касается и электронного суверенитета. Так, И. Ашманов полагает, что «цифровой суверенитет также можно поделить на несколько категорий. Одна из них – электронный су-

веренитет, который связан с защитой от кибератак» [9], поэтому он изучается в плоскости информационного права.

В-четвертых, возникает вопрос комплексного обеспечения суверенитета современных государств. Дело даже не в том, что «государственному суверенитету в современных условиях бросают вызов трансграничные угрозы, которые, будучи внутренними по форме проявления, являются внешними по своей сути» [13, с. 198]. Дело в том, что «в условиях трансграничности цифрового мира» [1, с. 1] угрозы цифровому суверенитету неидентичны в целом угрозам государственному суверенитету в силу "экстерриториального характера" суверенитета государства в информационной сфере» [8]. По замечанию Д. В. Дубова, «большей части стран... скорее всего, не удастся самостоятельно выстроить полноценные комплексы "цифрового" суверенитета – для этого потребуются кооперация с теми странами, отношения с которыми характеризуются повышающимся уровнем политического доверия» [6, с. 135]. Для решения межотраслевой задачи обеспечения цифрового суверенитета также нужны соответствующие международно-правовые нормы. Как справедливо отмечает А. Д. Асеев, до сих пор «трансграничная деятельность государств и других субъектов в сфере использования цифровых технологий в весьма слабой степени регулируется международно-правовыми нормами» [13]. Комплексное обеспечение цифрового суверенитета невозможно без тщательным образом продуманной юридической ответственности за противоправные деяния в информационном поле. Кроме того, «у нас нет понимания относительно регулирования ответственности в сфере киберфизических систем критически важных объектов, совершенно не закрыта тема регулирования использования цифрового пространства в военно-политических целях» [13].

Таким образом, цифровизация права и государства затрагивает в том числе самые традиционные и, казалось бы, незыблемые элементы конституционного права, такие как суверенитет и Конституция. Цифровизация этих и иных конституционно-правовых явлений требует междисциплинарного решения по всем слагаемым (от их дефинирования до правового обеспечения). Она ведет к формированию межотраслевых правовых институтов и не может быть отнесена исключительно к предметной сфере конституционного права. Осмысление «новых»

и «старых» объектов конституционно-правового регулирования потребует соответствующего изменения конституционно-правовых норм, в том числе в самой Конституции.

Список использованных источников

1. Шахрай, С. М. «Цифровая» Конституция. Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе [Электронный ресурс] / С. М. Шахрай. – Режим доступа: http://www.isprras.ru/pics/File/News/Doklad_20042018.pdf. – Дата доступа: 28.01.2019.
2. Проблемы развития информационного права на современном этапе : материалы круглого стола, г. Минск, 21 июня 2018 г. – Минск : БГУ, 2018. – 92 с.
3. Ефремов, А. А. Формирование концепции информационного суверенитета государства / А. А. Ефремов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – № 1. – С. 201–215.
4. Зорькин, В. Право в цифровом мире: размышление на полях Петербургского международного юридического форума [Электронный ресурс] / В. Зорькин // Конституционный Суд Рос. Федерации. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/ru/Press-srv/Smi/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=5748>. – Дата доступа: 28.01.2019.
5. Гринин, Л. Е. Что происходит с суверенитетом в век глобализации / Л. Е. Гринин // Вест. РУДН. Сер. Международные отношения. – 2007. – № 1. – С. 22–27.
6. Дубов, Д. В. Кибермогущество как базис обеспечения «цифрового» суверенитета в современном мире: ключевые подходы / Д. В. Дубов // Проблемы национальной стратегии. – 2014. – № 4. – С. 123–135.
7. Терентьева, Л. В. Концепция суверенитета государства в условиях глобализационных и информационно-коммуникационных процессов / Л. В. Терентьева // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – № 1. – С. 187–200.
8. Пазюк, А. Трансформация концепции государственного суверенитета в условиях глобального информационного общества [Электронный ресурс] / А. Пазюк. – Режим доступа: <https://digital.report/transformatsiya-gosudarstvennogo-suvereniteta>. – Дата доступа: 08.02.2019.

9. Ашманов, И. Информационный суверенитет России: новая реальность [Электронный ресурс] / И. Ашманов // Россия навсегда : интернет-сайт. – Режим доступа: <http://rossiyanavsegda.ru/read/948/>. – Дата доступа: 21.02.2019.

10. Ефремов, А. А. Обеспечение государственного суверенитета Российской Федерации в информационном пространстве в документах стратегического планирования / А. А. Ефремов // Академ. юрид. журнал. – 2017. – № 2. – С. 11–20.

11. Винник, Д. В. Цифровой суверенитет: политические и правовые режимы фильтрации данных / Д. В. Винник // Философия науки. – 2014. – № 2 (61). – С. 95–113.

12. Кучерявый, М. Государственная политика информационного суверенитета России в условиях современного глобального мира / М. М. Кучерявый // Управленческое консультирование. – 2015. – № 2. – С. 11.

13. Асеев, А. Д. Трансграничные угрозы национальным интересам России в условиях глобализации [Электронный ресурс] / А. Д. Асеев // Вест. ун-та. – 2013. – № 20. – С. 197–202.

УДК 340.1

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИИ КАК ИНСТРУМЕНТ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Полящук Наталья Анатольевна,
начальник отдела мониторинга законодательства
и совершенствования правоприменительной практики
Научно-практического центра проблем укрепления
законности и правопорядка
Генеральной прокуратуры Республики Беларусь,
Республика Беларусь, г. Минск

В преддверии празднования очередного юбилея Конституции Республики Беларусь проходят многочисленные научные конференции, круглые столы, иные мероприятия, посвящен-