

УДК 340.1

А.С. Александров, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В последнее время в юридической науке модной стала тема цифровой трансформации отдельных юридических институтов, процедур и в целом государства и права. Активно обсуждаются проблемы внедрения информационно-коммуникационных технологий в уголовный процесс и особенно в уголовно-процессуальное доказывание. При этом среди криминалистов и специалистов в области уголовного судопроизводства преобладает позиция, согласно которой «цифровизация» рассматривается как средство оптимизации, повышения эффективности существующей следственной по своей природе уголовно-процессуальной системы.

Надо сказать, что подобный *технократический подход* преобладает и в других отраслях юридического знания, основанных на классической нормативистской-юрпозитивистской методологии, хранительницей которой является теория государства и права. Классическая методология отечественной юридической науки более или менее способна объяснять, оправдывать действующий закон, но не способна открыть ничего действительно нового, выходящего за рамки позитивно-правовой модели. Именно поэтому имеющиеся в настоящий момент «стратегические разработки» по продолжению судебной реформы в России ограничиваются предложениями по частичным изменениям существующей уголовно-правовой и уголовно-процессуальной модели, но не ставят целью поменять тип государственно-правовой организации противодействия преступности¹.

Между тем опыт достаточно убедительно показывает, что существующая государственно-правовая организация защиты населения и

¹ См., например: Среднесрочная программа социально-экономического развития России до 2025 г. «Стратегия роста» URL: <http://институтроста.рф/upload/iblock/9f4/13.-sudebnaaya-reforma.pdf>; Уголовная политика: дорожная карта (2017–2025 гг.) / Г.А. Есаков [и др.]. М. : ЦСР «Ин-ты и об-во». URL: <http://csr.ru/wp-content/uploads/2017/04/Report-CP.pdf>; Хартия защиты бизнеса, составленная по итогам уголовного форума в г. Ростов-на-Дону 13 февраля 2017 г. URL: https://www.facebook.com/Хартия-Защиты-Бизнеса-2078206409077582/?modal=admin_todo_tour&pnref=story.

бизнеса от современной, «высокотехнологичной» преступности (киберпреступности) неэффективна¹; более того, сама по себе уголовная юстиция ввиду ее «обвинительного уклона» превратилась в препятствие для экономического роста [1].

Мы уже неоднократно писали, что проблема создания нормальной государственно-правовой системы противодействия преступности не сводится к защите только интересов предпринимателей и «оцифровке» следственных процедур, а заключается в создании принципиальной новой правовой организации защиты *населения* от преступлений, особенно растущей киберпреступности. На наш взгляд, причина многочисленных проблем в работе правоохранительных органов, призванных бороться с преступностью, состоит в сохранении господства следственной власти и следственных стандартов правоохранительной деятельности («следственный изоморфизм») в организационно-правовом механизме применения уголовного законодательства. Предметно-конкретно это проявляется в следственной форме принятия процессуальных решений, определяющих судьбу уголовного дела, в первую очередь – предъявления обвинения и доказывания, т. е. установления оснований для актов правоприменения. Эти два момента исключают независимость суда и ставят его в подчиненное положение от официальной «следственно-обвинительной власти» в уголовно-процессуальной системе.

Стратегически правильным был бы другой подход, а именно: вначале довести до конца судебную реформу и тем самым завершить в XXI в. переход от следственного к состязательному типу судопроизводства, а затем производить цифровую трансформацию его институтов на платформенной организации государственных услуг. Однако препятствием для этого является господствующая правовая доктрина, имеющая давние традиции и оказывающая сильное влияние на правосознание. В связи с чем важно убедить научное сообщество перейти на новый тип правоуправления в сфере противодействия преступности (главным образом «киберпреступности»), «экономической преступности», как наиболее характерных для цифрового общества и экономики).

Указанный новый, постнеклассический тип правоуправления развивается в ряде направлений современной философии права, имеющей

¹ В 2018 г. правоохранительными органами Российской Федерации было зарегистрировано 1 991 532 преступления, из них – 174 674 преступления, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации; предварительно расследовано 43 362 из них (см: Ежемесячный сборник о состоянии преступности в России. Декабрь 2018 г. Генеральная прокуратура РФ). Таким образом, число преступлений, совершаемых с использованием информационно-коммуникационных технологий, с увеличилось с 11 тыс. в 2013 г. до 174 тыс. в 2018 г. (см.: URL: <http://www.interfax.ru/russia/576166>).

своих русскоязычных представителей. Отличительными свойствами постнеклассического правоведения являются: антропологическая связанность (человекомерность); приобретаемая нормативность – динамизм (становление), процессуальность; конкретность, ситуативность [2, с. 89]. Очевидно, такими свойствами должна обладать правовая организация противодействия преступности в «цифровом государстве».

Первичным свойством новой уголовно-процессуальной системы выступает *новая человекомерность* всего «государственно-правового»: человек – не просто пассивный объект правовой заботы государства, а партнер государства, соучастник правового процесса, сотворец права. Это означает введение дополнителности к юрпозитивизму: монополизм последнего в правопонимании ограничивается такой поправкой: правовое это то, что мы понимаем в законе и используем. Поясним эту идею на примере нескольких концепций, развиваемых представителями «неклассики».

В нижегородской правовой школе с конца прошлого века развиваются критические правовые исследования в области уголовного права и процесса, которые сформировали методологическую установку на определение права, которая кратко выражается следующим образом: право – это всегда закон плюс нечто еще: «Право = Закон +» или «Право = Текст закона × интерпретацию» (кратко: «Право = Текст»). Через концепт «Право = Текст» [3, с. 21–22] осуществляется «побег из тюрьмы» догматики и выход на новый тип правопонимания: права не как реализации метафизического идеального права (воли законодателя, идеи права, а на практике – приказа начальника), а как сотрудничества, сотворчества всех причастных к правопониманию (применению), а именно к выработке нормативно-правовой основы решения по урегулированию уголовно-правового спора. Способ бытия права есть постоянное восполнение нехватки актуального – нужного смысла закона участниками процесса: «Право = Текст» всегда в работе.

Рассуждая в том же духе, В.И. Павлов пишет: «Право не есть текст (в традиционном понимании), но без текста существование права невозможно» [2, с. 160]. Правовой смысл нормы права как юридического знака всегда есть способ понимания и схема развертывания правового концепта, в который концентрированно включены идея, ценность конкретной нормы права. Правовой смысл не есть данность текста, нормативно-понятийной реальности, он не поддается формализации, а всегда требует от лица, сталкивающегося с нормой, интерпретационной работы [2, с. 160]. Смысловое значение нормы права требует его актуализации субъектом понимания, осуществляемой на уровне правового существования, в том числе на основе личностных свойств субъекта. Право-

вой смысл нормы права есть актуализация знакового выражения нормы права субъектом понимания, которая осуществляется на уровне правового существования исходя из личностных свойств субъекта [2, с. 161–162].

В этой связи надо напомнить, что в свое время Н.А. Гредескул пришел к выводу, что толкование правовых норм не сводится к тому, чтобы узнать истинную волю законодателя: «Мы не можем ограничиваться волей законодателя» [4, с. 144, 147, 157–159]. «Должен наступить совершенно особенный умственный процесс: заполнение пробелов в праве, т. е. пополнение недостатка в воле и устранение избытка воли там, где он имеется» [4, с. 139].

Итак, концепция «Право = Текст» предполагает непрерывную работу правоприменителей, стейкхолдеров по определению нормативности. Правопонимание и правоприменение – это не только распаковка из текста смысла «волеизъявления» «нормотворца», но и развитие, сотворение смысла в тексте права, к которому причастны все те, кто заинтересован в урегулировании, разрешении правового конфликта. «Правовая действительность – это право в действии, данное человеку в практическом выражении, т. е. правовая действительность складывается из актуализированных элементов правовой реальности, выраженных практически» [2, с. 78].

Близка к текстовой трактовке права теория права как коммуникации, а именно: право представляет собой коммуникацию – взаимодействие, в ходе которого коммуницирующие субъекты извлекают из правового текста с помощью наработок в области доктрины и догмы права, культурных ценностей, собственного правосознания смыслы и действуют в соответствии с ними. Правовая коммуникация – взаимодействие между субъектами, которое возникает на основе интерпретации текста и предоставляет субъектам их права и обязанности. Правовой текст превращается в источник правовой нормы благодаря интерпретирующей деятельности субъектов. Текст закона превращается в источник правовой нормы благодаря интерпретирующей деятельности субъектов [5].

Стало быть, «бытие» права как текста состоит в *процессе восполнений* «воли законодателя» или в совокупности замен, подмен, добавлений, приложений, компенсаций первоначального смысла законодательного акта, осуществляемых в процессе чтения-письма текста, т. е. права как текста.

Созвучна этому теория стейкхолдеров [6, р. 61–77], суть которой состоит в допущении возможности заключения в ходе правоприменения нового договора между стейкхолдерами по поводу права. Это выражается в понятии «wiki-права». Идея «wiki-права» состоит в создании

такой системы правового регулирования, когда все участники процессов в онлайн генерируют новые правила на базе открытой платформы и акцептуют их для разрешения ситуации (уголовного дела). Владелец платформы остается государством, но средства правового регулирования (разрешения правового спора) готовятся кросс-функциональной командой, выступающей модератором процесса. Правила, которые станут затем техническим требованием и API, вырабатываются совместно стейкхолдерами – участниками процесса (уголовного). В этом суть нового типа правового регулирования в экосистеме, расположенного на «государстве-как-платформе»: использование искусственного интеллекта и автоматизированных систем, вовлечение участников конфликта в выработку правовой основы для его разрешения (выявления актуального смысла правовой нормы). Как пишет М. Шклярчук, новое правовое регулирование, которым будет сопровождаться расширение платформенных технологий, предполагает: перевод правовых норм в машиночитаемые алгоритмы, которые должны стать базой для оформления правоотношений в информационных экосистемах и формирования «правового регулирования будущего»; широкое внедрение правовых экспериментов и особых правовых режимов по отраслевому и территориальному принципам, а также экспериментов по созданию системы правового регулирования («wiki-право»), при которой все участники процессов генерируют новые правила онлайн на базе открытой платформы и акцептуют их [7].

Человекомерность является определяющей характеристикой концепции «государства-как-платформы». Это модель «сервисного государства» («государство для меня»), в котором через развитие проактивного предложения государством онлайн-сервисов будут удовлетворяться потребности граждан и бизнеса [8]. Оно видится элементом будущей модели правового регулирования: в фокусе «государства-как-платформы» находится человек в условиях новой цифровой реальности. Отсюда обеспечение максимальной человекоориентированности результатов управления и оказания услуг: «клиент определяет процесс». Государство как координатор возьмет на себя управление взаимодействием всех участников платформы, но должно будет выступать создателем экосреды взаимодействия. В то же время предполагается максимальная человеконезависимость процессов оказания сервисов (как при сборе и обработке информации, так и при принятии решений). Этим минимизируется влияние человеческого фактора (бюрократического, коррупционного) на выработку и принятие решений органами государственной власти (обвинительной и судебной) на основе платформенных решений.

Таким образом, предполагается пересмотр роли государства в правовой организации противодействия преступности: государство как координатор возьмет на себя управление взаимодействием всех пользователей информационной платформы и будет выступать создателем цифровой экосреды взаимодействия пользователей уголовно-процессуальной экосистемы, а не «запретительным регулятором».

Мы видим в использовании новых информационных технологий новый шанс для того, чтобы вернуться к формам и средствам непосредственной демократии, которые были уже апробированы в истории: обвинительный процесс, народное обвинение, свободное доказывание, народное правосудие, обычное право и пр. Разумеется, все эти правовые явления преобразовываются в новом контексте.

Важно достигнуть ориентированности организационно-правовой системы противодействия преступности на конечного пользователя этой системы: это тот, кто пользуется ресурсами, услугами «государства-как-платформы», это все, кто внутри экосистемы, это участники процесса. Акцент делается на человекомерности в понимании всего правового и государственного: субъектами правоотношений являются люди, но не государство (государственные органы), т. е. судья, обвинитель, обвиняемый, офицер полиции и пр. Обвинение (иск), правосудие, защита от преступления, прочие функции (государства) – суть услуги (сервисы), предоставляемые лицу, и они могут быть предметом совместного правотворчества должностных лиц правоохранительных органов, судей (присяжных заседателей), представителей сторон (а через некоторых из них – гражданского общества), но также и «интеллектуальных агентов» (носителей «искусственного интеллекта»). Правовая – информационная среда есть экосистема совместного обитания пользователей цифровой платформы государства.

Исходя из этих установок, полагаем возможным предложить ряд следующих мер по изменению правовых конструкций как на фундаментальном теоретико-философском уровне, так и на уровне уголовно-уголовно-процессуального права:

замена материального детерминизма процессуальным: механизм действия уголовного права процессуален (процесс есть способ существования реального уголовного права как средства уголовно-правового регулирования, разрешения уголовного дела; основание уголовно-правового отношения формируется в уголовном процессе; уголовно-правовое отношение возникает после вступления обвинительного приговора суда в силу; фиксация субъективных содержаний в уголовном праве должна осуществляться на процессуальной основе и пр.);

ниспровержение следственной доктрины о реализации уголовной ответственности (привлечение к уголовной ответственности, освобождение

дение от нее): уголовный процесс должен стать судебным и открытым (через коммуникативные технологии) обществу (населению и бизнесу);

пересмотр понятий «основание уголовной ответственности», «субъект уголовной ответственности», «уголовно-правовое отношение», «уголовно-процессуальное отношение»: основания уголовной ответственности формируются в суде на доказательствах обвинения; основания уголовной ответственности могут меняться (в сторону смягчения) в результате соглашения сторон, достигаемого в рамках согласительной процедуры, реализуемой после заявления уголовного иска;

формирование принципиально нового понимания значения саморегуляции и самозащиты в уголовно-правовой сфере; перестановка публичного и частного начал в правовой организации ключевых уголовно-процессуальных институтов – обвинения и доказывания. Из сугубо публично-правовой (следственной) они перемещаются в частно-правовую область. Тем самым они становятся открытыми для населения и бизнеса и им обеспечивается свободный доступ к уголовному правосудию для разрешения правовых споров в сфере экономической деятельности;

переход на исковую модель обвинения и судебную процедуру предъявления обвинения. Это, в свою очередь, выводит «досудебное расследование» за рамки *уголовного судопроизводства*: все, что осуществляется сторонами до предъявления уголовного иска (обвинения), не является уголовным процессом;

развитие учения об «обвинительной власти» в контексте новых коммуникативных, цифровых технологий, что, в свою очередь, влечет: реновацию классической обвинительной модели «*actio popularis*» (общественного обвинения, коллективного уголовного иска) на новой технологической платформе (распределенных реестров); переустройство отношений внутри обвинительной уголовно-процессуальной подсистемы и создание принципиально новой информационно-коммуникационной платформы взаимодействия между субъектами обвинения – официальными и неофициальными; разрешение доктринальной проблемы распределения субъективно-публичного права на уголовный иск между прокуратурой или частным – народным обвинителем (физическое лицо, организация, ассоциация лиц), т. е. развитие учения об основном и subsidiарном уголовных исках;

развитие новой теории уголовно-процессуальных доказательств в контексте новых коммуникативных (цифровых) технологий, что включает в себя: пересмотр стандарта допустимости доказательственной информации, отказ от обязательной следственной формы формирования доказательств и переход к модели свободного доказывания (вне

суда стороны не связаны формой и вправе получать информацию и ее носители любыми незапрещенными законом способами); пересмотр понятия «субъект доказывания»: субъектом уголовно-судебного доказывания может выступать любой, кто утверждает в суде о наличии фактов в свою пользу; уравнивание прав субъектов доказывания; пересмотр понятия «уголовно-процессуальное доказательство»; введение трехуровневой системы стандартов доказанности решений, во-первых, обоснованности подозрения; во-вторых, обоснованности уголовного иска (обвинения); в-третьих, обоснованности обвинительного приговора;

обоснование избыточности следственной власти и невозможности ее адаптации к условиям действия уголовно-процессуальной системы, агрегированной на цифровой платформе государства. Уголовная процессуальная система принятия решений, приводящих в действие уголовно-правовую норму, должна включать в себя три сервиса: регистрацию информации о преступлении, обвинение, исход дела;

определение пределов использования искусственного интеллекта при принятии уголовно-процессуальных решений и в доказывании фактов по уголовному делу; выявление наиболее перспективных направлений замены человека «интеллектуальным агентом» (оперативное реагирование на сигнал о преступлении; использование ~~«больших данных»~~ *data*, систем учетов, осуществления машинного взаимодействия при установлении признаков состава преступления; подготовка проектов обвинений, судебных решений и пр).

1. Путин В. Послание Президента к Федеральному Собранию, 20 февраля 2019 года. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863/work> (дата обращения: 01.03.2019).
2. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. Минск, 2017.
3. Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003.
4. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900.
5. Поляков А.В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. 2-е изд., доп. СПб., 2003.
6. Donaldson T., Preston L.E. The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications // *Academy of Management Review*. 1995. № 20 (1). P. 61–77.
7. Шкляр М. Государство как платформа. 2017–2035. Установка на форсайт-сессии. 16.02.2017. URL: <https://doeplayer.ru/45759263-Gosudarstvo-kak-platforma.html> (дата обращения: 01.03.2019).
8. Петров М., Буров В., Шкляр М., Шаров А. Государство как платформа. (Кибер) государство для цифровой экономики М., 2018. URL: <https://www.csr.ru/news/tsifrovaya-transformatsiya-gosudarstva-grazhdanin-i-gosudarstvo-v-novoj-tsifrovoj-realnosti/> (дата обращения: 01.03.2019).