

Охранительная функция права в условиях цифровой трансформации

Г.А. ВАСИЛЕВИЧ

Анализируются позиции ученых относительно определения понятия и видов функций права. Уделено особое внимание регулятивной и охранительной функции права. Отражено влияние цифровизации права, использования информационно-коммуникативных технологий на содержание прав и свобод граждан. Высказывается мнение, что охранительная функция является интегральной, аккумулирующей все иные направления правового воздействия. В цифровую эпоху сохраняется требование о соблюдении баланса интересов личности, общества (коллектива) и государства, то есть баланса частных и публичных интересов.

Ключевые слова: право, функции права, цифровая трансформация.

The positions of scientists concerning the definition of the concept and types of law functions are analyzed. Special attention is paid to the regulatory and protective functions of law. The influence of law digitalization, the use of information and communication technologies on the content of rights and freedoms of citizens are reflected. An opinion is expressed that the protective function is integral, accumulating all other directions of legal influence. In the digital era, the requirement to observe the balance of interests of the individual, society (collective) and the state, that is, the balance of private and public interests.

Keywords: law, functions of law, digital transformation.

Право в юридической литературе традиционно определяется как совокупность обязательных правил поведения людей в обществе [1, с. 372]. Известным белорусским ученым-юристом С.Г. Дробязко право характеризуется в трех плоскостях: а) правосознании; б) нормативном массиве (законодательство); в) правоотношениях [2, с. 28]. При этом он различает статичную (нормы или «право в книгах») и динамичную (правосознание и правоотношения) стороны права. На наш взгляд, эта точка зрения позволяет полностью охватить природу права, а значит, является основой для его верного определения.

Исходя из того, что в праве должно интегрироваться все наиболее ценное, присущее как ему самому, так и другим социальным регуляторам (нравственность, религия, обычаи и т. д.), профессор С.Г. Дробязко характеризует право как «верховенствующий, общесоциальный, интегративный, охраняемый государством регулятор, выражающий политическую справедливость в системе норм, определяющих круг субъектов права, их юридические права, обязанности и гарантии с целью обеспечения социального прогресса» [2, с. 29]. Право выступает в качестве важнейшего инструмента (регулятора) общественных отношений. В этом качестве в литературе выделяют ряд функций. Их определение и совокупность называемых в научной литературе различается. По утверждению А.Н. Головистиковой и Ю.А. Дмитриева, в обобщающем виде функции права представляют собой «основные направления правового воздействия на общественные отношения в целях их упорядочения» [1, с. 379].

Что касается классификации функций права, то выделяют общеправовые, межотраслевые, отраслевые, а также функции правовых институтов и отдельных норм [3, с. 144]. Иногда в литературе охранительную функцию рассматривают как межотраслевую, присущую уголовному, административному и другим отраслям права. Однако нельзя сводить данную функцию лишь к тем отраслям права, которые предусматривают запреты и санкции за их нарушение. Данная функция присуща в целом праву. В этой связи позитивно оцениваем позицию авторов, определяющих охранительную функцию как такое правовое воздействие, которое направлено на охрану полезных и исключение вредных для общества отношений [4, с. 10]. Тем самым акцентируется внимание на предупредительной роли права, формировании правомерного поведения и исключении отклонений от него – правонарушений. В этом смысле охранительная функция сближается с регулятивной функцией. Нам близка позиция Л.С. Явича, который считал, что регулирование на основе правовых норм сводится не только

к направлению развития общественных отношений, но и к охране существующих общественных отношений, созданию преград для формирования тех общественных отношений, которые противоречат интересам [5, с. 26–27]. В таком подходе Л.С. Явича, высказанного еще в советский период, отражается проблема роли права и его своевременном реагировании на объективные потребности политического, экономического, социального развития.

Конструктивна позиция известных белорусских ученых-правоведов А.Ф. Вишневого, Н.А. Горбатка, В.А. Кучинского. Они отмечают, что охранительная функция также имеет регулятивное значение и наряду с такими понятиями как регулятивно-статичная, регулятивно-динамическая используют такое понятие как регулятивно-охранительная функция права [6, с. 224–225]. На наш взгляд, охранительная функция является интегральной, аккумулирующей все иные направления правового воздействия. Функциональная роль права усиливается в период нарастающего использования информационно-коммуникативных технологий (ИКТ). Доводы о том, что выделение охранительной функции права позволяет «добиваться более дифференцированного анализа широкой панорамы правового воздействия» [7, с. 9] не убедительны, если исходить из понимания общего предназначения права.

Некоторые авторы при характеристике функций права акцент делают на различной социальной «нагрузке» отраслей права. Например, по их мнению, охранительная функция превалирует в уголовном, административном, уголовно-процессуальном праве, а в семейном, трудовом, гражданском преобладает регулятивная функция [3, с. 147]. Видимо, авторы исходят из того факта, что в некоторых отраслях преобладают запреты, нарушение которых влечет ответственность, а также различные способы воздействия на субъекты правоотношений. Однако и через запреты также проявляется роль права. Поэтому здесь также можно использовать понятие регулятивно-охранительная функция права.

В современной литературе стали выделять информационную функцию государства, как отражение его координирующей роли в процессе информатизации, организации научных исследований, развитии человеческого капитала [8, с. 4]. Если рассматривать роль права, его функциональное предназначение, а тем более в увязке с процессами технологической революции, то становится более приемлемым вывод тех ученых, которые рассматривали право не только в статике, но и динамике (например, С.Г. Дробязко). Эти состояния и процессы означают наполнение права новым содержанием.

Всем очевидна цифровая трансформация общественных отношений. Как справедливо заметил М.В. Мясникович, «стремительное развитие товарных и финансовых рынков послужило мощным толчком к интенсивному нарастанию процессов информатизации всех сфера общества. Соответственно растет потребность в разработке автоматизированных систем как научно-технического, так и экономического характера» [9, с. 228]. Он также выделяет такие факторы развития ИКТ, как необходимость повышения достоверности и своевременности сведений, превращение ИКТ в сферу бизнеса [9, с. 228–229].

В публикациях утверждается, что с совершенствованием цифровых технологий формируется новое право. Более того, утверждается, что существенно преобразуются такие признаки права как определенность, нормативность, общеобязательность [10, с. 13], [8, с. 87].

Конечно ИКТ значительно упрощают многие общественные процессы, дебюрократизируют их. Однако право не утрачивает указанные выше признаки, сохраняя нормативность и общеобязательность. Большой его определенности содействует соблюдение юридической техники, доведение полной информации относительно норм права, их своевременное толкование (разъяснение).

И в цифровую эпоху сохраняется требование о соблюдении баланса интересов личности, общества (коллектива) и государства, то есть баланса частных и публичных интересов. Права человека, которые он имеет офлайн, также должны защищаться и онлайн (в Интернете) [11, с. 248].

В литературе обосновывается появление новой совокупности прав – информационных прав [12, с. 174–178]. Однако ознакомление с ними позволяет сделать вывод о том, что сохраняется устоявшийся перечень прав, но они наполняются «технологическими аспектами» их реализации.

Информационные технологии обеспечивают реализацию принципа информационной открытости (транспарентности), что влияет на характер отношений между различными субъектами права. С этих же позиций в юридической науке рассматривается информационная открытость (транспарентность) государственного управления в качестве общего принципа публичного права. Как справедливо отмечает Э.В. Талапина, произошел «концептуальный пересмотр схемы взаимоотношений субъектов при реализации права на информацию, а именно переход от традиционной реализации права гражданина на получение информации к активности самих органов государственной власти в раскрытии информации о своей деятельности» [13, с. 177].

Есть несколько направлений, в которых более активно будет происходить и происходит цифровая трансформация, влияющая на правовое пространство, а именно: сфера публичной власти, где выделяется технико-управляющее содержание деятельности органов государственной власти. Происходит оптимизация государственных функций, в частности, в сфере законотворчества, правоприменения, включая процессуальное законодательство.

Поэтому современная демократия, т. е. власть народа, не может сводиться только лишь к «походу к урнам» и им заканчиваться. Демократия заключается как в фундаментальном праве народа выбирать власть, так и в возможности непрерывно влиять на власть и процесс принятия ею решений. А значит, демократия должна иметь механизмы постоянного и прямого действия, эффективные каналы диалога, общественного контроля, коммуникаций и «обратной связи».

Цифровые технологии существенно изменяют качество работы исполнительной власти, например, это касается рассмотрения электронных обращений, оказания услуг. Разрабатываются и внедряются концепции умного дома, города, умного государства, умного правительства. Автоматизируются многие системы (электронные табло, цифровые истории болезни, управление сервисами с помощью смартфонов и т. п.). ИКТ обеспечивают выработку алгоритма действий для эффективного использования городской инфраструктуры (управление транспортными потоками, определение мест парковки и др.). Благодаря ИКТ могут быть определены системные меры по осуществлению государственного и общественного контроля, включая мониторинг за деятельностью организаций. Еще семь лет назад критически оценивался факт отсутствия в системе нотариата электронных реестров нотариальных действий, завещаний, наследственных дел. Отмечалась активная работа по их созданию [14, с. 232].

Возникают проблемы с пределами контроля за гражданами. В отдельных странах уже внедряется система социального рейтинга, которая имеет как положительные, так и отрицательные стороны.

Важно соблюдать безопасность информационных систем. Данные о жизни людей, их контактах в сети часто используются преступниками, в частности, для совершения мошенничества. Интернет используется для пропаганды насилия, аморального образа жизни, для склонения людей к совершению противоправных поступков, насилия, убийств и самоубийств, оскорблений и клеветы и т. п. Угрозы кибертерроризма – это из негативных последствий развития ИКТ [15, с. 231–234].

В настоящее время уделено внимание законодательству в области защиты персональных данных составляет широкий круг актов. Среди них центральным стал Закон Республики Беларусь «О защите персональных данных». Наряду с ним действуют иные законы (например, о регистре населения), акты Главы государства, Национального центра защиты персональных данных Республики Беларусь, Оперативно-аналитического центра при Президенте Республики Беларусь и др.

Достаточно новым и также полезным для процесса нормотворчества и последующего правоприменения является указание в Законе «О защите персональных данных» на то, что обработка персональных данных должна быть соразмерна заявленным целям их обработки и обеспечивать на всех этапах такой обработки справедливое соотношение интересов всех заинтересованных лиц. Принцип соразмерности (пропорциональности) в современном праве имеет огромную практическую роль, он является важным критерием оценки правомерности действий органов государственной власти (должностных лиц).

Закон «О защите персональных данных» устанавливает в качестве общего правила презумпцию несогласия на обработку персональных данных: необходимо согласие заранее получить. При этом в соответствии со ст. 5 Закона согласие субъекта персональных данных представляет собой свободное, однозначное, информированное выражение его воли, посредством которого он разрешает обработку своих персональных данных. В законе Российской Федерации «О персональных данных» имеется близкая по содержанию норма: согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным (ст. 9). Полагаем, что лучше было бы зафиксировать норму о даче информированного и добровольного согласия на обработку данных. Конечно, исключения могут устанавливаться законом.

В перспективе следует на основе мониторинга применения закона «О защите персональных данных» несколько уточнить блоки персональных данных, на обработку которых не требуется согласие и на обработку которых оно требуется, чтобы не усложнить работу организаций и соблюсти права граждан на их частную жизнь, личную и семейную тайну.

Оперативное разъяснение возникающих вопросов поможет избежать конфликтов. На основе принятого Закона «О защите персональных данных» могут быть решены и иные вопросы в пользу самих граждан. Например, следует оговорить, в течение какого срока осуществляется хранение сведений об обращениях граждан в государственные органы и к должностным лицам, вправе ли он потребовать их удаления из соответствующей базы.

Важно также выстроить работу так, чтобы не происходила утечка и тех персональных данных, согласие на обработку со стороны гражданина не требуется. И в этом случае должна быть исключена небрежность в работе с персональными данными.

Пандемия коронавируса актуализировала внимание к обучению, а также реализации права на труд, пользование достижениями культуры, благами индустрии отдыха, спорта и др. посредством использования информационных технологий. Это является свидетельством, что ИКТ могут обеспечивать реализацию широкого спектра прав граждан.

Искусственный интеллект все более широко будет использоваться для решения социально-экономических задач, причем не только для прогнозирования динамики развития, но и решения текущих, повседневных задач. В 2005 г. автором было высказано предположение, что в перспективе отдельные административные дела, например, в области нарушения правил дорожного движения, будут рассматриваться на основе разработанной компьютерной программы. В этом случае меньше было бы злоупотреблений [16, с. 12]. Определенные элементы уже внедрены при фиксации нарушений скоростного режима и привлечении к административной ответственности. В настоящее время, полагаем, следует уже предпринимать меры по возможному рассмотрению с использованием искусственного интеллекта дел о таможенных, налоговых правонарушениях. Именно в этой сфере правовые отношения должны быть наиболее «формализованными»: права, обязанности, ответственность (обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность) должны быть четко «описаны» в законе. Это позволит уменьшить коррупцию в данных сферах, в том числе и при разрешении конфликтных ситуаций. Конечно, у гражданина, не согласного с «холодным» расчетом машины, должно быть право на обращение с жалобой к судье в традиционном его понимании. При разрешении дел, связанных с таможенными или налоговыми правонарушениями, вряд ли нужна «импровизация». Субъекты хозяйствования больше жалуются на недопустимую «импровизацию» контролирующих органов. Для последних также может быть создана программа, данные которой могли бы свидетельствовать о необходимости проведения проверки или, наоборот, к отказу от ее проведения. Законность будет также обеспечена транспарентностью судебной практики и признанием юридического (судебного и административного) прецедента в качестве источника права.

Благодаря информационным технологиям патерналистский тип отношений между государством и человеком, между государством и обществом в современных условиях себя изживает, выстраивается новый характер отношений между этими субъектами. Рост правовой культуры, правового сознания граждан меняет сложившуюся ранее парадигму отношений. Важно в законодательстве и на практике учитывать новые реалии.

Литература

1. Головистикова, А. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 832 с.
2. Дробязко, С. Г. Современное правопонимание и его акценты / С. Г. Дробязко // Право и современность : сб. науч. тр. – Минск, 1998. – С. 26–30.
3. Теория государства и права : учебник / под ред. А. С. Мордовца, В. Н. Синюкова. – М., 2005. – 488 с.
4. Глебченко, О. А. Понятие охранительной функции права / О. А. Глебченко // Сибирский юридический вестник. – 2006. – № 4 (35). – С. 10–12.
5. Явич, Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М. : Госюриздат, 1961. – 172 с.
6. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права : курс лекций / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский ; под общ. ред. А. Ф. Вишневого. – Минск : Тесей, 1998. – 576 с.
7. Глебченко, О. А. Охранительная функция права в системе права / О. А. Глебченко // Сибирский юридический вестник. – 2008. – № 4 (43). – С. 8–12.
8. Шафалович, А. А. Правовое обеспечение развития электронного государства : учеб. пособ. / А. А. Шафалович. – Минск : Амалфея, 2021. – 208 с.
9. Мясникович, М. В. Эволюционные трансформации экономики Беларуси / М. В. Мясникович. – Минск : Беларуская навука, 2016. – 321 с.
10. Синюков, В. Н. Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы / В. Н. Синюков // Lex Russica – 2019. – № 9. – С. 9–18.
11. Грачева, С. А. О конституционном развитии в условиях воздействия цифровой среды : новые вызовы и новые возможности / С. А. Грачева // Право в программируемом обществе : сб. науч. ст. / Т. Я. Хабриева, В. В. Лазарев, А. Я. Капустин [и др.] ; отв. ред. В. В. Лазарев. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации ; ИД «Юриспруденция», 2020. – 368 с.
12. Лопатин, В. Н. Информационное право : учебник / В. Н. Лопатин. – 3-е изд., изм. и доп. – М. : Проспект, 2021. – 656 с.
13. Талапина, Э. В. Правовые проблемы государственного управления в условиях информационного общества / Э. В. Талапина // Труды Ин-та государства и права Рос. акад. наук. – 2011. – № 4. – С. 175–194.
14. Кирвель, И. Ю. Информационно-коммуникационные технологии в деятельности нотариата / И. Ю. Кирвель // Проблемы правотворческой и правоприменительной практики в условия развития информационного общества : сб. науч.ст. : в 2-х ч. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редколл.: С. Е. Чебуранова (отв. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГМУ, 2015. – Ч. 1. – 324 с.
15. Смирнова, И. Г. Кибертерроризм как угроза национальной безопасности государства / И. Г. Смирнова, В. В. Коломинов // Проблемы правотворческой и правоприменительной практики в условия развития информационного общества : сб. науч. ст. : в 2-х ч. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редколл.: С. Е. Чебуранова (отв. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГМУ, 2015. – Ч. 2. – 364 с.
16. Василевич, Г. А. Проблемы правовой информатизации / Г. А. Василевич // Информационные технологии в Республике Беларусь. – 2005. – № 2. – С. 6–12.