

СОВРЕМЕННОЕ ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ДОКТРИНЫ,
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ
ПРАКТИКИ

Ответственные редакторы
доктор юридических наук, профессор
Е.В. Вавилин,
доктор юридических наук
О.М. Родионова



СТАТУТ
МОСКВА 2024

УДК 347
ББК 67.404
С 56

С56 Современное гражданское и семейное право: перспективы развития доктрины, законодательства и правоприменительной практики : [монография] / отв. ред. : д.ю.н., проф. Е. В. Вавилин, д.ю.н. О. М. Родионова. — Москва : Статут, 2024. — 318 с.

ISBN 978-5-8354-2007-0 (в пер.)

Монография посвящена памяти выдающегося отечественного цивилиста и талантливого педагога Владимира Александровича Рясенцева. В книге представлены перспективы развития доктрины современного гражданского законодательства и правоприменительной практики, прежде всего в области цифровизации гражданского оборота, механизма осуществления и защиты гражданских прав в условиях цифровых вызовов и угроз. Рассматриваются вопросы о субъектах гражданских прав и их представителях, обеспечении имущественных прав, личных неимущественных прав, а также проблемы, связанные с обязательствами и интеллектуальными правами, в том числе в сфере здравоохранения, семейно-правовыми отношениями, интересами и ценностями. Законодательство приведено по состоянию на 26 марта 2024 г.

Для научных и практических работников, преподавателей и студентов высших юридических учебных заведений.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-2007-0

© Коллектив авторов, 2024
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2024

*Посвящается
Владимиру Александровичу Рясенцеву,
заслуженному деятелю науки РСФСР,
доктору юридических наук, профессору,
заведующему кафедрой семейного и гражданского права
ВЮЗИ-МЮИ*

Рясенцев Владимир Александрович: жизнь как научный и педагогический подвиг*

Вашему вниманию представлена монография, посвященная памяти выдающегося ученого, доктора юридических наук, профессора Владимира Александровича Рясенцева. Сорок лет Владимир Александрович возглавлял кафедру гражданского и семейного права ВЮЗИ, ныне Университета имени О.Е. Кутафина, с 1943 по 1947 гг. был заместителем директора ВЮЗИ.

Воплощая собой скромность, интеллигентность и благородство, Владимир Александрович на протяжении всей своей жизни неизменно отстаивал свои принципы и убеждения, сформировавшиеся еще в юношеские годы. Это был по-настоящему честный подвижнический труд во имя науки и высоких идеалов.

Не случайно имя ученого памятно не только в нашей стране, но и за рубежом. Несколько поколений юристов Советского Союза выросло на учебниках гражданского права под редакцией Владимира Александровича Рясенцева. Профессор успешно совмещал педагогическую деятельность с научной. До настоящего времени его фундаментальные труды по вопросам представительства, неосновательного обогащения, изобретательского права питают умы правоведов и вызывают к дальнейшему научному поиску.

Большой вклад внес ученый в развитие не только науки гражданского, но и семейного права. В соавторстве с профессором В.И. Бошко в 1952 г. вышла в свет его монография «Очерки семейного права», а затем три учебника по советскому семейному праву.

Существенное значение имела деятельность ученого по развитию отечественного законодательства и правоприменительной деятельности. Владимир Александрович принимал непосредственное участие в разработке Основ гражданского законодательства 1961 г., ГК РСФСР 1964 г., Жилищного кодекса РСФСР, Положений об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях. Именно он предложил ввести такой вид представительства, как представительство из обстановки.

* Ответственные редакторы, а также авторский коллектив монографии выражают свою благодарность за вклад, внесенный в ее подготовку, доцентам кафедры гражданского права МГЮА им. О.Е. Кутафина Елене Алексеевне Моргуновой и Диане Османовне Османовой.

И по сей день в стенах Университета имени О.Е. Кутафина работают ученики и коллеги В.А. Рясенцева, бережно храня наследие блестящего ученого и педагога. Среди них и первый проректор Университета, д-р юрид. наук, профессор И.В. Ершова, и д-р юрид. наук, профессор, профессор кафедры гражданского права М.Н. Малеина.

Кафедра гражданского права благодарно чтит память великого ученого и последовательно развивает его научные взгляды.

В память о В.А. Рясенцеве издана монография, посвященная современным проблемам развития гражданского права.

*Е.В. Вавилин,
заведующий кафедрой гражданского права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор*

І. ЦИФРОВИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Василевская Людмила Юрьевна,
профессор кафедры гражданского права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор

В условиях широкомасштабной цифровизации всех сфер жизнедеятельности человека значительно возрастает роль права как основного регулятора общественных отношений. Частное право не может стоять в стороне от современных процессов цифровизации различных отраслей рыночной экономики. Появление в имущественном обороте новых цифровых объектов (цифровые права, криптовалюта, цифровые финансовые активы и иное виртуальное имущество) и технологий (технологии систем распределенного реестра, в том числе блокчейн-технологии; облачные технологии, технологии «искусственного интеллекта» и др.) свидетельствует о том, что сфера гражданско-правового регулирования становится мультисодержательной — в ее пределах не только модифицируются традиционные, сложившиеся экономические бизнес-связи, но возникают новые по своей правовой природе «цифровые» отношения субъектов гражданского права. Очевидно, что указанные процессы существенно изменяют взаимодействие субъектов в киберпространстве, в котором происходит расширение «серых бизнес-зон» (бустинг¹, онлайн-классифайды², компьютерные игры и др.), что обуславливает изменение состояния самого частного права как законодательного средства, юридического инструмента урегулирования соответствующих отношений в цифровой среде.

Цифровизация является, как известно, следствием распространения и внедрения информационно-коммуникационных технологий во все сферы жизнедеятельности общества и человека. Применительно к проблематике гражданского права можно говорить, как минимум,

¹ См.: *Василевская Л.Ю.* Бустинг в цифровой среде: проблемы определения и правовой регламентации // *Хозяйство и право.* 2020. № 12. С. 3—14.

² См.: *Vasilevskaya L.Yu., Rozhkova M.A.* Provision of Escrow Services at the Absence of Agreement: The Assessment for Compliance with the Russian Law // *Cuestiones Politicas.* 2020. Vol. 37. № 64; *Василевская Л.Ю., Рожкова М.А.* Оказание электронных услуг онлайн-классифайдами: проблемы правовой регламентации // *Хозяйство и право.* 2020. № 11. С. 41—50.

о двух основных тенденциях. Если *первая тенденция* касается перехода участников гражданского оборота на электронный документооборот и электронное взаимодействие, то *вторая* связана с появлением новых цифровых объектов имущественного оборота¹.

Указанные тенденции ставят перед наукой гражданского права сложнейшую задачу анализа новых процессов, объектов, с которыми ранее юристы не сталкивались. Возникает немало теоретических вопросов, от решения которых зависит и правоприменение. Речь идет прежде всего о том, как с позиций классического гражданского права оценивать появление новых цифровых объектов, виртуальных «субъектов», совершение различных трансакций. Какие субъекты (физические или юридические лица) при совершении определенных действий в информационной системе «скрываются» под «цифровой маской» инсайдера, блогера, онлайн-классифайда, провайдера хостинга и пр.? Вправе ли виртуальный «субъект» (не учитывая объем дееспособности физического лица или выдавая себя за юридическое лицо) в рамках электронного взаимодействия совершать различные трансакции, не опасаясь быть привлеченным к гражданско-правовой ответственности? До сих пор цивилистика не может дать ответы на эти вопросы, хотя публикаций о важности и необходимости правового регулирования отношений в цифровой среде предостаточно. При отсутствии надлежащего нормативного регулирования информационная (цифровая) среда превращается в «серую зону» — в сферу, где главенствуют беззаконие и мошенничество².

Появление в цифровом обороте новых виртуальных объектов — цифровых прав, криптовалюты, токенов, цифровых финансовых активов и пр. — не может подвергаться анализу с позиций традиционных цивилистических подходов. Новые цифровые объекты существуют в информационной системе, а это значит, что регулирование в ней отношений должно иметь специфику, раскрываемую с помощью нового гражданско-правового инструментария, разрабатываемого цивилистами применительно к информационной системе. Не следует забывать, что метод гражданско-правового регулирования имущественных отношений основан на началах не только дозволения, но и правонаделения. Последнее — это прерогатива законодателя, а не ученых-цивилистов. Коль скоро законодатель в ст. 128 и 141.1 ГК РФ³ закрепил в качестве

¹ См.: Василевская Л. Ю. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции // Российский юридический журнал. 2020. № 6. С. 105–115.

² См. там же.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (ред. от 11.03.2024): часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996

нового объекта гражданских прав цифровые права¹ и дал возможность участникам гражданского оборота стать обладателями новых субъективных гражданских прав, перед цивилистикой встала задача их исследования, но не с позиций метафизического подхода, т.е. применения для анализа правового инструментария, разработанного для вещей, имущественных прав и иных поименованных в ст. 128 ГК РФ объектов гражданских прав.

Анализ правовых публикаций последних лет по различным проблемам цифровизации позволяет раскрыть их неточности, изъяны, ошибки, суть которых можно свести к следующему: 1) исследование новых цифровых объектов происходит с помощью гражданско-правового инструментария, разработанного цивилистами для вещей, и, как следствие, допускается механистическое распространение правового режима вещей на «бестелесные» цифровые объекты; 2) анализ *digital*-среды осуществляется посредством понятийного аппарата точных наук, в котором юристы не разбираются; при отсутствии элементарной грамотности в области IT-технологий авторы-юристы начинают исследовать то, в чем совершенно не разбираются, и допускают ошибки в своих суждениях; 3) работы имеют чаще всего описательный характер, а анализ новых цифровых объектов подменяется рассуждениями, носящими чисто умозрительный, абстрактный характер; в них, как правило, дается экономическая характеристика цифровых явлений и процессов, хотя громкие названия публикаций обещают читателю рассмотрение концептуальных основ правового регулирования; 4) публикации в основном представляют собой куцый, усеченный, вырванный из контекста набор цитат из англоязычной экономической и технической литературы; 5) при рассмотрении проблем цифровизации авторы чаще всего используют инструментарий экономического анализа права, которому приписываются качества универсального средства, избавляющего от юридической косности в решении социально-экономических проблем, в том числе проблем цифровизации².

№ 14-ФЗ // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 25.12.2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.

¹ См. Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 25.03.2019. № 12. Ст. 1224.

² См.: Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование): монография: в 5 т. Т. I / отв. ред. Л.Ю. Василевская. М.: Проспект, 2021. С. 11–13.

В отсутствие единого доктринального подхода к оценке и анализу процессов цифровизации гражданского оборота предлагаемые трактовки и решения многих вопросов демонстрируют чаще всего отступление от классических основ российского гражданского права. На наш взгляд, это связано с тем, что:

1) представленная иностранная техническая и юридическая литература написана на английском языке, а потому и предлагаемый читателю экономический и правовой анализ процессов цифровизации осуществляется с позиций общего права — с помощью доминирующего в странах англо-американской правовой семьи инструментария экономического анализа права;

2) подавляющее большинство российских ученых (в том числе и юристов) владеют именно английским языком. Это объективно ограничивает сферу правового анализа иностранной литературы: интерес вызывает та литература, которую исследователь может перевести самостоятельно без помощи услуг профессионального переводчика.

Таким образом, «навязывание» читателю рассмотрения проблем цифровизации исключительно в контексте англо-американского права чревато негативными последствиями. Не следует забывать, что правовая система России относится к германской ветви континентальной (европейской) правовой семьи. Так исторически сложилось и с этим необходимо считаться. Институты, развитые в судебной практике государств прецедентного права и опирающиеся на терминологию и чуждый нашему правопорядку понятийный аппарат, не могут без издержек быть рецепированы российским гражданским законодательством. Представляется, что анализ цифровых отношений и новых цифровых объектов только с позиций экономического анализа права, игнорирование специфики правовой системы России, самобытной и уникальной, но развивающейся в русле германской ветви континентальной системы права, может привести к расшатыванию «остова» правовой системы, уничтожению ее гражданско-правовой «матрицы» и, как следствие, ослаблению права как регулятора экономических отношений¹.

В качестве примера можно сослаться на возможность расширительного толкования цифровых прав по ст. 141.1 ГК РФ. В названной статье законодатель определяет цифровые права как «названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия

¹ Подробнее об этом см.: *Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А.* Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование). Т. I. С. 12–13.

осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы», при этом не указывает, какие имущественные права помимо обязательственных прав могут признаваться цифровыми. Такая позиция законодателя таит в себе опасность отхода от классических доктринальных представлений о специфике вещных прав и отчуждения объектов вещных прав. Проблема усугубляется тем, что «оцифровать» можно любое имущественное право, в том числе вещное, но совершение с ним трансакции (а в экономическом, фактическом отношении для этого нет никаких препятствий) будет неоспоримым актом признания конструкции «право на право», которая отрицается российским законодателем. Российское законодательство не допускает распространения режима вещей на имущественные права (бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства, цифровые права). Вещные права, как и любые другие имущественные права, не могут быть объектами вещных прав, кроме индивидуально-определенных вещей и определенных родовыми признаками вещей после их индивидуализации. Это означает, что цифровая трансформация, например, обязательственных или корпоративных прав с целью совершения с ними трансакций в информационной системе не должна распространяться на вещные права. В противном случае допущение такой трансформации вещных прав и совершение трансакций с ними будет означать отход от канонов вещного права.

В связи с этим процитируем известного цивилиста Е.А. Суханова, который отмечал: «Как вещи, так и обязательственные, корпоративные и интеллектуальные (исключительные) права в ст. 128 ГК РФ охватываются единым понятием “имущество”, которое само по себе не составляет какого-либо особого гражданско-правового режима, а служит обобщенным наименованием объектов гражданского оборота (п. 1 ст. 129 ГК РФ). Поэтому и возникший в последнее десятилетие вопрос о гражданско-правовой природе “цифровых прав” (или “цифрового имущества” (“digital assets”) в целом) не решается путем их включения в данную категорию, ибо не создает для них никакого особого гражданско-правового режима»¹.

Различные гражданско-правовые режимы для четырех известных имущественных прав (вещных, обязательственных, корпоративных и исключительных) во многом, как отмечает Е.А. Суханов, в силу исто-

¹ Суханов Е.А. О вещном праве собственности и «цифровых правах» // Интеграция науки и образования в условиях цифровой трансформации: монография: в 3 т. Т. 3 / отв. ред. С.Д. Могилевский, О.В. Шмалый, И.А. Емелькина и др. М.: РГ-Пресс, 2022. С. 13.

рических причин остались неизвестны англо-американскому *common law*, в котором традиционное для континентально-европейского права разделение имущественных прав на вещные и обязательственные заменено «правами владения» (*rights to possession*, или *property rights*) различными видами имущества: *real property* (аналог недвижимости), охватывающий как вещи, так и владельческие титулы на них — *estate*) и *personal property* — аналог движимости, тоже включающий в себя как «вещи во владении» (*choses in possession*), так и «вещи в требовании» — *choses in action*, т.е. имущественные права, в том числе и доли участия в корпорациях (*shares*) и имущественные интеллектуальные права — «интеллектуальную собственность» (*intellectual property*)¹.

Следовательно, англо-американский подход к трактовке имущества существенным образом отличается от континентально-европейского, и прямое копирование чужеродного для нашей российской правовой системы опыта оборачивается грубейшими ошибками, когда «*digital property*» рассматривается как один из объектов «прав собственности» (у нас в литературе последний термин переводится как «*property rights*»). Поэтому некоторые авторы² начинают говорить о праве собственности на цифровые права, о цифровой собственности, не видя кардинальной разницы двух противоположных подходов к трактовке цифровых прав.

Проявление механицизма в доктрине не ограничивается приведенным выше примером. Анализ таких новых для цивилистики понятий, как смарт-контракт или «искусственный интеллект», также дает возможность показать механистическое смешение правовых понятий с понятиями точных наук. Суждения о правовой природе смарт-контракта или самоисполнения алгоритма как сделки без придания им значения юридического факта законодателем оказываются не чем иным, как схоластикой. Д. Хансен и К. Рейес, анализировавшие первые смарт-контракты на платформе Эфириум (*Ethereum*), отмечали, что понятие «смарт-контракт» многие понимают неверно, искажая его суть³. Действительно, в русском языке сложные существительные, состоящие из двух слов без соединительных гласных, пишутся через

¹ См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 13.

² См.: Минбалева А.В. Понятие цифрового права, значение и тенденции развития цифрового права (§ 2 главы I) // Цифровое право: учебник / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. С. 37.

³ См.: Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование). Т. I. С. 14–15.

дефис, но это вовсе не означает, что одно из этих слов (в нашем случае — «контракт») отражает правовую сущность понятия «смарт-контракт». Программисты использовали этот термин для обозначения программного кода — особого алгоритма, последовательности команд, направленной на достижение определенной цели или решения определенной задачи. При этом «самоисполнимость» не характеризует смарт-контракт в качестве «умного», поскольку речь идет о результатах сложного программирования — реализации алгоритмом конкретных программ, составленных на языке программирования¹.

На наш взгляд, следует согласиться с позицией А.В. Гапанович, которая пишет, «что при переводе термина *smart contract* на русский язык была осуществлена простая транслитерация, в результате которой в российской цифровой экономике появился термин “смарт-контракт”. Представляется, что юристов в большинстве случаев вводит в заблуждение упоминание контракта, который традиционно приравнивается к договору, классическое понятие которого содержится в п. 1 ст. 420 ГК РФ... Вследствие этого предпринимаются попытки рассмотреть термин “смарт-контракт” через призму традиционных институтов гражданского права»². Вместе с тем, как справедливо отмечает автор, «нельзя игнорировать то, что, во-первых, данный термин придуман и введен программистом для решения прежде всего технических задач, а во-вторых, он возник в рамках системы общего права. Вследствие этого тот смысл, который изначально вкладывался в это понятие, при его простом калькировании с учетом наложения на него существующего в российском праве понятийного аппарата просто теряется, а сам термин “обрастает” новыми, зачастую натянутыми, трактовками»³.

Очевидно, возникла механистическая подмена понятий. Юристы, главным образом нецивилисты, обратив внимание на слово «контракт» в составе сложного существительного «смарт-контракт», используемого IT-специалистами исключительно для обозначения исполняемого запрограммированного кода, стали применять его для характеристики правовой сущности связанности пользователей информационной

¹ См.: Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование). Т. I. С. 15.

² Гапанович А.В. Смарт-контракты в системе регулирования договорных отношений // Право цифровой экономики — 2020: ежегодник-антология / рук. и науч. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2020. Вып. 16. С. 152–153.

³ Там же. С. 152–153.

системы. Более того, отдельные авторы стали утверждать, что речь в данном случае идет о гражданско-правовом договоре¹.

В связи с этим возникает вопрос, на каком основании анализ фактических отношений в информационной системе при отсутствии специальных норм права, разработанных законодателем специально для регулирования названных отношений, выдается авторами за правоотношение? Если законодатель не выработал по этому вопросу определенной позиции при отсутствии специальных норм права, выдавать фактические отношения в информационной системе за правоотношения, как это делают отдельные авторы², не представляется возможным. Выводы авторов, не подкрепленные веской правовой аргументацией, опирающиеся на инструментарий, оформляющий имущественный оборот материальных благ, и обосновывающие трансакции в качестве юридического действия (сделки), следует квалифицировать как ошибочные. Рассуждения авторов о том, является ли трансакция в информационной системе сделкой, а смарт-контракт — договором, исполнением обязательства или способом обеспечения обязательства, не имеют правового значения до момента юридического оформления фактических отношений в информационной системе на основании норм права.

Более того, с трактовкой смарт-контракта как своеобразной «кальки» любого гражданско-правового договора³ также сложно согласиться. Смарт-контракт как компьютерный код составлен на языке программирования, понять который ни юристу, ни сторонам договора не представляется возможным. Вместе с тем, как известно, условия договора должны быть понятны его сторонам, иначе сделка может быть признана недействительной, если она совершена, например, под влиянием существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ). Кроме того, не все условия договора можно надлежащим образом перевести в программный код. Например, по договору хранения поклажедатель обязан возместить хранителю убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи, если хранитель, принимая вещь на хранение, не знал и не должен был знать об этих свойствах (ст. 903 ГК РФ); арендодатель обязан предоставить имущество в состоянии, соответ-

¹ См.: *Савельев А.И.* Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // *Вестник гражданского права*. 2016. № 3. С. 32–60.

² См.: *Ефимова Л.Г.* Виды правоотношений, возникающих на платформе blockchain // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2020. № 8. С. 16–26.

³ См.: *Ефимова Л.Г., Сиземова О.Б.* Правовая природа смарт-контракта // *Банковское право*. 2019. № 1. С. 21–28.

ствующем условиям договора аренды и назначению имущества (п. 1 ст. 611 ГК РФ); продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи (п. 1 ст. 469 ГК РФ); подрядчик может принять на себя по договору подряда обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями (абз. 2 п. 2 ст. 721 ГК РФ). Очевидно, что ни программист, ни составленная им компьютерная программа не могут оценить и представить в виде кода ни состояние передаваемого в аренду имущества, ни свойства сданной на хранение вещи, ни качество товара по договору купли-продажи, ни качество работы по сравнению с установленными требованиями по договору подряда и т.п. А это значит, что контрагенты по договору, согласившиеся на упрощенный вариант заключения гражданско-правового договора, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства могут столкнуться с проблемами, связанными с толкованием договора и его условий¹. Следовательно, рассуждения о смарт-контракте как «кальке» гражданско-правового договора — не более чем мифологема цифровизации.

Кроме того, необходимо учитывать, что процесс создания любой программы состоит из двух этапов. На первом этапе алгоритм записывается программистом на определенном языке программирования. В результате этой записи появляется текст программы — исходный код программы, который сохраняется на компьютере и других носителях информации в виде текстового файла, понятного для программиста в цифровой форме, но не доступного для процессора. На втором этапе программист запускает на выполнение специальное программное обеспечение, которое:

- а) переводит исходный код в объектный цифровой код, понятный для процессора, но уже не воспринимаемый программистом;
- б) преобразует полученный объектный код в исполняемый цифровой код².

Очевидно, что в этом случае не о какой «кальке» текста любого гражданско-правового договора в виде смарт-контракта не может быть и речи. Вместе с тем, если в коде содержится ошибка (например, опе-

¹ Подробнее об этом: *Василевская Л.Ю.* Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции // Российский юридический журнал. 2020. № 6.

² См.: *Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А.* Цифровизация гражданского оборота: правовая характеристика «искусственного интеллекта» и «цифровых» субъектов (цивилистическое исследование): монография: в 5 т. Т. III / отв. ред. Л.Ю. Василевская. М.: Проспект, 2021. С. 35–36.

чатка или неправильное толкование данных, допущенных программистом), то приложение как компьютерная программа даст сбой в виде остановки выполнения или выдаст неверный результат. В этом случае пользователи приложений, в том числе и юристы, становятся заложниками программистов, так как от качества написания исходного кода зависит работоспособность программы. Отсюда следует вывод: нельзя допускать вульгаризацию, т.е. надеяться, что в будущем во избежание компьютерных ошибок программиста заменит «искусственный интеллект», способный осуществить перевод юридического текста в безошибочную программу.

В связи с этим отметим, что упование на решение всех проблем с помощью «искусственного интеллекта» — еще одна мифологема цифровизации. В связи с развитием IT-технологий и цифровизацией всех сфер жизнедеятельности человека среди юристов наблюдается настоящий бум по проблеме так называемого искусственного интеллекта. Многие авторы стали рассуждать о правосубъектности «искусственного интеллекта», демонстрируя чаще всего в публикациях незнание методологии и игнорируя бесспорную истину о том, что решение этого вопроса в праве зависит от позиции законодателя. Именно он наделяет физические и юридические лица таким общественно-юридическим свойством, как правосубъектность. Поэтому наделение авторами «искусственного интеллекта» таким общественно-юридическим свойством, как правосубъектность, означает не что иное, как допущение механицизма, вольная и субъективная интерпретация основных теоретических положений науки гражданского права¹.

Тем не менее публикаций по проблеме «искусственного интеллекта» становится все больше, а вместе с ними увеличивается и количество концептуальных неточностей и ошибок. Суть этих правовых погрешностей можно свести к следующему. Во-первых, многие авторы приходят к поспешному выводу о том, что технические средства становятся субъектами, обладают особым правовым статусом, близким к правовому статусу личности, могут защищать свои права, но будучи связанными с человеком, несут с ним солидарную ответственность². В настоящее время, на наш взгляд, эти суждения утопичны, представ-

¹ См.: Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А. Цифровизация гражданского оборота: правовая характеристика «искусственного интеллекта» и «цифровых» субъектов (цивилистическое исследование): монография. Т. III. С. 26–27.

² См., например: Кутейников Д.Л., Ижаев О.А., Лебедев В.А., Зенин С.С. Регулирование взаимодействия человека с автономными техническими средствами: дискуссия о правовых режимах // Lex Russica. 2019. № 9. С. 85–95.

ляют собой один из вариантов мифологизма в праве, находясь в отрыве от существующего законодательного регулирования отношений с «искусственным интеллектом». Во-вторых, в юридической литературе среди многочисленных работ по «искусственному интеллекту» отсутствуют фундаментальные исследования. Авторы занимаются либо цитатничеством, переписывая, как правило, англоязычные тексты, либо подменой понятий: вместо правовой характеристики самого «искусственного интеллекта» пишут о технологии «искусственного интеллекта» (хотя, как известно, закон разводит понятия «искусственный интеллект» и «технологии искусственного интеллекта»¹), приводят примеры о создании робототехнических устройств (далее — РТУ), ставят связанные с использованием «искусственного интеллекта» вопросы о возможности рассмотрения РТУ и роботов в качестве авторов произведений и возникновении у них интеллектуальных прав и проч. Важно подчеркнуть, что восприятие «искусственного интеллекта» физиками, математиками, IT-специалистами существенным образом отличается от трактовки его юристами. Для юристов важна не искусственно-техническая сущность «искусственного интеллекта», а его юридическая характеристика как объекта права, его правовой режим. В п. 2 ч. 1 ст. 2 Закона от 24.04.2020 № 123-ФЗ дается такое определение «искусственного интеллекта»: «...искусственный интеллект — комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру (в том числе информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, иные технические средства обработки информации), программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений».

На наш взгляд, имитация когнитивных функций человека «искусственным интеллектом» вовсе не означает, что «искусственный интел-

¹ См. ст. 2 Федерального закона от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”» // СЗ РФ. 27.04.2020. № 17. Ст. 2701 (далее — Закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ).

лект» посредством допускаемой законодателем технической имитации может приблизиться по своим функциям, назначению и оценке «своих» результатов к естественному интеллекту человека. Так, в Википедии на английском языке читаем: «Искусственный интеллект (ИИ) — это интеллект, демонстрируемый машинами в отличие от естественного интеллекта, проявляемого у людей или животных. Ведущие учебники по ИИ определяют эту область как учение об “интеллектуальных агентах”: любая система, которая воспринимает свою среду и предпринимает действия, максимизирующие ее шансы на достижение своих целей»¹.

Приведем высказывание известного специалиста по компьютерной безопасности Е. Касперского: *«Искусственный ли это интеллект у нас на работе? Нет, это просто компьютерные алгоритмы (автор, на наш взгляд, имел в виду и алгоритмы, и программы, их реализующие. — Л.В.), в нашем случае очень хорошие, написанные с высочайшим профессионализмом, талантом и любовью к борьбе с кибернегодяйством. Называть это ИИ было бы умышленной подменой понятий (курсив мой. — Л.В.)»*².

Следуя приведенным выше и другим многочисленным определениям «искусственного интеллекта», выделим их определяющую, по нашему мнению, составляющую — наличие вычислительной системы, компьютера. Речь идет о новом инновационном продукте, существующем на материальном носителе (компьютере) в цифровой форме. Поскольку «искусственный интеллект» — результат сложного программирования, то его возникновение невозможно без алгоритмов (ноу-хау) — создаваемых для исполнения программ — «инструкций» (см. п. 1 ст. 1465 ГК РФ), изобретений как новых технических решений (см. п. 1 ст. 1350 ГК РФ), баз данных (см. п. 1 ст. 1240 и п. 2 ст. 1260 ГК РФ) и др. Все эти элементы в структуре «искусственного интеллекта» подчинены единой цели — создать сложный инновационный продукт, идеальный по своей природе, но существующий и «работающий» на материальном носителе (компьютере) для выполнения определенных, поставленных программистом задач³. Поэтому говорить об ими-

¹ Artificial Intelligence (AI) is intelligence demonstrated by machines, as opposed to the natural intelligence displayed by humans or animals. Leading AI textbooks define the field as the study of “intelligent agents”: any system that perceives its environment and takes actions that maximize its chance of achieving its goals. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Artificial_intelligence (дата обращения: 26.03.2024).

² Евгений Касперский: никакого искусственного интеллекта пока нет. URL: <https://newizv.ru/comment/2/15-02-2017/252046-evgenij-kasperskij-nikakogo-iskusstvennogo-intellekta-poka-net> (дата обращения: 26.03.2024).

³ Подробнее см.: Василевская Л.Ю. «Искусственный интеллект»: проблемы гражданско-правовой регламентации // Хозяйство и право. 2021. № 10. С. 3–16.

тации когнитивных функций человека вряд ли допустимо, поскольку «искусственный интеллект» — это условное понятие, использование которого в любом тексте, включая и правовой, возможно, на наш взгляд, только в кавычках.

Выступая за признание «искусственного интеллекта» субъектом права, авторы часто допускают еще одну ошибку. Речь идет об отождествлении «искусственного интеллекта» с роботами, робототехническими устройствами (РТУ). «Искусственный интеллект» как идеальный по природе инновационный продукт, существующий на материальном носителе (компьютерном устройстве), может быть встроен, как показывает практика, в любой объект материального мира (в приложения для мобильных устройств, в смартфоны, в цифровые платформы, дроны, космические объекты и проч.), а также в живые существа (сердце человека с кардиостимулятором — «искусственным интеллектом», чипированные обезьяны, у которых «искусственный интеллект» использовался для управления мозга¹ и др.). Предлагаемые определения «искусственного интеллекта» «как вещи с функцией искусственного интеллекта»² или «как объектов с искусственным интеллектом или как объектов с полноценным искусственным интеллектом (кибер-субъекты)»³ вызывают недоумение. Во-первых, определение понятий в этом случае дается при нарушении элементарных правил логики: допускается рекурсия⁴. Во-вторых, отождествление «искусственного интеллекта» с вещами, материальными объектами также недопустимо, поскольку «искусственный интеллект» как результат интеллектуальной деятельности идеален по своей природе. Такая ошибка неминуемо приводит к смешению гражданско-правовых режимов вещей и объектов интеллектуальных прав, что неприемлемо.

Абсолютизация «искусственного интеллекта» в условиях развития ИТ-технологий не имеет под собой объективной основы: несмотря на провозглашаемые в публикациях уникальные возможности «искусственного интеллекта», связанные с функцией самообучения

¹ URL: <https://www.business-vector.info/chipirovanny-e-obez-yany-kak-ilon-mask-gotovitsya-k-simbiozu-s-iskusstvenny-m-intellektom/> (дата обращения: 26.03.2024).

² См.: Соменков С.А. Искусственный интеллект: от объекта к субъекту? // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 2. С. 75.

³ См.: *Solum L.B.* Legal Personhood for Artificial Intelligences // *North Carolina Law Review*. 1992. Vol. 70. № 4. P. 1233.

⁴ Рекурсия (от лат. *recursion* — возвращение) — логическая ошибка, при которой в определение или доказательство латентно вводится сам доказываемый тезис или определяемое понятие.

и поиска решений без заранее заданного алгоритма, следует признать, что «искусственный интеллект» и ИНС (искусственно-нейронные сети) не являются аналогами интеллекта человека, поскольку современный уровень развития нейронаук – нейрофизиологии, нейробиологии, когнитивной науки, биоинженерии – до сих пор не дает ясных и исчерпывающих представлений о механизме работы человеческого мозга, о функционале интеллекта человека. При таких обстоятельствах говорить об имитации «искусственным интеллектом» когнитивных функций человека означает не что иное, как допускать явное искажение сути: в настоящее время уровень развития техники не может даже с помощью уникального высокоточного арсенала средств современной науки создать модель биологических нейронных сетей¹.

Очевидно, анализ «искусственного интеллекта» в человеческом и прежде всего в нравственном измерении дает возможность сделать вывод о том, что время, когда «искусственный интеллект» можно будет рассматривать как некое искусственное образование, обладающее рефлексией и саморефлексией, имитирующее сознание и совесть человека, его духовные качества, способности к познанию и самопознанию, к анализу окружающего мира, к оценке чужих чувств, эмоций и действий с позиций морали, еще не настало и вряд ли настанет в ближайшее будущее. Поэтому настаивать на правосубъектности «искусственного интеллекта» без учета позиции законодателя, наделять его (по аналогии с физическими и юридическими лицами) общественно-юридическими свойствами правоспособности, дееспособности и деликтоспособности означает не только проявление отхода от классических основ гражданского права, но и непонимание сути «искусственного интеллекта» в аспекте его человеческого изменения при использовании оценочных категорий морали – добра, зла, долга, ответственности, чести, совести, достоинства и др.

Следует обратить внимание еще на одну проблему, которая, по сути, возникает при анализе процессов цифровизации. Речь идет о методологической ошибке, допускаемой многими авторами. Суть этой ошибки заключается в том, что цифровой мир рассматривается юристами как мир идеальный. Материя – это не только окружающий нас физически осязаемый мир, но и мир полевых структур

¹ См.: Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А. Цифровизация гражданского оборота: правовая характеристика «искусственного интеллекта» и «цифровых» субъектов (цивилистическое исследование). Т. III. С. 50–51.

и субстанций, бактерий, вирусов и проч.; это объективная реальность по отношению к сознанию (субъективной реальности). Понятие субъективной реальности охватывает ощущения, восприятия, чувства, мысли, намерения, желания, волевые усилия и т.п. В ходе антропогенеза происходит качественное развитие субъективной реальности, возникает и развивается сознание человека: появляется способность неограниченного производства информации об информации, возможность мысленных действий, моделирования ситуаций, проектирования, фантазирования, творческих решений, способов целеполагания и волеизъявления. Субъективная реальность как мир образов идеальна по своей природе, она недоступна другому человеку для восприятия и понимания без особой материальной оболочки — языка, с помощью которого происходит общение людей. Язык — это любая знаковая система (система жестов, образов, слов и т.п.), позволяющая осуществлять коммуникацию, хранить и транслировать информацию. Это означает, что «выход» идеального мира, мира образов за пределы сознания человека возможен через выражение его в определенной материальной оболочке — через язык, благодаря которому он может быть понятен другим людям. Речь и язык — близкие, но различающиеся понятия. Речь — исторически сложившаяся форма общения людей посредством языковых конструкций, создаваемых на основе определенных правил. Процесс речи предполагает, с одной стороны, формирование и формулирование мыслей языковыми (речевыми) средствами, а с другой стороны, восприятие языковых конструкций и их понимание. Следовательно, речь — это язык в действии¹.

Естественный язык общения в повседневной жизни принципиально отличен от сформированных в естественных науках систем обозначений, созданных искусственно для решения задач в определенной области знания. Примером знаковой системы является любой язык программирования. По пути формирования знаковой системы идет любая естественная наука. В ней вводятся четкие, недвусмысленные понятия, на базе этих понятий формулируются законы и положения, устанавливаются формальные методы, позволяющие получать новые знания.

Это означает, что *digital*-среда, виртуальный мир, созданные человеком и будучи идеальными по своей природе, существуют в опреде-

¹ См.: Василевская Л.Ю., Подузова Е.Б., Тасалов Ф.А. Цифровизация гражданского оборота: проблемы и тенденции развития (цивилистическое исследование). Т. I. С. 29–35.