

Юридические исследования

Правильная ссылка на статью:

Четвериков А.О. Право на цифровую неприкосновенность — новое основное право человека? Pro et contra //

Юридические исследования. 2024. № 5. DOI: 10.25136/2409-7136.2024.5.70798 EDN: AINSRB URL:

https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=70798

Право на цифровую неприкосновенность — новое основное право человека? Pro et contra

Четвериков Артем Олегович

доктор юридических наук

профессор; кафедра интеграционного и европейского права; Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

123001, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

✉ rossija-artem@rambler.ru



[Статья из рубрики "Человек и государство"](#)

DOI:

10.25136/2409-7136.2024.5.70798

EDN:

AINSRB

Дата направления статьи в редакцию:

19-05-2024

Дата публикации:

28-05-2024

Аннотация: Новый технологический уклад и цифровизация (цифровая трансформация) общественной жизни оказывают возрастающее влияние на правовой инструментарий ее регулирования, приводя к зарождению в системе современного права и законодательства технологических (цифровых) отраслей («цифровое право» и др.). До сих пор в стороне от подобных нововведений в значительной мере оставался институт основных прав и свобод человека и гражданина, которые считаются «технологически нейтральными», т.е. способными для применения в любой, в том числе цифровой среде. Однако и здесь ситуация начинает меняться, свидетельством чему стало включение в 2023 г. в Конституцию Женевы — самого международно-ориентированного субъекта федерации Швейцарии нового основного права, названного «право на цифровую неприкосновенность». В статье рассматриваются и оцениваются аргументы «за» (pro) и

«против» (contra) специального закрепления в текстах конституций, а также в международно-правовых актах основных цифровых прав. Исследование проводилось на базе общенаучных и специальных юридических методов познания (диалектический, исторический, логический, системный и др.) в сочетании с междисциплинарным подходом (оценка востребованности цифрового конституционализма). Широко представлен мировой конституционный опыт стран разных континентов, где цифровые права предлагались в качестве конституционных поправок или уже являются действующими нормами конституций. Впервые на примере швейцарской правовой системы проанализировано содержание права на цифровую неприкосновенность, оценены положительные и отрицательные последствия его включения в конституционные акты. Сделаны выводы, во-первых, о неоднозначности рассмотренной конституционной новеллы, во-вторых, о целесообразности ее апробации в условиях федерализма сначала на уровне субъектов федерации с возможным приданием позднее, в случае успеха, юридической силы в общегосударственных масштабах, как и сделала Швейцария. Особым вкладом автора в исследование темы является выявление и сопоставление противоположных юридических аргументов в поддержку и с критикой самостоятельного закрепления цифровых прав и придания им статуса основных. Практическое значение также имеют предложения автора о возможном включении цифровых прав в универсальные и региональные международные договоры (источники международного права прав человека), включая подготовку специальных конвенций в этой сфере.

Ключевые слова:

конституция, неприкосновенность, основные права, судебная практика, толкование, федерализм, цифровизация, цифровой конституционализм, цифровые права, Швейцария

Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет — 2030»

Конституция Республики и кантона Женева 2012 г.

(в редакции 2023 г.)

Статья 21А**Право на цифровую неприкосновенность**

- 1. Каждый человек имеет право на охрану своей цифровой неприкосновенности.**
- 2. Цифровая неприкосновенность включает в себя, в частности, право на защиту от неправомерной обработки данных, относящихся к своей цифровой жизни, право на безопасность в цифровом пространстве, право на жизнь вне сети, а также право на забвение.**
- 3. Обработка персональных данных, за которую несет ответственность государство, может проводиться за рубежом только в той мере, в какой обеспечен адекватный уровень защиты.**
- 4. Государство создает благоприятные условия для всеобщего вовлечения в цифровую среду и способствует осознанию населением вызовов, порождаемых цифровыми технологиями. Оно обязуется поддерживать развитие цифрового**

суверенитета Швейцарии и сотрудничает в его осуществлении.

Право на цифровую неприкосновенность в системе основных прав и свобод человека и гражданина: общая характеристика

Под влиянием новых, прежде всего, цифровых технологий правовая регламентация, как и сама общественная жизнь, становится все более технологичной. Компьютеризация работы юриста (от использования электронных информационно-правовых систем до привлечения к процессу правотворчества и правоприменения искусственного интеллекта) — внешне самое заметное, но далеко не единственное и, в сущности, не главное проявление этого феномена.

«Особенность нынешних перемен, отличающая их от всех предшествующих эпох, состоит в том, что новый технологический уклад изменяет не только привычный образ жизни, но и природу правового регулирования. Результаты, получаемые в физике, биологии, медицине и иных областях, открывают перспективы нового этапа в понимании права, его категорий — воли, субъекта, правовой нормы, правоотношения, представления о которых оставались неизменными последние двести лет» [\[1, с. 10\]](#).

Право XXI в. технологизируется (цифровизируется), главным образом, за счет появления внутри него источников (разделов, глав, статей источников), которые специально посвящены (адресованы) отношениям, вопросам, проблемам, возникающим при использовании технологических инноваций — от электронной подписи, других способов цифровой идентификации или функционирования сети «Интернет» (в целом и в отдельных компонентах, например, социальные сети) до электронной торговли, цифровых услуг, цифровых финансовых активов (киберактивов, кибервалют), цифровых прав и обязанностей, цифрового гражданского оборота и т.д. [\[2-5\]](#).

Отсюда в современной юридической науке — как доктринально, так и, что более важно, практически — делается вывод о формировании на базе положений этих источников новых, тоже технологических, отраслей права и законодательства: «цифрового права» («компьютерного права», «киберправа», «lex electronica») [\[6\]](#), «права цифровых платформ» (или «платформенного права») [\[7\]](#), «права электронной (или цифровой) экономики» (в некоторых странах последнее уже обрело официальное признание — например, в Бельгии заглавие «Право электронной экономики» присвоено одной из книг ее Кодекса экономического права, принятого в 2013 г. (Code de droit économique (textes coordonnés — Justel). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel>> (дата обращения: 19.05.2024 г.); Великобритания в 2017 г. обзавелась Законом «Об электронной экономике» (Digital Economy Act 2017 (2017 Chapter 30). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/enacted/data.pdf>> (дата обращения: 19.05.2024 г.); в Княжестве Монако Закон «О цифровой экономике» появился в 2011 г., а в 2019 г. получил современное название: Закон «О цифровом Княжестве» (Loi n° 1.383 du 2 août 2011 pour une Principauté numérique. Version en vigueur au 1 mai 2024. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://legimonaco.mc/tnc/loi/2011/08-02-1.383/>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)) и т.д.

В ближайшее время в этом ряду, очевидно, утвердятся «право искусственного интеллекта» [\[8\]](#), крупнейшей международной вехой в становлении которого должен стать единый законодательный кодекс в этой области (или отрасли?) для 27 государств-членов

Европейского союза (ЕС), вместе взятых (одобренный в первом чтении в начале 2024 г. проект Регламента ЕС «Об установлении об установлении гармонизированных правил в отношении искусственного интеллекта (законодательство об искусственном интеллекте)» планируется ввести в действие через два года после его окончательного принятия, предположительно в 2026 г. (Résolution législative du Parlement européen du 13 mars 2024 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union (COM(2021)0206 — C9-0146/2021 — 2021/0106(COD))). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=EP%3AP9_TA%282024%290138> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Выходя за рамки сферы цифровых технологий, нельзя не упомянуть о «праве человеческого генома», или «lex genomica», которое призвано юридически упорядочить — в чем-то ограничить и запретить — научно-экспериментальные, медицинские и прочие виды вмешательства в генетический код человека, способные, с одной стороны, принести неоценимую помощь в профилактике и лечении многих болезней, раскрытии преступлений и т.д., с другой стороны, таящие колоссальные риски модификации в неизвестном направлении (уничтожения?) человеческого рода *homo sapiens*, как такового [9].

Долгое время технологизацией (цифровизацией) почти не затрагивались закрепляемые обычно в конституциях, иных актах, имеющих высшую юридическую силу наиболее общие и фундаментальные права человеческой личности — основные права и свободы человека и гражданина. Считалось, а многими продолжает считаться до сих пор, что поскольку основные права отражают базовые ценности, потребности и интересы людей, они имеют всепроникающий характер в том смысле, что защищают человека от посягательств во всех средах, включая технологическую (тайна переписки распространяется и на электронную переписку с использованием разного рода мессенджеров; свобода мысли и слова также действует «в Интернете» — разумеется, в установленных конституцией и, на ее основе, законодательством пределах и т.д.).

Однако в последние годы ситуация и здесь начала меняться, так что использование в конституционных текстах цифровой терминологии, в том числе при закреплении основных прав и свобод человека и гражданина, больше не является табу. Об этом, в частности, свидетельствует включение в 2023 г. в конституцию одного из членов Швейцарской Конфедерации — «Республики и кантона Женева» (такого его официальное название), права на цифровую неприкосновенность (франц. *droit à l'intégrité numérique*), которому посвящена настоящая статья.

(Для читателей, не знакомых с особенностями политико-территориального устройства Швейцарии, отметим, что, вопреки сохранению исторического названия — «Швейцарская Конфедерация», Швейцария еще с 1848 г. представляет собой федеративное государство, имеющее общегосударственный парламент — Федеральное собрание, центральное правительство — Федеральный совет и т.д. При этом швейцарские кантоны — де-юре члены Швейцарской Конфедерации, де-факто субъекты швейцарской федерации, тоже считаются государствами, хотя и с ограниченным суверенитетом. В подобном качестве они признаны не только в их собственных конституциях, но и в конституции Швейцарии в целом: «Республика Женева – демократическое государство <...> Она является одним из суверенных кантонов Швейцарской Конфедерации и осуществляет всю компетенцию, которую не предоставила последней Федеральной

конституция» — ст. 1 «Республика и кантон Женева» Конституции Республики и кантона Женева 2012 г. (Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012. Dernières modifications au 23 mars 2024. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.lexfind.ch/tolv/238720/fr>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)); «Кантоны суверенны, поскольку их суверенитет не ограничен Федеральной конституцией, и осуществляют все права, которые не делегированы Конфедерации» — ст. 3 «Кантоны» Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (État le 1er janvier 2024). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Примечательно, что первопроходцем в конституционном закреплении права на цифровую неприкосновенность стал наиболее обращенный к зарубежному миру швейцарский кантон, который (вернее, столица которого — г. Женева) выступает главной мировой площадкой для проведения международных переговоров, размещения штаб-квартир международных организаций, включая европейскую штаб-квартиру ООН, и значительную часть постоянных и временных жителей которого составляют иностранцы [\[10, с. 9\]](#).

Показательно и то, что под заголовком «право на цифровую неприкосновенность» (в единственном числе) закрепляющая его ст. 21А женевской Конституции (см. эпиграф) помещает целый набор (комплекс) прав личности в цифровой среде. Среди них одно общее: «право на охрану цифровой неприкосновенности» (п. 1 ст. 21А) и четыре специальные, касающиеся отдельных аспектов цифровой жизни человека — каждое с особым наименованием, а значит и смысловым наполнением (п. 2 ст. 21А): «право на защиту от неправомерной обработки данных, относящихся к своей цифровой жизни», «право на безопасность в цифровом пространстве», «право на жизнь вне сети», «право на забвение» (последнее право, иначе называемое «право быть забытым» или, более корректно, «право на удаление информации», подразумевает возможность человека требовать удаления сведений в отношении него, которые были размещены в сети Интернет; впервые признанное в 2014 г. в судебной практике наднационального органа правосудия ЕС [\[11\]](#), в состав которого Швейцария никогда не входила и не планирует входить, сегодня оно закреплено в законодательстве разных стран, включая Россию [\[12, с. 1\]](#); в швейцарском кантоне Женева, как видно, право на забвение теперь переведено в разряд основного).

Также заслуживает внимания, что список прав-элементов, в сумме образующих комплексное право на цифровую неприкосновенность, является открытым (неисчерпывающим). На это указывают вводные положения п. 2 ст. 21А женевской Конституции («цифровая неприкосновенность включает в себя, в частности»). Следовательно, посредством толкования ст. 21А «Право на цифровую неприкосновенность» судебной практикой из нее могут быть выведены еще другие основные права человека в цифровой среде, признание которых в таком качестве потребует в ходе дальнейшего развития цифровизации общественной жизни.

Помимо прав в п. 3 и 4 ст. 21А женевской Конституции мы находим цифровые обязанности государства, которые благодаря конституционному закреплению тоже получают здесь основополагающий характер, а именно:

обязанность как негативного (запрет), так и позитивного характера (принятие защитных мер) не передавать и не позволять другим передавать за рубеж персональные данные, если там не будет обеспечена их адекватная защита от ненадлежащего использования,

включая случайную или преднамеренную утечку третьим лицам;

обязанность программного характера создавать благоприятные условия для всеобщего вовлечения в цифровую среду (другой вариант перевода: для «цифровой инклюзивности» — франц. inclusion numérique);

тоже программная обязанность (задача), которая выходит за рамки защиты прав человека и относится к обеспечению *«цифрового суверенитета»*, причем Швейцарии в целом (цифровой суверенитет — еще одна новая концепция, проникающая в политический и правовой лексикон современных государств, в том числе России [\[13\]](#); цифровой суверенитет уместно рассматривать в разрезе технологического суверенитета, который вместе с экономическим, энергетическим и другими «секторальными суверенитетами» образует фундамент реальной самостоятельности и независимости государства, т.е. суверенитета не только де-юре, по названию, но и де-факто [\[14, с. 6-43\]](#)).

Способна ли конституционная новелла Женевы, получившая там почти единогласную путевку в жизнь (на референдуме 18 июня 2023 г. по включению в женеvскую Конституцию ст. 21А «Право на цифровую неприкосновенность» ее одобрили 94,21 % проголосовавших граждан (Administration numérique suisse. Après le vote de Genève: ce que signifie le droit à l'intégrité numérique. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <

Право на цифровую неприкосновенность: аргументы «против» (contra)

1. Практическая бесполезность. Не только конституционные положения, закрепляющие основные права и свободы человека и гражданина, но и вообще любые другие юридические нормы (т.е. абстрактные правила поведения) — указывают швейцарские юристы — носят *«технологически нейтральный характер»* и в этом качестве обладают «впечатляющей адаптационной способностью» приспособливать свое содержание к любым общественным изменениям, включая появление новых технологий [15, с. 6]

В случае основных прав и свобод человека и гражданина инструментом такой адаптации традиционно выступает судебная практика — правовые позиции судебных (в некоторых государствах, например, во Франции, квазисудебных) органов конституционного контроля, которые посредством толкования конституционных текстов формируют на их основе «живую» конституцию (широко известно высказывание одного из членов Верховного суда США: «Мы подчинены конституции, но конституция — это то, что скажут о ней судьи» [\[16, с. 259\]](#)). В Швейцарии на общегосударственном уровне живую конституцию творит Федеральный суд — высшая судебная инстанция страны; на уровне

кантонов то же самое делают их собственные органы правосудия, в частности, в кантоне Женева — Суд Республики и кантона Женева, одним из структурных подразделений которого является Конституционная палата (ст. 1, 130 А и 130 В Закона «О судебной организации» 2010 г. в ред. 2024 г. (Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010. Dernières modifications au 26 janvier 2024. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.lexfind.ch/fe/fr/tol/31050/fr>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

В швейцарской юридической доктрине основные права, формулируемые в судебной практике, квалифицируются в качестве «*неписаных прав*» (франц. *droits non-écrits*), т.е. таких, которые хотя прямо не закреплены (не записаны) в конституционных текстах, проистекают из них, а значит имеют вместе с ними высшую юридическую силу [17, с. 440-442].

Примером неписаных прав в цифровом пространстве служит относящееся к сбору и обработке персональных данных (которые сегодня производятся, главным образом, компьютерными средствами!) право на «*информационное самоопределение*» (франц. *autodétermination informationnelle*; нем. *informationelle Selbstbestimmung*). Впервые оно было упомянуто в решениях Федерального суда еще в конце 1980-х гг., а сегодня выводится из п. 2 ст. 13 «Защита частной сферы» Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г., согласно которому: «Каждый человек имеет право на защиту от неправомерного использования относящихся к нему данных» [18].

Право на информационное самоопределение характеризуется в трудах швейцарских юристов как «право не соглашаться на обработку [персональных данных — Авт.], которая не соответствует волеизъявлению» заинтересованного человека [19, с. 31-32], согласно более точной характеристике, содержащейся в новейшей судебной практике Федерального суда (п. 7.2 решения от 13 июля 2020 г. (Tribunal fédéral. 2C_376/2019. Arrêt du 13 juillet 2020. IIe Cour de droit public. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F13-07-2020-2C_376-2019&lang=de&type=show_document&zoom=YES&> (дата обращения: 19.05.2024 г.)), оно представляет собой право людей «возражать против передачи относящихся к ним данных без правового основания, т.е. в противоречии с законом» (как видно, в последней формулировке заложена оговорка на тот случай, когда передача данных помимо воли человека легализована законодателем в общественно-полезных целях, например, связанных с правоохранительной деятельностью).

«Не исключено» — добавляют швейцарские юристы, — что «Федеральный суд в дальнейшем признает новые неписанные права посредством более или менее широкого толкования гарантий, уже содержащихся в Федеральной конституции [Швейцарской Конфедерации 1999 г.]» [19, с. 29].

Готовность творчески адаптировать — фактически дополнять (дописывать) — содержащийся в конституциях каталог основных прав и свобод человека и гражданина с учетом новых технологических реалий проявляют органы конституционного контроля и других стран. Например, Федеральный конституционный суд Германии еще раньше, чем в Швейцарии (в 1983 г.), вывел из немецкой конституции (Основного закона 1949 г.) право на информационное самоопределение, затем (в 2008 г.) — «основное право на конфиденциальность и неприкосновенность технических/информационных систем» [20, с. 60], а в центральноамериканском государстве Коста-Рика в 2010 г. Конституционная палата Верховного суда признала отказ по техническим причинам в предоставлении

государственной услуги по широкополосному доступу к Интернету нарушением основных прав на коммуникацию и информацию [21, с. 33]

Технологически нейтральную природу основных прав ярко демонстрирует практика Конституционного совета Французской Республики (квазисудебного органа конституционного контроля Франции). В 2009 г. Конституционный совет ввел в систему основных прав французских граждан и иных лиц, находящихся на французской территории, «право на доступ к Интернету», иначе называемое «свобода доступа к Интернету» (обе формулировки как синонимы используются во французской юридической доктрине [22; 23, с. 21]).

Согласно Конституционному совету право на доступ к Интернету/свобода доступа к Интернету проистекает из имеющей во Франции конституционную (высшую юридическую) силу Декларации прав человека и гражданина 1789 г., авторы которой вряд ли могли предвидеть появление два века спустя глобальной информационно-коммуникационной сети «Интернет».

Тем не менее, как постановил Конституционный совет, «согласно статье 11 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. "Свободное сообщение другим мыслей и мнений составляет одно из драгоценнейших прав человека; поэтому всякий гражданин может свободно высказываться, писать, печатать, неся ответственность за злоупотребление этой свободой в случаях, установленных законом" <...> при современном состоянии средств коммуникации и с учетом всеобщего распространения коммуникационных услуг для общественности в режиме онлайн, а также с учетом важного значения, которое эти услуги приобрели для участия в демократической жизни и для выражения идей и мнений, данное право подразумевает свободу доступа к этим услугам» (п. 12 постановления Конституционного совета от 10 июня 2009 г. (Conseil constitutionnel. Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 (Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2009580dc/2009580dc.pdf> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Итак, технологическая нейтральность основных прав вкупе с их потенциалом к «обрастанию» другими правами благодаря живой конституции, вырабатываемой органами конституционного контроля, делает излишним их отдельное конституционное закрепление для сферы цифровых и прочих технологий. Этот аргумент стал первой причиной отказа федеральных властей Швейцарии по примеру кантона Женева ввести право на цифровую неприкосновенность в общегосударственную конституцию, распространив его тем самым на всю территорию страны (инициированная в 2022 г. одним из депутатов швейцарского парламента конституционная поправка намеревалась дополнить п. 2 ст. 10 «Право на жизнь и на личную свободу» Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г. следующим положением, выделенным курсивом: «Каждый человек имеет право на личную свободу, в частности, право на физическую, психическую и цифровую неприкосновенность и на свободу передвижения» (Initiative parlementaire 22.479 — Introduire dans la Constitution le droit à l'intégrité numérique. Déposé par: Bendahan S. Groupe socialiste — Parti socialiste suisse. Date de dépôt: 29.09.2022. Déposé au: Conseil national. Etat des délibérations: Liquidé. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20220479#:~:text=L'article%2010%20al.,%C3%A0%20la%20libert%C3%A9%20de%20>

(дата обращения: 19.05.2024 г.)). Как отмечено в негативном отзыве профильной

комиссии швейцарского парламента:

«Основных прав, гарантируемых в настоящее время Федеральной конституцией [Швейцарской Конфедерации 1999 г. — Авт.], достаточно для того, чтобы защитить гражданок и граждан в цифровом мире. Особенно уместными в данном отношении являются права на личную свободу (ст. 10 Конституции) и на защиту частной сферы (ст. 13 Конституции). Сюда же относится право каждого человека "на защиту от неправомерного использования относящихся к нему данных" (п. 2 ст. 13 Конституции), из которого Федеральный суд вывел "право на информационное самоопределение" — право, которое предоставляет индивидууму некоторую форму контроля над своими собственными персональными данными <...> Кроме того, провозглашение нового основного права рискует породить у гражданок и граждан иллюзию защищенности, тогда как подлинная опасность для их свобод исходит от проявлений киберпреступности, которые трудно контролировать, таких как даркнет» (Conseil national. Rapport de la Commission des institutions politiques du 9 novembre 2023 — 22.479. Iv. pa. Bendahan. Introduire dans la Constitution le droit à l'intégrité numérique. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2022/Rapport_de_la_commission_CIP-N_22.479_2023-11-09.pdf> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

2. Нечеткое юридическое содержание с элементами дублирования. Что означает «цифровая неприкосновенность» и в чем может выражаться «право» на нее?

С одной стороны, новая статья Конституции Республики и кантона Женева 2012 г. под названием «Право на цифровую неприкосновенность» (ст. 21А), как показано выше, использует это понятие в собирательном смысле — как некую рубрику, под которой собраны воедино пять важнейших (одно общее и четырех специальных) прав личности в цифровой среде с добавлением основополагающих цифровых обязанностей государства.

С другой стороны, как мы только что убедились на примере отклоненной поправки, нацеленной на включение одноименного права в Федеральную конституцию Швейцарской Конфедерации 1999 г., ее автор предлагал зафиксировать там право на цифровую неприкосновенность в назывном формате, т.е. в виде простого упоминания («Каждый человек имеет право на <...> цифровую неприкосновенность»), оставляя вопрос о раскрытии его юридического содержания для текущего законодательства и судебной практики.

Проекты конституционного закрепления права на цифровую неприкосновенность также были представлены в ряде других швейцарских субъектов федерации [24, с. 2; 25] — и в каждом по-своему! Иллюстрацией служит статья ст. 30 «Цифровая неприкосновенность и цифровая личность», которая должна была содержаться в новой конституции кантона Валлис, одобренной его властями в 2023 г., но отклоненной его гражданами на референдуме 3 марта 2024 г. (в отличие от кантона Женева, здесь речь шла о принятии новой кантональной конституции в целом, и причины отклонения документа носили более обширный характер, не сводимый к планировавшемуся закреплению там основных цифровых прав (Le Valais rejette la révision de sa Constitution // RTS. 05.05. 2024. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.rts.ch/info/regions/valais/2024/article/le-valais-rejette-la-revision-de-sa-constitution-28424493.html>> (дата обращения: 19.05.2024 г.); «Compromis» ou «fourretout», le projet de nouvelle Constitution divise le Valais // RTS. 03.03.2024. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.rts.ch/info/regions/valais/14644891-compromis-ou-fourretout-le-projet-de-nouvelle-constitution-divise-le-valais.html>> (дата обращения:

19.05.2024 г.)). Если бы новая конституция кантона Валлис была принята, то упомянутая статья выглядела бы следующим образом:

«1. Каждый человек имеет право на свою цифровую неприкосновенность, в частности, на свою способность свободно взаимодействовать с другими посредством цифровых технологий.

2. Каждый человек имеет право на открытый и недискриминационный доступ к сети Интернет.

3. Каждый человек имеет право контролировать и использовать свою цифровую личность, в частности, в целях идентификации и доступа к услугам» (Projet de Constitution du Canton du Valais. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://constitution-oui.ch/projet-de-constitution-du-canton-du-valais/>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

В кантоне Фрибур цифровая неприкосновенность упоминается в одном из важнейших его конституционно-правовых актов (хотя и не обладающем высшей юридической силой, поскольку речь идет об источнике текущего законодательства) — Законе «Об осуществлении политических прав» 2001 г. в ред. 2024 г. (Loi sur l'exercice des droits politiques du 06.04.2001 (version entrée en vigueur le 01.01.2024). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.lexfind.ch/fe/fr/tol/5528/fr>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)). Согласно его ст. 19а «Электронное голосование» при проведении выборов и референдумов электронным путем власти кантона должны обеспечивать соблюдение ряда императивных условий, включая условие об «уважении цифровой неприкосновенности», смысл которой, как и в несостоявшейся поправке в Федеральную конституцию Швейцарской Конфедерации 1999 г., не расшифровывается.

Получается, что даже в одном, хоть и федеративном, государстве право с одним и тем же названием имеет далеко не идентичное юридическое содержание (или не получает при закреплении никакого юридического содержания) в зависимости от территориальной юрисдикции, где оно действует или его планируют ввести. Значит, данное право является еще «сырым» (= недоработанным, недостаточно продуманным и т.п.) и явно не дотягивает до классических (нецифровых) основных прав, которые в разных странах и правовых системах могут отличаться в нюансах, но повсюду обладают примерно одинаковым, устоявшимся, смыслом.

Выходя за пределы Швейцарии, отметим, что отечественными специалистами назывались еще другие составляющие «права на неприкосновенность частной жизни в цифровой среде» (именно в такой формулировке — Авт.), в частности, «право на уединение», «право на анонимность» или «право на конфиденциальность»; одновременно констатировалось, что: «Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой среде охватывает огромное множество различных аспектов жизни человека, исчерпывающим образом определить которые не получится» [\[25, с. 176\]](#).

Отдельное закрепление в конституциях цифровых прав, скрывающихся под рубрикой «право на цифровую неприкосновенность», порождает также проблему их пересечения с другими основными правами и свободами человека и гражданина. Женевская Конституция изначально гарантировала каждому человеку «право на защиту от неправомерного использования относящихся к нему данных» (п. 2 ст. 21 «Защита частной сферы»). Эта норма остается в силе и сегодня. Для чего вписывать в Конституцию еще «право на защиту от неправомерной обработки данных, относящихся к своей цифровой жизни» (одно из специальных прав, перечисленных в п. 2 ст. 21А

«Право на цифровую неприкосновенность»), фактически повторяя то, что уже есть, только в более узком (цифровом) контексте?

Пересечение (дублирование) правоположений вряд ли может считаться показателем высокой юридической техники и, в любом случае, не может не порождать проблем в правоприменении, на что также обратила внимания профильная комиссия швейцарского парламента в негативном отзыве на проект конституционной поправки о включении права на цифровую неприкосновенность в Федеральную конституцию Швейцарской Конфедерации 1999 г., к которому мы еще обратимся далее.

3. Искусственный характер цифровой личности. В последнее время, в том числе в юридическом плане, ставится вопрос о появлении у человека наряду с обычной еще некоей цифровой личности, «которая характеризуется совокупностью кодированной информации о конкретном человеке (персональные данные, индивидуальные потребности, результаты деятельности, отношения, биография, личностные особенности и привычки), обладающей свойствами передаваемости в виртуальном пространстве и обработки искусственным интеллектом» и «включает в себя три основных элемента: цифровой профиль, цифровой образ и цифровой след» [\[26, с. 20\]](#).

Однако если предположить, что цифровая личность существует, то любое попрание ее неприкосновенности, имеющее место тоже в цифровой (виртуальной) среде, все равно ложится на стоящего за ней живого человека, порождая у последнего физические и психические страдания («головную боль» в прямом и переносном смысле). Иными словами — отмечают швейцарские юристы, — «даже если посягательство на цифровую неприкосновенность происходит в цифровом пространстве, поскольку затрагивает существование человека в Интернете, то ущерб ощущается только физически и (или) психически самим человеком», а значит право на цифровую неприкосновенность есть не что иное, как «продолжение права на физическую или психическую неприкосновенность» [\[27, с. 159\]](#).

Зачем охранять мифическую неприкосновенность не делимого от реального человека псевдосубъекта, снова привнося в систему основных прав элементы дублирования: ведь право на неприкосновенность уже содержится в конституционных текстах? Указанный довод стал еще одной причиной отклонения депутатской инициативы о включении права на цифровую неприкосновенность в Федеральную конституцию Швейцарской Конфедерации 1999 г. Как указано в негативном отзыве профильной комиссии швейцарского парламента:

«Защищая физическую и психическую неприкосновенность индивидуумов, основные права в равной мере распространяются на то, что называют “цифровой неприкосновенностью”. В самом деле, последняя не имеет своего собственного существования (или пространства) вне этих двух других измерений, так же как не может быть “цифровой личности” помимо реально осязаемых физической и психической личностей <...> Принятие мер на конституционном уровне путем введения нового основного права, следовательно, имело бы в большей мере символический, нежели практический характер. Закреплять основные права, имеющие только символическую сферу применения, не является хорошей правовой политикой».

Вписав в собственную Конституцию «право на цифровую неприкосновенность», власти и граждане кантона Женева не послушались этого совета, породив в ее тексте довольно странное удвоение или даже утроение человеческой неприкосновенности:

с одной стороны, «*право на неприкосновенность*», как таковое, провозглашаемое вместе с правом на жизнь и подлежащее охране в психическом, т.е. духовном, и физическом, т.е. телесном, измерениях (согласно ст. 18 «Право на жизнь и неприкосновенность» Конституции Республики и кантона Женева 2012 г. каждый человек имеет «право на охрану жизни и своей *физической и психической неприкосновенности*», гарантией которого служат предусмотренные там же запрет пыток, иного жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания и запрет выдвора человека на территорию других государств, где его могут подвергнуть подобному обращению, наказанию или «любому иному серьезному посягательству на его неприкосновенность»);

с другой стороны, «*право на цифровую неприкосновенность*» (новая ст. 21А «Право на цифровую неприкосновенность»), элементы которого были охарактеризованы выше.

Вызывает удивление и то, что обычная (психическая и физическая) и цифровая неприкосновенность в женевской Конституции пространственно и логически разведены между собой: вторая не следует, как можно было бы ожидать, непосредственно за первой, а отделена от нее другими основными правами: правом на здоровую окружающую среду (ст. 19); правом на личную свободу, на безопасность, а также на свободу передвижения (ст. 20); правом на защиту частной сферы (ст. 21).

Право на цифровую неприкосновенность: аргументы «за» (pro)

1. Отражение новых реалий, вытекающих из цифровизации (цифровой трансформации, цифровой революции и т.п.). Цифровизация — не просто очередной технологический этап в развитии человечества, но качественный скачок, который меняет образ жизни и мысли людей. Трудовая деятельность и досуг человека, в основном (а для некоторых людей целиком) протекают теперь «в компьютере» или «в смартфоне», «в Интернете», «в социальных сетях» и т.д. Человек разумный (*homo sapiens*) все больше компьютеризируется и оцифровывается, превращаясь в «цифрового человека» (*homo digitalis*) [\[28, с. 3\]](#).

Меняется человек, должно меняться и право, включая его корневой источник — конституция! Неправильно, чтобы конституция оставалась в стороне от кардинальных технико-социальных и ценностных изменений, которые приносят в нашу жизнь цифровые инструменты. Что касается юридического несовершенства права на цифровую неприкосновенность, то это преходящее явление (как гласит пословица, «первый блин — комом»). Формулировки в дальнейшем можно отточить, дублирование и логические нестыковки — сгладить или устранить.

Главное: обеспечить человеку и обществу защищенность в новой и неизведанной — сулящей преимущества и, одновременно, грозящей опасностями — цифровой среде подобно тому, как государство старается (должно стараться!) охранять благополучие людей в обычном (невиртуальном) мире. Если ключевые параметры цифровой защиты прописать конституционно в виде основных прав, пользующихся высшей юридической силой, как поступил швейцарский кантон Женева, то такие начинания следует только приветствовать.

Здесь стоит отметить, что неоднократно цитировавшийся ранее негативный отзыв профильной комиссии швейцарского парламента на инициативу включить право на цифровую неприкосновенность в Федеральную конституцию Швейцарской Конфедерации 1999 г. был утвержден крайне незначительным большинством: 13 «против», 11 «за».

Выходит, мнения членов комиссии разделились почти поровну лишь с минимальным перевесом у консервативно настроенных депутатов. Заслушав аргументы последних, нужно предоставить слово и тем парламентариям, которые поддерживали конституционное закрепление права на цифровую неприкосновенность во всей Швейцарии:

«Общественные изменения должны также отражаться в развитии каталога основных прав <...> Даже если контуры нового основного права [на цифровую неприкосновенность — Авт.] пока являются размытыми, его провозглашение на конституционном уровне могло бы лишь способствовать позитивному развитию правового регулирования» (Conseil national. Rapport de la Commission des institutions politiques du 9 novembre 2023 — 22.479. Iv. pa. Bendahan. Introduire dans la Constitution le droit à l'intégrité numérique. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2022/Rapport_de_la_commission_CIP-N_22.479_2023-11-09.pdf> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

2. Цифровой конституционализм как международное явление [29-30]. Швейцария — не единственная страна, где в последние годы предпринимаются попытки отразить в конституционных текстах цифровые реалии современного общества: как в рамках института основных прав и свобод человека и гражданина, так и с помощью других основополагающих правоположений.

К примеру, в Бельгии с инициативой включить в конституцию право на доступ к Интернету в 2021 г. выступил Федеральный посредник (уполномоченный по правам человека), по мнению которого, в силу важности Интернета в повседневной жизни всех людей данное право заслуживает того, чтобы стать основным (L'institut international de l'ombudsman. Belgique: Recommandation pour inscrire un droit d'accès à internet dans la Constitution. 23.07.2021. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.theioi.org/ioi-news/current-news/recommandation-pour-inscrire-un-droit-d-acces-a-internet-dans-la-constitution>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Во Франции, несмотря на признание Конституционным советом в 2009 г. права на доступ к Интернету/свободы доступа к Интернету в качестве основного права человека, проистекающего из Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (см. выше), некоторые парламентарии предлагали все же вписать его в первую статью Конституции — прямо и в более развернутом виде: «Закон гарантирует свободный, равный и всеобщий доступ к цифровым сетям и обучение граждан пользованию ими» (предложение Конституционного закона «В поддержку новой гражданской демократии и демократии участия» от 10 ноября 2021 г.) (Proposition de loi constitutionnelle pour une nouvelle démocratie citoyenne et participative. N° 4661. Assemblée nationale. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 novembre 2021. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b4661_proposition-loi.pdf> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

С учетом перспектив развития технологий искусственного интеллекта там же было выдвинуто предложение дополнить национальную конституцию в широком смысле (Конституция Французской Республики 1958 г. плюс приравняемые к ней источники, такие как Декларация прав человека и гражданина 1789 г. или Хартия окружающей среды 2004 г.) еще одним актом высшей юридической силы — Хартией искусственного интеллекта и алгоритмов (предложение Конституционного закона «О Хартии искусственного интеллекта и алгоритмов» от 15 января 2020 г.) (Proposition de loi constitutionnelle relative à la Charte de l'intelligence artificielle et des algorithmes. N° 2585. Assemblée nationale. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15

janvier 2020. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2585_proposition-loi.pdf> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Среди конституционных актов, подготовленных в самые последние годы, наиболее цифровизованным в случае принятия могла бы стать Конституция *Чили*, особенно, первая редакция ее проекта 2022 г. (как и последующая редакция 2023 г., проект был отклонен чилийскими гражданами на референдуме). Если бы документ вступил в силу, то в этом южноамериканском государстве получили бы прямое закрепление и высшую юридическую силу такие основные цифровые права человеческой личности и основополагающие цифровые обязанности государства, как право каждого человека на общедоступность «цифровых соединений и информационно-коммуникационных технологий» и на «цифровое образование»; право трудящихся на «цифровое отсоединение» (исп. desconexión digital), т.е. на отключение от цифровых сервисов без угрозы привлечения к дисциплинарной ответственности работодателем; обязанность парламента законодательно урегулировать «цифровые инструменты» привлечения граждан к управлению государством; обязанность органов местного самоуправления развивать «цифровую грамотность» и др. (Propuesta — Constitución Política de la República de Chile. 2022. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://labconstitucional.udp.cl/documentos/propuesta-nueva-constitucion-2022/>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

В ряде стран, принадлежащих к разным политическим, правовым традициям и расположенных на разных континентах, основные права человеческой личности и основополагающие правила деятельности государства в цифровой среде уже введены в конституции, т.е. являются реальностью сегодняшнего дня.

Так, Конституция *Грузии* 1995 г. провозглашает с 2018 г. «право на доступ к Интернету и свободу пользования Интернетом» (п. 4 ст. 17 «Право на свободу мнения, информации, средств массовой информации и Интернета») (Конституция Грузии — Законодательный вестник Грузии. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://matsne.gov.ge/ru/document/view/30346,?publication=36>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Конституция *Египта* 2015 г. в контексте свободы печати и других средств массовой информации наделяет каждого гражданина и каждое юридическое лицо страны правом иметь и выпускать «цифровые информационные ресурсы» (ст. 70), а также предусматривает обязанность властей принимать меры по устранению «цифровой неграмотности» среди граждан всех возрастов (ст. 25) (The Egyptian Constitution — Supreme Standing Committee for Human Rights. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://sschr.gov.eg/en/the-egyptian-constitution/>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Обязанность государства устранять цифровую неграмотность зафиксирована и Конституции *Эквадора* 2008 г. (ст. 347) (Constitución de la República del Ecuador Actualizado a: martes, 7 de mayo de 2024. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Обновленная по итогам референдума 2018 г. Конституция *Союза Коморских островов* 2001 г. (островного государства в Индийском океане, географически относящегося к Африке) в главе об основных правах (ст. 27) предусматривает защиту законом «индивидуальных компьютеризированных данных» (франц. données informatiques

individuelles) (Projet de révision de la Constitution de l'Union des Comores du 23 décembre 2001, révisée en 2009 et en 2013. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/comores-consitution-2018.pdf>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Еще одно островное государство, на сей раз в Карибском море (Южная и Центральная Америка) — *Доминиканская Республика*, в Конституции 2015 г. (п. 3 ст. 44) закрепляет неприкосновенность частной переписки, частных документов и сообщений с особым указанием на то, что такая неприкосновенность должна соблюдаться не только в физическом, но также в «цифровом, электронном и любом другом формате» (Constitución De La República Dominicana. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://republica-dominicana.justia.com/nacionales/constitucion-de-la-republica-dominicana/titulo-ii/capitulo-i/seccion-i/>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

Конституция *Греции* 1975 г. с 2008 г. возводит в разряд основополагающей обязанности государства «облегчение доступа к информации, передаваемой в электронном виде, а также ее производства, обмена и распространения» (ст. 5А), а Конституция *Португалии* 1976 г. (тоже в ред. 2008 г.) в ст. 35 «Использование информационных технологий» гарантирует каждому «свободный доступ к информационным сетям общего пользования», что по сути является синонимом конституционного закрепления права на доступ к Интернету [21, с. 31-34].

В федеративных или регионалистских (децентрализованных) унитарных государствах вопросы управления цифровыми ресурсами и коммуникациями, кроме того, могут включаться в конституционные перечни предметов ведения и полномочий разных уровней публичной власти. Обычно подобные вопросы конституционные акты относят к общегосударственной компетенции:

Интернет-услуги как вопрос, регулирование которого зарезервировано за центральными органами *Великобритании* (п. 29 приложения 3 «Зарезервированные вопросы» к Закону «О Северной Ирландии» 1998 г. как составной части британской некодифицированной конституции) (Northern Ireland Act 1998. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/47/data.pdf>> (дата обращения: 19.05.2024 г.));

электронная почта, Интернет и интранет как объекты правового регулирования союзного (общегосударственного) законодательства *Мьянмы* (п. «т» приложения 1 «Законодательный перечень Союза» Конституции республики Союз Мьянма 2008 г. в ред. 2015 г.) (Constitution of the Republic of the Union of Myanmar. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.constituteproject.org/constitution/Myanmar_2015> (дата обращения: 19.05.2024 г.));

издание законов об информационно-коммуникационных технологиях и Интернете как полномочие федерального парламента *Мексики* (п. XVII ст. 73 Политической конституции Мексиканских Соединенных Штатов 1917 г. в ред. 2021 г.) (Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada 28-05-2021. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/646405/CPEUM_28-05-21.pdf> (дата обращения: 19.05.2024 г.)). В современной редакции мексиканской Конституции также предусмотрены основополагающие цифровые обязанности, возлагаемые на государство в целом или на его уполномоченные органы, например, обязанность проводить «политику по обеспечению вовлечения всех в цифровую среду» (п. В-I ст. 60)

или законодательно развивать прозрачность государственной деятельности на базе «принципов цифрового правительства и открытых данных» (п. IX ст. 28).

Поскольку Интернет выступает глобальной информационно-коммуникационной сетью, а цифровые коммуникации, как никакие другие, пронизывают государственные границы, феномен цифрового конституционализма получает широкое отражение в деятельности *международных межправительственных, неправительственных организаций и международных интеграционных объединений*.

Пока речь идет о программных актах, имеющих, скорее, политический характер, таких как Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век» 2013 г. (Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 18 декабря 2013 года (№ 68/117). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n13/449/49/pdf/n1344949.pdf?token=bOkVXlJjE4wu2YiE0z&fe=true>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)), Африканская декларация о правах и свободах в Интернете 2013 г. (African Declaration on Internet Rights and Principles. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://africaninternetrights.org/sites/default/files/African-Declaration-English-FINAL.pdf>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)) или принятая в рамках ЕС Европейская декларация о цифровых правах и принципах в цифровое десятилетие 2022 г. (Déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique // Journal officiel de l'Union européenne C du 23.1.2023. — Р. 1-7). Из-за отсутствия обязательной силы значение этих актов остается ограниченным, а юридическая проработка их положений оставляет желать лучшего (на эти обстоятельства в критическом плане, в частности, обращали внимание европейские эксперты в отношении последнего документа [\[31\]](#)).

Скептикам, однако, уместно напомнить, что становление международного права прав человека для классических — нецифровых — основных прав, тоже начиналось с благого пожелания — Всеобщей декларации прав человека 1948 г., давшей импульс подготовке юридически обязательных документов на отдельных континентах и в масштабах всего Земного шара (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., международные пакты ООН о гражданских и политических, экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 г. и др.).

Вероятно, по аналогичному сценарию совместное движение государств в сторону цифрового конституционализма позднее выразится во включении права на цифровую неприкосновенность, других основных прав в цифровой среде в вышеуказанные международные билли о правах, а может быть и в подготовке отдельных конвенций о цифровых правах подобно тому, как это уже произошло в случае прав, обеспечивающих защиту человека от применения к нему научно-технологических достижений медико-биологического характера, включая манипуляции с генетическим кодом (Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, кратко «Конвенция о правах человека и биомедицине», принятая в рамках Совета Европы в 1997 г. (Серии европейских договоров — № 164. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://rm.coe.int/168007d004>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

3. Практическая полезность. Даже если согласиться с мнением большинства членов профильной комиссии швейцарского парламента о том, что цифровая неприкосновенность косвенно уже охраняется другими статьями Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г. в их интерпретации судебной практикой

Федерального суда как высшего органа конституционного контроля страны, что включение особого права на нее приведет к дублированию с другими конституционными положениями и будет иметь лишь символический характер ввиду отсутствия таковой у гипотетической цифровой личности, указанные доводы отнюдь не лишают шаг, предпринятый швейцарским кантоном Женева, практического смысла.

Во-первых, прямое закрепление права на цифровую неприкосновенность в отдельной статье женеvской Конституции (напомним, что под этим названием там фактически скрывается комплекс основных прав человека в цифровой среде, а также основополагающих цифровых обязанностей государства), делает право на цифровую неприкосновенность гораздо более *известным и понятным максимально широкому кругу граждан*, нежели чем когда его элементы нужно извлекать из разрозненных и изложенных сложным юридическим языком актов текущего законодательства и судебных решений, смысл которых в состоянии адекватно воспринять только лицо, имеющее юридическую подготовку.

Во-вторых, основные права, поскольку они содержатся в конституции как учредительном акте государства, ядре его правовой системы и источнике высшей юридической силы, являются больше, чем правами. Это — вектор, маяк, ориентир, определяющий *главные направления и приоритеты работы всего государственного механизма*. Конституционное закрепление права на цифровую неприкосновенность, других цифровых прав, отсюда, четко и недвусмысленно укажет всем органам и должностным лицам публичной власти на необходимость повышенного внимания к ним, включая необходимость постоянно совершенствовать инструменты противодействия киберпреступности, другим посягательствам на человека в цифровом пространстве.

Иными словами, власть предержащим уже не так легко будет «отвертеться» от решения проблем, порождаемых цифровизацией: ведь существование основного (конституционного) права на цифровую неприкосновенность порождает для них корреспондирующую обязанность принимать меры для его продвижения и защиты. Одновременно снимается риск ослабления гарантий со стороны судебной практики: опять же потому, что теперь речь теперь идет не о «неписаном праве» (по швейцарской терминологии), выводимом судами путем толкования конституционных норм, а о конституционной норме в прямом смысле слова, которой органы судебной, как и других ветвей власти, должны обеспечивать всестороннее и последовательное применение.

В отзыве профильной комиссии швейцарского парламента по поводу включения в Федеральную конституцию Швейцарской Конфедерации 1999 г. права на цифровую неприкосновенность данные аргументы «за» были сформулированы поддержавшими этот шаг депутатами следующим образом (еще раз напомним, что парламентская комиссия в указанном вопросе разделилась практически пополам, так что противники конституционализации права на цифровую неприкосновенность лишь чуть-чуть количественно превзошли ее сторонников: 13 «нет», 11 «да»):

«Включение особого основного права, посвященного цифровой неприкосновенности, позволило бы заполнить пробелы, выявленные в защите людей [в цифровой среде — Авт.], и послать четкий сигнал судам относительно воли законодателя [имеется в виду воля парламента как органа, принимающего Конституцию с последующим подтверждением ее на референдуме — Авт.]».

Наконец, по крайней мере, в одном аспекте право на цифровую неприкосновенность в том виде, как оно в 2023 г. закреплено в ст. 21А Конституции Республики и кантона

Женева 2012 г., содержит в себе, выражаясь экономическим языком, элементы добавленной стоимости, т.е. вносит подлинно новый вклад в развитие института основных прав и свобод человека и гражданина, без дублирования ранее закрепленных в конституциях положений.

Речь идет о зафиксированном в п. 2 ст. 21А женеvской Конституции специальном праве, являющемся одним из элементов в содержании комплексного права на цифровую неприкосновенность, которое получило наименование «*право на жизнь вне сети*» (другой вариант перевода: «право на жизнь офлайн» — франц. *droit à une vie hors ligne*). Повсеместное распространение цифровых технологий не должно вести к превращению человека из самостоятельно мыслящего и действующего существа в придаток электронно-вычислительной машины, а недопущение цифрового рабства — столь же насущная задача, как и цифровизация, которой должны озаботиться все государства: чем раньше, тем лучше. «Человекоцентризм права эволюционирует в сторону техноцентризма, не утрачивая приоритета человеческого по отношению к технико-материальным объектам» [\[1, с.12\]](#).

Заключение

В управлении обществом не существует идеальных решений. Сопоставить положительные и отрицательные последствия разных вариантов действий, соизмерить их плюсы и минусы, в итоге отобрать те, которые дадут максимальный положительный эффект (или, с учетом обстановки, послужат наименьшим злом) — задача не из легких, ведь способность к предвидению будущего, несмотря на все ресурсы цифровых технологий, включая искусственный интеллект, остается и, очевидно, всегда будет оставаться ограниченной.

Отсюда общий вывод, который может показаться неожиданным. Если аргументы «за» (pro) и «против» (contra) управленческой, в том числе регуляторной, меры примерно уравнивают друг друга (в случае права на цифровую неприкосновенность читателю предлагается самостоятельно определить для себя, какая сторона ближе к истине и чьи доводы выглядят убедительнее), то единственный способ доподлинно разобраться, кто прав, кто ошибается — провести испытание, эксперимент.

Возможность такого рода экспериментирования в ограниченном масштабе дает федерализм, позволяющий в условиях децентрализации политической и правовой системы страны опробовать новаторские решения на уровне отдельных ее частей (субъектов федерации), чтобы затем воспроизводить подобные решения (если получится: в улучшенном виде) в других ее частях или на общегосударственном уровне, а в случае фиаско — не подвергать риску общество в целом.

Как показывает зарубежный опыт, субъекты федерации способны брать на себя роль локомотива и юридического полигона, в том числе, для апробации новых видов основных прав и свобод человека и гражданина. К примеру, хотя в США федеральная Конституция, принятая в конце XVIII в. (в 1787 г.; первые десять поправок к Конституции, в которых содержится общегосударственный билль о правах, подготовлены в 1789 г.), не содержит даже намек на закрепление экологических прав, ставших актуальными лишь во второй половине XX в., данные права в XXI в. включены в конституционные билли некоторых американских штатов, включая тот, где расположен крупнейший город страны — Нью-Йорк (одобренный на референдуме его граждан в 2021 г. новый § 19 «Экологические права» ст. I «Билль о правах» Конституции Нью-Йорка 1938 г. гласит: «Каждый человек имеет право на чистый воздух и чистую воду и на

здоровую окружающую среду») (New York State Constitution. As revised, including amendments effective January 1, 2024. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://dos.ny.gov/system/files/documents/2024/05/constitution-5-8-24.pdf>> (дата обращения: 19.05.2024 г.)).

В Швейцарии первые две федеральные конституции (1848 г. и 1874 г.) лишь в отрывочном виде предусматривали основные права и свободы человека и гражданина. Авангардом в их признании и юридическом закреплении стали конституции субъектов федерации (кантонов), которые, по оценке швейцарских правоведов, наряду с судебной практикой Федерального (верховного) суда и международными договорами о правах человека «послужили источником вдохновения при формулировании федерального каталога» основных прав и свобод в современной Федеральной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г. [\[17, с. 442\]](#).

Исходя из соображений разумной предосторожности, наверное, правильно, что швейцарский парламент пока отказался вносить в Федеральную конституцию страны отдельное основное право на цифровую неприкосновенность: «против» (contra) этого существует достаточно веских аргументов. Но хорошо и то, что на уровне швейцарских субъектов федерации, пионером среди которых стала Республика и кантон Женева, право на цифровую неприкосновенность включено или планируется включить в их конституции, для чего тоже имеются серьезные доводы «за» (pro).

Насколько нужной, полезной, востребованной окажется рассмотренная в настоящей статье конституционная новелла, и войдет ли в будущем право на цифровую неприкосновенность в анналы швейцарского и всего мирового конституционализма, покажет практика, которая, как известно, есть критерий истины.

Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет — 2030»

Библиография

1. Синюков В. Н. Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы [Текст] / В. Н. Синюков // Lex Russica. 2019. № 1(9). — С. 9-18. DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.009-018.
2. Зорькин В. Д. Задача государства — признавать и защищать цифровые права граждан // Российская газета — Столичный выпуск. 29.05.2018. № 115 (7578). [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html>> (дата обращения: 19.05.2024 г.).
3. Карцхия А. А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий [Текст]: дис...д-ра. юрид. наук / А. А. Карцхия — М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2019. — 394 с.
4. Глушкова С. И., Летунов Е. Д. Развитие нового поколения прав человека в эпоху цифровых технологий [Текст] / С.И. Глушкова, Е.Д. Летунов // Вестник Гуманитарного университета. 2020. № 4 (31). — С. 16-28.
5. Минаева А. И. Цифровые права как элементы правового статуса личности [Текст] / А. И. Минаева // Вопросы российского и международного права. 2021. Том 11. № 3А. — С. 69-77. DOI: 10.34670/AR.2021.81.43.035.
6. Цифровое право [Текст]: учеб. / под общ. ред В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. — М.: Проспект, 2020. — 640 с.
7. Основы платформенного и экосистемного права [Текст]: учебное

пособие / отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М.: РУСАЙНС, 2022. — 112 с.

8. Полякова Т. А., Камалова Г. Г. «Право искусственного интеллекта» и его место в системе информационного права [Текст] / Т. А. Полякова, Г. Г. Камалова // Правовое государство: теория и практика. 2021. № 3 (65). — С. 133-145. DOI: 10.33184/pravgos-2021.3.11.

9. Право генома человека: lex genomica в глобальном и региональном измерении [Текст]: монография / под ред. П. А. Калиниченко. — М.: РУСАЙНС, 2022. — 192 с.

10. Четвериков А. О. Правовое положение международных научных структур и миграционный режим их сотрудников: швейцарский подход [Текст]: монография / А. О. Четвериков. — М.: РУСАЙНС, 2020. — 76 с.

11. Foegle J.-Ph. La CJUE, magicienne européenne du «droit à l'oubli» numérique // La Revue des droits de l'homme — Actualités Droits-Libertés, 16.06.2014. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://journals.openedition.org/revdh/840>> (дата обращения: 19.05.2024 г.). DOI: 10.4000/revdh.840.

12. Волкова Г. Е. Судебная защита «права на забвение» в современной России: вопросы теории и практики [Текст] / Г. Е. Волкова // Вестник Юридического факультета Южного федерального университета. 2022. Т. 9. № 2. — С. 165-171. DOI: 10.18522/2313-6138-2022-9-2-19.

13. Кочетков А. П., Маслов К. В. Цифровой суверенитет как основа национальной безопасности России в глобальном цифровом обществе [Текст] А. П. Кочетков, К. В. Маслов // Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки. 2022. № 2. — С. 31-45.

14. Международная интеграция и технологический суверенитет: правовые решения (зарубежный опыт) [Текст]: монография / отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М.: РУСАЙНС, 2023. — 208 с.

15. Montavon M., Tria Di L. Droit à l'intégrité numérique: une réponse dans l'air du temps? // Swissprivacy, 12.05.2023. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://swissprivacy.law/226/>> (дата обращения: 19.05.2024 г.).

16. Петрова Е. А. Роль судебного толкования в достижении определенности конституционных норм (на примере правовой системы США) [Текст] / Е. А. Петрова // Государственно-правовые исследования. 2021. Вып. 4. — С. 256-261.

17. Hottelier M. Suisse // Annuaire international de justice constitutionnelle. Pluralisme des garanties et des juges et droits fondamentaux. Les droits culturels. 2013. № 29. — P. 435-464. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2014_num_29_2013_2209> (дата обращения: 19.05.2024 г.).

18. Карпов С. А. Подходы к конституционализации права на информационное самоопределение: опыт Швейцарии [Текст] / С. А. Карпов // Труды Института государства и права РАН. 2022. Т. 17. № 2. — С. 198-216. DOI: 10.35427/2073-4522-2022-17-2-karpov.

19. Métille S. Le droit au respect de la vie privée: les défis digitaux, une perspective de droit comparé. Suisse. — Étude: Service de recherche du Parlement européen. Octobre 2018. — 68 p. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628242/EPRS_STU\(2018\)6282_42_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628242/EPRS_STU(2018)6282_42_FR.pdf)> (дата обращения: 19.05.2024 г.).

20. Rodota S. Nouvelles technologies et droits de l'homme: faits, interprétations, perspectives // Mouvements. 2010. № 2 (62). — P. 55-70. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.cairn.info/revue-mouvements-2010-2-page-55.htm>> (дата обращения: 19.05.2024 г.).

21. Варламова Н. В. Цифровые права – новое поколение прав человека? [Текст] / Н. В. Варламова // Труды Института государства и права НАН. 2019. Т. 14. №. 4. — С. 9-46.
22. Marino L. Le droit d'accès à internet, nouveau droit fondamental // Recueil Dalloz 2009. — P. 2045. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/12.2016/D_2009_2045.pdf> (дата обращения: 19.05.2024 г.).
23. Bonnet J., Türk P. Le numérique: un défi pour le droit constitutionnel // Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel. 2018. № 4 (57). — P. 13-24. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2017-4-page-13.htm#:~:text=Le%20num%C3%A9rique%20rend%20en%20effet,produites%20par%20le%20secteur%20priv%C3%A9>> (дата обращения: 19.05.2024 г.).
24. Erand L.-O. La Constitution neuchâteloise doit-elle garantir l'intégrité numérique? // Arcinfo. 17 janvier 2023. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.arcinfo.ch/neuchatel-canton/la-constitution-neuchatelaise-doit-elle-garantir-lintegrite-numerique-1252132>> (дата обращения: 19.05.2024 г.).
25. Волкова Г. Е. Право на неприкосновенность частной жизни в цифровую эпоху [Текст] / Г. Е. Волкова // Философия права. 2022. № 4 (103). — С. 174-180.
26. Степанов О. А., Степанов М. М. Правовое регулирование генезиса цифровой личности [Текст] / О. А. Степанов, М. М. Степанов // Правоприменение. 2022. Т. 6. № 3. — С. 19-32. DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(3).19-32.
27. Guillaume Fl. L'atteinte à l'intégrité numérique appréhendée par le droit international privé. La localisation du lieu de l'atteinte à la croisée du monde physique et de l'espace numérique // Bâle: Helbing Lichtenhahn, Neuchâtel: Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel. 2021. — 72 p. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://www.lextechinstitute.ch/wp-content/uploads/2020/12/08_Integrite-numerique_Guillaume_Riva-copy.pdf> (дата обращения: 19.05.2024 г.).
28. Рягузова Е. В. Homo Digitalis: запрос на новую конфигурацию индивидуальности [Текст] / Е. В. Рягузова // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Философия. Психология. Педагогика. 2021. Т. 21. Вып. 3. — С. 320-325. DOI: 10.18500/1819-7671-2021-21-3-320-325.
29. Кравец И. А. Цифровой конституционализм: методологические и правовые аспекты [Текст] / И. А. Кравец // Государство и право. 2022. № 1. — С. 19-33. DOI: 10.31857/S102694520018430-4.
30. Gill L., Redeker D., Gasser U. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard University. Research Publication No. 2015-15. November 9, 2015. — 28 p. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120> (дата обращения: 19.05.2024 г.).
31. Le Roy M. La déclaration sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique: un texte en trompe-l'œil. 16.08.2023. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <<https://www.actu-juridique.fr/ntic-medias-presse/la-declaration-sur-les-droits-et-principes-numeriques-pour-la-decennie-numerique-un-texte-en-trompe-loeil/>> (дата обращения: 19.05.2024 г.).

Результаты процедуры рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

РЕЦЕНЗИЯ

на статью на тему «Право на цифровую неприкосновенность — новое основное право человека? Pro et contra».

Предмет исследования.

Предложенная на рецензирование статья посвящена актуальным вопросам существования права на цифровую неприкосновенность в качестве отдельного права человека. Автором подробно проанализированы аргументы «за» и «против» права на цифровую неприкосновенность в контексте международно-правовых актов, законодательства кантона Женева, иных актов. В качестве конкретного предмета исследования выступили мнения ученых, материалы практики, положения международных актов и законодательства.

Методология исследования.

Цель исследования прямо в статье не заявлена. При этом она может быть ясно понята из названия и содержания работы. Цель может быть обозначена в качестве рассмотрения и разрешения отдельных проблемных аспектов вопроса о существовании права на цифровую неприкосновенность в качестве отдельного права человека, выявить сильные и слабые стороны различных точек зрения на этот вопрос. Исходя из поставленных цели и задач, автором выбрана методологическая основа исследования.

В частности, автором используется совокупность общенаучных методов познания: анализ, синтез, аналогия, дедукция, индукция, другие. В частности, методы анализа и синтеза позволили обобщить и разделить выводы различных научных подходов к предложенной тематике, а также сделать конкретные выводы из материалов практики.

Наибольшую роль сыграли специально-юридические методы. В частности, автором активно применялся формально-юридический метод, который позволил провести анализ и осуществить толкование норм действующего законодательства (прежде всего, положений международных актов). Например, следующий вывод автора: «Пока речь идет о программных актах, имеющих, скорее, политический характер, таких как Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век» 2013 г. (Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 18 декабря 2013 года (№ 68/117). [Электронный ресурс] — Режим доступа: (дата обращения: 19.05.2024 г.)), Африканская декларация о правах и свободах в Интернете 2013 г. (African Declaration on Internet Rights and Principles. [Электронный ресурс] — Режим доступа: (дата обращения: 19.05.2024 г.)) или принятая в рамках ЕС Европейская декларация о цифровых правах и принципах в цифровое десятилетие 2022 г. (Déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique // Journal officiel de l'Union européenne C du 23.1.2023. — P. 1-7). Из-за отсутствия обязательной силы значение этих актов остается ограниченным, а юридическая проработка их положений оставляет желать лучшего (на эти обстоятельства в критическом плане, в частности, обращали внимание европейские эксперты в отношении последнего документа».

Также автор активно используется сравнительно-правовой метод исследования, сопоставляя правовые положения, действующие в разных странах. В частности, отметим следующий вывод автора: «Еще одно островное государство, на сей раз в Карибском море (Южная и Центральная Америка) — Доминиканская Республика, в Конституции 2015 г. (п. 3 ст. 44) закрепляет неприкосновенность частной переписки, частных документов и сообщений с особым указанием на то, что такая неприкосновенность должна соблюдаться не только в физическом, но также в «цифровом, электронном и любом другом формате» (Constitución De La República Dominicana. [Электронный ресурс]

— Режим доступа: (дата обращения: 19.05.2024 г.)). Конституция Греции 1975 г. с 2008 г. возводит в разряд основополагающей обязанности государства «облегчение доступа к информации, передаваемой в электронном виде, а также ее производства, обмена и распространения» (ст. 5А), а Конституция Португалии 1976 г. (тоже в ред. 2008 г.) в ст. 35 «Использование информационных технологий» гарантирует каждому «свободный доступ к информационным сетям общего пользования», что по сути является синонимом конституционного закрепления права на доступ к Интернету».

Таким образом, выбранная автором методология в полной мере адекватна цели исследования, позволяет изучить все аспекты темы в ее совокупности.

Актуальность.

Актуальность заявленной проблематики не вызывает сомнений. Имеется как теоретический, так и практический аспекты значимости предложенной темы. С точки зрения теории тема существования права на цифровую неприкосновенность в качестве отдельного права человека сложна и неоднозначна. Аргументы сторонников и противников данного аспекта многочисленны. Их разбор полезен для отечественной юридической науки. Сложно спорить с автором в том, что «Под влиянием новых, прежде всего, цифровых технологий правовая регламентация, как и сама общественная жизнь, становится все более технологичной. Компьютеризация работы юриста (от использования электронных информационно-правовых систем до привлечения к процессу правотворчества и правоприменения искусственного интеллекта) — внешне самое заметное, но далеко не единственное и, в сущности, не главное проявление этого феномена».

Тем самым, научные изыскания в предложенной области стоит только поприветствовать.

Научная новизна.

Научная новизна предложенной статьи не вызывает сомнений. Во-первых, она выражается в конкретных выводах автора. Среди них, например, такой вывод:

«Исходя из соображений разумной предосторожности, наверное, правильно, что швейцарский парламент пока отказался вносить в Федеральную конституцию страны отдельное основное право на цифровую неприкосновенность: «против» (contra) этого существует достаточно веских аргументов. Но хорошо и то, что на уровне швейцарских субъектов федерации, пионером среди которых стала Республика и кантон Женева, право на цифровую неприкосновенность включено или планируется включить в их конституции, для чего тоже имеются серьезные доводы «за» (pro). Насколько нужной, полезной, востребованной окажется рассмотренная в настоящей статье конституционная новелла, и войдет ли в будущем право на цифровую неприкосновенность в анналы швейцарского и всего мирового конституционализма, покажет практика, которая, как известно, есть критерий истины».

Указанный и иные теоретические выводы могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях.

Во-вторых, автором предложены идеи по обобщению законодательства и практики его применения в разных странах, что может быть полезно практикующим специалистам в рассматриваемой автором сфере.

Таким образом, материалы статьи могут иметь определенный интерес для научного сообщества с точки зрения развития вклада в развитие науки.

Стиль, структура, содержание.

Тематика статьи соответствует специализации журнала «Юридические исследования», так как она посвящена правовым проблемам, связанным с правами человека.

Содержание статьи в полной мере соответствует названию, так как автор рассмотрел заявленные проблемы, в целом достиг цели исследования.

Качество представления исследования и его результатов следует признать в полной

мере положительным. Из текста статьи прямо следуют предмет, задачи, методология и основные результаты исследования.

Оформление работы в целом соответствует требованиям, предъявляемым к подобного рода работам. Существенных нарушений данных требований не обнаружено.

Библиография.

Следует высоко оценить качество использованной литературы. Автором активно использована литература, представленная авторами из России и из-за рубежа (Глушкова С.И., Летунов Е.Д., Карцхия А.А., Кочетков А.П., Маслов К.В., Gill L., Redeke D., Gasser U. И др.). Многие из цитируемых ученых являются признанными учеными в области цифрового права.

Таким образом, труды приведенных авторов соответствуют теме исследования, обладают признаком достаточности, способствуют раскрытию различных аспектов темы.

Апелляция к оппонентам.

Автор провел серьезный анализ текущего состояния исследуемой проблемы. Все цитаты ученых сопровождаются авторскими комментариями. То есть автор показывает разные точки зрения на проблему и пытается аргументировать более правильную по его мнению.

Выводы, интерес читательской аудитории.

Выводы в полной мере являются логичными, так как они получены с использованием общепризнанной методологии. Статья может быть интересна читательской аудитории в плане наличия в ней систематизированных позиций автора применительно к вопросам существования права на цифровую неприкосновенность в качестве отдельного права человека.

На основании изложенного, суммируя все положительные и отрицательные стороны статьи

«Рекомендую опубликовать»